

Уголовное право

Общая часть

УЧЕБНИК
ДЛЯ ВУЗОВ

4-е издание



НОРМА

УДК 343.2(075.8)
ББК 67.408я73
У26

Рецензенты:

Грошев А. В., доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии Кубанского государственного аграрного университета;

кафедра уголовного права Омской академии МВД России (заведующий кафедрой доктор юридических наук, профессор **Векленко С. В.**);

кафедра криминологии Омской академии МВД России (заведующий кафедрой кандидат юридических наук, доцент **Ивашенко А. В.**).

Уголовное право. Общая часть : учебник / отв. ред. У26 И. Я. Козаченко. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2008. - 720 с.

TSBN 978-5-89123-995-1 (в пер.)

Четвертое издание учебника отражает программные положения курса уголовного права. Основные понятия, категории и институты Общей части уголовного права в нем рассматриваются с позиции современных научных представлений и новых социально-правовых реалий, с которыми связаны значительные изменения и дополнения, внесенные в УК РФ за время, прошедшее со дня выхода в свет третьего издания учебника.

Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов и факультетов.

УДК 343.2(075.8)
ББК 67.408я73

© Коллектив авторов, 2001
© Коллектив авторов, 2008,
с изменениями

© ООО «Издательство НОРМА», 2008

ISBN 978-5-89123-995-1

Коллектив авторов:

Ковалев М. И., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ - гл. 7, 11;

Козаченко И. Я., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ - предисловие, введение, гл. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000.

Кондрашова Т. В., кандидат юридических наук, профессор - гл. 8, 12, § 14 гл. 14;

Незнамова З. А., доктор юридических наук, профессор - гл. 2, 13, 18, 20, 21;

Новоселов Г. П., доктор юридических наук, профессор - гл. 4, 6, 15;

Погосян Т. Ю., доктор юридических наук, профессор - гл. 14 (кроме § 14), гл. 16;

Семернева Н. К., кандидат юридических наук, доцент — гл. 9, 10, 19.

Оглавление

Предисловие.....	12
Введение.....	14
Раздел I. Уголовно-правовое регулирование: понятие, содержание, система и формы проявления.....	19
Глава 1. Уголовное право — юридический инструментарий уголовно-правового регулирования.....	19
§ 1. Социальные грани уголовного права.....	19
§ 2. Понятие уголовного права России.....	26
§ 3. Система уголовного права.....	30
§ 4. Уголовное право в системе иных отраслей права.....	35
§ 5. Механизм уголовно-правового регулирования.....	39
§ 6. Предмет и метод уголовно-правового регулирования.....	47
§ 7. Задачи уголовно-правового регулирования.....	47
§ 8. Функции уголовно-правового регулирования.....	49
§ 9. Принципы уголовно-правового регулирования.....	52
Список литературы.....	55
Глава 2. Уголовный закон.....	56
§ 1. Понятие уголовного закона и его признаки.....	56
§ 2. Источники уголовного права.....	58
§ 3. Структура уголовного закона.....	68
§ 4. Уголовно-правовая норма.....	70
§ 5. Действие уголовного закона во времени.....	74
§ 6. Действие уголовного закона в пространстве.....	81
§ 7. Действие уголовного закона по кругу лиц.....	99
§ 8. Толкование закона.....	102
§ 9. Выдача лиц, совершивших преступления.....	104
Список литературы.....	107

Оглавление

Глава 3. Уголовная ответственность.....	108
§ 1. Социальная природа уголовной ответственности.....	108
§ 2. Уголовная ответственность — феномен индивидуального правосознания.....	113
§ 3. Уголовная ответственность в структуре социально-правового пространства.....	120
§ 4. Понятие уголовной ответственности.....	131
§ 5. Объективно-субъективная природа основания уголовной ответственности.....	136
§ 6. Основание уголовной ответственности.....	138
Список литературы.....	141
Раздел II. Преступление.....	143
Глава 4. Понятие преступления, его виды.....	143
§ 1. Преступление, его родовые и видовые признаки.....	143
§ 2. Общественная опасность преступления.....	152
§ 3. Юридическая природа понятия преступления.....	162
§ 4. Виды преступлений.....	172
Список литературы.....	184
Глава 5. Состав преступления.....	184
§ 1. Понятие состава преступления.....	184
§ 2. Значение состава преступления.....	187
§ 3. Элементы и признаки состава преступления.....	188
§ 4. Виды составов преступления.....	192
§ 5. Состав преступления и квалификация преступления.....	198
Список литературы.....	201
Глава 6. Объект преступления.....	201
§ 1. Понятие объекта преступления.....	201
§ 2. Классификация объектов преступлений.....	213
Список литературы.....	222
Глава 7. Объективная сторона состава преступления.....	222
§ 1. Понятие объективной стороны состава преступления.....	222
§ 2. Деяние как элемент объективной стороны состава преступления.....	225
§ 3. Общественная опасность и противоправность деяния.....	230
§ 4. Последствия преступления.....	233

§ 5. Причинная связь как необходимое условие уголовной ответственности в материальных составах преступления.....	237
§ 6. Факультативные признаки объективной стороны состава преступления.....	244
Список литературы.....	247
Глава 8. Субъект преступления.....	248
§ 1. Понятие субъекта преступления.....	248
§ 2. Возраст как признак субъекта преступления.....	253
§ 3. Вменяемость и невменяемость.....	256
§ 4. Уголовная ответственность лиц с психическими расстройствами, не исключающими вменяемость.....	261
§ 5. Ответственность за преступления, совершенные в состоянии опьянения.....	265
§ 6. Специальный субъект (исполнитель) преступления.....	267
Список литературы.....	268
Глава 9. Субъективная сторона состава преступления.....	269
§ 1. Общая характеристика субъективной стороны состава преступления.....	269
§ 2. Понятие вины.....	271
§ 3. Формы вины.....	276
§ 4. Умышленная форма вины и ее виды.....	277
§ 5. Неосторожная форма вины и ее виды.....	284
§ 6. Двойная форма вины.....	288
§ 7. Факультативные признаки субъективной стороны состава преступления.....	294
§ 8. Понятие ошибки и ее правовое значение.....	300
Список литературы.....	305
Глава 10. Стадии совершения преступления.....	306
§ 1. Понятие стадий умышленного преступления.....	306
§ 2. Оконченное преступление.....	310
§ 3. Приготовление к преступлению.....	312
§ 4. Покушение на преступление и его виды.....	315
§ 5. Добровольный отказ от преступления.....	320
Список литературы.....	326

Глава 11. Соучастие в преступлении.....	326
§ 1. Понятие и признаки соучастия.....	326
§ 2. Виды соучастников преступления.....	335
§ 3. Формы и виды соучастия.....	352
§ 4. Ответственность соучастников.....	356
Список литературы.....	363
Глава 12. Обстоятельства, исключающие преступность деяния.....	363
§ 1. Необходимая оборона.....	366
§ 2. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление.....	378
§ 3. Крайняя необходимость.....	382
§ 4. Физическое или психическое принуждение.....	387
§ 5. Обоснованный риск.....	390
§ 6. Исполнение приказа или распоряжения.....	396
§ 7. Иные обстоятельства, исключающие преступность деяния.....	400
Список литературы.....	405
Глава 13. Множественность преступлений.....	406
§ 1. Понятие и виды единого преступления.....	406
§ 2. Понятие и признаки множественности.....	413
§ 3. Совокупность преступлений.....	418
§ 4. Рецидив преступлений.....	421
§ 5. Конкуренция (коллизия) уголовно-правовых норм ..	427
Список литературы.....	433
Раздел III. Формы реализации уголовной ответственности и наказания.....	435
Глава 14. Наказание: понятие, цели, система, виды наказания ..	435
§ 1. Понятие наказания.....	435
§ 2. Цели наказания.....	440
§ 3. Система и виды наказаний.....	447
§ 4. Штраф.....	451
§ 5. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.....	457
§ 6. Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград ..	466
§ 7. Обязательные работы.....	469
§ 8. Исправительные работы.....	473
§ 9. Ограничение по военной службе.....	479

§ 10. Ограничение свободы.....	483
§ 11. Арест.....	487
§ 12. Содержание в дисциплинарной воинской части	491
§ 13. Лишение свободы.....	495
§ 14. Смертная казнь.....	506
Список литературы.....	512
Глава 15. Назначение наказания.....	513
§ 1. Понятие общих начал назначения наказания	513
§ 2. Роль санкции статьи Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации при назначении наказания.....	524
§ 3. Общественная опасность преступления и личность виновного как общие начала назначения наказания.....	530
§ 4. Смягчающие и отягчающие обстоятельства	543
§ 5. «Особые» смягчающие обстоятельства.....	554
§ 6. «Особые» отягчающие обстоятельства.....	572
§ 7. Назначение наказания за преступления, совершенные в соучастии.....	581
Список литературы.....	587
Раздел IV. Освобождение от уголовной ответственности и уголовного наказания.....	589
Глава 16. Освобождение от уголовной ответственности.....	589
§ 1. Понятие освобождения от уголовной ответственности.....	589
§ 2. Виды освобождения от уголовной ответственности	593
§ 3. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием.....	595
§ 4. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим.....	598
§ 5. Освобождение от уголовной ответственности вследствие истечения сроков давности.....	602
Список литературы.....	607
Глава 17. Освобождение от уголовного наказания.....	608
§ 1. Понятие и значение освобождения от уголовного наказания.....	608
§ 2. Виды освобождения от уголовного наказания	611
§ 3. Безусловные виды освобождения от уголовного наказания.....	633

§ 4. Условные виды освобождения от отбывания уголовного наказания.....	624
Список литературы.....	642
Глава 18. Амнистия. Помилование. Судимость.....	643
§ 1. Амнистия.....	643
§ 2. Помилование.....	652
§ 3. Судимость.....	659
§ 4. Реабилитация.....	665
Список литературы.....	667
Раздел V. Уголовная ответственность несовершеннолетних	668
Глава 19. Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних.....	668
§ 1. История развития уголовного законодательства об ответственности несовершеннолетних.....	668
§ 2. Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних.....	677
§ 3. Освобождение несовершеннолетних от уголовной ответственности.....	684
§ 4. Освобождение несовершеннолетних от уголовного наказания.....	687
Список литературы.....	690
Раздел VI. Иные меры уголовно-правового характера.....	691
Глава 20. Принудительные меры медицинского характера.....	692
§ 1. Юридическая природа принудительных мер медицинского характера.....	692
§ 2. Категории лиц, к которым применяются принудительные меры медицинского характера	696
§ 3. Виды принудительных мер медицинского характера.....	703
§ 4. Продление, изменение и прекращение принудительных мер медицинского характера.....	709
Список литературы.....	711
Глава 21. Конфискация имущества.....	711
§ 1. Юридическая природа конфискации имущества	711
§ 2. Имущество, подлежащее конфискации.....	713
Список литературы.....	719

Предисловие

Интенсивность информационного обмена достигла в настоящее время такого уровня, что даже небольшой период упущенного времени может стать причиной информационного провала, который, в свою очередь, неизбежно порождает целую гамму ошибок различного масштаба и вредоносности. Это тем более присуще правоприменительной и познавательной сферам, в пределах которых должно происходить не только оперативное, но и правильное применение законов, в том числе и уголовных. Объяснить такое положение можно в определенной мере тем, что законодательный орган страны, улавливая качественные изменения (как позитивного, так и негативного характера) в жизни общества, реагирует на них как принятием новых, так и дополнением либо изменением действующих законов. И первое, и второе неизбежно, так как новые и не во всем понятные нам условия жизни, социальный ритм этой жизни, ее динамизм каждодневно инициируют появление все новых и новых, мало кому известных форм общественной жизни, которые требуют не только скорой, но и надежной уголовно-правовой защиты. К сожалению, уголовные законы нередко принимаются в угоду сиюминутным, чаще всего политическим, интересам отдельных партий, движений и просто групп людей.

Прошло более шести лет с тех пор, как вышло в свет третье издание настоящего учебника по уголовному праву, подготовленного творческим коллективом кафедры уголовного права Уральской государственной юридической академии. За это время уголовное законодательство подверглось существенной корректировке. Государственная Дума РФ приняла федеральные законы, которые затронули значительное число статей действующего Уголовного кодекса РФ.

Естественно, что появившиеся законодательные новеллы должны быть включены в учебные программы и заслуживают серьезного доктринального анализа, в том числе и на страницах

учебной литературы. Кроме того, правоприменительная практика, развитие отечественной и зарубежной уголовно-правовой теории поставили ряд проблем, требующих своего творческого исследования. И наконец, при подготовке настоящего издания учебника его авторы учли все конструктивные замечания, устранили погрешности стилистического характера, усилили авторскую аргументацию и, естественно, использовали новейшие достижения правовой теории вообще и уголовно-правовой в частности.

Не умаляя значения и важности откликов на учебник со стороны коллег-профессионалов, мы, как и прежде, с особым трепетом и признательностью относимся к оценке нашего творческого труда студентами многочисленных вузов юридического профиля, обучающихся по настоящему учебнику не по указанию педагогов, а по собственному сознательному выбору. Именно до их пытливого ума мы и старались донести нестандартные, наиболее важные в познавательном и плодотворные в прикладном плане соображения, сориентированные на самостоятельное исследование. В связи с этим авторы не дают на **все**, а тем более на примитивные вопросы готовых ответов, что, по моему глубокому убеждению, должно унижать любую творческую личность; мы приглашаем читателя к размышлению и предполагаем разнообразие суждений и выводов по тому или иному понятию уголовного права. Естественно, что авторам учебника не чужды конкретика и детализация, которые, однако, выполняют роль иллюстративного, дополнительного характера, еще ярче обозначают основную, концептуальную идею того или иного автора.

Авторы учебника надеются, что их труд не был напрасным и **что** настоящее издание будет столь же интересно, сколь и полезно благодарному читателю.

И. Я. Козаченко,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ

Введение

История народа, творимая многогранной деятельностью каждого отдельного человека и совокупными усилиями всех живущих в соответствующей эпохе людей, поучительна, а потому и полезна лишь при условии, если следующие друг за другом поколения бережно хранят и разумно приумножают необходимые для демократических преобразований достижения своих предшественников. История не терпит забвения и жестоко мстит человечеству за его историческое невежество. Отречение от собственной истории, на каком бы уровне оно ни осуществлялось, подобно роковым шагам слепого у края гибельной пропасти.

Самым мощным и жизнеутверждающим источником настоящих и будущих успехов являются достижения прошлого, ибо они выполняют функции той исторической «планки», движение на уровне которой есть топтание на месте, а движение ниже нее есть движение назад.

К сожалению, российскому народу не раз пришлось (чаще всего не по своей вине) испытать горькую чашу социальных трагедий и не единожды вкусить не менее горькие плоды безразличия и бездушия к собственной истории. Разделила эту печальную участь и наука отечественного уголовного права. Одна из самых передовых и сильнейших научно-правовых школ в мире, отечественная уголовно-правовая школа выстрелом «Авроры» не только была обречена на забвение, но и подвергнута длительному идеологическому давлению. Многие светила отечественной науки уголовного права вынуждены были растрачивать свой неоценимый ум и профессиональный талант на обоснование правильности выбранного очередным партийным съездом курса, который в очередной раз решил «усилить борьбу с преступностью». В нашем обществе еще не выработано бережное отношение к собственной истории, в том числе и уголовно-правовой, ибо, сохранив все полезное, чего достигла ранее отечественная наука уголовного права, и используя лучшие

достижения в этой области других государств, сегодня мы бы имели одну из совершеннейших в мире уголовно-правовых школ, одно из самых эффективных законодательств. Было бы неверным утверждать, что с установлением советской власти в стране наука уголовного права слабо развивалась. Развивалась, и достаточно плодотворно, подвижническим трудом отечественных ученых-криминалистов, которые отстаивали свои порой неординарные уголовно-правовые идеи, рискуя оказаться в официальной и потому безжалостной опале. Благодаря им российская наука уголовного права сегодня снова претендует на роль ведущей в мировой иерархии уголовно-правовых школ.

Известно, что свобода творчества ученых-юристов, помноженная на высокопрофессиональную практику применения уголовного законодательства, есть тот краеугольный камень, который является прочной основой создания правового общества. В противном случае вынужденный «брачный союз» уголовно-правовой теории с уголовным законом, благословленный безжалостной и лицемерной рукой тоталитарной «свахи», способен породить своеобразных «сиамских правоблизнецов»: правовой нигилизм «низов» и правовую вакханалию «верхов», в своем единстве, как правило, приводящих к бесправию и беззащитности граждан.

К счастью, рассчитанный на долгую перспективу эксперимент по созданию «коммунистического рая» в отдельно взятой стране был прерван и появилась возможность, обратившись к прошлому, осмыслить настоящее и предугадать будущее. Применительно к науке уголовного права желательным было бы на сегодня в полном объеме освоить уголовно-правовой и законодательный потенциал, созданный нашими предшественниками, русскими правоведами, чьи научные изыскания и сегодня составляют гордость нации. Бессмертен тезис о том, что все достижения цивилизации стоят на плечах предшественников. Их творческая пытливость, профессиональная мудрость и гражданская зрелость позволили им выдвинуть отечественную теорию уголовного права на передовые позиции мировой правовой науки. Их научные труды позволяют сегодня размышлять о проблемах содержания, функций и месте уголовного права в системе иных социально-правовых регуляторов человеческого поведения и отношений между отдельными людьми либо любой их общности и государством.

Уверенность вселяет то обстоятельство, что в настоящее время не без труда, но создаются необходимые фактические предпосылки органичного и потому плодотворного сотрудничества теории уголовного права, правотворческой деятельности и правоприменительной практики. Благотворный прорыв в любой из указанных сфер возможен лишь при одном условии — если дух творчества возобладает над рутинной догматов и консерватизма. В 1857 г. поэт и дипломат Федор Тютчев написал камер-фрейлине графине Антонине Блудовой пророческие слова: «Великие кризисы, великие кары наступают обычно не тогда, когда беззаконие доведено до предела, когда оно царствует и управляет во всеоружии силы и бесстыдства. Нет, взрыв разражается по большей части при первой робкой попытке возврата к добру, при первом искреннем, быть может, но неуверенном и несмелом поползновении к необходимому исправлению. Тогда-то Людовики шестнадцатые и расплачиваются за Людовиков пятнадцатых и Людовиков четырнадцатых». К сожалению, нас уже безнадежно приучили к тому, что последующие поколения неизменно высокой ценой расплачиваются за политическую близорукость своих предшественников.

Историческая действительность на протяжении многих столетий создавала уголовно-правовой механизм, основанный на учете не только вековых (исторических, национальных, этнических, территориальных, культурных и т. д.) традиций, но и профессиональных стилевых оттенков работы над проблемами криминального характера. Из отдельных фрагментов обычного (неписаного) права и права писаного мучительно, но неуклонно формировалась устойчивая правовая отрасль, включающая разнородные (что было специфично для более ранних эпох) по смыслу и вместе с тем однозначные по своим функциональным целям предписания.

Как известно, первоначально уголовно-правовые нормы не выделялись из общей массы правовых дефиниций. Древние источники права в своем большинстве содержали определенный набор статей, совокупность которых способствовала определенной и необходимо достаточной урегулированности отношений между людьми в определенный исторический период. Однако со временем все расширяющаяся и возрастающая в своей динамике криминальная сфера общественной жизни поставила на повестку дня необходимость создания специфической отрасли, которая могла бы лишь ей присущими способами (приемами)

«усмирять», «гасить», «сглаживать» преднамеренно или спонтанно возникающие конфликты именно преступного характера. В силу этих и других обстоятельств постепенно возникла система норм, в совокупности обозначившая содержательные и функциональные особенности уголовно-правового регулятора.

Эту систему норм нельзя недооценивать, ибо она выступает объективной предпосылкой возникновения такой отрасли, как уголовное право. И потому не появиться и не сформироваться она не могла. Потребность общества в уголовно-правовом регуляторе имеет прямую зависимость от наличия преступлений, которые появились задолго до того, как четко обозначилась ответная на них реакция, и будут совершаться, пока существует человечество.

Однако если появление уголовного права было объективно неизбежно, то его формирование несло в себе скорее субъективное стремление официального «мстителя» (в широком смысле этого слова) противопоставить преступным проявлениям целую систему защитных мер уголовно-правового характера. Но по мере того как совершенствовалось общество в своем миропонимании, расширялись горизонты его правосознания, указанная система мер наполнялась не только элементами мщения преступнику (а нередко не ему одному), но и гуманистическими положениями. И там, где это сочетание стало нормой, законодатель начал серьезно рассуждать над созданием такой совокупности уголовно-правовых мер, которая, по словам Ж. Марата, способна не нарушать ни справедливости, ни свободы и согласовать мягкость наказаний с их действительностью, а гуманизм — с безопасностью общества. Однако для законодателей многих стран (Россия не исключение) и сегодня это положение остается несбыточной мечтой.

Не отрицая иных подходов в определении периодизации развития уголовного права, заметим, что эволюция уголовного права в России — неотъемлемой части достижений мировой цивилизации — прошла через три основных качественных системообразующих этапа.

Суть первого этапа заключается в том, что на начальных стадиях развития российской государственности (Древняя Русь) уголовно-правовые формы борьбы с преступными проявлениями были как бы растворены в многообразных по технике исполнения мерах «мстителя», каждый раз реагировавшего на обиду (преступление) тем арсеналом средств, который был все-

гда «под рукой». Уголовное право (если к тому времени его можно было так называть) творил индивидуальный или коллективный, но в любом случае частный «мститель» (правоприменитель). И это право существовало в форме традиций и обычаев, которые в силу естественной к ним привычки каждого человека, жившего в социально-бытовых условиях Древней Руси, на первых порах не нуждались в каком-либо письменном оформлении. Уголовное право того периода в своих аморфных, зачаточных проявлениях было правом факта и конкретного «мстителя».

На втором этапе уголовное право находило свое воплощение в двух основных параллельно существующих формах: в прежних — неписаных (обычное уголовное право) и в писаных нормах. В ряде случаев эти системы «работали» локально, каждая только со «своим» типом преступника или со «своим» видом преступления, нередко (а в более поздние периоды — все чаще) они объединяли свои интересы, тем самым значительно усиливая устрашающие атрибуты наказания, действуя по принципу: каждому преступнику учинить такое наказание, чтобы другим было неповадно совершать преступления. На этом этапе эволюции уголовного права существовало самое «кровавое» раннефеодальное уголовное законодательство. Уголовное право второго этапа было одновременно правом и частного «мстителя», и государства на физическое уничтожение отдельных людей и на бессмысленное и беспредельное устрашение народных масс.

Третий этап, который продолжается и в настоящее время, — этап исключительно писаного уголовного права, закрепленного в подавляющем большинстве случаев в кодифицированном законодательстве. Уголовное право третьего этапа — это право всех на охрану социально значимых благ от преступных посягательств и исключительное право государства на наказание виновных, посягающих на эти блага.

Раскрытие своеобразия продолжающейся эволюции отечественного уголовного права во всех ее проявлениях является основной задачей авторов настоящего учебника.

Раздел I

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ: ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ, СИСТЕМА И ФОРМЫ ПРОЯВЛЕНИЯ

Глава 1. Уголовное право —
юридический инструментарий
уголовно-правового регулирования

§ 1. Социальные грани уголовного права

Уголовное право можно смело отнести к уникальным явлениям социально-правовой действительности. Эта уникальность прежде всего заключается в его многоаспектном смысловом и функциональном значении. Если не вдаваться в подробности, то можно заметить, что уголовное право, воздействуя на сознание и волю отдельного человека и любой общности людей, проявляет себя в следующих основных социальных формах:

1) как исторически непреходящая реалья, свидетельствующая о неразрывности и многообразии форм реализации процесса уголовно-правового воздействия на жизнь отдельных людей, общества и государства, а также на криминальную действительность, складывающуюся на соответствующих исторических этапах развития общества;

2) как социальная ценность (духовная реалья), выступающая своеобразным лакмусом, отражающим, с одной стороны, нравственную прочность общественных устоев против напора зла (преступности), с другой — суровую необходимость и милосердные способы борьбы с преступными проявлениями уголовно-правовыми средствами;

3) как научное явление, аккумулирующее в себе самые разумные и прогрессивные идеи, питающие законотворческую и правоприменительную деятельность государства;

4) как отрасль права, свидетельствующая о наличии у общества и государства необходимого уголовно-правового инстру-

ментария, способного эффективно влиять на реальные поступки людей, исключая из них или ограничивая преступные;

5) и, наконец, как предмет творческого и профессионального познания, т. е. как учебная дисциплина, способная помочь любознательному юристу обрести комплекс необходимых знаний для решения серьезных уголовно-правовых проблем.

Каждый из названных аспектов уголовного права имеет свой специфический механизм воздействия на содержание и формы отношений личности, общества и государства.

Социальная ценность уголовного права как раз и заключается в богатстве форм его проявления. Указанные грани уголовного права как социально-правовой реальности ценны не столько своим наличным бытием, своим существованием, сколько тем, что они, как элементы реальной действительности, прямо или косвенно, локально или своими совокупными свойствами влияют на поведение людей.

Уголовное право как **историческое явление** заключается в том, что оно позволяет прикоснуться к предметным источникам информационного характера, которые выступали предтечей зарождения, развития и становления такого важного и необходимого социально-правового регулятора общественных отношений между людьми. Благодаря древним источникам мы можем сегодня довольно квалифицированно рассуждать об уголовно-правовой природе таких памятников отечественного права, как, например, договоры русских князей Олега и Игоря с греками, Русская Правда, и других. На вопрос обывателя: «Зачем ворошить историю, если есть проблемы и поважней?» — можно ответить просто — чтобы не допускать ошибок прошлого, чтобы помнить о тех, кто стоял у истоков возникновения уголовного права, чтобы почерпнуть опыт из бесконечного кладезя мудрости наших предков, чтобы проецировать разумное и милосердное будущее.

Уголовное право как **социальная ценность** неразрывно с нравственным здоровьем общества, без чего любые уголовно-правовые веления воспринимаются как беспомощные окрики официальной власти, устрашающий заряд которых не попадает в цель, а предписания уголовно-правового характера остаются благими намерениями самого законодателя, которыми, как известно, была вымощена дорога в ад. Выступая в роли социальной ценности, уголовное право будирует уважительное отношение со стороны граждан к уголовным законам и укрепляет ин-

дивидуальный и общественный авторитет уголовно-правового механизма в целом.

В идеале социальная ценность уголовного права должна достичь степени искусства, которое органично порождает у людей неиссякаемый источник душевного света. Как фрагменты действительной жизни, отраженные в искусстве, носят условный характер и потому не могут непосредственно его почитателей побудить к немедленному включению в художественно изображенное событие, так и уголовно-правовое предписание не ведет к всеобщему автоматическому его признанию и соблюдению. Однако сказанное отнюдь не означает, что уголовно-правовая норма, как и искусство, не влияет на наши мысли и поступки. Действительно, если на театральной сцене изображается, например, убийство, никто не думает звать стража порядка на помощь. Также не все люди, ознакомившиеся с содержанием какого-либо уголовного закона, тут же спешат его соблюдать. Если это действительно так, то назвать сценическое представление просто жизнью или бытием мы никак не можем, как не можем назвать социальным бытием ту или иную уголовно-правовую норму. Но сказать, что искусство и нормы уголовного права не имеют никакого отношения к жизни, мы тоже не можем, так как иначе в сфере искусства разрушится наблюдаемый нами художественный образ, который повелительно вмешивается в нашу жизнь и преобразует ее идейность, а в уголовно-правовой сфере наступит вакханалия криминального беспредела, уничтожающая всякую идейность. Вот почему вместе с изменениями социальной действительности неизбежно изменяется уголовно-правовая материя, как изменяется и преступник, творящий зло. Например, уже сегодня профессиональный преступник избегает воровского жаргона, так же как и татуировок, которые еще вчера воспринимались им как высший атрибут преступного авторитета. Однако обусловлено это далеко не тем, что нынешний преступник, достигший вершин криминального искусства, стал более благородным и воспитанным, а, скорее, тем, что сегодня он вынужден мимикрировать, приспосабливаться к окружающей его цивилизованности, если ставит далеко идущие криминальные планы.

Как **наука** уголовное право прежде всего сопряжено с уголовно-правовой культурой нации, с правотворческой деятельностью государства, с разработкой перспективной концепции борьбы с преступной идеологией и преступностью в обществе.

Уголовное право как наука, в отличие от уголовного права как отрасли права (системы уголовного законодательства), заключается не только в доктринальной оценке того, что мы имеем на сегодня, но и в выработке уголовно-правовых идей, взглядов и знаний об уголовном законе, принципах, истории и перспективах развития отечественного и зарубежного уголовного права, о преступлении, наказании и других мерах уголовно-правового воздействия. Иными словами, суть науки уголовного права выражается в систематизации всей совокупности знаний, относящихся ко всем институтам уголовного права, чтобы заставить их «работать» на благо личности, общества и государства.

Особенность науки уголовного права определяется тем, что она изучает основные институты уголовного права как правовые явления в их историческом развитии и через проявление их в законодательной и правоприменительной практике. Развивая уголовно-правовые теории, изучая зарубежное законодательство и международно-правовой опыт борьбы с преступностью, наука уголовного права способствует совершенствованию отечественного уголовного законодательства. Анализируя отдельные нормы уголовного права, обобщая правоприменительную практику, наука уголовного права разрабатывает рекомендации по совершенствованию системы мер борьбы как с отдельными видами преступлений, так и с преступностью в целом.

В этих целях наука уголовного права использует ряд конкретных методов: исторический, систематический, обобщения практики применения уголовного закона, анализа уголовной статистики, сравнительного правоведения. Наука уголовного права успешно использует достижения других отраслей знания: международного, гражданского, административного, уголовно-исполнительного, уголовно-процессуального, семейного, жилищного, трудового права, криминологии, конфликтологии, виктимологии, психиатрии, психологии, социологии, логики и т. д.

Можно заключить, что как научная категория уголовное право способствует укреплению национальной гордости за создание в стране силами ученых-юристов солидной научной школы, которой, несмотря на трудности роста, и сегодня под силу решать, причем на уровне мировых стандартов, самые сложные уголовно-правовые проблемы.

Как **учебная** дисциплина (предмет познания) уголовное право сориентировано на подготовку профессиональных юристов, ос-

новной функцией которых является обоснованное и своевременное правоприменение, без которого борьба с преступными проявлениями утрачивает свой динамизм и, в конечном счете, замирает на роковой для нации отметке. Наличие высококвалифицированных юристов в стране, хорошо знающих свое дело, — это гарантия успеха в укрощении криминальной стихии и создании в стране профессиональной правовой школы.

Уголовное право как отрасль **российского права** находит свое выражение в совокупности уголовных норм, закрепляющих основные закономерности, обеспечивающие безопасное развитие социальной организации людей, определяющих принципы и основания уголовной ответственности, признаки и свойства конкретных преступлений и наказания за них, а равно предусматривающих основания и порядок освобождения от уголовной ответственности и наказания, и потому выступает тем необходимым уголовно-правовым средством, с помощью которого устраняется криминальный вирус, внедрившийся в здоровый общественный организм. Важность уголовного права как отрасли права заключается в том, что оно генерирует в себе все остальные функции этого емкого по содержанию и многоаспектного по форме проявления фактора социальной жизни людей. Иными словами, уголовное право, которое формирует содержание уголовного законодательства, выступает концентрированным выражением степени способности или неспособности нации противостоять процессу криминализации его основных официальных институтов, без которых личность утрачивает общественные (коллективные) свойства, а общество утрачивает свою государственность.

Уголовное право реализует свое содержание и тем самым выполняет свои необходимые функции через **уголовное законодательство**.

Перечисленные грани уголовного права, несмотря на свою локальную индивидуальность, органично взаимосвязаны, так как выражают вовне различные свойства (признаки, аспекты) одной и той же социально-правовой сущности.

Указанные свойства уголовного права в своей совокупности вполне логично обладают: определенной привлекательностью — действительно, дух детективности пронизывает многие его институты и положения; достаточной сложностью — объемный и не всегда поддающийся легкой расшифровке материал его содержания; практической потребностью — оно обуслови-

вает обязательный комплекс знаний любым и каждым уважающим себя и свою профессию сотрудником криминальной юстиции.

Чтобы эти важные функции были реализованы, уголовное право должно иметь специфическую функциональную точку приложения, через которую оно сможет воздействовать своим содержательным зарядом на субъектов общественных отношений, а проще говоря, на их сознательно-волевую деятельность.

Такой точкой приложения, на наш взгляд, выступает **уголовная ответственность**. Именно через уголовную ответственность уголовно-правовые предписания (веления), наполняясь конкретным содержанием, органично вплетаются в ткань общественных отношений, вызывая со стороны их участников ту или иную ответную реакцию. Уголовная ответственность, таким образом, выступая в роли узлового элемента, замыкающего на себе все звенья уголовно-правового регулятивного механизма, вскрывает тот срез общественных отношений, в глубине которого в результате накопления критической массы конфликтного характера произошел взрыв человеческих страстей, приведших участников этого конфликта к роковому финалу. Уголовная ответственность — это тот элемент уголовно-правового механизма, без которого уголовное право не может реализовать свое основное социальное предназначение. Уголовная ответственность — это исходная, а потому и неизбежная форма реализации уголовного права. Уголовно-правовые рекомендации без ориентации их на уголовную ответственность бессмысленны, а само уголовное право в этом случае превращается в декларацию, несущую в себе не только большой заряд демагогии, но и сильное дезорганизующее социально-правовое начало.

Через уголовную ответственность (посредством ее) уголовное право, как один из регуляторов человеческого поведения, базируется (основывается) на трех «китах» криминальной стихии: преступлении, преступнике и наказании.

По господствующей доктрине уголовное право включает в себе совокупность конкретных условий определенного поведения, соблюдение которых оно (это право) должно требовать от каждого человека под страхом его наказания в случае непослушания.

В связи с этим священным следует признать принцип обязательной уголовной ответственности в случае сознательного и избирательного нарушения запрета или невыполнения предпи-

саний уголовного закона. В свою очередь, императив формулы «нарушение требований уголовного закона влечет (должно влечь) уголовную ответственность» скрывает некий парадокс, если не сказать — абсурд. Фактически понятие «нарушение уголовного закона», обращенное к лицу, совершающему (совершившему) преступление, означает, что преступление совершается не тогда, когда нарушается требование (предписание) той или иной статьи Особенной части Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ), а, наоборот, когда оно соблюдается. Убийство, например, влечет уголовную ответственность лишь тогда, когда оно совершается в точном соответствии с признаками (свойствами), предусмотренными уголовным законом (в частности, ч. 1 ст. 105 УК РФ). В противном случае это будет не убийство, а нечто иное. Одним словом, чтобы какому-либо «злодею» совершить то или иное преступление, ему надо «соблюсти» соответствующую норму уголовного закона.

В чем же загадка этого парадокса (абсурда)? На наш взгляд, она кроется в двух основных положениях. Во-первых, в том, что не уголовный закон устанавливает, скажем, запрет на совершение того или иного деяния, а совокупность писанных и неписанных правил (условий), не имеющих уголовно-правового характера (обычаи, традиции, нормы морали, этические нормы и т. д.). Именно эти правила (условия) поведения запрещают убивать, насиловать, грабить, оскорблять и т. п. Уголовный же закон лишь констатирует в необходимых случаях, что отклоняющееся от общепризнанных правил (условий) поведение признается преступлением и влечет определенное им наказание. И во-вторых, в том, что уголовный закон обращен не к потенциальному или фактическому преступнику, а к правоприменителю! Это он, применяя тот или иной закон, должен точно следовать его предписаниям, и любое от него отступление является «нарушением уголовного закона». Знание уголовного закона — это обязанность правоприменителя и привилегия преступника; убийца остается убийцей, независимо от великолепного и глубокого знания или абсолютного незнания им закона об уголовной ответственности за убийство.

Уголовное право, как известно, включает в себе совокупность однородных правовых норм (институтов), закрепляющих систему признаков, позволяющих соответствующее деяние квалифицировать как преступление и необходимых для индивидуализации уголовной ответственности и наказания в точ-

ном соответствии с законом, с учетом содержания и обстоятельств совершения преступления, а также лица, его совершившего.

Содержательное и функциональное богатство уголовного права находит свое выражение в основных его институтах, через которые реализуются его социально-правовые функции. Специфика институтов раскрывается законодателем с помощью понятий, категорий, терминов, выступающих в своей совокупности внешними символами внутренней взаимообусловленности их содержательных элементов. Иными словами, уголовное право представляет собой очень сложный многоаспектный механизм, эффективная работа которого возможна лишь при условии точного и полного соответствия его содержания и формы. Для мудрого законодателя проблема должна заключаться прежде всего не в том, как наказать преступника, а в том, за что его нужно наказывать. Не потому ли законодатели многих цивилизованных государств так щепетильны и точны в отборе слов и терминов, формирующих диспозицию закона? Одним словом, совершенствование уголовного права немыслимо без высокоразвитой юридической техники — основы основ законодательной дифференциации уголовной ответственности.

Приведенные положения, выполняя вводную в курс уголовного права функцию, содержательно раскрываются в последующих разделах настоящего издания.

§ 2. Понятие уголовного права России

Уголовное право как самостоятельная отрасль права представляет собой совокупность однородных норм права, что позволяет ему проявлять свои системные свойства, так как оно имеет свой понятийный фонд, соединяет нормы в определенные группы, использует определенные способы создания и толкования уголовно-правовых норм. Поскольку уголовное право охраняет подлинно человеческие (одухотворенные) отношения, имеющие свою мораль, религию, национально-историческую специфику, постольку оно есть элемент духовной культуры нации.

Указанная однородность уголовно-правовых норм, в первую очередь, обусловлена их содержанием. Содержательно эти нормы сориентированы, с одной стороны, на деяние, которое, согласно действующему на данный период времени уголовному

законодательству, признается преступлением, с другой — на правоприменителя, который обязан оценивать совершенное виновным деяние как преступление только в соответствии с требованиями уголовного закона и на основании его. Кроме того, однородность норм указанной совокупности находит свое выражение в их общей функциональной направленности. В конечном счете нормы уголовного права предназначаются для воздействия на отношения между людьми и государством в лице соответствующих органов в случае совершения кем-либо преступления и в целях предотвращения подобных деяний.

В связи с тем, что нормы уголовного права существуют и реализуются в целях борьбы с преступными проявлениями, подрывающими личностно-бытовые, общественные или государственные устои, они выступают необходимым звеном социально-правовой жизни общества. Именно в этом плане об уголовном праве можно говорить как об определенном рода социальной ценности.

Известно, что необходимость в существовании уголовного права осознается, а тем более воспринимается далеко не всеми членами общества, однако уголовное право не утрачивает от этого своих социально-ценностных свойств. Как раз наоборот, уголовное право утратило бы свое основное назначение, если бы оно ориентировалось только на принцип добровольности исполнения его велений. Разумным требованием уголовно-правовых норм должно признаваться любое его предписание, направленное на защиту благ, имеющих общенародное значение без умаления этой значимости для отдельного человека, что имеет в данный момент равно общеобязательную силу для отношений между людьми.

Требование немыслимо без принудительного элемента. Именно потому уголовно-правовые нормы наделены властной принудительной силой, гарантом применения которой выступает государство. Принудительность уголовно-правовых норм должна быть в равной степени применима ко всем, кто совершит преступление. В определенной степени именно этим обусловлен общеобязательный характер норм уголовного права.

Общеобязательность уголовно-правовых норм предполагает свойство троякого рода: с одной стороны, все люди обязаны воздерживаться от нарушения уголовно-правового запрета или выполнять его предписания, с другой — каждый, совершив-

ший преступление, обязан претерпеть воздействие на себе уголовной ответственности, с третьей — правоприменитель обязан (а не имеет право) использовать уголовно-правовые нормы в случаях совершения каким-либо человеком преступления.

Принудительность норм уголовного права, сопряженная с их общеобязательностью, предполагает свойство двоякого рода: во-первых, защитить потерпевшего (обиженного), т. е. восстановить или компенсировать его права и интересы, нарушенные преступлением; во-вторых, образумить преступника (обидчика), т. е. принудить, его к претерпеванию тех нежелательных для него последствий, которые он должен (по обязанности, добровольно на себя возложенной фактом совершения преступления) понести. Иными словами, механизм уголовно-правовой защиты интересов людей, общества и государства от преступных посягательств есть своего рода удовлетворение потребностей каждого человека и всех людей вместе в безопасных условиях их природного и социального бытия. Если право вообще, и уголовное в том числе, не удовлетворяет эти потребности (независимо от причин), то оно как социальный регулятор общественных отношений утрачивает свои нравственные и фактические позиции и теряет свой авторитет среди населения, превращаясь в информационный балласт. Удовлетворение же указанных потребностей утверждает уголовное право как необходимый и достаточно эффективный государственно-правовой регулятор отношений между людьми.

Самостоятельность уголовного права не страдает от того, что оно оказывается включенным в систему других общественных регуляторов. Только в их взаимодействии уголовное право и может проявлять свою самостоятельность. Вне их оно теряет свои функции и становится зловещим придатком криминальной стороны жизни общества. Автономность уголовного права, проявляясь в его содержательных и функциональных элементах, имеет практический смысл прежде всего в установлении признаков, совокупность которых позволяет то или иное деяние, противоречащее требованиям нравственного, социального, правового и т. д. характера (не уголовно-правовым), признать преступлением и потому влекущим наказание. Преступными и наказуемыми подобные деяния признаются лишь в силу того, что они создают опасность нормальному развитию или даже существованию той или иной сферы человеческого, обществен-

ного или государственного бытия, т. е. становятся в силу этого общественно опасными.

Вместе с тем, признавая те или иные общественно опасные деяния преступлениями, уголовное право оказывает влияние на особые социальные отношения, возникающие в связи с совершением преступления между виновным в совершении этого преступления и потерпевшим от этого преступления, а через него (или помимо его, если потерпевшего невозможно персонифицировать) с государством в лице его соответствующих компетентных органов (дознания, следствия, суда).

Любое посягательство на субъектов общественных отношений, морально одобряемых и нормативно урегулированных, представляет собой определенную опасность. Однако характер и степень этой опасности могут быть различными. Формы официальной реакции должны быть адекватны опасности посягательства на общественные отношения. В менее опасных случаях государство (законодатель) ограничивается мерами по восстановлению нарушенных законных прав потерпевшего, если речь идет о нарушении его имущественных прав, способных к восстановлению (гражданско-правовое воздействие); в отдельных (хотя и весьма многочисленных) случаях к нарушителю могут быть применены меры дисциплинарного или административного воздействия. При более опасных посягательствах на общественные отношения действуют уголовно-правовые предписания, предполагающие применение к виновному уголовной ответственности и наказания.

Можно заключить, что уголовное право, учитывая закономерности социального развития человека, общества и государства, устанавливает прежде всего основание и пределы уголовной ответственности за круг деяний, признаваемых уголовным законом преступлениями, и предусматривает возможность применения к лицу, виновному в совершении преступления, определенного наказания. Приведенное подводит к логическому выводу о том, что уголовное право регулирует и случаи освобождения (при наличии законных на то оснований) от уголовной ответственности и наказания.

Важно при этом отметить, что все эти социально-правовые возможности уголовного права обуславливаются положениями, предопределяющими основание и пределы уголовной ответственности, и подчинены им.

Бесспорным в связи с этим является утверждение, что нормы уголовного права устанавливаются только государством в лице его законодательного органа.

Таким образом, уголовное право есть самостоятельная отрасль единой правовой системы, представляющая собой устанавливаемую высшим органом государственной власти совокупность однородных норм, базирующихся на закономерностях социального развития человека, общества и государства, содержащих описание признаков, позволяющих правоприменителю признавать соответствующее деяние преступлением и определяющих основание и пределы уголовной ответственности и наказания за его совершение, а равно условия освобождения от уголовной ответственности и наказания.

§ 3. Система уголовного права

В результате длительной исторической эволюции уголовно-правовые нормы, рассеянные по различным правовым источникам, постепенно сформировались в определенное системное образование. Уголовное право как система обладает иными свойствами по сравнению с качественными характеристиками его составляющих; оно имеет множество собственных (присущих только системе) элементов: институт (совокупность однородных норм), отдельную норму, гипотезу, диспозицию, санкцию нормы и т. д.; все элементы системы уголовного права находятся между собой в определенных отношениях и связях; как автономная система уголовное право взаимодействует с другими системными образованиями (уголовно-процессуальным, уголовно-исполнительным, гражданским, административным правом, моралью, психологией, статистикой и т. д.); для системы уголовного права характерна иерархичность строения (норма, группа норм, институт и др.).

В переводе с греческого *systema* означает целое, составленное из частей; соединение. В результате содержательной эволюции это понятие к середине XX столетия становится одним из ключевых в философии и специальных науках. Существуют общая теория систем и различные специальные теории систем: кибернетика, системотехника, системный анализ и т. д. Под системой права понимается структура действующих правовых институтов и норм, выражающая их внутренние связи и единство. В качестве такой системы выделяется и уголовное право.

Как системное образование уголовное право включает в свою структуру общую и особенную части. В настоящее время ни у кого не вызывает сомнения необходимость такого деления отечественного уголовного права. Однако еще до XVIII в. действовали отдельные уголовные законы, определявшие конкретные преступления и предусматривавшие применение за них конкретного наказания. Указанное деление представляет собой исторически сложившийся процесс развития уголовного законодательства, в течение которого из конкретных норм особенной части постепенно выделялись наиболее общие основополагающие установления, в равной степени относящиеся ко всем преступлениям, ко всем случаям их совершения.

В **Общей части** содержатся нормы, определяющие задачи и принципы уголовного права; здесь же установлены основания уголовной ответственности, пределы действия уголовных законов по кругу лиц, во времени и пространстве; даются понятия преступления, вины, вменяемости, невменяемости, стадий совершения преступления, обстоятельств, исключающих преступность деяния, соучастия, давности; дана система наказаний, указываются цели наказания, общие и специальные основания назначения наказания и освобождения от уголовной ответственности и уголовного наказания и др.

Особенная часть уголовного права конкретизирует (дозирует) объем и содержание уголовной ответственности применительно к каждому составу преступления.

Система Особенной части базируется на основе защищаемой уголовным законом иерархии ценностей, восходящей от личности через общество к государству.

Между нормами Общей и Особенной частей существует тесная и неразрывная связь, так как практически невозможно применить нормы Особенной части без правил, закрепленных в Общей части.

Неразрывность Общей и Особенной частей заключается в том, что их объединяет единое содержание. Их относительная самостоятельность проявляется в той же мере, в какой она проявляется в соотношении общего и единичного. Вместе с тем упрощенная схема взаимодействия Общей и Особенной частей может спровоцировать мысль о том, что первая предназначена лишь обслуживать вторую, хотя отрицать такую роль Общей части нельзя. Институты Общей части выполняют роль своеобраз-

разной уголовно-правовой матрицы; имеют значение фундаментальных положений, обуславливающих всю систему уголовного права и по существу предопределяющих структуру его особенной части, круг ее институтов и входящих в них конкретных установлений, которые содержат исчерпывающий перечень отдельных видов деяний, признаваемых преступлениями, описание их наиболее существенных признаков, а равно указывают пределы наказаний за их совершение.

Иными словами, нормы Общей части, аккумулируя в себе уголовно-правовые положения универсального характера, делегирует их свойства (признаки) институтам Особенной части, ориентируя тем самым законодателя на оптимально допустимые объем и содержание составов преступлений, видов и размеров наказаний, позволяющих в своей совокупности правоприменителю решать задачу борьбы с преступностью с помощью уголовно-правовых мер воздействия на преступников. Именно потому нормы Общей части уголовного права носят в основном обязывающий характер, так как они предписывают органам правосудия при применении норм Особенной части руководствоваться содержащимися в них постановлениями или учитывать их. В этом проявляется органическая связь Общей и Особенной частей уголовного права на уровне правоприменительной деятельности.

Вместе с тем видеть системность уголовного права лишь в его делении на две части — значит обеднять его социальную ценность.

Наличие системы, под которой понимается совокупность элементов, взаимодействие которых порождает новые системные (интегративные) свойства, не присущие ее образующим, для уголовного права означает способность выступать в качестве необходимого и очень важного звена в структуре всего социально-правового регулятора общественных отношений между отдельным человеком, обществом и государством.

Как система взаимосвязанных юридических норм уголовное право, разделяясь на общую и особенную части, складывается из соответствующих уголовно-правовых институтов, наиболее емкими по содержанию и важными по значению из которых являются институты «преступление» и «наказание». Они, в свою очередь, включают в свою систему более дробные по объему, но внушительные по содержанию пединституты: на-

пример, стадии преступной деятельности, соучастие, множественность, виды наказаний, судимость и т. д. Институты состоят из отдельных норм уголовного права (статей уголовного закона), имеющих не только гипотезу, диспозицию и санкцию, но и в ряде случаев различные виды составов преступлений (части статей уголовного закона): простой, привилегированный, квалифицированный и особо квалифицированный.

Уголовно-правовая система реализуется с помощью механизма, включающего в себя объективные, субъективные и содержательные факторы.

Объективные факторы — это прежде всего та социально-правовая реалья, которая выступает своеобразным катализатором происходящих на сегодня событий. Не секрет, что существенные расхождения между реальной действительностью и состоянием системы уголовного права чреваты появлением социальных ниш, не урегулированных, а значит, и не охраняемых уголовным законом. И чем больше таких ниш, тем выше уровень криминогенности общества. Отмеченный разрыв сопровождается возникновением таких ситуаций, когда применение одних уголовно-правовых норм уже не оправдывается потребностями жизни, а потому и не снимает социальной напряженности, а может, наоборот, обострить ее; применение же иных норм исключается в силу их отсутствия в уголовном кодексе. Вот почему именно в различные переходные в истории общества периоды так остро стоит вопрос об обновлении и значительном усовершенствовании уголовного законодательства, что мы и наблюдаем в настоящее время.

Субъективные факторы действия уголовно-правовой системы заключаются в сознательном (субъективном) восприятии законодателем, правоприменителем и гражданами тех или иных уголовно-правовых велений. В этом плане очень важной является выработка указанными субъектами разумно допустимых пределов, своего собственного, субъективного видения оптимально возможной модели отношения к системе уголовно-правовых норм. Если, например, законодатель улавливает зарождающиеся аномальные отношения, стимулирующие криминальные факторы, он способен локализовать их своевременным установлением уголовно-правового контроля за этими отношениями.

Известно, что основополагающие категории уголовного права «преступление» и «наказание» опосредуются через уголовный закон. Для указанного опосредования определенное значение имеют и содержательные факторы системы уголовного права, ибо ядром этой системы выступают нормы уголовного права, которое, будучи относительно самостоятельной уголовно-правовой системой, регулирует отклоняющиеся общественные отношения и навязывает участникам этих отношений свой диктат. Вместе с тем любая правовая система, в том числе и уголовно-правовая, в силу своей статичности консервативна, что неизбежно приводит к ее отрыву от реальной действительности.

Изложенное убеждает в одном: развитие уголовно-правовой системы, в основе которой лежит действующее уголовное законодательство, должно осуществляться постоянно и с учетом самого широкого круга факторов, в том числе и исторических, ибо уголовно-правовые нормы, обладая социально-правовой пластикой, не лишены «янусова двуличия»: при оценке содеянного они обращены в прошлое, а при наказании лица, виновно совершившего преступление, их «лик» устремлен в будущее.

Кроме того, исторический срез анализа уголовно-правовой системы позволяет выделить ряд основных направлений ее развития: во-первых, путем изменения отдельных норм уголовного права с целью приведения их в соответствие с постоянно изменяющейся системой социальных реалий; во-вторых, посредством постоянного изменения приоритетных факторов в сочетании методов убеждения и принуждения в зависимости от категории совершаемых преступлений и степени опасности преступников. Наряду с этим развитие уголовно-правовой системы должно осуществляться постоянным изменением соотношения между уголовно-правовыми нормами и нормативными актами, применяемыми органами управления. Подобная связь наиболее ощутима при конструировании уголовных законов, заключающих в свое содержание диспозиции бланкетного характера. Наконец, развитие уголовно-правовой системы немыслимо без совершенствования законотворческой и правоприменительной практики.

Уголовно-правовая система непосредственно влияет на систему уголовного законодательства, имеющего с первой теснейшую связь, однако сохраняющего свою относительную самостоятельность.

§ 4. Уголовное право в системе иных отраслей права

Известен постулат, что любое посягательство на охраняемые законом социальные блага представляет для общества опасность. Вместе с тем ясно и другое, что степень общественной опасности посягательства может быть различна, в связи с чем методы защиты этих отношений должны быть адекватны опасности посягательства. Таким образом, применение мер воздействия той или иной отрасли права к правонарушителю зависит не только от сферы жизнедеятельности субъектов общественных отношений, которым причиняется вред, но и от тяжести самого проступка в пределах одной и той же социальной сферы. Вот почему уголовное право во всех своих основных значениях — законодательства, отрасли права, науки и учебной дисциплины — тесно связано с другими социально-правовыми реалиями. С позиции конструктивного подхода имеет смысл отыскать прежде всего их социально-нравственное и организационно-правовое единство, а затем указать на их различия, несхожести, которые, как известно, лежат в плоскости особенностей предмета и метода регулирования, а также правовых последствий совершения правонарушения в сфере той или иной отрасли права.

Проблемы взаимодействия и взаимосвязи конвенционного и национального законодательства, действия уголовного закона в пространстве, ответственности иностранных граждан и лиц, пользующихся дипломатической неприкосновенностью, как равно и другие подобные вопросы, вряд ли могут быть разрешены без «творческого сближения» уголовного и международного права.

Уголовное право взаимодействует не только с внутренним (национальным) правом, но и с международным уголовным правом, в частности, при решении таких проблем, как: действие уголовного законодательства в пространстве, ответственность иностранных граждан, выдача лиц, совершивших преступления на территории других государств, уголовная ответственность лиц, пользующихся особой международной защитой, приведение уголовного законодательства в соответствие с международными договорами и кодификация преступлений международного характера и борьба с ними.

Для уголовного права важное значение имеет конституционное право, которое прежде всего предопределяет содержание и

систему действующего уголовного законодательства, обуславливает социальные приоритеты, защита которых является первостепенной задачей уголовного права и законодательства. Иными словами, нормы конституционного права выступают юридической основой, на которой развивается и которой (как и международному праву) должно соответствовать уголовное право в своих основных, концептуальных значениях.

Кроме того, уголовное право является материнской (исходной) отраслью по отношению к уголовно-процессуальному, уголовно-исполнительному праву и образует вместе с ними охранительную подсистему.

Применение уголовного права в реальной жизни в первую очередь связано с определенными процедурными правилами, т. е. с процессуальной деятельностью: порядком привлечения к уголовной ответственности и возбуждения уголовного дела по признакам того или иного преступления; предъявлением обвинения в совершении преступления; избранием меры пресечения; определением методов и способов доказывания виновности; прекращением уголовного преследования; вынесением судом оправдательного либо обвинительного приговора и применением (в последнем случае) уголовного наказания. Как известно, эти процессуальные действия регулируются нормами уголовно-процессуального права. Вместе с тем процессуальная деятельность подчинена уголовно-правовой оценке содеянного виновным. Особенно тесно соприкасаются уголовное право и уголовный процесс в таких институтах, как основание уголовной ответственности. В трактовке философской науки о праве отношения между уголовным (материальным) и уголовно-процессуальным правом подчинены диалектике соотношения содержания и формы. Уголовно-процессуальное право — это своеобразная форма установления виновности лица в совершении преступления.

От уголовно-процессуального права уголовное право отличается то, что уголовный процесс выступает в качестве формы, в которой реализуется уголовное право. Уголовное право устанавливает общие положения уголовной ответственности, дает перечень составов, предусматривает наказания и т. п. Уголовный процесс регулирует отношения между органами дознания, следствия, прокуратуры, суда и лицом в связи с разрешением вопросов дознания, следствия, рассмотрения уголовного дела в суде, постановления и исполнения приговора и др. В его гра-

ницах регламентируются вопросы взаимодействия органов дознания, следствия, прокуратуры, суда между собой.

«Родство» уголовного и уголовно-исполнительного права определяется прежде всего тем, что существование последнего обусловлено нормами уголовного права, определяющего основания, пределы, условия и порядок назначения наказаний и выбора вида исправительного учреждения в случае осуждения виновного к лишению свободы. Порядок и условия исполнения (отбывания) назначенных наказаний регулируются нормами уголовно-исполнительного права. Кроме того, цели уголовного наказания находят свою дальнейшую реализацию в сфере действия норм уголовно-исполнительного права. Связь уголовного и уголовно-исполнительного права особенно очевидна при решении вопросов об освобождении осужденного от уголовного наказания. Их «родственные узы» скрепляет и совпадение отдельных функций деятельности, возможной лишь в связи с совершением преступления.

Приведенные положения не противоречат тезису о самостоятельности уголовно-исполнительного права, которым была завершена длительная дискуссия о месте этой отрасли в системе права.

Говоря о соотношении уголовного права с другими отраслями, необходимо иметь в виду то обстоятельство, что уголовное право выполняет обеспечительную роль в отношении так называемых созидательных отраслей права: гражданского, трудового, экологического и других, так как обеспечивает защиту правомерного поведения уголовно-правовыми средствами в сфере действия правовых отраслей, регулирующих социально-полезные общественные отношения.

Трудно переоценить взаимодействие уголовного и административного права при решении проблемы о разграничении преступлений и административных правонарушений, о соотношении административных и уголовно-правовых санкций, при законодательном «переводе» административных правонарушений в ранг преступлений или наоборот. Связь между уголовным и административным правом в недалеком прошлом проявлялась в том, что в ряде норм уголовного права в качестве необходимого условия уголовной ответственности являлась административная преюдиция — предварительное привлечение виновного к административной ответственности.

Уголовное право «сотрудничает» с гражданским правом прежде всего в области разграничения имущественных преступлений и гражданско-правовых деликтов, как правило содержащих имущественный элемент. Огромную пользу может принести сравнительное исследование эффективности уголовно- и гражданско-правовых санкций имущественного характера, например штрафа. Лишь во взаимосвязи норм уголовного и гражданского права можно правильно определить пределы уголовной и гражданской ответственности.

В сфере борьбы с экономической преступностью, которая вобрала в себя большой круг наиболее опасных преступлений (имущественные, хозяйственные, коммерческие и экологические), находятся точки соприкосновения уголовного, предпринимательского и экологического права.

В охране трудовых и производственных прав граждан, безопасных условий их труда в сфере взаимодействия с техникой и транспортом наиболее ощутимы грани сопредельности уголовного и трудового права.

Уголовное право имеет двустороннюю связь с криминологией, изучающей преступность, личность преступника. С одной стороны, криминология касается анализа институтов уголовного права с позиции изучения их кримиообразующих признаков, с другой — уголовное право пользуется криминологическими разработками, в частности определяя эффективность уголовно-правовой практики назначения соответствующих наказаний той или иной категории лиц, совершивших преступление.

Взаимодействие уголовного права с другими отраслями права связано с его функциями, которые уголовное право в силу его специфики способно реализовать только при наличии соответствующей связи с другими отраслями права. Это означает, что в методологическом плане изучение уголовного права должно опираться и на отрасли права, нормы которых восполняют бланкетные (отсылочные) диспозиции уголовно-правовых норм.

Можно заключить, что уголовное право, будучи системным по своей природе и относительно самостоятельным правовым феноменом, само является лишь частью (хотя и внушительной) более серьезного системного образования, именуемого правовой **системой России**.

§ 5. Механизм уголовно-правового регулирования

Как уже отмечалось, кардинальный вопрос, который в первую очередь разрешает уголовное право, — это вопрос об уголовной ответственности, ее основании и пределах. Все остальное многообразие и богатство проявлений уголовно-правовой материи есть производное от решения этого вопроса, а потому имеет хотя и необходимое, но все-таки второстепенное значение.

Естественно, что вопрос об уголовной ответственности должен разрешаться в каждом конкретном случае не сам по себе, а применительно к преступному деянию, виновно совершенному лицом, в силу этого заслуживающего наказания. Можно заключить, что «преступление», «уголовная ответственность», «преступник» и «наказание» как универсальные и основополагающие уголовно-правовые категории в своей совокупности обуславливают содержательно-функциональную принадлежность этой отрасли права, определяют специфику его предмета и метода уголовно-правового регулирования, структуру, содержание и иерархическое взаимодействие институтов общей и особенной частей уголовного права, что и позволяет последнему, в той или иной степени успешности, решать общесоциальную задачу борьбы с преступностью.

На проблему борьбы с преступностью уголовное право оказывает влияние прежде всего через призму отдельного преступного деяния, несущего в себе определенные черты, типичные для многих подобных деяний. С этих позиций уголовное право, вполне логично, интересуется содержанием этого деяния, его признаки и свойства, поддающиеся законодательной фиксации, уголовно-правовой регламентации и позволяющие проводить необходимую типологию этих деяний.

Уголовное право изучает и юридически оформляет преступное деяние, чтобы определить: 1) его функциональную способность выступить в роли правового основания уголовной ответственности; 2) его вредоносные для субъектов общественных отношений свойства; 3) ту меру карательного воздействия на причинителя зла (преступника), которая необходима для восстановления справедливости, поправленной им, и его нравственно-поведенческой переориентации.

В связи с этим в поле зрения уголовного права находится и творец, исполнитель преступного деяния, выступающий в силу

этого в роли адресата уголовной ответственности и наказания. Уголовное право интересуют те черты (свойства) человека, совершившего преступление, которые определяют содержание и форму проявленной им вины и зависящей от нее степени и меры уголовной ответственности.

Касаясь фиксации основания уголовной ответственности и учета свойств (признаков) лица, совершившего преступление, уголовное право не может в полной мере игнорировать содержательные характеристики преступного деяния. Обусловлено это тем, что преступление — это не абстрактная модель, созданная умозрительным творцом, преступление есть предметно-содержательное явление жизни, есть феномен социально-правовой действительности, способный причинить (и нередко причиняющий фактически) вред индивидуальным и общественным интересам людей и в силу этого заключающий в себе уголовно-правовые признаки.

Логично поэтому деятельность государства в сфере уголовного права рассматривать как одну из важнейших, целесообразных в практическом и обоснованных в теоретическом плане функций, способствующих решению задач защиты личных и общесоциальных интересов людей.

Обусловлено это тем, что преступное деяние как аномальное социальное отношение необходимо рассматривать в двух ракурсах: как отношение преступника к нарушаемому им личному, общественному или государственному благу (преступление) и как отношение к преступнику государства, общества, потерпевшего (наказание). При этом важно иметь в виду, что в соотношении преступления и наказания первопричиной выступает преступление, а наказание есть его необходимое следствие.

В этой взаимодействующей совокупности элементов уголовно-правового механизма защиты интересов личности, общества и государства от преступных посягательств должна соблюдаться четкая функциональная иерархичность. Связующим, стержневым элементом в этой взаимосвязи и взаимодействии выступает деятельное лицо (преступник), иницирующее и создающее аномальное отношение, т. е. совершающее преступление.

Именно потому уголовное право интересует не сама личность преступника, а его социально-поведенческие свойства, нашедшие воплощение (отражение) в совершенном им преступном деянии и выразившиеся в психическом его отношении к этому деянию. Нет деятеля — нельзя вести речь и о преступ-

лении. В связке «преступник» и «преступление» исходной первопричиной выступает преступник. Преступление же есть результат его преступного творения.

В свою очередь, деяние, содержащее необходимые уголовно-правовые признаки, является единственным основанием уголовной ответственности. В парной цепочке «преступление» и «уголовная ответственность» ведущая роль, приоритетное значение отдается преступлению. Нет преступления — нет основания вести речь об уголовной ответственности.

Между тем уголовная ответственность, возникнув в случае совершения кем-либо преступления, как форма существования аномального отношения должна быть реализована. Реализоваться же она может либо путем официального осуждения судом лица, привлеченного к уголовной ответственности (при освобождении от уголовного наказания), либо посредством назначения осужденному наказания.

Таким образом, совершая преступление, преступник включает очень сложный в нравственном, психологическом, правовом и содержательном смысле своеобразный механизм, действующий по принципу бумеранга. Зло, сотворенное преступником, возвращается (должно возвращаться) к нему уголовно-правовой карой.

Органическая взаимосвязь указанных элементов предопределяет динамику их взаимодействия, что, в свою очередь, обуславливает специфику содержания предмета и метода уголовно-правового регулирования.

§ 6. Предмет и метод уголовно-правового регулирования

Исходя из общетеоретического постулата, образование отдельных отраслей права можно обосновать, а тем более объяснить спецификой предмета регулирования. Известно, что предметом правового регулирования выступают социальные отношения между людьми. Установить предмет непосредственного уголовно-правового регулирования — значит выделить качественно однородную группу общественных отношений, отличающихся определенным единством.

Вместе с тем было бы неверно думать, что указанные отношения однородны во всех своих содержательных и функциональных проявлениях. Обособленность регулирования нормами одной отрасли права неоднородных или не полностью однородных

отношений обусловлена сложностью общественных отношений между человеком, обществом и государством, их многообразием, тесной, а порой и неразрывной взаимосвязью. Подобно тому как солнечный свет состоит из световых волн различной длины и в силу этого различных цветов светового спектра, право, в том числе и уголовное, способно регулировать совокупность различных по социальной значимости и оттенкам содержания общественных отношений.

Общественные отношения, с существованием которых связано действие уголовно-правовых норм, в силу своей неоднородности органично распадаются на две неоднозначные в социально-ценностном восприятии группы: на отношения необходимые, позитивные, а потому и социально полезные, и отношения отклоняющиеся, аномальные, негативные и в силу этого социально вредные. Если первую группу отношений, в которых заинтересовано все общество или подавляющее большинство его представителей, необходимо охранять (защищать), наряду с уголовным правом, всей совокупностью нравственных, социальных и правовых регуляторов, то отклоняющиеся отношения (интерес криминально настроенных людей) обуславливают необходимость властного (принудительного) вмешательства государства для уголовно-правовой реанимации нарушенных (поврежденных) общественных отношений (например, примирения сторон как основания освобождения виновного от уголовной ответственности) и уголовно-правовой трансформации негативных общественных отношений в позитивные (при исправлении осужденного) прежде всего путем применения уголовно-правового воздействия к лицам, эти аномальные отношения порождающие. Указанные группы отношений в результате их юридического оформления приобретают статус уголовных правоотношений.

Раскрывая суть предмета уголовно-правового регулирования, можно выделить две основные и потому универсальные поведенческие сферы человеческого бытия, в которых происходит активное функционирование норм уголовного права: 1) сфера правомерного поведения граждан по причинению вреда при наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния (необходимая оборона, крайняя необходимость, задержание преступника, обоснованный риск и т. д.); 2) преступное поведение, сопряженное с совершением общественно опасного посяательства. Связующим компонентом этих сфер является

отклоняющееся (аномальное) отношение, свидетельствующее о наличии межличностного социального конфликта, порожденного преступным актом одной из сторон этих отношений.

Именно это отклоняющееся отношение и является одним из предметов уголовно-правового регулирования, ибо только наличие этого вида отношения между человеком, обществом и государством снимает предохранительное пусковое устройство уголовно-правового регулятивного механизма. С исчезновением (устранением) отклоняющегося отношения процесс уголовно-правовой реанимации (если это возможно и допустимо) нарушенных (поврежденных) общественных отношений и уголовно-правовой трансформации негативных общественных отношений в позитивные уступает место процессу охранительному, который (в отличие от процесса уголовно-правовой реанимации нарушенных (поврежденных) общественных отношений и уголовно-правовой трансформации негативных общественных отношений в позитивные) не имеет остановок. Он действует непрерывно с момента вступления в силу соответствующего уголовного закона и до его полной отмены. Таким образом, предметом уголовно-правового охранительного механизма являются общественные отношения, одновременно охраняемые, как уже отмечалось, иными социально-правовыми образованиями, всем укладом жизни людей и общества.

Приведенное позволяет сделать вывод о том, что уголовное право охраняет два предмета: первый — наиболее важные для общества отношения между людьми независимо от сферы человеческой деятельности, в том числе производственной, управленческой, имущественной, духовной и т. д. (предмет уголовно-правовой охраны); второй — отклоняющиеся (аномальные) отношения, противоречащие интересам не только отдельных граждан, но и общества в целом (предмет уголовно-правовой реанимации).

Если образно представить совокупность общественных отношений, подлежащих охране уголовно-правовыми средствами, в виде огромного склада каких-либо материальных и духовных ценностей, то уголовное право, по меткому выражению М. И. Ковалева, можно представить в роли сторожа (часового), готового отразить любое вторжение на его охраняемый объект.

Что же касается процесса уголовно-правовой реанимации нарушенных (поврежденных) общественных отношений и уголовно-правовой трансформации негативных общественных от-

ношений в позитивные, то, опять же образно, уголовное право можно представить в роли печной заслонки, с одной стороны которой находится то, что так необходимо каждому человеку и потому подлежит охране (защите) — свет, тепло, уют, а с другой — то, что вредно и даже опасно для любого человека и в силу этого подлежит вытеснению (устранению) — дым, гарь, копоть, смрад и т. д.

В теории права прочно утвердилось мнение, согласно которому отрасли права отличаются друг от друга не только предметом, но и методом правового регулирования. Метод правового регулирования определяется спецификой предмета и потому вторичен по отношению к нему. Можно заключить, что метод правового регулирования выступает в качестве лакмусовой бумажки, выявляющей особенности предмета регулирования. Будучи неразрывны, поскольку отражают хотя и различные аспекты, но единого исходного для них явления социально-правовой действительности, предмет и метод уголовно-правового регулирования различаются функционально. Если предмет отвечает на вопрос, какие общественные отношения должны регулироваться нормами уголовного права, то метод показывает, как, каким образом данные отношения регулируются. Следовательно, метод уголовно-правового регулирования представляет собой совокупность приемов, способов воздействия уголовного права на общественные отношения, выступающие его предметом.

Метод уголовно-правового регулирования, в самом общем его понимании, находит свое выражение в угрозе применения или в применении предусмотренных уголовным законом мер воздействия. Регулировать — значит приводить что-либо в заранее определенный порядок. Приведение общественных отношений в порядок с позиции уголовного права заключается в устранении из их системы отклоняющихся (аномальных) отношений, порожденных преступлением, путем уголовно-правовой реанимации нарушенных (поврежденных) общественных отношений и уголовно-правовой трансформации негативных общественных отношений в позитивные.

Содержанием метода уголовно-правового регулирования является угроза (как потенциальная, так и реализованная) привлечения к уголовной ответственности лица, виновного в совершении преступления. Уголовная ответственность, таким образом, выступает в качестве социально-правовой реалии, стимулирующей

щей правомерное поведение людей, или специфического метода (своеобразного социально-правового инструмента) уголовно-правовой реанимации нарушенных (поврежденных) общественных отношений и уголовно-правовой трансформации негативных общественных отношений в позитивные, с помощью которого в конечном счете уравниваются интересы общества и его членов, государства и его граждан, стимулируется реальное функционирование уголовно-правовых норм, обеспечивается общественный порядок и поведенческая дисциплина людей. Тем самым метод уголовно-правового воздействия не сводится лишь к применению уголовной ответственности и наказания за совершенное преступление: уголовное право в совершенно определенной мере оказывает позитивное воздействие на самые различные сферы человеческой жизнедеятельности.

Известно, что применение уголовно-правовых норм осуществляется в трех основных формах: в форме реализации гипотезы нормы уголовного права («если ты совершишь...»), диспозиции этой нормы («...то, что описано в законе...») и ее санкции («...то к тебе будут применены соответствующие меры уголовного-правового характера»). Однако субъекты уголовно-правовых отношений воспринимают информацию соответствующей нормы уголовного права с различных позиций и в различных объемах. Для преступника интерес представляют прежде всего гипотеза и санкция уголовно-правовой нормы, информация которых заключена в формуле: «если.., то...». Естественно, для него важно раскрытие предметного содержания того, что скрывается за указательным местоимением «то», иными словами, санкция статьи. Органам дознания и следствия адресовано в большей степени содержание диспозиции соответствующей статьи уголовного кодекса, т. е. вопросы правильной квалификации. Судебную инстанцию интересует в первую очередь диспозиция и санкция этой статьи, где она находит ответ на вопрос, что было совершено и какое за это деяние допустимо уголовное наказание.

С точки зрения метода уголовно-правового регулирования важно нарушение условий, указанных в гипотезе нормы уголовного права, ибо только тогда появляются правовые основания для реализации уголовной ответственности в полном объеме. И потому действие уголовно-правового регулятора можно обозначить простой формулой: «если...», «то (тогда)...». Если совершено преступление, то (тогда) уголовно-правовой меха-

низм должен выполнить в полном объеме свои регулятивные функции.

В связи с этим уголовная ответственность как совокупный метод уголовно-правового регулирования включает в себе два аспекта воздействия на поведение людей: негативно-ретроспективный и позитивно-перспективный.

Негативный (негативно-ретроспективный) аспект метода уголовно-правового регулирования предполагает отрицательную оценку антиобщественного поведения, когда субъект совершает преступление. В таких случаях, как уже отмечалось, возникают отклоняющиеся (аномальные) отношения, которые необходимо ликвидировать, вытеснить из здоровой социальной ниши, реанимировать или трансформировать, если это возможно, в нормальные, полезные отношения. Для решения этой задачи необходимо реализовать уголовно-правовую угрозу, т. е. привлечь виновного в совершении преступления к уголовной ответственности. В подобных случаях уголовная ответственность наступает ретроспективно, по поводу уже совершенного преступного деяния, для порицания, осуждения и наказания виновного.

Позитивный (позитивно-перспективный) аспект предполагает оценку поведения, при котором поступки людей соотносятся с теми объективно необходимыми требованиями, которые выработаны всем укладом человеческого общежития и охраняются всей совокупностью социально-правовых регуляторов. При этом, естественно, имеет место желаемая социальная активность граждан. В подобных случаях налицо ответственное поведение, свидетельствующее о том, что у отдельного человека или любой общности людей выработалось свойство ответственного поведения (в виде привычек, положительных поведенческих стереотипов и т. д.). Подобное свидетельствует о том, что человек не только усвоил норму поведения и «внемлет» голосу социальной совести, но и делает это с усердием и доброжеланием, за что заслуживает официального одобрения и социального морального поощрения. Такое позитивное проявление уголовной ответственности обращено в будущее и носит перспективный характер в том смысле, что способствует закреплению личного стереотипа в виде привычки поступать ответственно в повседневном своем бытии.

Таким образом, негативный аспект метода уголовно-правового регулирования убеждает людей в бессмысленности преступного поведения, влекущего применение уголовной ответст-

венности в случае совершения кем-либо преступления, тогда как позитивный аспект указанного метода обращает внимание адресатов на полезность правомерного образа жизни.

Можно заключить, что уголовное право, воздействуя на свой предмет присущим ей методом регулирования, должно обеспечивать неотвратимость уголовной ответственности и наказания. Оно должно являться важным средством разрешения противоречий между личностью, обществом и государством, когда такие противоречия выражаются в форме совершения преступления. Эти положения и обуславливают задачи, стоящие перед уголовным правом.

§ 7. Задачи уголовно-правового регулирования

Специфика и содержание уголовного права обуславливаются задачами, стоящими перед этой отраслью права. Задачи уголовного права, в свою очередь, неразрывно связаны с задачами уголовной политики страны и определяются ими. Социальная ценность уголовного права состоит прежде всего в охране общественных отношений, а именно мира и безопасности человечества, личности, ее прав и свобод, собственности, природной среды, общественных и государственных интересов и всего правопорядка — от преступных посягательств. Для осуществления этих задач уголовное право и уголовное законодательство устанавливают основание и пределы уголовной ответственности, определяют, какие опасные для личности, общества и государства деяния признаются преступлениями, и закрепляют виды наказания и иные меры уголовно-правового воздействия за их совершение. Иными словами, указанные задачи уголовного права решает на основе реализации собственных функций. Если исходить из социального назначения уголовного права, то окажется, что обществом и государством на него возлагается задача **охраны** всей системы общественных отношений от преступных посягательств.

Вместе с тем те, от кого охраняются общественные отношения, не могут рассматриваться посторонними (изгоями) для этих отношений людьми. Они являются носителями, участниками, а нередко активными творцами этих отношений. В связи с этим уголовное право играет положительную роль не только в плане охраны общественных отношений от преступных посягательств, но и в плане развития и усовершенствования этих от-

ношений, в воздействии в нужном направлении на сознание и поведение субъектов, вступающих в эти отношения.

Благодаря охранительной, регулятивной и воспитательной ролям, которые уголовное право играет в обществе, оно, в комплексе с другими факторами духовного, экономического, политического и идеологического характера, выполняет также задачу **предупреждения** преступлений, ликвидации причин, порождающих преступность.

Предупреждение преступлений уголовно-правовыми средствами следует рассматривать в двух аспектах: во-первых, сквозь призму общей превенции уголовного закона, общего предупреждения совершения преступлений гражданами под воздействием уголовно-правового механизма и, во-вторых, в плане частной превенции уголовного закона, которая осуществляется путем применения уголовно-правового воздействия к лицам, совершившим деяние, содержащее признаки преступления. Иными словами, профилактическая задача с точки зрения уголовного права — это оборотная сторона охранительной задачи, так как охранять означает не только отстоять охраняемый объект в случае преступного нападения на него, устранить нависшую над ним угрозу, но и предупреждать возможные нападения на него как фактом своего активного отражения посягательства, так и фактом самой охраны (М. И. Ковалев). Выполняя задачу охраны общественных отношений, уголовное право своими усилиями способствует их развитию и укреплению в интересах каждого члена общества и государства в целом. И именно этим уголовное право оказывает заметное влияние на предупреждение преступлений и воспитание людей, на которых распространяется его воздействие, в духе уважительного отношения к закону, и прежде всего к уголовному, и нетерпимого отношения к преступному поведению.

Естественно, что социально-ценностные возможности уголовного права не беспредельны, они имеют свои разумные ограничения. Какой бы ни была совершенной система уголовного права и отдельные ее подразделения, оно не в состоянии искоренить причины преступности. И не потому, что ограниченными являются его внутренние потенциальные возможности, а потому, что большая часть жизни людей находится вне пределов уголовно-правового пространства. Можно сказать, что только одна тысячная доля их жизни подлежит уголовному закону, остальная часть происходит вне его, в сфере нравов и

воззрений общества. Потому-то прогрессивное человечество выработало золотое правило, согласно которому самым экономным, однако наиболее эффективным способом борьбы с преступными и иными антиобщественными проступками является их ранняя профилактика, а она, в свою очередь, требует повседневной заботы о повышении материального благополучия людей, росте их культурного уровня и сознательности, правовом и нравственном **воспитании**.

Иначе говоря, нормы уголовного права выполняют охранительную, профилактическую и воспитательную задачи прежде всего демонстрацией своего существования. Однако было бы иллюзией полагать, что устрашающим эффектом обладает норма (в том числе и уголовного права), применение которой представляет собой лишь абстрактную возможность. Фемида, по меткому замечанию М. И. Ковалева, не должна выступать в образе немощной старухи, которая только и может, что грозить пальцем непослушному правнуку, приговаривая при этом: «Ах ты негодник, смотри у меня!» Норма уголовного права, неспособная в пределах «своей компетенции» разрешить криминальный конфликт, напоминает стриженного ежа, которого всяк может пнуть даже босой ногой без ущерба для собственного физического и духовного благополучия. Правосудие обязано использовать весь арсенал своих средств для борьбы с преступлениями, только в этом случае оно успешно выполнит свои основные социальные функции.

§ 8. Функции уголовно-правового регулирования

Через свой регулятивный механизм уголовное право неразрывно связано с иными социально-правовыми регуляторами общественных отношений и в содружестве с ними выполняет необходимое для человеческой личной и общественной жизнедеятельности многообразие функций, из которых, в плане рассматриваемого нами вопроса, имеет смысл выделить лишь охранительную и регулятивную функции. Думается, что именно в орбите этих, взаимосвязанных, хотя и действующих в различных сферах человеческого общения, функций уголовное право раскрывает и реализует свое специфическое содержание; только в их сфере уголовно-правовой регулятивный механизм получает искомую энергию, позволяющую ему работать не только в полную силу, но и достаточно эффективно.

Источником энергии является преступление, а оператором, приводящим этот механизм в рабочий режим, выступает преступник. Совершив преступление, он как бы нажимает на условную кнопку этого механизма с символом «Пуск».

Социальные ценности, в самом широком понимании этого слова, созданные многовековой деятельностью людей и в силу этого ставшие, как и сами люди, непреходящими общечеловеческими ценностями, уголовное право в содружестве с другими социально-правовыми регуляторами охраняет от потенциальных (возможных) преступников и преступных посягательств. Своими позитивными, социально-ценностными свойствами содержания уголовное право обращено прежде всего к честным, ответственно поступающим, проявляющим искреннее нормопослушание категориям граждан, побуждая их к включению в сложный, но так необходимый для развития личности, общества и государства охранительный механизм.

Чем большее число людей вовлекается в орбиту общесоциального охранительного механизма, тем меньший удельный вес должен иметь в нем уголовно-правовой регулятор. Успешное (как равно и безуспешное) выполнение указанной функции влияет на процесс воспитания у широких масс населения либо чувства безоговорочного уважения к уголовному праву и поддержки его со всеми вытекающими из этого последствиями, либо полного неприятия его как полезного социально-правового инструмента. В связи с этим одной из главных задач уголовного права в сфере действия данной (очевидно, не только данной) функции является борьба с преступной психологией, идеологией «уголовного мира» и криминальным образом жизни. В этом суть **охранительной функции** уголовного права.

Карательными, репрессивными свойствами содержания уголовного права в первую очередь обращается к тому, кто совершил (либо предпринимает попытки совершить) преступление, т. е. к преступнику либо потенциальному преступнику, стремясь всей силой своего принудительного заряда локализовать, а в последующем разрушить возникшее в результате совершенно им преступления отклоняющееся (аномальное) отношение. Конечной целью уголовного права в этом плане является уголовно-правовая реанимация и уголовно-правовая трансформация возникающих отклоняющихся (аномальных) отношений. Устрашающие атрибуты, неизбежно сопутствующие процессу реализации уголовно-правовых карательных институтов, правда

с различной степенью воздействия, сориентированы на всех (в том числе и на тех, кто уже совершил преступление) субъектов общественных отношений с целью удержания их от преступного поведения в будущем. Именно в этом и заключается основной смысл регулятивной функции.

Оперативно реагируя на совершенное преступление, нормы уголовного права тем самым предотвращают наступление в будущем более разрушительного (зачастую невосполнимого) вреда социально значимым интересам людей, как бы упреждая потенциально возможные на них преступные посягательства. На этом этапе происходит трансформация регулятивной функции уголовного права в функцию охранительную. Можно сказать, что регулятивная функция есть активная (деятельная) форма охраны субъектов общественных отношений, необходимо проявляющаяся в экстремальных преступных ситуациях.

Правотворческая и правоприменительная деятельность государства в целом и отдельных его институтов, основанная на уважении прав и свобод отдельного человека и общества в целом, благотворно сказывается (должно неизбежно сказываться) на росте правосознания не только законопослушных граждан, но и правонарушителей, что в конечном счете воспитывает такое свойство, как правопослушание, заключающееся в добровольном и осознанном соблюдении запретов и предписаний, обусловленных государственным принуждением и авторитетом, нравственными ориентирами общества и велениями собственной совести. На реализацию указанных положений сориентирована **воспитательная функция** уголовного права.

Естественно, что функции уголовно-правового регулирования неравнозначны с точки зрения условно ожидаемого социального результата их реализации. Одна из них (регулятивная функция) решает прежде всего тактические задачи, другие (охранительная и воспитательная функции) рассчитаны на дальнюю перспективу, однако их «роднит» то, что они бытуют в одну и ту же болевую для общества точку — преступность. Взаимобусловленный и взаимопроникающий комплексный процесс охраны, регулирования и воспитания, который осуществляет уголовное право, составляет суть механизма уголовно-правового регулирования. Вместе с тем уголовный закон должен каждый раз наказывать виновного, основываясь на строгом соблюдении принципов морали и нравственности.

§ 9. Принципы уголовно-правового регулирования

Уголовное право только тогда может выполнять свою основную социально-нравственную и организационно-правовую миссию, когда будет руководствоваться общепризнанными принципами, выработанными многовековой житейской мудростью сотнями и сотнями предшествующих нам поколений. **Принципы — это основополагающие идеи, которые пронизывают все содержание уголовного права, отклонение от которых не должно иметь места.**

В теории уголовного права имели место различные виды принципов, которые относили к уголовно-правовым: гуманизм, интернационализм, демократизм, законность. В число принципов уголовного права включали принцип индивидуализации наказания, неотвратимость ответственности и наказания. Принципы уголовного права делились на: общеправовые, межотраслевые и специальные (отраслевые) и т. д.

Действующий уголовный кодекс в качестве принципов уголовного права назвал следующие основные принципы: законности, равенства граждан перед законом, вины, справедливости, гуманизма.

Думается, что основными принципами уголовного права должны признаваться следующие:

1) принцип законности (ст. 11 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г.; п. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.; п. 1 ст. 7 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.) вытекает из положений о том, что никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с действующим на момент совершения преступления законом. Кроме того, принцип законности проявляется в том, что лицо может быть осуждено только за то деяние, которое содержит в себе состав преступления, предусмотренный уголовным законом, и которое оно совершило. Принцип законности требует применения к нему только того уголовного наказания, которое предусмотрено уголовным законом за это преступление. И наконец, освободить от уголовной ответственности или уголовного наказания можно только при наличии оснований и условий, указанных в законе;

2) принцип равенства граждан перед уголовным законом (ст. 26 Международного пакта о гражданских и политических правах; ст. 7 Устава Международного Военного Трибунала от 8 августа 1945 г.). Лицо, совершившее преступление, должно подлежать уголовной ответственности 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. У всех лиц, совершивших преступление, должно быть одно основание уголовной ответственности — наличие в совершенном деянии признаков конкретного состава преступления. Ко всем лицам, совершившим одинаковое преступление, должны применяться равная мера наказания и один уголовный закон. Вместе с тем принцип равенства всех перед уголовным законом должен базироваться на социальном равенстве всех граждан;

3) принцип неотвратимости уголовной ответственности заключается в том, что лицо, совершившее преступление, подлежит наказанию в уголовно-правовом порядке. Под последним следует понимать не только, а вернее, не столько своевременное привлечение преступника к уголовной ответственности (хотя это очень важный момент), сколько то, что перед уголовным законом ни у кого не должно быть привилегий. Коль совершено преступление, то виновный должен понести справедливое наказание независимо ни от каких обстоятельств. Как сказал один из киноперсонажей: «Вор должен сидеть в тюрьме!» В уголовно-правовом пространстве государства не должно быть «элитарных» (в том числе и депутатских) зон уголовной неприкасаемости, и каждый, кто совершит преступление, должен понимать, что справедливая и суровая кара для него неминуема;

4) принцип личной ответственности (ст. 7 Устава Международного трибунала по Югославии от 25 мая 1993 г.) находит свое выражение в том, что лицо, совершившее преступление, отвечает лишь за то, что оно совершило (сотворило), причем действие этого принципа не противоречит уголовной ответственности при соучастии, когда все соучастники несут уголовную ответственность за совместно и согласованно совершенное преступление «солидарно». Уголовную ответственность может нести только физическое лицо, и только то, которое совершило это преступление. В связи с этим вряд ли можно признать удачной новеллу УК РФ, согласно которой «штраф, назначен-

ный несовершеннолетнему осужденному, по решению суда может взыскиваться с его родителей или иных законных представителей с их согласия» (см. ч. 2 ст. 88);

5) принцип виновной ответственности (п. 2 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах) подразумевает, что человек, совершивший преступление, может отвечать только за деяние и его последствия, причиненные им умышленно либо по неосторожности;

6) **принцип справедливости** (п. 7 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах; п. 1 ст. 4 Протокола № 7 от 22 ноября 1984 г. Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод) означает, что уголовное наказание или иные меры уголовно-правового воздействия, применяемые к преступнику, должны соответствовать тяжести преступления, степени его вины и личностным свойствам, нашедшим свое проявление в совершенном им преступном деянии. Справедливость в уголовном праве — это «уголовно-правовая соразмерность», она почти никогда не бывает соразмерностью фактической, так как законодатель при установлении санкций за деяние руководствуется политическими, идеологическими, материальными, моральными соображениями, то есть прежде всего соображениями утилитарными (М. И. Ковалев). Указанный принцип следует понимать и в том смысле, что никто не может дважды нести уголовную ответственность за одно и то же преступление;

7) принцип демократизма, хотя и не в полном объеме, проявляется в уголовном праве в различных формах участия представителей общественных объединений и частных лиц прежде всего при назначении уголовного наказания, его исполнении и, в частности, при освобождении от уголовной ответственности и наказания;

8) сущность **принципа гуманизма** (ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах; ст. 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод) заключается в признании общечеловеческих ценностей, однако не только в отношении того, кто совершил преступление, а в первую очередь того, кто пострадал от него. В частности, он выражается в том, что применение уголовного наказания, влекущего существенное ущемление правового статуса осужденного, преследует единственную цель — оградить интересы других, правопослушных граждан от преступных посягательств. В целях по-

ложительного влияния на виновного к нему должно применяться минимально необходимая мера уголовного наказания. С этих позиций следует признать вполне гуманным положение, согласно которому не влечет уголовной ответственности совершенное деяние, которое формально и содержит в себе признаки состава преступления, однако по своей малозначительности не является общественно опасным.

Список литературы

- Игнатов А. Н., Красиков Ю. А.* Курс российского уголовного права: В 2 т. Т. 1: Общая часть. М., 2001.
- Карпец И. И.* Уголовное право и этика. М., 1985.
- Ковалев М. И.* Советское уголовное право. Курс лекций. Вып. 1. Введение в уголовное право. Свердловск, 1971.
- Козлов А. П.* Фундаментальные науки и уголовное право. Красноярск, 2001.
- Коняхин В. П.* Теоретические основы построения общей части российского уголовного права. СПб., 2002.
- Кропачев Н. М.* Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб., 1999.
- Кругликов Л. Л.* Проблемы теории уголовного права. Избранные статьи (1982—1999 гг.). Ярославль, 1998.
- Курс уголовного права: В 2 т. / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002.
- Мальцев В. В.* Введение в уголовное право. Волгоград, 2000.
- Наумов А. В.* Уголовное право. Часть Общая. Курс лекций. М., 1996.
- Никулин С. И.* Уголовный закон и частный интерес. Лекция. М., 1994.
- Петрова Г. О.* Норма и правоотношение — средства уголовно-правового регулирования. Н. Новгород, 1999.
- Пикуров Н. И.* Уголовное право в системе межотраслевых связей. Волгоград, 1998.
- Понятовская Т. Г.* Концептуальные основы системы понятий и институтов уголовного и уголовно-процессуального права. Ижевск, 1996.
- Прошляков А. Д.* Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997.
- Пудовочкин Ю. Б., Пирвагидов С. С.* Понятие и принципы уголовного права. Сравнительно-правовой анализ. СПб., 2003.
- Российское уголовное право. Общая часть / Под ред. А. И. Рапога. М., 2001.
- Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1: Преступление / Под ред. А. И. Коробеева. Владивосток, 1999.
- Тоболкин П. С.* Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. Свердловск, 1983.

Фефелов П. А. Механизм уголовно-правовой охраны. Основные методологические проблемы, М., 1992.

Уголовное право. Часть Общая: В 4 т. / Под ред. И. Я. Козаченко. Т. 1: Уголовный закон. Преступление. Уголовная ответственность. Екатеринбург, 1992.

Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай. М., 2002.

Глава 2. Уголовный закон

Вопросы применения уголовного закона представляют собой часть общеправовой проблемы применения права. Поэтому уголовно-правовая наука лишь детализирует многие положения общей теории права относительно нормативных юридических актов конкретной отрасли. Однако в теории уголовного закона имеются некоторые специфические черты. Именно они будут предметом рассмотрения в данной главе.

§ 1. Понятие уголовного закона и его признаки

Уголовный закон — это принятый высшими органами государственной власти нормативный правовой акт, нормы которого устанавливают основание и принципы уголовной ответственности, определяют, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями и какие виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за них следуют.

Признаки уголовного закона:

1) уголовный закон **принимается высшими органами государственной власти**. Согласно Конституции России уголовный закон принимается Государственной Думой;

2) уголовный закон — это **федеральный закон**. В соответствии с Федеративным договором о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами власти республик в составе Федерации, впоследствии текстуально включенном в Конституцию РФ, уголовное законодательство отнесено к ведению федеральных органов власти РФ. Согласно ст. 76 Конституции РФ по предметам ведения Российской Федерации принимаются федеральные конституционные законы и федеральные законы, которые имеют прямое действие на всей территории России. Федеральные конституционные законы принимаются по вопросам, прямо предусмотренным Консти-

туцией РФ. По всем остальным вопросам, отнесенным к ведению федеральных органов государственной власти, принимаются федеральные законы. Вопросы уголовного права не регулируются Конституцией, поэтому уголовно-правовые нормы могут содержаться только в федеральных законах. Уголовный закон, равно как и любой другой федеральный закон, не должен противоречить Конституции РФ. Органы власти субъектов РФ не могут принимать законы, содержащие уголовно-правовые нормы. Таким образом, УК РФ является федеральным законом страны, имеющим юридическую силу на территории всей России;

3) уголовный закон, как и любой другой федеральный закон, принимается высшими органами государственной власти в **особом процедурном порядке**. Процедура принятия закона строго регламентирована Конституцией РФ. Закон принимается Государственной Думой большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы. Принятый Государственной Думой закон в течение пяти дней передается на рассмотрение Совета Федерации. Закон считается одобренным Советом Федерации, если за него проголосовало более половины от общего числа членов этой палаты, либо если он не был рассмотрен Советом Федерации в течение 14 дней, либо если в результате повторного голосования квалифицированным большинством голосов (двумя третями) Государственная Дума преодолела отклонение Советом Федерации данного закона. Принятый федеральный закон в течение пяти дней направляется Президенту РФ для подписания и обнародования. Президент страны в течение 14 дней подписывает федеральный закон и обнародует его в соответствии с Федеральным законом от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»;

4) уголовный закон обладает **высшей юридической силой**. Юридическая сила есть свойство нормативного акта действовать, порождать юридически правовые последствия. Высшая юридическая сила уголовного закона объясняется тем, что данный нормативный акт, как уже отмечалось ранее, принимается высшими органами государственной власти страны. Высшая юридическая сила заключается в том, что: а) ни один другой орган не вправе отменять или изменять уголовный закон, б) все другие нормативные акты не должны противоречить закону,

в) в случае противоречия закона и иных нормативных актов приоритет должен принадлежать закону;

5) следующий признак уголовного закона — его нормативность. Уголовный закон содержит нормы права, которые представляют собой общеобязательные правила поведения людей, рассчитанные на неопределенное количество случаев подобного рода и неопределенный круг субъектов.

§ 2. Источники уголовного права

В теории права принято выделять материальные и формальные источники права. Под материальными источниками понимаются те силы, которые творят закон, те истоки, которые питают нормы права, те материалы, которые положены в основу того или иного законодательства.

Вопрос о материальных истоках уголовно-правовых норм является достаточно спорным. Не вдаваясь в дискуссию по этому поводу, отметим, что прежде всего материальным источником уголовно-правовых норм является государственная власть. Нормы права создаются в процессе правотворчества, которое является направлением государственной деятельности. Согласно Конституции РФ, право законодательной инициативы принадлежит только органам законодательной, исполнительной или судебной государственной власти страны, а также законодательным органам субъектов РФ. Законодательными функциями обладают также лишь органы государственной власти. Таким образом, содержание норм права представляет собой властное веление государства и поддерживаемое, обеспечиваемое силой государственных органов.

Государственная законотворческая деятельность основана на правосознании, которое также можно рассматривать в качестве одного из материальных источников уголовно-правовых норм. Правосознание — это относительно самостоятельная форма общественного сознания, которая представляет собой совокупность идей, взглядов, представлений и чувств, выражающих отношение людей к праву. Правосознание включает в себя два элемента: правовую идеологию и правовую психологию. Правосознание играет значительную роль в процессе правотворчества, ибо прежде, чем создавать государственно-властные правовые предписания, нужно осознание закономерностей общественно-го развития и необходимости их правового регулирования.

Формальные источники права представляют собой внешний образ, в котором выступают правовые нормы в реальной действительности. Если материальные источники характеризуют содержание уголовно-правовых норм, то формальные — их форму. Единственным источником уголовного права является уголовный закон. Данный вывод вытекает прежде всего из содержания ч. 1 ст. 1 УК РФ: «Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс». Об этом же свидетельствует ст. 3 УК РФ: «Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом».

Тезис о том, что уголовный закон является единственным источником уголовного права, настолько общепризнан в теории уголовного права, что стал аксиоматичным. Между тем это положение, на наш взгляд, требует доказательств.

В общей теории права к числу источников права относят нормативные подзаконные акты, обычай, нормы международного права и судебную практику.

В современный период не является формальным источником уголовного права обычай. В истории уголовного права обычай предшествовал писанному праву. Как отмечал Н. С. Таганцев, «в первичную эпоху это обычное право составляет единственный источник правообразования; целые века живет оно в форме устного неписаного права, но и закрепленное в письменной форме не теряет своего основного характера». В более позднюю эпоху формирования государства и выделения самостоятельной законодательной власти обычное право составляет главный материал, из которого черпает законодатель. Обычай становится законом¹. Таким образом, обычай становится источником уголовного права лишь тогда и постольку, когда и поскольку он был признан и санкционирован государством. Следовательно, обычай — это материальный источник уголовно-правовых норм, но не его формальный источник.

На наш взгляд, к числу материальных, но не формальных источников уголовного права следует отнести Конституцию РФ. Согласно ч. 1 ст. 15 Конституции РФ она «имеет выс-

¹ См.: Таганцев И. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая: В 2 т. Т. 1. М., 1994. С. 68.

шую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации». Указание на прямое действие Конституции привело к тому, что судебные органы при вынесении приговоров напрямую руководствовались положениями Конституции РФ.

Так, Белгородским областным судом И. была осуждена по ст. 180 УК РСФСР 1960 г. за недонесение об убийстве с особой жестокостью, совершенном ее мужем и двумя братьями. Поводом для убийства послужили личные неприязненные отношения между осужденной и потерпевшей. Следовательно, сообщая о совершенном преступлении правоохранительным органам, И. вынуждена была бы свидетельствовать не только против своего супруга, близких родственников, но и против самой себя. Статья 51 Конституции РФ освобождала ее от этой обязанности. Однако нормы уголовного права не делали никаких исключений для близких родственников. Белгородский областной суд разрешил дело на основе норм уголовного права и осудил И. за недонесение о совершенном преступлении. Верховный суд, основываясь на ст. 51 Конституции, прекратил уголовное дело в отношении И.

Таким образом, решение по уголовному делу было вынесено не на основе норм уголовного права, а на основе норм Конституции. Но это не дает оснований считать конституционные нормы источниками уголовного права. Конституция не содержит уголовно-правовых норм и вообще норм охранительного характера. Однако согласно ч. 2 ст. 1 УК РФ уголовный закон основывается на Конституции РФ. Именно положения Конституции определяют во многом положения уголовного закона. Так, закрепленный в Конституции РФ приоритет защиты интересов личности определил во многом структуру Особенной части УК РФ, где на первое место были поставлены преступления против личности, а не преступления против государства, как это было в УК РСФСР 1960 г., и даже не преступления против мира и безопасности человечества, которые по характеру и степени общественной опасности несоразмерны с любыми, даже самыми тяжкими преступлениями против конкретных индивидов. Положения Конституции РФ повлекли за собой многие новеллы уголовного законодательства, касающиеся, в частности, действия закона в пространстве, действия закона по кругу лиц, ответственности за недонесение о совершенных преступлениях и целый ряд других. Сказанное позволяет сделать вывод, что, не являясь формальным источником уголовного пра-

ва, Конституция РФ служит тем материальным источником, из которого уголовно-правовые нормы черпают свое содержание.

Таковыми же источниками, по нашему мнению, выступают общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры. Вопрос о признании международно-правовых норм в качестве источника уголовного права особенно обострился после принятия Верховным Судом РФ постановления от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», а также Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» (далее — Федеральный закон от 8 декабря 2003 г.).

При решении этого вопроса следует рассмотреть отдельно: а) общепризнанные принципы и нормы международного права и б) международные договоры.

Согласно ч. 2 ст. 1 УК РФ Уголовный кодекс РФ основывается на Конституции РФ и общепризнанных принципах и нормах международного права.

Под общепризнанными принципами международного права понимаются основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо. Международное право и Пленум Верховного Суда РФ относят к общепризнанным принципам международного права, в частности, принцип всеобщего уважения прав и свобод человека, принцип добросовестного выполнения международных обязательств.

Под общепризнанными нормами международного права понимаются правила поведения, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательных.

Общепризнанные принципы и нормы международного права закреплены прежде всего в Уставе ООН, Декларации о принципах международного права, касающихся дружеских отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН от 24 октября 1970 г., Парижской хартии для новой Европы от 21 ноября 1990 г. и ряде других документов. Общепризнанные принципы и нормы международного права, касающиеся уголовного права, можно найти в таких документах, как

Декларация Совета Безопасности ООН о глобальных усилиях по борьбе с терроризмом от 12 ноября 2001 г., Политическая декларация специальной сессии Генеральной Ассамблеи ООН по наркотикам от 10 июня 1998 г., Декларация о преступности и общественной безопасности от 12 декабря 1996 г., Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений от 18 декабря 1992 г. и ряде других документов Организации Объединенных Наций и ее специальных комитетов, занимающихся международным противодействием преступности.

Следует отметить, что в действующем УК РФ получили свое воплощение и закрепление основные общепризнанные принципы и нормы международного права. В частности, общепризнанный в международном праве и международном сообществе принцип всемерного уважения прав человека нашел свое закрепление в:

- ч. 1 ст. 2, в которой среди других задач уголовного законодательства названа задача охраны прав и свобод человека и гражданина;
- в ст. 4 как принцип равенства граждан перед законом;
- в ст. 6 и 7, где в качестве основных принципов уголовного права закреплены принципы справедливости и гуманизма.

Данный общепризнанный принцип международного права определил в значительной степени и структуру Особенной части УК РФ, в которой на первое место поставлен раздел «Преступления против личности».

Значит ли это, что общепризнанные принципы и нормы международного права являются формальными источниками уголовного права? Думается, что нет. Согласно ч. 2 ст. 2 УК РФ уголовно-правовые нормы определяют, «какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями и устанавливают виды наказания и иные меры уголовно-правового характера за совершения преступлений». Как видно из сказанного выше, ни общепризнанные принципы, ни общепризнанные нормы международного права не дают описания видов общественно-опасного поведения и тем более не определяют наказание за таковое. Таким образом, общепризнанные принципы и нормы международного права, являясь материальными источниками уголовного законодательства, не являются и не могут являться формальными источниками уголовно-правовых норм.

Сложнее решается вопрос о международных договорах как источниках уголовного права. В процессе подготовки Уголовного кодекса предпринимались попытки рассматривать международно-правовые нормы в качестве формальных источников

уголовного права. В частности, один из проектов содержал норму, в соответствии с которой ратифицированные Россией нормы международного права имеют приоритет над российским уголовным законодательством для государства, суда и гражданина и в случаях противоречия норм уголовного законодательства международному праву приоритет должен был отдаваться нормам международного права.

На первый взгляд данное положение соответствовало Конституции РФ, ст. 15 которой устанавливает, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Однако в окончательный текст УК РФ данная норма не вошла, что дало основание утверждать, что Уголовный кодекс является практически единственным исключением из общего конституционного правила о приоритете норм международного права над национальным законодательством, подвергаемого критике не только в международно-правовой, но и в уголовно-правовой литературе.

Разъяснения, содержащиеся в названном постановлении Пленума Верховного Суда РФ, делают вопрос о нормах международных договоров как источниках уголовного права, с одной стороны, более определенным, а с другой — более запутанным, особенно для правоприменителя.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» под международным договором РФ надлежит понимать международное соглашение, заключенное РФ с иностранным государством (или государствами) либо с международной организацией в письменном виде и регулируемое международным правом независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или нескольких, связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования.

Согласно названному Закону положения официально опубликованных международных договоров РФ, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в РФ непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров РФ принимаются соответствующие правовые акты.

Таким образом, действующее законодательство России все международные договоры РФ подразделяет на две категории: имеющие прямое действие на национальной территории и требующие обязательной имплементации международных норм в национальное законодательство.

К признакам, свидетельствующим о невозможности непосредственного применения положений международного договора РФ, по мнению Верховного Суда РФ, относится, в частности, содержащееся в договоре указание на обязательство государств-участников по внесению изменений в свое внутреннее законодательство.

Как разъяснил Верховный Суд РФ, международные договоры, которые предусматривают признаки составов уголовно наказуемых деяний, не могут применяться судами непосредственно, поскольку такими договорами прямо устанавливается обязанность государств обеспечить выполнение предусмотренных договором обязательств путем установления наказуемости определенных преступлений внутренним (национальным) законом (п. 6 постановления).

Так, в ст. 6 Конвенции против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г., посвященной криминализации отмывания доходов от преступлений, прямо отмечается: «Каждое государство-участник принимает в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства такие законодательные и другие меры, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемых следующие деяния, когда они совершаются умышленно...»

Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря 1999 г. устанавливает аналогичное правило: «Каждое государство — участник принимает такие меры, которые могут оказаться необходимыми: а) для признания уголовными преступлениями согласно его внутреннему праву преступлений, указанных в статье 2; б) для установления за эти преступления соразмерных наказаний с учетом тяжести этих преступлений».

Причины того, что нормы международных договоров не могут выступать в качестве формальных источников уголовно-правовых норм национального законодательства, кроются не только в этом. Международные договоры, содержащие нормы уголовно-правового характера, в силу своих внутренних особенностей и специфики в принципе не могут иметь прямое

действие на территории России по нескольким причинам. Во-первых, далеко не все международные конвенции содержат определения деяния, признаваемого международным сообществом в качестве преступного. Нередко в них лишь выражается намерение государств-участников бороться с теми или иными общественно опасными явлениями. Во-вторых, даже если конвенции определяют объективные и субъективные признаки преступного деяния, они практически никогда не устанавливают санкции за них. Так, Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов от 16 декабря 1970 г. устанавливает: «Каждое Договаривающееся Государство обязуется применять в отношении такого преступления суровые меры наказания». В-третьих, даже в тех случаях, когда нормы международного права содержат указания на вид наказания, который следовало бы применять к лицам, виновным в совершении преступления, они никогда не предусматривают конкретный размер наказания. Так, в соответствии с Единой конвенцией о наркотических средствах от 30 марта 1961 г., «серьезные преступления будут подлежать соответствующему наказанию, в частности, тюремным заключением или иным способом лишения свободы». Применение же любой уголовно-правовой нормы требует хотя бы относительно-определенной санкции.

Кроме того, согласно ст. 8 УК РФ уголовной ответственности в Российской Федерации подлежит лицо, совершившее деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного УК РФ. Таким образом, даже ратифицированные Россией международные договоры и конвенции, содержащие нормы уголовно-правового характера, не могут быть составной частью российского уголовного законодательства, не могут иметь прямое действие на территории России и не могут являться формальным источником уголовного права.

Между тем нормы международного права оказывают весьма существенное влияние на формирование норм национального уголовного права, поскольку нормы национального уголовного права должны соответствовать международно-правовым обязательствам российского государства в сфере борьбы с преступностью.

Далее, отдельные международные конвенции служат непосредственной причиной разработки и введения в национальное уголовное законодательство конкретных правовых норм. Примеров тому множество. Так, присоединение к Единой конвенции о наркотических средствах и Конвенции о психотропных веществ

вах предопределило введение в Уголовный кодекс целой группы преступлений, связанных с оборотом наркотиков. Подписание Конвенции о защите ядерного материала повлекло за собой установление уголовной ответственности за незаконное обращение с радиоактивными материалами. Перечень можно было бы продолжить. Но и приведенных примеров достаточно, чтобы сделать вывод, что международные договоры нередко становятся факторами, определяющими появление в уголовном законодательстве новых норм либо вносящими изменения в существующие нормы в соответствии с требованиями международных норм.

Наконец, многие нормы уголовного права содержат прямые или подразумеваемые отсылки к нормам международного права. Так, ч. 3 и 4 ст. 11, ч. 2 и 3 ст. 12, ч. 2 ст. 13 УК РФ имеют прямые отсылки к нормам международного права. Все преступления, предусмотренные гл. 34 «Преступления против мира и безопасности человечества» УК РФ, а также некоторые статьи из других разделов Особенной части УК, содержат подразумеваемые отсылки.

В связи с этим вызывает серьезные возражения разъяснение Верховного Суда РФ (ч. 3 п. 6 названного постановления), в соответствии с которым «международно-правовые нормы, предусматривающие признаки составов преступлений, должны применяться судами Российской Федерации в тех случаях, когда норма Уголовного кодекса Российской Федерации прямо устанавливает необходимость применения международного договора РФ (например, статьи 355 и 356 УК РФ)». Между тем в теории международного права выделяют нормы национального законодательства, которые содержат не только прямые отсылки на нормы международных договоров, но и подразумеваемые отсылки, в которых прямо не дается ссылка на международный договор, но для того, чтобы уяснить содержание объективных или субъективных признаков составов преступлений, необходимо обратиться к нормам международного права. Уголовно-правовых норм, содержащих подразумеваемые отсылки к международно-правовым нормам, значительно больше, чем прямых отсылок. Так, в ст. 252 «Загрязнение морской среды» либо в ст. 253 «Нарушение законодательства Российской Федерации о континентальном шельфе и об исключительной экономической зоне Российской Федерации» УК РФ нет ссылок на то, что при их применении необходимо обратиться к нормам международных договоров, но ни один уважающий себя юрист не сможет применить данные нормы без анализа положений, содержащихся в Конвенции о террито-

альном море и прилежащей зоне от 29 апреля 1958 г., Конвенции об открытом море от 29 апреля 1958 г., Конвенции о континентальном шельфе от 29 апреля 1958 г. Думается, что Верховный Суд РФ допустил смешение таких понятий, как охранительные и регулятивные нормы. Международные договоры, нормы которых устанавливают уголовную ответственность за общественно опасные деяния, являются охранительными по своей сути и не могут применяться на национальной территории без их трансформации в национальное законодательство путем издания федеральных законов. Международные договоры, которые регламентируют правовой статус тех или иных объектов, дают определения тем или иным правовым явлениям, устанавливают правила поведения субъектов международного или национального права, являются нормами регулятивными. Порядок их действия на территории России определяется ст. 15 Конституции РФ и другим отраслевым законодательством.

Нормы УК РФ, содержащие прямые или подразумеваемые отсылки к нормам международных договоров, по своей сути являются нормами бланкетными. В данном случае применение регулятивных норм международных договоров ничем не отличается от применения Правил дорожного движения или Правил охраны труда или техники безопасности. Именно об этом говорится, в частности, в п. 3 названного постановления Пленума, где указывается, что «при рассмотрении судом гражданских, уголовных или административных дел непосредственно применяется такой международный договор Российской Федерации, который вступил в силу и стал обязательным для Российской Федерации и положения которого не требуют издания внутригосударственных актов для их применения и способны порождать права и обязанности для субъектов национального права». Об этом же говорится в п. 5 постановления, согласно которому «международные договоры, которые имеют прямое и непосредственное действие в правовой системе Российской Федерации, применимы судами, в том числе военными, при разрешении гражданских, уголовных и административных дел, в частности... при рассмотрении гражданских или уголовных дел, если международным договором Российской Федерации регулируются отношения, в том числе отношения с иностранными лицами, ставшие предметом судебного рассмотрения (например... жалоб на решения о выдаче лиц, обвиняемых в совершении преступления или осужденных судом иностранного государства)». При

ином толковании мы вынуждены признать, что п. 3 и 5 вступают в противоречие с п. 6 названного постановления.

Сказанное позволяет сделать вывод, что, не являясь формальным источником уголовно-правовых норм, нормы международного права являются их материальным источником.

Общая теория права и теория уголовного права отвергает судебный прецедент в качестве источника права. Это бесспорно. Но до сих пор остается спорным вопрос о правовой природе разъяснений высших судебных инстанций страны, в частности постановлений Пленума Верховного Суда РФ. Наиболее распространённой является позиция, что разъяснения высших судебных инстанций представляют собой исключительно акты толкования закона. С нашей точки зрения, данная позиция отражает скорее желаемое, нежели действительное положение вещей. Верховный Суд нередко выходит за рамки толкования и тем самым неизбежно соприкасается с нормотворческим полем. В самом деле, полномочия творить нормы в соответствии с Конституцией предоставлены только законодательным органам власти. Верховный Суд может, с одной стороны, давать разъяснения по вопросам судебной практики, а с другой — обладает правом законодательной инициативы для устранения тех пробелов и коллизий в законах, которые выявлены судебными органами в процессе правоприменительной деятельности.

Следовательно, с точки зрения теории уголовного права, Конституции РФ и действующего УК РФ, именно уголовный закон является единственным формальным источником уголовно-правовых норм.

Действующее уголовное законодательство представлено в настоящий момент одним кодифицированным уголовным законом — Уголовным кодексом РФ, принятым Государственной Думой 24 мая 1996 г., введенным в действие Федеральным законом от 24 мая 1996 г. «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» с 1 января 1997 г.

§ 3. Структура уголовного закона

Уголовный кодекс РФ делится на две части: Общую и Особенную.

В **Общей части УК РФ** дается определение тех понятий, которые имеют значение для всех преступлений и любого состава преступления: понятие, задачи и принципы уголовного закона, понятие преступления и наказания, основные элементы состава

ва преступления, общие положения о назначении наказания, освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Общая часть УК РФ подразделяется на шесть разделов: «Уголовный закон», «Преступление», «Наказание», «Освобождение от уголовной ответственности и наказания», «Уголовная ответственность несовершеннолетних» и «Иные меры уголовно-правового характера».

Каждый из разделов подразделяется на главы. Так, раздел I «Уголовный закон» имеет две главы: «Задачи и принципы Уголовного кодекса Российской Федерации» и «Действие уголовного закона во времени и пространстве». Раздел II «Преступление» состоит из шести глав: «Понятие преступления и виды преступлений», «Лица, подлежащие уголовной ответственности», «Вина», «Неоконченное преступление», «Соучастие в преступлении» и «Обстоятельства, исключаящие преступность деяния». Раздел III «Наказание» включает в себя две главы: «Понятие и цели наказания. Виды наказания» и «Назначение наказания». В разделе IV «Освобождение от уголовной ответственности и наказания» содержится три главы: «Освобождение от уголовной ответственности», «Освобождение от наказания», «Амнистия. Помилование. Судимость». Раздел V «Уголовная ответственность несовершеннолетних» состоит из одной главы: «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних». И наконец, раздел VI «Иные меры уголовно-правового характера» включает в себя две главы: «Принудительные меры медицинского характера» и «Конфискация имущества».

В **Особенной части УК РФ** описываются конкретные виды преступлений и указываются виды и размеры наказания за них.

Так же как и Общая, Особенная часть подразделяется на разделы, причем нумерация разделов единая по всему Кодексу: Общая часть УК РФ заканчивается разделом VI, а Особенная часть УК РФ начинается с раздела VII.

Особенная часть УК РФ подразделяется на разделы по признакам объекта преступления. В то же время система Особенной части свидетельствует о иерархии ценностей, царящей в обществе на данном этапе его развития, и о приоритетах правовой защиты вообще и уголовно-правовой в частности. На первое место в Особенной части УК РФ поставлены «Преступления против личности», содержащиеся в разделе VII. Далее следуют раздел VIII «Преступления в сфере экономики», раздел IX «Преступления против общественной безопасности и общественно-го порядка», раздел X «Преступления против государственной

власти», раздел XI «Преступления против военной службы» и, наконец, раздел XII «Преступления против мира и безопасности человечества».

Так же как и разделы Общей части, разделы Особенной части подразделяются на главы, имеющие сплошную нумерацию по всему Кодексу, В рамках Особенной части подразделение разделов на главы производится по признакам видового объекта. Всего 12 разделов УК РФ содержат 34 главы.

Главы как Общей, так и Особенной частей состоят из статей, каждая из которых имеет свою нумерацию, единую по всему Кодексу. Именно статьи содержат в себе уголовно-правовые нормы. Большинство статей Кодекса имеют части, которые выделяются в отдельный абзац и имеют свою цифровую нумерацию. Части статей Кодекса могут подразделяться на пункты, которые имеют буквенную нумерацию.

§ 4. Уголовно-правовая норма

Уголовно-правовая норма — это правило поведения, установленное государством, предоставляющее участникам общественных отношений юридические права и возлагающее на них юридические обязанности. Нарушение или несоблюдение этих норм влечет за собой применение мер государственного принуждения в виде мер уголовного наказания. Уголовно-правовые нормы отражаются (формулируются) в статьях Уголовного кодекса. Таким образом, статья Уголовного кодекса — это письменная форма выражения уголовно-правовой нормы. Причем уголовно-правовая норма и статья уголовного закона могут не совпадать между собой. Можно выделить следующие варианты соотношения нормы и статьи закона:

1) уголовно-правовая норма содержится в одной статье закона или одна статья Уголовного кодекса содержит одну норму права. Примером может служить ст. 109 УК РФ, содержащая одну норму о причинении смерти по неосторожности;

2) уголовно-правовая норма формулируется в нескольких статьях Уголовного кодекса. Например, норма об убийстве формулируется законодателем в четырех статьях УК РФ — 105, 106, 107, 108;

3) одна статья Уголовного кодекса может содержать две или более уголовно-правовые нормы. Так, ст. 204 «Коммерческий подкуп» УК РФ содержит в себе одновременно норму о незаконной передаче взятки и незаконном получении взятки долж-

ностными лицами коммерческих и иных негосударственных организаций.

Структура уголовно-правовой нормы. В общей теории права принято выделять три элемента нормы права: гипотезу, диспозицию и санкцию.

Гипотеза содержит перечень условий, при которых норма права начинает действовать, при которых она должна применяться. В теории уголовного права наиболее распространенной является точка зрения, в соответствии с которой гипотезы в уголовно-правовых нормах отсутствуют. Другая точка зрения состоит в том, что гипотеза в нормах уголовного кодекса есть, но она одна для всех норм Особенной части УК РФ, в несколько расплывчатом виде сформулирована в ст. 8 УК РФ, характеризующей основание уголовной ответственности. В более конкретизированном виде гипотеза уголовно-правовых норм звучит следующим образом: «Если лицо совершает деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного статьями Особенной части...»

Диспозиция, согласно общей теории права, — это ядро любой нормы права. Она включает в себя правило поведения субъектов и участников правоотношения, их права и обязанности. В уголовном праве под диспозицией понимается та часть нормы, которая описывает признаки преступления, содержит признаки тех деяний, за которые и устанавливается уголовная ответственность. Нетрудно заметить, что уголовно-правовое понятие диспозиции существенно отличается от общетеоретического. В самом деле, нельзя же статьи Особенной части УК РФ, описывающие составы конкретных преступлений, рассматривать как должное поведение субъектов правоотношения, предписанное и охраняемое государством. Наоборот, статьи Особенной части УК РФ, те части, которые содержат описание преступного поведения, говорят о том, каким поведение не должно быть, за какое поведение наступает ответственность. Именно при наличии тех условий, которые описаны в статье Особенной части, нормы Уголовного кодекса начинают действовать. Другими словами, то, что в уголовном праве принято именовать диспозицией, на самом деле является гипотезой. Однако в теории уголовного права прочно утвердилась позиция о двучленной структуре уголовно-правовой нормы, в соответствии с которой ни одна уголовно-правовая норма не содержит всех трех элементов нормы права. В статьях Общей части УК РФ нет санкций и зачастую нет гипотез.

Статьи Особенной части УК РФ не имеют гипотез. Потому, высказав свои соображения относительно структуры уголовно-правовых норм, перейдем к изложению традиционной точки зрения относительно данного вопроса.

Диспозиция — это часть статьи Уголовного кодекса, указывающая на опасные для личности, общества или государства деяния, которые признаются преступлениями и за совершение которых устанавливается наказание.

Различают диспозиции четырех видов:

1) **простая диспозиция** только называет преступление, не раскрывая его признаков. Такие диспозиции встречаются достаточно редко, так же как крайне редко встречаются общепризнанные и бесспорные термины, содержание которых очевидно для всех и не требует дополнительных пояснений. Примером может служить диспозиция ст. 126 УК РФ — похищение человека;

2) **описательная диспозиция** не только называет преступление, но и определяет этот термин, описывает основные признаки этого деяния. Например, клевета определяется как распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию, а кража — как тайное хищение чужого имущества. Описательные диспозиции — самый распространенный вид диспозиций в уголовном законе, и это совершенно правильно, ибо уголовный закон должен по мере возможности предельно формально определять все основные объективные и субъективные признаки деяний, за которые устанавливается самый суровый вид юридической ответственности — уголовная;

3) **ссылочная (описательная) диспозиция** для установления признаков преступления предлагает обратиться к другой статье Уголовного кодекса. Например, ст. 117 УК РФ определяет истязание как «причинение физических или психических страданий путем систематического нанесения побоев либо иными насильственными действиями, если это не повлекло последствий, указанных в статьях 111 и 112 настоящего Кодекса»;

4) **бланкетная диспозиция** для определения признаков преступления отсылает к нормам других отраслей права — трудового, гражданского, административного и т. п. Именно с помощью бланкетных диспозиций сформулированы почти все преступления в сфере экономической деятельности, большинство должностных преступлений, преступлений против общественной безопасности, связанных с нарушением специальных пра-

вил (горных, строительных и иных), либо правил обращения с предметами, представляющими повышенную общественную опасность (оружие, боеприпасы, радиоактивные вещества и т. д.).

Санкция — часть уголовно-правовой нормы и часть статьи Уголовного кодекса, содержащая указание на вид и размер наказания.

В теории уголовного права выделяют следующие виды санкций:

1) **абсолютно-определенные санкции** устанавливают точный вид и точный размер наказания. Действующее законодательство не содержит абсолютно-определенных санкций, ибо они не позволяют индивидуализировать наказание в зависимости от обстоятельств конкретного преступления и личности виновного;

2) **относительно-определенные санкции** устанавливают конкретный размер наказания, но не устанавливают его размеры. Данные санкции содержат указание на пределы размера наказания, в связи с чем можно выделить три разновидности относительно-определенных санкций:

— с указанием минимального размера наказания («от трех лет лишения свободы»). Максимальным пределом в данном случае является максимум, установленный в статьях Общей части УК РФ для данного вида наказания;

— с указанием максимального размера наказания («до пяти лет лишения свободы»). Минимальный размер в данном случае устанавливается статьями Общей части УК РФ для данного вида наказания;

— с указанием минимального и максимального размера наказания («от трех до десяти лет лишения свободы»). Именно данная разновидность относительно-определенных санкций является наиболее распространенной в статьях Особенной части УК РФ;

3) **альтернативные санкции** указывают не один, а два или более вида наказания, которые могут быть назначены за совершенное преступление («лишение свободы на срок от восьми до двадцати лет, или смертная казнь, или пожизненное лишение свободы»). Каждый из видов наказаний, указанных в альтернативной санкции, может быть определен относительно минимальных или максимальных пределов либо тех и других. В данном случае санкция становится комбинированной, так как становится одновременно альтернативной и относительно-определенной;

4) **абсолютно-неопределенная санкция** не содержит указания ни на вид, ни на размер наказания. В действующем УК РФ данный вид санкций отсутствует, но многие международные договоры, посвященные борьбе с преступлениями международного характера и международными преступлениями, имеют такую санкцию.

§ 5. Действие уголовного закона во времени

Проблема действия уголовного закона во времени имеет несколько аспектов: вступление закона в силу, утрата законом своей юридической силы, типы действия закона во времени, время совершения преступления, обратная сила закона.

Вступление уголовного закона в силу регулируется Федеральным законом «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания».

Подробно порядок принятия законов был рассмотрен выше. Здесь лишь отметим, что уголовный закон, как и любой федеральный закон, принимается Государственной Думой. В течение пяти дней он передается на рассмотрение Совета Федерации. После одобрения Советом Федерации закон в течение пяти дней направляется Президенту РФ для подписания и обнародования. Президент в течение 14 дней подписывает закон и обнародует его. Таким образом, уголовный закон имеет три даты: дату принятия закона Государственной Думой, дату одобрения закона Советом Федерации и дату подписания закона Президентом РФ. В соответствии со ст. 2 названного Закона датой принятия федерального закона считается день принятия его Государственной Думой в окончательной редакции. Так, днем принятия УК РФ является 24 мая 1996 г.

На территории России применяются только те федеральные законы, которые официально опубликованы. Это тем более важно для уголовных законов, поскольку в уголовном праве существует презумпция «знания закона». Для того чтобы знать закон, необходимо, чтобы он был официально опубликован. Согласно ст. 3 названного Закона федеральные законы подлежат официальному опубликованию в течение семи дней с момента их подписания Президентом РФ. Официальным опубликованием федерального закона считается первая публикация его полного текста в «Парламентской газете», «Российской газете» или

«Собрании законодательства Российской Федерации». Так, УК РФ был опубликован полностью впервые 17 июня 1996 г. в «Собрании законодательства Российской Федерации»,

Закон вступает в юридическую силу одновременно на всей территории России. Существует два порядка вступления уголовных законов в силу: обычный (ординарный) и необычный (экстраординарный). **Обычный порядок** вступления закона в силу установлен ст. 6 названного Закона: «Федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении десяти дней после дня их официального опубликования».

Экстраординарный порядок предусматривает либо сокращенные (менее 10 дней), либо, наоборот, более длительные сроки после официального опубликования закона. Так, в период правовой реформы, проводимой в последние годы, многие законы, в том числе уголовные, вступали в силу с момента его официального опубликования. К сожалению, эта практика стала настолько распространенной, что данный экстраординарный порядок вступления закона в силу практически превратился в обычный порядок, что вряд ли можно приветствовать. Так, Федеральный закон от 8 декабря 2003 г., изменивший более 250 статей действующего УК РФ, был введен в действие с момента официального опубликования, хотя при его введении в действие был необходим по меньшей мере нормальный 10-дневный срок для ознакомления с текстом изменений.

Напротив, для крупных законов, особенно кодифицированных, устанавливаются более длительные сроки. Они указываются либо в самом законе, либо в законе о порядке введения федерального закона в действие. Так, УК РФ вступил в силу с 1 января 1997 г., спустя более чем полгода после его опубликования.

Утрата законом своей юридической силы означает, что закон прекращает свое действие и его нормы не применяются к тем общественным отношениям, которые возникли после утраты законом своей силы, к тем преступлениям, которые были совершены после утраты законом своей силы. В теории уголовного права выделяют два основания утраты уголовным законом своей юридической силы: отмену и замену (фактическую отмену).

Отмена уголовного закона имеет место в тех случаях, когда он упраздняется компетентным государственным органом и это фиксируется в законодательном акте. Отмена уголовного закона может оформляться:

- 1) путем издания самостоятельного закона, устраняющего юридическую силу другого закона;
- 2) путем издания перечня законов, утративших юридическую силу в связи с принятием нового уголовного закона;
- 3) путем указания на отмену закона в новом уголовном законе, заменяющем предыдущий;
- 4) путем указания на отмену юридической силы старого закона в законе о порядке введения в действие вновь принятого уголовного закона.

Так, утрата юридической силы УК РСФСР 1960 г. закреплена в ст. 2 Федерального закона от 13 июня 1996 г. № 64-ФЗ «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации».

Во всех случаях при отмене уголовного закона четко фиксируется то обстоятельство, что данный закон или норма теряют свою юридическую силу. Это достигается с помощью словосочетаний «Признать утратившими силу...» или «Исключить из Уголовного кодекса...».

Замена уголовного закона означает, что законодатель принимает новый уголовный закон, регулирующий те же общественные отношения, что и старый закон, и фактически заменяющий прежний закон, но официально при этом не отменяет действие старого уголовного закона. При фактической замене иногда не просто решить, какие уголовно-правовые нормы теряют свою юридическую силу и теряют ли вообще в связи с изданием нового уголовного закона. Это обстоятельство способно породить коллизии уголовно-правовых норм. Потому в уголовном законодательстве более, чем в других отраслях законодательства, предпочтительнее отмена закона, а не его замена.

Типы действия уголовного закона во времени. Необходимо выделить три типа (принципа) действия уголовного закона во времени: немедленное действие, ультраактивность или переживание закона, ретроактивность или обратная сила закона.

Принцип **немедленного действия** означает, что вступивший в силу закон действует лишь «наперед» и распространяет свое действие лишь на те общественные отношения, которые возникли после вступления закона в силу. Новый уголовный закон

регулирует лишь те преступления, которые совершены после вступления нового закона в силу.

Немедленное действие нового закона есть нормальное, обычное действие закона во времени, потому немедленное действие является основным принципом действия уголовного закона во времени. Наряду с основным выделяют два исключительных принципа действия уголовного закона во времени: ультраактивность (или переживание закона) и ретроактивность (или обратная сила закона).

Ультраактивность, или **переживание** закона. Часть 1 ст. 9 УК РФ гласит: «Преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния». Если преступление было совершено во время действия старого уголовного закона, то должен применяться старый закон, даже если к моменту возбуждения уголовного дела, предъявления обвинения или вынесения приговора этот закон уже утратил свою силу и прекратил свое действие. Старый закон как бы «переживает» отведенный ему срок и продолжает действовать, «жить» и применяться всеми правоприменительными органами еще в течение длительного времени даже после вступления в силу нового уголовного закона. Связано это с тем, что преступление некоторое время может оставаться нераскрытым либо факт его совершения вообще может быть неизвестен следственным органам. Более того, даже в случае установления лица, виновного в совершении преступления, предварительное следствие и судебное разбирательство могут длиться по некоторым уголовным делам годами. За это время может смениться не один уголовный закон. Тем не менее, какой бы промежуток времени ни прошел между моментом совершения преступления и вынесением приговора, сколько бы уголовных законов ни сменилось за это время, должен применяться уголовный закон времени совершения преступления. Таким образом, «переживание» уголовного закона, его ультраактивность в уголовном праве — явление весьма распространенное.

Под **обратной силой закона** понимается распространение действия нового уголовного закона на те преступления, которые были совершены еще до вступления нового закона в силу. Другими словами, обратная сила закона — это распространение действия нового уголовного закона на те преступления, которые были совершены в период действия старого уголовного закона. Обратная сила закона (ретроактивность) — это явление

действительно исключительное и может иметь место только в случаях прямого указания в законе. Согласно ст. 10 УК РФ: «Уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, т. е. распространяется на лиц, совершивших соответствующее деяние до вступления такого закона в силу, в том числе на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость».

Таким образом, в уголовном праве имеют обратную силу только более мягкие законы. Таковыми признаются:

1) уголовный закон, устраняющий преступность деяния, т. е. декриминализирующий то или иное преступное поведение;

2) уголовный закон, смягчающий наказание. Закон смягчает наказание, если он снижает максимальные или минимальные размеры наказания либо снижает минимальные и максимальные размеры основных или дополнительных наказаний, в качестве альтернативного наказания предусматривает более мягкий вид наказания, устраняет дополнительные наказания, которые ранее были обязательными, и т. д.;

3) уголовный закон, иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление (например, смягчающий режим отбывания наказания, расширяющий возможность освобождения от уголовной ответственности или наказания, сокращающий сроки снятия либо погашения судимости и т. п.).

Напротив, более жесткий закон, т. е. уголовный закон, усугубляющий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, совершившего преступление, обратной силы не имеет. Он не может применяться к преступлениям, совершенным до его издания. В данном случае должен действовать принцип ультраактивности уголовного закона, т. е. действие уголовного закона времени совершения преступления.

В уголовном праве выделяются две разновидности обратной силы закона: простая и ревизионная. *Простая обратная сила* — это распространение нового, более мягкого уголовного закона на те преступления, по которым еще не наступили окончательные юридические последствия совершения преступления, т. е. не вступил в законную силу приговор суда. Если при этом новый уголовный закон устраняет преступность деяния, то возбуж-

денные уголовные дела подлежат прекращению. Если новый уголовный закон смягчает наказание или иным образом улучшает положение лица, совершившего преступление, то органы предварительного следствия и суд дают юридическую оценку содеянного в соответствии с новым, более гуманным уголовным законом. Другими словами, обвинение предъявляется, приговор суда выносится и наказание назначается в соответствии с новым уголовным законом.

Ревизионная обратная сила — это распространение действия нового, более мягкого уголовного закона на те преступления, по которым уже наступили окончательные юридические последствия, т. е. вступил в законную силу приговор суда. Более того, данный приговор уже может быть приведен в исполнение, и лицо может отбывать наказание или уже отбыть наказание, но иметь непогашенную или неснятую судимость. В этом случае данные уголовные дела подлежат пересмотру, а вынесенные приговоры — «ревизии». В случае вступления в законную силу нового уголовного закона, исключаяющего преступность и наказуемость деяния, лицо, отбывающее наказание, освобождается от дальнейшего отбывания наказания и считается несудимым с момента вступления в законную силу нового уголовного закона. Если новый уголовный закон смягчает наказание за деяние, которое отбывается лицом, то, согласно ч. 2 ст. 10 УК РФ, это наказание подлежит сокращению в пределах, предусмотренных новым уголовным законом.

Таким образом, новый, более мягкий уголовный закон распространяет обратную силу на все деяния, совершенные до его вступления в законную силу, независимо от того, вынесен приговор или нет, а также на всех лиц, отбывающих наказание либо отбывших наказание, но имеющих судимость.

Время совершения преступления. Согласно ч. 1 ст. 9 УК РФ преступность и наказуемость деяния определяются законом, действовавшим во время совершения преступления. Данное положение требует рассмотрения вопроса о времени совершения преступления. На первый взгляд, вопрос о времени совершения преступления не нуждается в особых комментариях. Однако это замечание справедливо только тогда, когда совершается простое преступление. Действительно, трудно себе представить, чтобы такое преступление, как квартирная или карманная кража, совершалось в период действия двух законов — нового и старого. Однако большинство совершаемых преступлений носят слож-

ный характер, имеют временную протяженность, исчисляемую иногда не только месяцами, но и годами. При такой ситуации вопрос о времени совершения различных категорий преступлений приобретает определенную сложность:

1) в формальных составах преступления временем совершения преступления считается время исполнения общественно опасного деяния;

2) в материальных составах преступления временем совершения преступления является время совершения общественно опасного деяния (действия или бездействия), независимо от времени наступления преступных последствий. Длительное время этот вопрос — о времени совершения материальных составов преступлений — в теории уголовного права и судебной практике был спорным. В частности, высказывалась точка зрения, что время совершения преступлений с материальным составом связано со временем наступления преступных последствий, ибо именно их наступление считается юридическим окончанием преступления. Однако действующий УК РФ (ч. 2 ст. 9) законодательно определил время совершения преступления как время совершения деяния;

3) в усеченных составах время совершения преступления определяется временем выполнения той стадии неоконченного преступления, на которую законодатель перенес момент окончания преступления, т. е. стадией приготовления или покушения;

4) временем совершения длящихся преступлений следует считать время исполнения общественно опасного деяния (действия или бездействия), с которых начинается последующее длительное невыполнение обязанностей, возложенных на виновного под угрозой уголовного преследования, независимо от того, когда будет прекращено данное преступное состояние;

5) время совершения продолжаемых преступлений связано со временем выполнения последнего из числа нескольких тождественных деяний, объединенных единым умыслом;

6) если преступление совершено в соучастии, то для каждого из соучастников действует закон времени исполнения им своей юридической роли. Впрочем, по данному вопросу существует и другая точка зрения, согласно которой время совершения преступления в соучастии связывается со временем выполнения преступления исполнителем, ибо это главная фигура в институте соучастия и именно его поведение определяет ответствен-

ность остальных соучастников. Законодатель не высказал однозначно свою позицию по вопросу о времени совершения преступления в соучастии, потому обе указанные позиции имеют право на существование. Авторам настоящей работы наиболее предпочтительной кажется первая;

7) при неоконченном преступлении (если преступление было прервано на стадии приготовления или покушения) временем совершения следует считать время пресечения или прекращения преступления по причинам, не зависящим от воли виновного.

Обобщенно говоря, временем совершения преступления следует считать время окончания или прекращения (пресечения) преступной деятельности.

§ 6. Действие уголовного закона в пространстве

Действие уголовного закона в пространстве есть реальное его применение органами правосудия на конкретной государственной территории. Действие закона в пространстве определяется следующими принципами: территориальным, гражданства, универсальным и реальным.

Основополагающим является **территориальный принцип** действия уголовного закона в пространстве. Его суть изложена в ч. 1 ст. 11 УК РФ: «Лицо, совершившее преступление на территории Российской Федерации, подлежит уголовной ответственности по настоящему Кодексу». Следовательно, территориальный принцип действия закона заключается в том, что лицо несет уголовную ответственность по законам России в том случае, если оно совершило преступление на ее территории.

Определение пространственных границ действия уголовного закона связано прежде всего с понятием территории государства. В соответствии с международным правом под **государственной территорией** понимается часть земного шара, которая принадлежит определенному государству и в пределах которой оно осуществляет свое территориальное верховенство. В состав государственной территории входят суша, воды, находящиеся под сушей и водами недр, воздушное пространство над сушей и водами.

Сухопутная государственная территория включает в себя материковую часть государства и острова в пределах государственных границ.

Водную территорию составляют внутренние воды и территориальные моря. К территориальным морям относятся прибрежные морские воды шириной 12 морских миль, отсчитываемых от линии наибольшего отлива как на материке, так и на островах, принадлежащих России.

В соответствии с Законом РФ в ред. от 3 марта 1995 г. № 27-ФЗ «О недрах» недра являются частью земной коры, расположенной ниже почвенного слоя и дна водоемов, простирающейся до глубин, доступных для геологического изучения и освоения. Государственный фонд недр составляют как используемые участки, так и неиспользуемые части недр в пределах государственных границ России.

Под воздушным пространством понимается пространство над сухопутной и водной территорией, в том числе над территориальными водами (территориальным морем). Воздушными границами государственной территории являются боковые и высотные пределы ее воздушного пространства. Боковой границей воздушного пространства служит вертикальная поверхность, проходящая по сухопутной и водной линии государственной границы. Высотный предел, отделяющий воздушное пространство как часть государственной территории от космического пространства, должен быть установлен нормами международного права. Однако Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, являющийся основным источником международного космического права, этот вопрос не разрешил. Не установлен высотный предел воздушного пространства и в других международно-правовых документах. В соответствии с общепризнанным международным обычаем и практикой государств в области использования космического пространства эта высотная граница простирается в пределах 100—110 км над уровнем океана. Воздушное пространство ниже данной границы относится к государственной территории, на которую государство распространяет свою юрисдикцию, в том числе и уголовно-правую. Наземное пространство выше данной границы признается космическим пространством, имеющим международно-правовой режим.

Кроме перечисленных, к составным частям государственной территории принято относить так называемые объекты, прирав-

ненные к государственной территории в плане уголовно-правовой юрисдикции. К ним прежде всего относится континентальный шельф. Часть 2 ст. 11 УК РФ гласит: «Действие настоящего Кодекса распространяется также на преступления, совершенные на континентальном шельфе». В соответствии с международной Конвенцией о континентальном шельфе от 29 апреля 1958 г. и Федеральным законом от 30 ноября 1995 г. «О континентальном шельфе Российской Федерации» континентальный шельф включает в себя морское дно и недра подводных районов, находящиеся за пределами территориального моря России на всем протяжении естественного продолжения сухопутной территории государства до внешней границы подводной окраины материка и принадлежащих России островов. Внешняя граница континентального шельфа находится на расстоянии 200 морских миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря. Согласно ст. 5 названного Закона права России на континентальный шельф не затрагивают правовой статус покрывающих его вод и воздушного пространства. Их режим остается международным.

Россия в отношении континентального шельфа осуществляет суверенные права на разведку континентального шельфа, разработку его минеральных и живых ресурсов, производство буровых работ, сооружение, эксплуатацию и использование искусственных островов, установок и сооружений. Юрисдикция государства осуществляется лишь в отношении морских научных исследований, защиты и сохранения морской среды, прокладки и эксплуатации подводных кабелей и трубопроводов. Таким образом, уголовно-правовая юрисдикция России над континентальным шельфом распространяется лишь на некоторые категории преступлений, связанные с разведкой и использованием ресурсов континентального шельфа, а также защиты окружающей среды. Кроме того, уголовно-правовая юрисдикция государства распространяется на все искусственные объекты на континентальном шельфе — острова, установки, сооружения, подводные кабели и т. п.

Действие УК РФ распространяется также на преступления, совершенные в исключительной экономической зоне. В международном праве понятие экономической зоны закреплено в Конвенции по морскому праву от 10 декабря 1982 г. Под экономической зоной понимается район, находящийся за предела-

ми территориального моря и прилегающий к нему, который подпадает под особый правовой режим. Ширина экономической зоны не должна превышать 200 морских миль, отсчитываемых от линии наибольшего отлива как на материке, так и на островах, принадлежащих России. Особый правовой режим экономической зоны состоит в том, что прибрежное государство имеет суверенные права на разведку, разработку и сохранение природных ресурсов, как живых, так и неживых, в водах, покрывающих морское дно, на морском дне и в его недрах, а также в целях управления такими ресурсами и в отношении любых других видов деятельности по экономической разработке указанной зоны. Юрисдикция прибрежного государства в пределах экономической зоны распространяется на создание и использование искусственных островов, установок и сооружений, морских научных исследований, защиты и сохранения морской среды.

Уголовно-правовая юрисдикция России распространяется не на все преступления, совершенные в пределах экономической зоны, а лишь на те из них, которые связаны с суверенными правами государства в пределах экономической зоны. В действующем уголовном законодательстве уголовная ответственность за преступления в пределах экономической зоны распространяется на: незаконное создание в исключительной экономической зоне России зон безопасности; исследование, разведку, разработку естественных богатств исключительной экономической зоны, проводимые без соответствующего разрешения.

К объектам, приравненным к государственной территории в плане осуществления уголовно-правовой юрисдикции, относятся также водные (морские и речные) и воздушные суда, приписанные к портам России.

Вопросы юрисдикции государств над морскими и речными судами регулируются прежде всего рядом международно-правовых документов: Конвенцией по морскому праву, Конвенцией о территориальном море и прилегающей зоне от 29 апреля 1958 г., а также рядом двухсторонних соглашений о морском и торговом судоходстве.

Указанные правовые акты делают различие в правовом режиме военных и гражданских (невоенных) судов. Военные корабли в открытом море пользуются полным иммунитетом от

юрисдикции любого государства, кроме государства своего флага. Международно-правовые документы признают также, что военный корабль, находящийся в территориальных и внутренних водах, а также в портах иностранных государств, пользуется иммунитетом от юрисдикции страны места пребывания. В случае несоблюдения иностранным военным кораблем, а также членами его экипажа законов и правил прибрежного государства и международных договоров, в том числе в случае совершения преступления, данному кораблю может быть предложено только покинуть порт и воды прибрежного государства. Таким образом, военные морские и речные суда при всех обстоятельствах и при любом местонахождении подпадают под юрисдикцию государства, к порту которого приписан военный корабль.

Данное правило получило свое законодательное закрепление в ч. 3 ст. 11 УК РФ: «По настоящему Кодексу уголовную ответственность несет также лицо, совершившее преступление на военном корабле или военном воздушном судне Российской Федерации независимо от места их нахождения».

Иной правовой режим у гражданских (невоенных) судов. Согласно ч. 3 ст. 11 УК РФ «лицо, совершившее преступление на судне, приписанном к порту Российской Федерации, находящемся в открытом водном или воздушном пространстве вне пределов Российской Федерации, подлежит уголовной ответственности по настоящему Кодексу, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации». Данная формулировка закона представляется не совсем юридически корректной. Согласно Конвенции по морскому праву любое гражданское судно имеет национальность того государства, под флагом которого оно плавает в водах открытого моря, и подчиняется власти того государства, флаг которого несет. Данное правило распространяется на уголовно-правовую юрисдикцию. Преступление, совершенное на борту гражданского судна, приписанного к порту России, находящегося в открытом море, подпадает под юрисдикцию российского уголовного закона. Данное правило не имеет исключения как в международном, так и в национальном законодательстве. В связи с этим оговорка «если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации» в данном случае излишня.

Однако в УК РФ не урегулирован вопрос о юрисдикции над преступлениями, совершенными на гражданских судах, находящихся не в открытом море, а в территориальном море и внутренних водах иностранных государств. В соответствии с названными конвенциями юрисдикция прибрежного государства распространяется на внутренние морские и территориальные воды государства. Иностранные гражданские морские суда, находящиеся в этих водах, а также в портах иностранного государства, по общему правилу подпадают под юрисдикцию прибрежного государства. Однако это не касается уголовно-правовой юрисдикции. Согласно п. 1 ст. 27 Конвенции по морскому праву и п. 1 ст. 19 Конвенции о территориальном море и прилегающей зоне уголовная юрисдикция не осуществляется на борту иностранного судна, находящегося в территориальном море, для ареста какого-либо лица или производства расследования в связи с преступлением, совершенным на борту судна во время его прохода, за исключением случаев, когда:

- последствия преступления распространяются на прибрежное государство;
- совершенное преступление имеет такой характер, что им нарушается спокойствие в стране или добрый порядок в территориальном море;
- если капитан судна, дипломатический агент или консульское должностное лицо государства флага обратится к местным властям с просьбой об оказании помощи;
- если это необходимо для пресечения незаконной торговли наркотическими или психотропными средствами.

Таким образом, общее правило состоит в том, что уголовная юрисдикция прибрежного государства не распространяется на преступления, совершенные на борту иностранных гражданских судов, находящихся в территориальных, внутренних водах и портах государства.

Распространение уголовной юрисдикции на эти преступления являются лишь исключением из общего правила, которое как раз наступает в случаях, предусмотренных международными договорами.

Следовательно, преступления, совершенные на борту иностранных гражданских морских судов, находящихся в территориальных морях, внутренних водах и портах России, не подпадают под действие УК РФ, кроме случаев, установленных меж-

дународными договорами РФ. В то же время преступления, совершенные на борту российских морских и речных гражданских судов, находящихся в территориальных морях и внутренних водах и портах иностранных государств, подпадают под юрисдикцию российского государства, если иное не установлено международными договорами РФ.

Не соответствует действующим международно-правовым документам и формулировка действующего УК РФ относительно юрисдикции в отношении преступлений, совершенных на борту воздушных судов: «Лицо, совершившее преступление на судне, приписанном к порту Российской Федерации, находящемся в открытом... воздушном пространстве вне пределов Российской Федерации, подлежит уголовной ответственности по настоящему Кодексу, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации». Между тем согласно Токийской конвенции о преступлениях и некоторых других действиях, совершенных на борту воздушного судна, от 14 сентября 1963 г. в отношении преступлений, совершенных на борту воздушного судна, находящегося в полете, осуществляется юрисдикция государства регистрации воздушного судна. Причем это правило действует независимо от того, где протекает полет: в открытом (нейтральном) воздушном пространстве или в воздушном пространстве (над территорией) иностранного государства. Судно считается находящимся в полете с момента включения двигателя в целях взлета и до момента окончания пробега при посадке. Токийская конвенция, кроме юрисдикции государства регистрации воздушного судна, допускает юрисдикцию другого государства в том случае, если:

- преступление создает последствия на территории такого государства;
- преступление совершено гражданами или в отношении гражданина такого государства, либо лицом, постоянно проживающим в таком государстве, или в отношении такого лица;
- преступление направлено против безопасности такого государства;
- преступление заключается в нарушении действующих в таком государстве правил или регламентов, касающихся полетов или маневрирования самолетов;

— привлечение к суду необходимо для выполнения любого обязательства государства в соответствии с многосторонними государственными соглашениями.

Следовательно, правило действия уголовных законов на борту воздушных судов, находящихся в полете, следующее: в случае совершения преступления на борту воздушного судна, приписанного к порту России, находящегося в полете, ответственность наступает по УК РФ, если иное не противоречит международным соглашениям с участием России. Указанное правило касается лишь гражданских воздушных судов, ибо положения Токийской конвенции не применяются к воздушным судам, используемым на военной, таможенной и полицейской службе. Правовой статус военных воздушных судов идентичен правовому статусу военных морских судов. На них распространяется юрисдикция государства регистрации независимо от их местонахождения.

В соответствии со ст. 2 Договора о принципах деятельности государств по исследованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, от 27 января 1967 г. космическое пространство, включая Луну и другие небесные тела, не подлежит национальному присвоению ни путем провозглашения на них суверенитета, ни путем использования или оккупации, ни любым другим способом, однако государство сохраняет юрисдикцию над всеми объектами, запущенными в космическое пространство данным государством и включенными в регистр космических объектов данного государства согласно Конвенции о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство, от 14 января 1975 г., и над всеми членами экипажа данного космического объекта во время их нахождения в космическом пространстве, в том числе и на небесном теле. Следовательно, пространство космических объектов, внесенных в регистр космических объектов России, подпадает под юрисдикцию России, а преступления, совершенные на данных объектах во время их нахождения в космическом пространстве, должно влечь уголовную ответственность по УК РФ.

Суть территориального принципа заключается в применении уголовного закона **места совершения преступления**. Этим обстоятельством объясняется важность четкого определения места совершения преступления. Уголовный закон не содержит определения места совершения преступления, несмотря на то

что многие вопросы, связанные с определением места совершения преступления, до сих пор остаются дискуссионными. Между тем точное определение места совершения преступления имеет не только чисто теоретическое, но и сугубо практическое значение, ибо от этого зависит выбор законодательства того или иного государства и в конечном счете решение юридической судьбы лица, совершившего преступление. Поэтому этот институт разрабатывается в теории уголовного права. Вопрос о месте совершения преступления не представлял бы сложности, если бы все преступления носили простой характер. Однако большинство преступлений имеют сложную внутреннюю структуру и протяженность во времени и в пространстве. В зависимости от объективных и субъективных признаков все преступления подразделяются на несколько категорий, от особенности которых зависит решение вопроса о месте совершения преступления:

1) преступления с формальным составом. Местом их совершения принято считать территорию того государства, где совершено общественно опасное деяние (действие или бездействие);

2) преступления с материальным составом. Вопрос о месте совершения этих преступлений является дискуссионным. Большинство ученых полагают, что местом совершения преступлений с материальным составом следует считать территорию того государства, где наступили предусмотренные уголовным законом общественно опасные последствия преступного поведения. Другие считают, что в преступлениях с материальным составом место совершения преступления должно связываться с местом выполнения установленного законом общественно опасного деяния независимо от места наступления преступных последствий. УК РФ 1996 г. не высказал свою позицию по вопросу о месте совершения преступления — с материальным составом, но определил свою позицию по вопросу о времени совершения таких преступлений — временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия (бездействия), независимо от времени наступления последствий. Очевидно, данное правило должно распространяться и на вопрос о месте совершения преступлений с материальным составом. Таким образом, в преступлениях с материальным составом местом совершения преступления следует считать тер-

риторию того государства, где совершены общественно опасные деяния (действие или бездействие), независимо от места наступления преступных последствий:

3) в преступлениях с усеченным составом место совершения преступления связано с территорией того государства, где выполняется та стадия неоконченного преступления, на которую законодатель перенес момент окончания преступления (приготовление и покушение на преступление);

4) в длящихся преступлениях вопрос о месте совершения преступления является дискуссионным. Наибольшее распространение получила точка зрения, согласно которой местом совершения длящегося преступления является место окончания или пресечения преступной деятельности лица. Данная позиция представляется небесспорной. Действительно, если лицо совершило побег из-под стражи на территории России, а было задержано или явилось с повинной на территории другого государства, то вряд ли обосновано и необходимо привлекать его к уголовной ответственности за побег из-под стражи по законам государства места задержания преступника. Логичнее выдать данное лицо России и привлекать его к УГОЛОВНОЙ ответственности по законам России. Потому, по нашему мнению, местом совершения длящегося преступления является территория того государства, где было выполнено деяние (действие или бездействие), которым начинается последующее длительное невыполнение обязанностей;

5) местом совершения продолжаемого преступления является территория того государства, где был совершен последний преступный эпизод из числа нескольких тождественных деяний;

6) местом совершения преступления, совершенного в соучастии, признается территория, на которой была закончена или пресечена преступная деятельность исполнителя;

7) все сказанное ранее касалось оконченных преступлений. Несколько иначе решается вопрос о месте совершения неоконченного преступления, под которым понимается приготовление к преступлению и покушение на преступление. В соответствии с теорией уголовного права приготовление и покушение имеют самостоятельное уголовно-правовое значение лишь в том случае, если преступная деятельность субъекта была прекращена или пресечена на этих стадиях преступной деятельности. Если

же приготовление и покушение в последующем переросли в оконченное преступление, то они полностью охватываются составом оконченного преступления и самостоятельного значения не имеют. Поэтому если преступление было начато на территории России, т. е. стадии приготовления и покушения были совершены на ее территории, а закончено преступление было на территории другого государства, местом совершения преступления будет территория другого государства. Неоконченное преступление будет считаться совершенным на территории России в том случае, если на этой территории преступление было пресечено или прекращено на стадии приготовления либо покушения на преступление. Итак, место совершения неоконченного преступления связано с местом пресечения или прекращения преступной деятельности лица.

Следовательно, в уголовном праве место совершения преступления так или иначе связывается с местом его юридического окончания или с местом пресечения преступной деятельности лица. Данное положение и должно считаться общим правилом.

Территориальная юрисдикция означает, что любое лицо, совершившее преступление на территории России, независимо от его государственно-правового статуса, должно нести уголовную ответственность по УК РФ. К данным лицам относятся граждане РФ, иностранные граждане и лица без гражданства. Государственно-правовой статус в данном случае не имеет решающего значения. На первое место выступает «принцип земли», как его именовали ранее, или принцип места совершения преступления. Однако нет правила без исключения, и из территориальной юрисдикции в том числе.

Исключение из территориального принципа действия уголовного закона в пространстве (**принцип экстерриториальности**) закреплено в ч. 4 ст. 11 УК РФ: «Вопрос об уголовной ответственности дипломатических представителей иностранных государств и иных граждан, которые пользуются иммунитетом, в случае совершения этими лицами преступления на территории Российской Федерации разрешается в соответствии с нормами международного права».

Перечень лиц, пользующихся дипломатическим иммунитетом от уголовной юрисдикции, закреплен международно-правовыми актами: Венской конвенцией о дипломатических сно-

шениях от 18 апреля 1961 г., Венской конвенцией о консульских сношениях от 24 апреля 1963 г., Венской конвенцией о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера от 14 марта 1975 г., Конвенцией о привилегиях и иммунитетах Объединенных наций от 13 февраля 1946 г., Конвенцией о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений от 21 ноября 1947 г., а также двусторонними консульскими конвенциями России с зарубежными странами.

В российском национальном законодательстве категории этих лиц указаны в Положении о дипломатических и консульских представительствах иностранных государств на территории СССР от 23 мая 1966 г.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права» отмечает, что «в круг лиц, пользующихся иммунитетом, входят, например, главы дипломатических представительств, члены правительств, имеющие дипломатический ранг, члены их семей, если последние не являются гражданами государства пребывания. К иным лицам, пользующимся иммунитетом, относятся, в частности, главы государств, правительств, главы внешнеполитических ведомств государств, члены персонала дипломатического представительства, осуществляющие административно-техническое обслуживание представительства, члены их семей, проживающие совместно с указанными лицами, если они не являются гражданами государства пребывания или не проживают в нем постоянно, а также другие лица, которые пользуются иммунитетом согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам Российской Федерации».

К числу таковых, в частности, относятся: главы дипломатических миссий (послы, поверенные в делах, временные поверенные в делах), дипломатические агенты, посланники, советники, первые, вторые и третьи секретари, атташе, торговые представители, консульские должностные лица и т. д. Дипломатические иммунитеты, в том числе личная неприкосновенность, распространяются также на членов семей дипломатических сотрудников. Административно-технический персонал дипломатических представительств обладает практически теми же

привилегиями и иммунитетами, с той лишь разницей, что иммунитет, в том числе уголовно-правовой, распространяется лишь на преступления, совершенные ими в связи с исполнением служебных обязанностей.

Дипломатический иммунитет от уголовной юрисдикции государства места пребывания означает, что лица, пользующиеся такими иммунитетами и совершившие преступление на территории, не подлежат уголовной ответственности по законам страны места пребывания. Указанные лица обычно объявляются персонами «нон грата» (нежелательными лицами) и высылаются за пределы страны пребывания. Однако иммунитет дипломатических агентов и других лиц, пользующихся дипломатическими иммунитетами от юрисдикции государства места пребывания, не освобождает их от юрисдикции аккредитующего государства. Потому дипломат, совершивший преступление на территории России, не может быть привлечен к уголовной ответственности по УК РФ, но может нести уголовную ответственность по уголовным законам того государства, которое он представлял в России. Кроме того, согласно ст. 32 Венской конвенции о дипломатических сношениях, аккредитующее государство может отказаться от иммунитета от юрисдикции дипломатических агентов и лиц, пользующихся иммунитетом. В этом случае указанные лица могут быть привлечены к уголовной ответственности по законам страны пребывания и места совершения преступления.

Территориальный принцип действия уголовного закона в пространстве является основным, но не единственным. Наряду с ним выделяется **принцип гражданства**. В русском уголовном праве данный принцип именовался принципом личного подчинения, суть которого состояла в том, что на какой бы территории подданный государства ни совершил преступление, он должен нести за него уголовную ответственность по законам своей страны. В действующем уголовном законодательстве принцип гражданства закреплен в ч. 1 ст. 12 УК: «Граждане Российской Федерации и постоянно проживающие в Российской Федерации лица без гражданства, совершившие вне пределов Российской Федерации преступление против интересов, охраняемых настоящим Кодексом, подлежат уголовной ответственности в соответствии с настоящим Кодексом, если в отношении этих лиц по данному преступлению не имеется решения суда ино-

странного государства». Следует отметить, что редакция данной нормы в УК РФ 1996 г., в отличие от ранее действовавшего законодательства, полностью соответствует Конституции РФ и международно-правовым обязательствам России.

Граждане РФ, а также постоянно проживающие на ее территории лица без гражданства обязаны соблюдать законы России, где бы они ни находились, в том числе за пределами России. Граждане РФ, находящиеся за пределами ее границ, пользуются защитой и покровительством со стороны государства, но с другой стороны, несут ответственность за правонарушения, совершенные за границей, также по законам России. Однако на основе территориального принципа государство, на территории которого было совершено преступление, также имеет право привлечь данное лицо к уголовной ответственности по законам места совершения преступления. Потому принцип гражданства применяется только в том случае, если по каким-либо причинам не применяется принцип территории, т. е. лицо не было привлечено к уголовной ответственности в том государстве, на чьей территории оно совершило преступление. В УК РФ используется несколько иная формулировка: «...если в отношении этих лиц по данному преступлению не имеется решения суда иностранного государства», однако более правильно было бы использовать термин «привлечение к уголовной ответственности», поскольку уголовная ответственность не обязательно может быть связана с осуждением за совершенное преступление. В частности, лицо, совершившее преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности или наказания на законных основаниях, установленных уголовным законодательством.

Реально необходимость применения принципа гражданства возникает в следующих случаях:

— лицо совершило преступление за границей, но в момент обнаружения данного преступления органами иностранного государства либо в момент установления лица, виновного в совершении данного преступления, уже находится на территории России;

— лицо совершило преступление за границей и было выдано России по ее требованию для привлечения к уголовной ответственности и осуждению.

Второе условие, при котором может применяться принцип гражданства, состоит в том, что деяния, совершенные виновным за пределами России, признаются преступными по закону России. Ранее в УК РФ существовала норма, согласно которой принцип гражданства применялся лишь в том случае, если совершенное преступление являлось таковым как по законодательству России, так и по закону места совершения преступления. Однако Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ в данную норму были внесены изменения. Поэтому в данный момент принцип гражданства распространяется на те деяния, которые являются преступными по законодательству Российской Федерации.

Законодательство России предусматривает возможность двойного гражданства гражданина РФ. Двойное гражданство (бипатризм) — это наличие у гражданина РФ гражданства (подданства) иностранного государства. Согласно ст. 6 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» гражданин РФ, имеющий также иное гражданство, рассматривается Российской Федерацией только как гражданин РФ, за исключением случаев, предусмотренных международным договором РФ или федеральным законом. Двойное гражданство порождает серьезные трудности при разрешении правовых коллизий. Уголовно-правовые — из числа наиболее сложных. Положим, лицо, являющееся одновременно гражданином России и Казахстана, совершает преступление на территории Узбекистана. По каким-либо причинам оно не было привлечено к уголовной ответственности по законам места совершения преступления — по Уголовному кодексу Узбекистана. Руководствуясь принципом гражданства, лицо может одновременно быть привлечено к уголовной ответственности по законам России и Казахстана. Какому же из государств должно быть отдано предпочтение?

В международном праве в таких случаях используется принцип «эффективного гражданства», когда применяется закон того государства, на территории которого бипатрид и его семья постоянно проживают, имеют работу, жилье, имущество, пользуются всеми политическими и гражданскими правами. Принципом эффективного гражданства необходимо руководствоваться и при разрешении коллизий уголовно-правовых норм,

возникающих по причине двойного гражданства лица, совершившего преступление.

Универсальный принцип действия уголовного закона в пространстве следует из международно-правовых обязательств России в области борьбы с преступностью. Он нашел свое закрепление в ч. 3 ст. 12 УК РФ: «Иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, совершившие преступление 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».

Универсальный принцип является также исключением из общего территориального принципа действия уголовного закона в пространстве и исключением из принципа гражданства. Суть его заключается в том, что лица привлекаются к уголовной ответственности любыми государствами по своему национальному законодательству, независимо от того, на территории какого государства совершено преступление и гражданами какого государства являются преступники. Применение универсального принципа связано прежде всего с необходимостью борьбы с международными преступлениями и некоторыми преступлениями международного характера, пресечение которых является обязанностью участвующих в конвенции государств и уголовная ответственность за которые не ограничивается ни рамками определенной государственной территории, ни принадлежностью лица к гражданству определенного государства. Примерами таких международных многосторонних конвенций по борьбе с отдельными видами преступлений являются: Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, от 14 декабря 1973 г.; Конвенция по борьбе с незаконным захватом воздушных судов от 16 декабря 1970 г. и др.

Универсальный принцип действует только в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства, не проживающих постоянно в России, поскольку граждане РФ, а также по-

стоянно проживающие на территории России лица без гражданства несут уголовную ответственность на основе принципа гражданства. Данный принцип применяется лишь в том случае, если:

- лицо, являющееся иностранным гражданином либо апатридом, не проживает постоянно в России;
- преступление совершено за пределами России;
- преступление является международным преступлением или преступлением международного характера;
- за преступление международными договорами устанавливается универсальная юрисдикция независимо от места совершения преступления и гражданства преступника;
- лицо не было осуждено в иностранном государстве;
- лицо в силу различных причин оказалось на территории России;
- лицо привлекается к уголовной ответственности на территории Российской Федерации.

Реальный принцип действия уголовного закона в пространстве заключается в том, что государство распространяет действие своего уголовного закона на преступления, совершенные иностранными гражданами и за пределами государственной территории суверенного государства, если они посягают на интересы данного государства. Реальный принцип был известен русскому уголовному законодательству, однако послереволюционное уголовное законодательство от него отказалось. Реальный принцип имеет законодательное закрепление в уголовном законодательстве большинства иностранных государств и поддержку в международном уголовном праве. Так, Институт международного права в ст. 8 специальной резолюции констатировал: «Каждое государство имеет право карать деяния, совершенные иностранцами за пределами его территории и нарушающие уголовные законы, если деяния эти содержат посягательства на его существование либо ставят под угрозу его безопасность и если они не предусмотрены уголовным законодательством той территории, где они имели место». УК РФ также устанавливает реальный принцип действия уголовного закона в пространстве. Согласно ч. 3 ст. 12 УК РФ «Иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации, подлежат уголовной ответственности по настояще-

му Кодексу в случаях, если преступление направлено против интересов Российской Федерации либо гражданина Российской Федерации или постоянно проживающего в Российской Федерации лица без гражданства, ... 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».

Таким образом, реальный принцип действия уголовного закона в пространстве применяется при следующих условиях:

— субъект преступления — иностранный гражданин или лицо без гражданства, не проживающее постоянно на территории Российской Федерации;

— место совершения преступления — за пределами территории Российской Федерации;

— категория преступлений — преступление направлено против интересов Российской Федерации либо гражданина Российской Федерации или постоянно проживающего в Российской Федерации лица без гражданства;

— лицо не было осуждено за совершение данного преступления в иностранном государстве;

— лицо привлекается к уголовной ответственности на территории Российской Федерации.

Наконец, УК РФ 1996 г. закрепляет еще один принцип действия уголовного закона в пространстве, который ранее не был известен уголовному законодательству России — покровительственный. **Покровительственный принцип**, или специальный режим, означает, что на иностранных граждан, находящихся на территории того или иного государства, не распространяется действие уголовных законов места их пребывания и за совершенные ими на территории данного государства преступления они несут уголовную ответственность по законам государства, гражданами которого они являются. Часть 2 ст. 12 УК РФ распространяет покровительственный принцип действия уголовного закона на военнослужащих воинских частей России, дислоцирующихся за ее пределами, которые за преступления, совершенные ими на территории иностранного государства, несут уголовную ответственность по УК РФ, если иное не предусмотрено международным договором РФ.

§ 7. Действие уголовного закона по кругу лиц

Субъектами уголовного права могут быть только физические лица. Юридические лица, государственно-правовые образования и любые коллективные объединения, не являющиеся юридическими лицами, уголовной ответственности по действующему уголовному законодательству нести не могут.

Между тем отсутствие в УК РФ уголовной ответственности юридических лиц все чаще не дает возможности Российской Федерации в полном объеме выполнить свои международно-правовые обязательства по борьбе с наиболее опасными преступлениями. Так, ст. 10 Конвенции против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г. устанавливает ответственность юридических лиц за преступления, предусмотренные данной конвенцией. В частности, в конвенции указывается:

«1. Каждое государство-участник принимает такие меры, какие, с учетом его правовых принципов, могут потребоваться для установления ответственности юридических лиц за участие в серьезных преступлениях, к которым причастна организованная преступная группа, и за преступления, признанные таковыми в соответствии со статьями 5, 6, 8 и 23 настоящей Конвенции.

2. При условии соблюдения правовых принципов государства-участника ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданско-правовой или административной.

3. Возложение такой ответственности не наносит ущерба уголовной ответственности физических лиц, совершивших преступления.

4. Каждое государство-участник, в частности, обеспечивает применение в отношении юридических лиц, привлекаемых к ответственности в соответствии с настоящей статьей, эффективных, соразмерных и оказывающих сдерживающее воздействие уголовных или неуголовных санкций, включая денежные санкции».

Не менее важной для России является и Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря 1999 г., в ст. 5 которой отмечается: «Каждое государство-участник в соответствии с принципами своего внутреннего права принимает необходимые меры для того, чтобы можно

было привлечь юридическое лицо, находящееся на его территории или учрежденное по его законам, к ответственности в случае совершения физическим лицом, ответственным за управление этим юридическим лицом или контроль за ним, которое выступает в своем официальном качестве, преступления, указанного в статье 2. Такая ответственность может носить уголовный, гражданский или административный характер.

2. Такая ответственность наступает без ущерба для уголовной ответственности физических лиц, совершивших эти преступления.

3. Каждое государство-участник обеспечивает, в частности, чтобы к юридическим лицам, несущим ответственность согласно пункту 1, выше, применялись эффективные, соразмерные и действенные уголовные, гражданско-правовые или административные санкции. Такие санкции могут включать финансовые санкции».

Нельзя не отметить, что обе конвенции Россия подписала, а последняя ратифицирована в установленном законом порядке. Между тем свои обязательства в плане установления уголовной ответственности юридических лиц наша страна выполнить не может в силу отсутствия таковой в УК РФ.

Однако обсуждение вопроса о субъектах уголовного права не является основной задачей в данной главе учебника. Потому действие уголовного закона по кругу лиц связано с особенностями государственно-правового статуса физических лиц.

С этой точки зрения всех субъектов уголовного права можно подразделить на три категории: граждане РФ, иностранные граждане и лица без гражданства (апатриды). Действие уголовного права относительно этих категорий субъектов права уже рассматривалось при раскрытии вопроса о действии уголовного закона в пространстве. Потому здесь можно подвести лишь итоги.

Граждане России. Гражданство — это устойчивая правовая связь человека с государством, выражающаяся в совокупности их взаимных прав, обязанностей и ответственности, основанная на признании и уважении достоинства личности, основных прав и свобод человека. Российское гражданство регулируется Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации». Согласно ст. 5 указанного Закона гражданами РФ являются лица, имеющие гражданство РФ на

1 июля 2002 г. (дата вступления закона в силу) или приобретшие гражданство России в соответствии с законом и независимо от оснований его приобретения: по рождению, в результате приема в гражданство, в результате восстановления в гражданстве и по другим основаниям.

Граждане РФ могут быть привлечены к уголовной ответственности по уголовным законам России прежде всего на основании территориального принципа (если они совершили преступление на территории России) и на основании принципа гражданства (если они совершили преступление за пределами территории России).

Лица без гражданства, или апатриды. Согласно ст. 3 Закона «О гражданстве Российской Федерации» лицами без гражданства (апатридами) признаются лица, не принадлежащие к гражданству России и не имеющие доказательства наличия гражданства иностранного государства. С позиций действия уголовного закона по кругу лиц все апатриды подразделяются на две категории: лица без гражданства, постоянно проживающие на территории России, и лица без гражданства, не проживающие постоянно на ее территории.

Лицами без гражданства, постоянно проживающими на территории России, считаются апатриды, проживающие на территории России в общей сложности не менее 183 дней в календарном году. Апатриды, постоянно проживающие на территории России, по своему правовому статусу почти полностью приравниваются к гражданам России, во всяком случае это в полной мере касается уголовно-правовой юрисдикции. Они подпадают под действие УК РФ на основании территориального принципа (совершение преступления на территории России) и принципа гражданства (в случае совершения преступления за пределами границ России).

Лица без гражданства, не проживающие постоянно на территории России, по своему правовому статусу приравниваются к иностранным гражданам и могут нести уголовную ответственность по УК РФ на основании трех принципов действия уголовного закона в пространстве: территориального, универсального, реального.

Иностранные граждане. Иностранными гражданами признаются лица, не являющиеся гражданами России и имеющие гражданство (подданство) иностранного государства. Действие

уголовного законодательства России может распространяться на иностранных граждан на основании территориального принципа (в случае совершения ими преступления на территории России), а также на основании реального принципа (в случае совершения ими за пределами территории России преступления, направленного против интересов России) либо универсального принципа (в случае совершения международного преступления или преступления международного характера, в отношении которых Россия по международным многосторонним договорам приняла на себя обязательства по универсальной уголовной юрисдикции).

Для иностранных граждан, обладающих дипломатическим иммунитетом, УК РФ предусматривает исключение из действия территориального принципа.

§ 8. Толкование закона

Под толкованием понимается объяснение уголовного закона, уяснение его смысла, определение того содержания, которые вкладывал в него законодатель. Толкование, или интерпретация, включает в себя два элемента: уяснение смысла закона и разъяснение его для других правоприменителей. Оба эти элемента тесно взаимосвязаны. Однако данные элементы позволяют говорить о толковании как методе познания права, с одной стороны, и о толковании как виде юридической деятельности — с другой. Необходимость толкования уголовного закона вызвана, во-первых, общим характером норм права, во-вторых, использованием специальной юридической техники для построения уголовно-правовых норм (бланкетных диспозиций, оценочных терминов и т. д.), в-третьих, системностью уголовно-правовых норм, их взаимосвязью и взаимозависимостью с нормами права других отраслей.

Толкование обеспечивает единообразие применения норм права, способствует устранению недостатков в законе.

Виды толкования выделяются в зависимости от различных классификационных оснований.

По *субъектам* толкования выделяется:

1) официальное толкование осуществляется специально уполномоченными государственными органами, и результаты

этого толкования обязательны для всех субъектов применения права. Официальное толкование подразделяется на два вида:

а) *нормативное толкование* — обязательное для всех случаев применения разъясняемой нормы. Оно, в свою очередь, подразделяется на:

— аутентическое толкование, осуществляемое тем органом, который принял данный уголовный закон. Применительно к уголовному закону аутентическим будет толкование уголовно-правовых норм, данное Федеральным Собранием РФ;

— подзаконное толкование, которое в силу специфики источников уголовного закона в уголовном праве невозможно;

— правоприменительное толкование, осуществляемое субъектами применения права, т. е. правоохранительными органами. Именно нормативное правоприменительное толкование, осуществляемое судебными инстанциями, имеет наибольшее значение в уголовном праве. Согласно Конституции РФ Верховный Суд РФ, являющийся высшей судебной инстанцией по уголовным делам, имеет право издавать разъяснения по вопросам применения уголовного права. По закону данные разъяснения носят обязательный характер для всех судебных инстанций. Поскольку все иные правоохранительные органы, применяющие нормы уголовного права (органы дознания, следствия, прокуратуры), в конечном счете работают на суд, то следует признать, что разъяснения Верховного Суда РФ имеют обязательный характер для всех правоохранительных органов;

б) *казуальное толкование*, под которым понимается разъяснение закона, нормы права, обязательное только для конкретного случая. Применительно к уголовному праву речь идет о решениях судебных инстанций по конкретным уголовным делам;

2) неофициальное толкование подразделяется на:

а) *доктринальное толкование*, осуществляемое научными работниками, преподавателями юридических учебных заведений, высококвалифицированными практическими работниками в результате теоретического анализа норм права;

б) *профессиональное толкование*, даваемое юристами не в связи с конкретными уголовными делами;

в) *обыденное толкование*, которое может осуществляться любыми непрофессиональными участниками правоотношений, любыми гражданами.

По *объему* толкования выделяется:

- 1) буквальное, адекватное толкование возможно при полном совпадении текста, «буквы» и содержания, «духа» закона;
- 2) распространительное толкование возникает при несовпадении текста и смысла закона, когда смысл нормы шире ее текстуального выражения;
- 3) ограничительное толкование также возникает при несовпадении текста и содержания закона, когда смысл уже его текстуального выражения.

По *способам* толкования выделяют грамматическое, логическое, систематическое, историко-политическое, специально-юридическое и функциональное толкование.

§ 9. Выдача лиц, совершивших преступления

Проблема выдачи преступников не имеет отношения к вопросам уголовного закона и проблеме действия уголовного закона во времени или пространстве. Лишь то обстоятельство, что законодатель поместил статью о выдаче преступников в гл. 2 «Действие уголовного закона во времени и в пространстве» УК РФ, определяет необходимость рассмотрения вопросов выдачи преступников в главе «Уголовный закон». Строго говоря, проблема выдачи преступника является в основном проблемой международного, а не национального законодательства. Именно там разработаны основные положения выдачи преступников.

В международном праве выделяют две разновидности выдачи преступника: выдача для осуществления уголовного преследования и выдача для исполнения наказания.

Под **выдачей преступников** (экстрадицией) понимается передача лиц, совершивших преступления (преступников), одним государством (запрашиваемым), на территории которого они находятся, другому государству (запрашивающему), на территории которого было совершено преступление либо гражданином которого является преступник. Нормативным основанием для выдачи преступников служат:

- 1) многосторонние соглашения по борьбе с отдельными видами преступлений. Так, согласно ст. 7 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г.: «В отношении выдачи виновных, геноцид и другие

перечисленные в статье 3 деяния не рассматриваются как политические преступления. В таких случаях Договаривающиеся Стороны обязуются осуществлять выдачу в соответствии со своим законодательством и действующими договорами»;

2) многосторонние конвенции об оказании правовой помощи по уголовным делам. Например, Конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. Статья 56 названной Конвенции устанавливает, что «Договаривающиеся Стороны обязуются в соответствии с условиями, предусмотренными настоящей Конвенцией, по требованию выдавать друг другу лиц, находящихся на их территории, для привлечения к уголовной ответственности или для приведения приговора в исполнение»;

3) двусторонние договоры о правовой помощи по уголовным делам либо о выдаче преступников. В послевоенные годы СССР заключил со многими государствами двусторонние договоры о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам. После распада СССР Россия стала его правопреемницей в международных отношениях, в том числе и по данным двусторонним договорам. После 1992 г. Россия заключила новые договоры о правовой помощи со всеми государствами, образовавшимися на территории распавшегося СССР, и с некоторыми государствами так называемого дальнего зарубежья (например, Договор с Китайской Народной Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам от 19 июня 1992 г.);

4) национальное законодательство. До недавнего времени в национальном уголовном законодательстве вопросы выдачи преступников вообще не регулировались. Статья 13 УК РФ 1996 г. устранила этот законодательный пробел. В соответствии с данной нормой:

«1. Граждане Российской Федерации, совершившие преступление на территории иностранного государства, не подлежат выдаче этому государству.

2. Иностранные граждане и лица без гражданства, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации и находящиеся на территории Российской Федерации, могут быть выданы иностранному государству для привлечения к уго-

ловной ответственности или отбывания наказания в соответствии с международным договором Российской Федерации».

Юридическим основанием для выдачи преступника служит факт совершения им преступления. Международные договоры (как многосторонние, так и двусторонние) четко определяют категории преступлений, влекущих выдачу преступников. Общепринято, что к преступлениям, влекущим выдачу, относятся такие деяния, которые, в соответствии с уголовным законодательством обеих Договаривающихся Сторон, являются преступлениями и за совершение которых законом предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок свыше либо не менее одного года или иное более тяжкое наказание.

Международные договоры устанавливают условия, при которых выдача не производится (так называемый «отказ в выдаче»). Эти условия сводятся к следующему:

1) не выдаются собственные граждане. Данное правило закреплено в п. 5 ст. 4 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» и ч. 1 ст. 13 УК РФ;

2) не подлежат выдаче политические преступники. Положение о порядке предоставления политического убежища в Российской Федерации утверждено Указом Президента РФ от 21 июля 1997 г. № 746;

3) в выдаче может быть отказано, если преступление, в связи с которым требуется выдача, совершено на территории запрашиваемого государства. Тем самым подтверждается приоритет территориального принципа действия уголовного закона над принципом гражданства;

4) в выдаче отказывается, если в отношении данного лица на территории запрашиваемой стороны был вынесен приговор либо постановление о прекращении производства по делу, вступившие в законную силу;

5) выдача не производится, если по законодательству запрашиваемой стороны уголовное преследование не может быть возбуждено вследствие истечения срока давности или по иному законному основанию.

Во всех случаях выдача преступника является суверенным правом государства. Однако в случае отказа в выдаче преступника государство обязано осуществлять уголовное преследование в соответствии с собственным законодательством за пре-

ступления, совершенные на территории иностранного государства.

Выдача для исполнения наказания имеет те же нормативные основания, что и выдача преступников для осуществления уголовного преследования. В частности, таковыми являются Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам государств — членов СНГ, а также Конвенция о передаче лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданами которого они являются, 1978 г., подписанная бывшими социалистическими государствами, в том числе СССР.

Юридическим основанием для выдачи служит приговор, вынесенный судом запрашиваемого государства в отношении гражданина запрашивающего государства. Причем выдача для приведения приговора в исполнение производится за такие деяния, которые, во-первых, в соответствии с законодательством обоих государств являются наказуемыми и, во-вторых, за совершение которых лицо было приговорено к лишению свободы. Конвенция, подписанная государствами — членами СНГ, делает еще одно дополнение: выдача для отбывания наказания производится лишь в том случае, если лицо было приговорено к лишению свободы на срок не менее шести месяцев или к более тяжкому наказанию.

Передача осужденного для отбывания наказания может иметь место только после вступления приговора в законную силу. Наказание отбывается на основании приговора иностранного суда. Причем в отношении лица, переданного для отбывания наказания в государство, гражданином которого оно является, наступают те же правовые последствия осуждения, что и для всех других лиц, осужденных в данном государстве за совершение такого деяния.

Список литературы

Бойцов А. И., Волженкин Б. В. Уголовный закон, действие во времени и пространстве. СПб., 1993.

Блум М., Тилле А. Обратная сила закона. Действие советского уголовного закона во времени. М., 1969.

Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон. М., 1967.

Ковалев М. И. Советское уголовное право. Курс лекций. Вып. 2. Советский уголовный закон. Свердловск, 1974.

Наумов А. В. Применение уголовно-правовых норм. Волгоград, 1973.

Незнамова З. А. Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург, 1995.

Тиме А. А. Время, пространство, закон: действие советского закона во времени и в пространстве. М., 1965.

Глава 3. Уголовная ответственность

§ 1. Социальная природа уголовной ответственности

Сущность любой ответственности, в том числе и уголовной, обуславливается взаимодействием трех основных составляемых человеческого бытия: личности, общества и государства. В своем повседневном поведении каждый (любой) конкретный человек испытывает на себе как минимум тройную социально-нравственную коррекцию: собственную сознательно-волевою регуляцию, общественное воздействие и влияние государственных установлений. Естественно, что сила и частота указанной коррекции зависит от многих факторов, однако существенными, основополагающими, решающими все-таки выступают личность, общество и государство.

Может показаться на первый взгляд, что отмеченная триада не универсальна, а потому и не необходима для каждого из нас. Думается, что бегство от себе подобных, от общества невозможно. «Робинзонады» немыслимы.

Правда, иногда после сильнейших нравственных потрясений человек прибегает к уединению как к спасательному кругу, но и тогда он тысячами нитей связан с обществом. В этом плане обитание человека в той или иной общественной среде — это не результат произвольного его выбора, а следствие необходимых законов исторического существования человеческого общежития. Если хотите — это своего рода исторический рок каждого отдельного человека и любой его общности. Человек, будучи неотрывной частицей общества, развивается вместе с ним. Без развития человека нет общества. Развитие человека есть принцип развития общества, а развитие общества лежит в основе всех исторических процессов. История, если дать ей самое простое определение, есть процесс общественных изменений.

По Аристотелю, человек, не нуждающийся в обществе людей, не человек, он или животное, или бог. Как ни парадок-

сально, но самостоятельность человек приобретает лишь в обществе; и чем большую самостоятельность общество предоставляет отдельному (каждому) человеку, тем выше степень его свободы. Значит, человек вне общества одновременно и вне свободы. Не потому ли в самые древние периоды истории человеческой цивилизации изгнание из племени рассматривалось как самое тяжкое наказание, ибо оно означало неминуемую смерть изгнанника. Только дикарь еще может существовать среди лесов, но для человека образованного общество составляет необходимую потребность и удаление от общества для человека развитого, по утверждению К. Д. Ушинского, то же, что и смерть.

Человек, подобно распятому Иисусу Христу, одним гвоздем прикован к обществу, тогда как другим — к государству, от которого ему, как и от общества, не уйти в библейскую пустынь. Государство воздействует на человека двояким способом: опосредованно — через общество (сограждан) и непосредственно — как на гражданина. Если представить себе, что человеческая ипостась заключена в трех долях, то он должен давать одну обществу, другую — государству и только одну оставлять себе. Стопроцентное «растворение» личности в обществе, как и полное подчинение ее государству, недопустимо, ибо в противном случае человек лишается своей сознательно-правовой индивидуальности. Известно, что в условиях тирании и деспотизма элемент государственный полностью поглощает частный и потому человек приравнивается к вещи, животному, рабу. Примеров тому история, к сожалению, преподнесла нам немало. И наоборот, в демократическом государстве человек является личностью отдельной, свободной и вместе с тем неразрывно связан с общей государственной жизнью.

Можно заключить, что от животного человека отличает разум, а от раба — свобода. В своем естественном, нормальном развитии человек должен быть свободен в полном объеме. Если же сограждане либо государство ограничивают свободу человека, то это не что иное, как наказание, однако наказание, назначаемое ему без суда, равно беззаконию и произволу. А если это наказание еще и при отсутствии преступления, то это беспридел, сам по себе ставший преступлением. Таким образом, основой всей человеческой деятельности выступает его свободная

воля, и только при ее наличии можно требовать от человека отчета в его поступках и деяниях.

По Гегелю, право есть сама воля, так как почвой права является вообще духовное, и его ближайшим местом, исходным пунктом является воля, которая свободна, ибо свобода составляет ее субстанцию и определение, и система права есть царство реализованной свободы, мир духа, порожденный им самим, как некая вторая природа. Воля и свобода взаимодополняют друг друга. Воля без свободы представляет собой пустое слово, и точно так же и свобода действительна лишь как воля, как субъект.

Вместе с тем свобода противна произволу, ибо в произволе и заключена несвобода человека. Когда мы слышим, что свобода состоит вообще в возможности делать все, чего хотят, то мы можем признать такое представление полным отсутствием культуры мысли, замечал Гегель. Одним словом, губительным для человека является и безграничное своеволие, и безграничное рабство. Таким образом, свободная воля есть тот самый механизм, сила которого заставляет человека принимать соответствующее решение ответить на тот или иной высший информационный раздражитель, в том числе и правового (уголовно-правового) характера.

Сила воли способна оказать как положительное, так и отрицательное влияние на выбор решения поступать определенным образом в конкретно сложившейся для человека социально-правовой действительности. Это зависит от многих обстоятельств, как субъективных, к возникновению которых причастен сам человек, так и объективных, существование которых не зависит от его сознания и воли. Феномен ответственности, таким образом, зарождается в точке пересечения личных потребностей и интересов человека, порабащающих его волю, общественного мнения, осуждающего или одобряющего соответствующий поступок индивида, и велений государственной власти, вечно мечтающей об услужливом поведении своих поданных.

Указанные факторы неоднородны по своему содержанию и неоднозначны по своим функциям, в силу чего между ними идет постоянная (вполне естественная) социально-нравственная и общественно-политическая притирка (если не сказать борьба). «Примирить» их на определенное время или надолго (если не навсегда) может лишь единство целей, взаимный инте-

рес, объединяющий их в гармоничное сотрудничество. При таком состоянии существование указанных факторов реализуется в форме взаимодействия противоположностей единства. Когда же единство целей нарушается (расходится), они воздействуют друг на друга как единство и борьба противоположностей. И наконец, когда их цели диаметрально противоположны (синдром «лебедя, рака и щуки»), они находятся в состоянии постоянной и непримиримой борьбы.

Конечно, человек может совершить проступок и даже преступление в любой из описанных ситуаций. Однако степень вероятности криминального поведения человека в двух последних ситуациях многократно повышается. Наша социально-правовая действительность этому яркое подтверждение. Можно заключить, что поведение человека, с точки зрения его нравственной оценки, варьируется в диапазоне от ответственного (позитивная ответственность) до преступного (уголовная, негативно-ретроспективная ответственность). Точка пересечения (взаимодействия) трех указанных факторов и должна быть точкой пересечения всех социально-нравственных, в том числе и уголовно-правовых, регуляторов.

Конечно, для официальной власти желательно, чтобы все ее правовые веления были бы теми желательными постулатами, которые жаждали исполнять (соблюдать) граждане. Но всеобщее поголовное и безропотное равенство сограждан, по ироническому замечанию Г. Флобера, есть «равенство скотов». Естественно, что человек является общественным существом там, где ему суждено родиться, и потому он должен подчиняться обычаям, порядкам и законам своих предков. Но как быть человеку, если обычаи уничтожаются, порядки насаждаются и законы навязываются? Человек, подчиняющийся такому натиску насилия извне, теряет свойства личности, а привыкший к такому состоянию превращается в раба, в животное.

С точки зрения ответственности, всегда более важен ответ на вопрос, что происходит после того, как человек совершил неблагоприятный поступок, нежели, почему он это сделал. Первое требует наличия ответственности, второе — ее меры. Силы, стимулирующие человека к этому поступку, угасают после его совершения. Остается деяние, оно отдалается от его творца и предстает перед ним как факт, уже существующий для других и официального судьи. А поскольку совершаемое деяние касается

их, затрагивает их интересы, связанные с их жизнью, постольку деяние превращается в социальный (общественно значимый) феномен, требующий отрицательной этической и нравственной оценки.

Отрицательная оценка содеянного человеком зла не исключает его понимания другими, прощения ими и даже поощрения с их стороны. Способность людей прощать, прозванная Гегелем чудом, дает возможность освобождения от того, что Ф. Энгельс называл зоологическим индивидуализмом. Человек вынужден сформулировать столь мучительный для него вопрос: простят ли нас те, кто совершает против нас преступления, за то, что мы простили их? Ведь это лишь усиливает их вину, ибо доказывает, что они совершили свои проступки против таких людей, которые того не заслужили.

В рассказе М. Горького «Старуха Изергиль» повествуется, в частности, о том, как люди древнего, сильного и миролюбивого племени собрались для того, чтобы придумать казнь Ларре, дерзко убившему на их глазах красавицу-дочь одного из старшин лишь за то, что она оттолкнула его от себя более из-за страха перед отцом, нежели из-за пренебрежения Ларрой. Ни одна из предлагаемых казней не была принята: хотели сразу же его убить, но это показалось им слишком просто и потому не могло удовлетворить их; думали пустить в него всем по стреле, но отвергли и это; предлагали сжечь его, но дым костра не позволил бы им видеть его мучений; предлагали много — и не находили ничего настолько хорошего, чтобы понравилось всем.

Люди долго говорили с ним, но Ларра был слишком горд, считая себя первым на Земле, кроме себя он никого не считал человеком. Людей вдруг поразил страх от сознания того, на какое одиночество он обрекал себя. У него не было ни племени, ни матери, ни скота, ни жены, и он не хотел ничего этого. Когда люди осознали это, они снова принялись судить о том, как наказать его. И тут один из мудрецов, раньше не мешавший им судить, сказал: «Стойте! Наказание есть. Это страшное наказание; вы не выдумаете такого в тысячу лет! Наказание ему — в нем самом! Пустите его, пусть он будет свободен. Вот ему наказание!»

Теперь Ларра понял, что его спасение в смерти, но что бы он ни предпринимал для сведения счетов с собственной жиз-

нью, смерть уходила от него. Ему не было жизни, и смерть не улыбалась ему. И не было ему места среди людей. За свою циничную гордость Ларра был обречен на вечное одиночество и скитание.

Можно заметить, что крайности зла (равно как и добра) тем сильнее, тем демонстративнее себя проявляют, чем более слаба у человека культура волевой саморегуляции. В равной степени зло, творимое государством и обществом по отношению к своим согражданам и соотечественникам, тем большее, чем ниже уровень их нравственно-правовой культуры. Человек — существо не просто сориентированное на коллективную деятельность, он неразрывно связан с другими людьми. Он для них в такой же степени органически необходим, в какой они необходимы ему. В связи с этим высшей среди обязанностей, по И. Канту, является глубокое уважение права других людей. Во всем мире нет ничего более святого, по его мнению, чем право других людей.

Оно неприкосновенно и ненаруσιμο. Значит, поистине свободен лишь тот, кто, осуществляя свою свободу, не награждает несвободой других. В данном случае уместен категорический императив И. Канта, заключающийся в том, что мы должны поступать так, как требуем от других, чтобы они поступали по отношению к нам. Мы должны уважать человека, права которого нарушены, требовать даже при помощи насилия удовлетворять оскорбленное право. Однако если наша жажда права идет дальше, чем необходимо, чтобы защитить потерпевшего от преступления, то это уже незаслуженная месть тому, кто это преступление совершил.

§ 2. Уголовная ответственность — феномен индивидуального правосознания

Уголовно-правовой матрицей уголовной ответственности служат уголовные правоотношения. В сфере уголовно-правовых отношений важным признаком социальной связи между людьми является специфическая обязанность строго определенного поведения (состояния) взаимодействующих субъектов. Уголовно-правовые веления органично сочетаются (должны сочетаться) с общеобязательными нормами поведения, установленными в данном обществе. Способами закрепления норм по-

ведения индивидов выступают: законы, правила человеческого общежития, обычаи, традиции, привычки и т. п.

Действуя объективно, социальные (уголовно-правовые) нормы, как равно и социальная среда, сами по себе, однако, не приводят человека к фатальной неизбежности выбора своего поведения в единственном (желаемом или нежелаемом) для него варианте. Отсутствие фатального давления внешних обстоятельств на поведение человека требует правильной оценки субъективных факторов в детерминации одобряемого обществом поведения, так как в реальной действительности социальное (объективное) «работает» через личное (субъективное). В личностных понятиях общественные нормативы или нормы уголовного права принимаются и осознаются самим деятельным субъектом, становятся его самовелениями и самооценками. На этом уровне принятие того или иного решения, выбор варианта поведения зависит от чувства ответственности, которое при определенных условиях органически трансформируется в сознание ответственности, своеобразный социальный фильтр. При высоком уровне правосознания право вообще и уголовное в частности становится одним из важных моментов, при котором уважение к праву, к уголовному закону превращается в личное убеждение каждого. Успех действия права в жизни вообще обусловлен тем, насколько оно проникает в сознание членов общества и встречает в них нравственное сочувствие и поддержку. Без этой поддержки право превращается или в мертвую букву, лишенную жизненного значения, или в тяжкое бремя, сносимое против воли (П. И. Новгородцев).

Вместе с тем одного лишь осознания смысла закона для безупречного его соблюдения недостаточно. Не исключено, что человек может знать и даже одобрить ту или иную уголовно-правовую норму, но поступать он будет вопреки ее велению. Еще древние величайшей загадкой человеческого поведения считали то обстоятельство, что человек, зная, как надо поступать, поступает именно так, как не надо.

Объяснить это можно прежде всего несоответствием уровня индивидуального правосознания уровню правосознания общественного. Право (и уголовное не исключение), аккумулируя в себе общественный уровень правосознания, своим конечным результатом сориентировано на индивидуальное его восприятие. А это означает, что обыденное правосознание может либо

отторгнуть, либо принять соответствующие правовые модели поведения. Мы имеем немало примеров, когда законы, принятые без учета обыденного сознания граждан, обрекались на скорое или медленное умирание либо превращались в пустые идеологизированные декларации. Значит, только тот закон может быть признан действенным и жизнеспособным, который обладает необходимым зарядом социализации, и чем больше этот социальный заряд, тем эффективнее действие закона. Кроме того, норма уголовного права только тогда может побудить индивида к должному поведению, когда она тесно связана с действительностью, адекватно ее отражает и когда эта правовая норма воспринимается не как отвлеченное понятие, а как явление, вытекающее из фактического поведения людей.

Положения законов, регулирующих совместное общежитие, должны соответствовать физическим свойствам страны, ее климату — холодному, жаркому или умеренному, — качествам почвы, ее положению, размерам, образу жизни ее народов — земледельцев, охотников или пастухов, — степени свободы, допускаемой устройством государства, религии населения, его склонностям, богатству, численности, торговле, нравам и обычаям; наконец, они связаны между собой и обусловлены обстоятельствами своего возникновения, целями законодателя, порядком вещей, на котором они утверждаются (Ш. Монтескье). Весь ход исторического развития общества доказал, что право, в том числе и уголовное, не может «обгонять» развитие производственных отношений и не считаться с экономическими возможностями общества. Это — с одной стороны. С другой — право не может игнорировать и личностный срез общественных отношений, для охраны (урегулирования) которых оно предназначено. Данное положение обусловлено тем, что экономические и организационно обеспеченные интересы человека приобретают свойство субъективных прав лишь в том случае, если они закреплены в законе в качестве таковых и снабжены юридическими гарантиями. Как известно, субъективные права и свободы человека должны обеспечиваться единством нравственных, экономических и организационных гарантий. Очевидно, что лишь при таком условии уголовно-правовая норма и ее требования в сознании индивида будут восприниматься не как пустая словесно-терминологическая оболочка, а как отражение объективного мира. Отсутствие же

указанных и иных гарантий создает состояние незащитности, социально-нравственной обреченности людей и — как ни парадоксально это воспринимается — правового беспредела. Кроме всего прочего, следует учитывать еще и то, что уголовные законы приобретают особую важность в зависимости от того, кто их проводит. Самые лучшие правила могут потерять свое значение в неопытных, грубых или недобросовестных руках (А. Ф. Кони). Судья должен быть огражден от условий, дающих основание к развитию в нем малодушия и вынужденной угодливости, к созданию такого положения, при котором он может совершенно не помышлять о своем завтрашнем дне, а думать лишь о дне судимого им обвиняемого. Нет более верного средства убить законность, как принять закон, даже весьма идеальный, который заведомо будет обречен на бездействие либо неумелое с ним обращение.

Для того чтобы применение уголовного права было социально полезным и справедливым, необходимо наличие таких норм, которые бы отвечали насущным потребностям общества, а это значительно повышает их социальную восприимчивость. И хотя модель связи отношений в уголовно-правовых нормах носит общий, абстрактный характер, она отражает уголовно-правовые отношения, индивидуализированные в своей основе. Социально-психологический механизм восприятия велений уголовно-правовой нормы индивидом в таком случае заключается в том, что он сталкивается в своем поведении не просто с формальным требованием этой нормы, а с требованием правомерного поведения со стороны большей части людей или общества в целом, подкрепленного социально-правовым и социально-нравственным авторитетом, подчиняясь которому (или хотя бы учитывая который), он избирает приемлемый для него в данной конкретной ситуации вариант поведения.

Приведенная модель восприятия человеком уголовно-правового веления упрощена и достаточно условна, но она дает ясное представление о субъективном восприятии человеком содержания уголовной ответственности, обусловленного характером преступного поведения (поступка), очерчивающего объем этой ответственности.

Приведенные рассуждения позволяют указать на то обстоятельство, что уголовная ответственность необходимо сочетается со свободой не непосредственно, а опосредованно, а именно —

через уголовный закон, ибо юридически признанная свобода существует в государстве в форме закона. Истинная свобода состоит в том, чтобы быть в зависимости от закона, однако закона разумного. Вот почему законы, принимаемые государством, должны быть действенными, а это может иметь место лишь при том условии, если их принятие социально неизбежно и нравственно обосновано. Законы — это разум страны (О. Бальзак). Уже в римском праве был сформулирован принцип «*Quis sui jure utitur, neminet laesit*» («Кто живет по закону, тот никому не вредит»). Степень уголовной ответственности — это границы, пределы этой ответственности, устанавливаемые законом той или иной страны.

Ни для кого не секрет, что законы принимаются, чтобы их исполняли, но мы являемся свидетелями повального неисполнения многих из принимаемых законодателем положений. Нередко законы, в том числе и уголовные, не исполняются не только потому, что их не уважают, а потому, что в силу своей социальной неприемлемости они вообще неисполнимы.

Поучительно в этом плане наставление Дон Кихота Санчо Пансе, ставшему губернатором острова Баратория: «Не издавай слишком много указов... главное, позаботься, чтобы их соблюдали и исполняли. Если законы не исполняются, то подданным невольно приходит на мысль, что у правителя, издавшего их, хватило разума, чтобы их составить, но не хватило мужества и власти настоять на их соблюдении. Помни, что самые суровые законы, если их не исполняют, подобны тому чурбану, который сделался царем у лягушек: сначала они его пугались, а потом стали презирать» (М. Сервантес). Думается, что актуальность этого наставления не утратила своего притягательного значения и сегодня. Имеет ли смысл писать законы, которые не исполняются, говорил Петр I. Не секрет и то, что отдельные законы принимаются в целях маскировки подлинной сущности официальной политики. Важно, чтобы законы в государстве должны быть так устанавливаемы, чтобы люди были сдерживаемы не столько страхом, сколько надеждой на какое-нибудь благо, которого особенно желают; только таким образом каждый охотно будет исполнять свои обязанности (Б. Спиноза).

Большой разброс мер принудительного характера свидетельствует об ограниченной возможности других средств воздействия на сознание и поведение людей, зачастую о заблуждении во

всесильности принудительных санкций. Необходимо особо подчеркнуть, что в действительно правовом государстве высок престиж права в целом, его отраслей и институтов, что вызывает доверие к ним со стороны подавляющего большинства граждан. В таком государстве имеются все объективные предпосылки к превращению в действительность известного суждения древних юристов: «*Jus est ars boni et aequi*» («Право — это искусство добра и справедливости»).

Можно заключить, что поведение личности находится под воздействием многих факторов: объективных, внешних по отношению к личности, связанных с характером социальной среды, и внутренних, субъективных, зависящих от личностных качеств человека, среди которых важное место занимает особая обязанность индивида, обусловленная общественной категорией «должное». Эта обязанность заключается в практическом осуществлении человеком общесоциальных или уголовно-правовых велений, исходя при этом из моральных, а не антиобщественных побуждений. При этом необходимо иметь в виду то обстоятельство, что индивид вовсе не обязательно должен осознавать нравственные побуждения как «чувство долга», «чувство обязательности».

Моральной, или правомерной, будет признана мотивация поведения, варьирующая в диапазоне от самопринуждения до внутренней убежденности следовать должному. Вместе с тем общественное требование дает лишь общее направление, ориентируя на которое индивид наполняет конкретным содержанием свой личный долг (чувство собственного долга), а в силу этого социальная среда выступает мерой общественного долга, тогда как его собственная социально-нравственная ответственность представляет собой меру своего долга по отношению к общественному долгу. Иными словами, объемом и содержанием общественный долг как бы очерчивает пределы (границы) долга конкретной личности и, наконец, требует от человека оценивать свои действия и соответствующим образом направлять свое поведение. В этом ограниченном нравственно-правовом пространстве тенденция объективизации личной ответственности должна развиваться (если исходить из идеального варианта) от оценки социально-правовой действительности к самоанализу, а от него — к самооценке и далее к ответственному (безответственному) принятию решения действовать

(вести себя) в конкретной ситуации определенным образом. В связи с этим мы имеем дело с социально-правовой аксиомой, суть которой заключается в том, что, чем шире круг возможностей индивида в выборе должного, дозволенного варианта поведения, тем выше степень ответственности за свое поведение, если оно противоречит велению уголовно-правовой нормы, и наоборот.

Уголовную ответственность следует рассматривать как с позиции побудительного мотива поведения, мотивообразующего фактора действия, так и с позиции меры требуемого от индивида поведения. Иными словами, уголовная ответственность выполняет роль разновидности социально-правового контроля в соотношении должного с возможным, свободной воли с необходимостью и, тем самым, занимает центральное (узловое) место в механизме уголовно-правового регулирования.

Уголовная ответственность (как разновидность социальной ответственности), будучи по своим социальным функциям объективной категорией, содержательно включает в себе субъективные моменты, или объективную и субъективную стороны (З. А. Астемиров).

Объективная сторона уголовной ответственности заключается в том, что закрепленное в соответствующей уголовно-правовой норме (системе уголовно-правовых норм) общеобязательное требование к определенному поведению (состоянию) индивида обусловлено объективными законами общественной жизни людей. Этим самым уголовное право поощряет, стимулирует ответственное поведение участников общественных отношений. Именно в этом плане можно говорить о формирующей роли уголовного права, о его личностно-ценностном аспекте, так как право вообще и уголовное в частности, будучи по отношению к индивиду частью социальной среды, внешних обстоятельств, выступает важным воспитательным средством. При этом важно заметить, что уголовно-правовая среда не является лишь чем-то внешним по отношению к личности, не выступает лишь своеобразной визуальной оболочкой. Она представляет собой единое социально-правовое явление, основную суть которого пронизывает нравственное начало.

Субъективная сторона уголовной ответственности находит свое выражение в том, что обусловленные общественными отношениями общеобязательные уголовно-правовые требования

определенного поведения (состояния) преломляются в сознании и психологии человека (любой социальной общности), в усвоении им норм уголовного права, выработке у него социально-позитивной мотивации.

Таким образом, уголовно-правовое регулирование общественных отношений включает в свой механизм сознание и волю индивидов, вступающих друг с другом в общение. Вне сознания и воли немыслимо общение, возможны лишь импульсивно-инстинктивные контакты, неспособные создать систему отношений.

Иными словами, содержательная характеристика отношений между людьми на уголовно-правовом уровне в немалой степени зависит от ориентации человека в мире социальных ценностей, охраняемых уголовным законом, личностных возможностей и способностей человека к избирательному поведению относительно этих ценностей. Только в этом смысле можно говорить об уголовной ответственности человека за свои деяния, если они способны причинить или фактически причиняют вред этим ценностям.

§ 3. Уголовная ответственность в структуре социально-правового пространства

Уголовная ответственность в широком смысле является реально существующим феноменом, определяемым совместной деятельностью людей при наличии свободы их сознания и воли. Вместе с тем ответственность, в том числе и уголовную, нельзя рассматривать лишь как «продукт», результат социальной взаимосвязи человека и общества. Она, в свою очередь, обладает активным, динамичным началом, в силу чего возникает возможность реального воздействия посредством уголовной ответственности как элементом механизма уголовно-правового регулирования на процессы общественного развития с учетом сознательной деятельности индивидов. Поэтому об институте уголовной ответственности можно говорить как об одной из важных упорядочивающих и организующих форм взаимосвязи человека, общества и государства.

До недавнего времени проблема ответственности вообще исследовалась либо как нравственно-психологическая категория, либо как категория права. Однако в последние годы стало

заметно стремление найти точки соприкосновения этих двух направлений. Этому обстоятельству в немалой степени способствует и то, что современная теория социальной ответственности, разновидностью которой является и уголовная ответственность, в настоящий период реализуется весьма успешно и ее результаты используются и учеными-правоведами, равно как исследования юристов оказывают обратное, обогащающее воздействие на теорию социальной ответственности. В силу этого обстоятельства «стыковые» проблемы, к которым относится проблема ответственности, в том числе и уголовной, успешно разрешаются комплексно и всесторонне в исследовательском «содружестве» наук различной ориентации.

С активизацией процесса исследования теории социальной ответственности, разновидностью которой является уголовная ответственность, непосредственно связана и проблема о так называемой **позитивной социальной ответственности**, которая бурно начала развиваться с 1960-х гг. и активно разрабатывается многими авторами в настоящее время. Суть этой теории заключается в том, что позитивно ответственным признается поведение человека, поощряемое (одобряемое) уголовным законом (например, защита социального блага от преступного посяательства при необходимой обороне и др.).

Другим видом социальной ответственности является **негативная (ретроспективная) ответственность**, наступающая в случаях безответственного поведения субъектов (или субъекта) общественных отношений. Негативная ответственность, в свою очередь, может быть различных видов — общественная, моральная, юридическая, в том числе (и в первую очередь) и уголовная. При этом важно заметить, что уголовная ответственность может быть только негативной (ретроспективной), однако негативная она лишь по своему содержанию, но по целям, которые стоят перед ней, и по способу достижения этих целей уголовная ответственность обладает большим позитивным началом. Данное обстоятельство обусловлено спецификой и содержанием уголовных правоотношений и уголовно-правовых норм, регулирующих эти отношения.

Известно, что уголовно-правовые нормы, регулируя возникающие в результате совершения преступления отношения, своим «лицом» обращены к человеку, совершившему преступление, авторитетно и требовательно повелевая ему претерпеть

необходимые ограничения его правового статуса, преследующие единственную цель — восстановить (если это возможно) нарушенные им законные права потерпевшего и побудить его к отказу от совершения преступления в будущем. Иными словами, уголовно-правовая норма в лице своих структурных элементов: гипотезы, диспозиции и санкции — выступает в роли регулятора отношений между людьми.

Вот почему в решении проблемы уголовной ответственности, выявлении ее структурно-функциональных особенностей, взаимообусловленности с другими правовыми и неправовыми обстоятельствами, соотношении с уголовно-правовой нормой, уголовным правоотношением и правосознанием индивида центральное место занимают деяние и личность, его совершившая. Таким образом, уголовная ответственность как бы проникает в структуру личности, а не просто отражается в ее поведении. При этом личность выступает в трех юридически значимых ролях — адресата уголовно-правовых норм, участника уголовно-правовых отношений и обладателя правосознания. Через эти роли структурно и функционально проявляется феномен уголовной ответственности.

Учитывая социально-правовой «организм» уголовной ответственности, отражающей объективно-субъективный характер преступного деяния, общественные и личные интересы, субъективную поведенческую активность, оценку преступника, ее можно рассматривать как элемент регулятивного уголовно-правового механизма, существующий лишь в рамках отклоняющихся (аномальных) отношений и позволяющий выявить структурно-функциональную природу уголовной ответственности.

Специфика уголовной ответственности неразрывно связана с особенностями юридической ответственности вообще. До недавнего времени проблема ответственности более всего и прежде всего рассматривалась отдельными отраслями юридической науки как следствие нарушения норм соответствующей отрасли права и обязанностей участника правоотношения со всеми «специфическими особенностями такой ответственности».

В настоящее время четко наметилось стремление многих авторов выработать общетеоретическое понятие юридической ответственности, определить ее роль и место в системе и взаимоотношении с отраслевыми определениями этой категории. Этот

процесс следует признать вполне закономерным и естественным, так как общая теория права, вобрав в себя богатый опыт, накопленный отраслевыми системами права, стремится выработать обобщающие, концептуальные положения, выступающие необходимой научно-правовой базой для дальнейшего развития отдельных институтов, в том числе и уголовной ответственности.

Следует (не без сожаления) отметить, что единственное положение, всеми признаваемое и одинаково оцениваемое, — это факт существования уголовной ответственности как вида юридической ответственности. Что же касается других моментов, то здесь наблюдается широкая полифония мнений, не только расходящихся в каких-то деталях, но нередко диаметрально-противоположных. Объяснить это можно сложностью и многоаспектностью анализируемой проблемы, что, в свою очередь, создает объективные трудности на пути однообразного понимания вопросов, связанных с уяснением содержания и признаков уголовной ответственности. Другой, не менее важный, фактор — в период реформ уголовного законодательства всегда очень остро ставится вопрос о социально возможных, пусть даже и мобильных, пределах уголовно-правового вмешательства в социальные процессы общества. Кроме того, следует учитывать при этом, что повышенный интерес к одному из фундаментальных понятий уголовного права — уголовной ответственности — продиктован, с одной стороны, потребностями процесса криминализации и декриминализации, с другой — практикой применения уголовного законодательства.

Термин «ответственность», в том числе и «уголовная ответственность», упоминается уже в древнейших памятниках права, так как развитие идеи об ответственности опережало развитие мысли о праве как о совокупности норм поведения. Это положение можно обосновать в определенной степени тем, что юридическое общение характеризовалось через непосредственное, фактическое общение. В силу сказанного вполне логично, что понятие «смерть» появилось раньше понятия «личность», «кража» — раньше, чем «собственность», и т. д., т. е. развитие права как юридического феномена шло через категорию «ответственность». Так, из 43 статей Русской Правды лишь две не имеют карательного характера, из 408 статей Салической Правды только 65 не относятся к уголовным или гражданским пра~

вонарушениям. Уголовная ответственность в этот период отождествлялась с наказанием. Кстати, взгляд на уголовную ответственность как на тождественное с наказанием понятие был присущ долгое время и теории отечественного уголовного права, чему в немалой степени способствовало уголовное законодательство, до 1958 г. не рассматривавшее уголовную ответственность отдельно от наказания. Многие авторы, по-разному освещавшие проблему уголовной ответственности, в конечном счете сводили ее к наказанию, его назначению и исполнению. И в настоящее время имеют место попытки свести уголовную ответственность к наказанию, применению санкций либо вообще к мерам государственного принуждения или их претерпеванию. Уголовная ответственность определяется и как порицание (осуждение) лица за совершенное им преступление, и как обязанность этого лица претерпеть меры государственного принуждения, дать отчет в совершенном преступлении, держать ответ и т. д.

Для уяснения специфики уголовной ответственности целесообразно остановиться на анализе структуры и содержания **уголовного регулятивного (отклоняющегося, аномального) правоотношения**, включающего в себя уголовную ответственность. Сущность любого уголовно-правового регулятивного отношения заключается в характере совершенного преступления, что, в свою очередь, обуславливает определенные основания, целесообразность применения уголовной ответственности, объем прав и обязанностей участников данного правоотношения.

Субъектами уголовно-правового регулятивного правоотношения являются, с одной стороны, лицо, совершившее преступление, с другой — потерпевший от этого преступления, и с третьей — государство. Мысль о возникновении правоотношения при совершении преступления между преступником и государством проводилась достаточно давно, а вопрос о включении в сферу этих правоотношений потерпевшего и в настоящее время не имеет существенной проработки. При этом уголовно-правовые регулятивные отношения нельзя представлять лишь с позиции права государства по отношению к лицу, совершившему преступление (хотя это и определяющий аспект). Уголовное регулятивное правоотношение есть одновременно и обязанность лица, совершившего преступление, понести уголовную ответственность, претерпеть уголовное наказание, восстановить

(если это возможно) нарушенные законные интересы потерпевших и его право требовать, чтобы быть осужденным только при установлении факта совершения им преступления.

Права субъектов уголовного регулятивного правоотношения и корреспондирующие им обязанности образуют **юридическое содержание** этого правоотношения. Таковым содержанием и выступает, на наш взгляд, уголовная ответственность, выражающая правовой аспект уголовных регулятивных правоотношений и составляющая правовую основу метода уголовно-правового регулирования. **Материальным содержанием** этих отношений выступают фактические отношения участников отклоняющегося (аномального) отношения, т. е. участников преступного события.

Говоря о содержании уголовно-правовых регулятивных правоотношений, следует заметить, что в условиях цивилизованного государства все стороны (субъекты) имеют взаимные права и обязанности: государство обязано привлечь к уголовной ответственности лицо, совершившее преступление, осудить преступное деяние и его творца, изменить его правовой статус; вместе с тем государство имеет право на основе закона «простить» некоторые уголовно-правовые грехи виновного в совершении преступления: освободить от уголовной ответственности или наказания, сократить его срок либо досрочно снять судимость и т. д.; потерпевший имеет право требовать от преступника и государства восстановления нарушенных преступлением его законных прав и интересов; виновный, будучи обязанным претерпеть меры ответственности и восстановить нарушенные им права потерпевшего, может требовать, чтобы изменение его правового статуса производилось в объеме, определенном законом времени и места совершения им преступления.

Объем прав и обязанностей субъектов уголовно-правовых регулятивных отношений определяется уголовным законом, предусматривающим ответственность за совершение конкретного преступления, приговором суда, вынесенным на основе уголовного и уголовно-процессуального закона, но с учетом специфических особенностей данного преступного деяния и личности, его совершившей.

Структурным элементом уголовного регулятивного правоотношения является и **объект**, в роли которого выступают личные или имущественные блага лица, совершившего преступление,

которых оно лишается (либо пользование ими ограничивается на какое-то время) в связи с привлечением к уголовной ответственности. Такой взгляд на объект уголовно-правовых регулятивных правоотношений обосновывается тем, что последние хотя и возникают в связи с совершением преступления, но существуют и реализуются по поводу воздействия на личные или имущественные блага человека, совершившего преступление, с целью восстановления нарушенных преступлением законных прав потерпевших и положительной реформации сознания и нравов преступника.

Можно заключить, что уголовно-правовые регулятивные правоотношения вовне выступают системным образованием, имея свои элементы, связи между элементами, свою структуру и функции структурных элементов. Основное функциональное значение в этом системном сочетании имеет юридическое содержание правоотношения — уголовная ответственность, так как именно она определяет не только сферу фактических отношений, для возникновения действия на которую возникают соответствующие регулятивные правоотношения, но и цель, и социальную значимость их существования.

Будучи элементом регулятивного правоотношения, уголовная ответственность выполняет очень важную и весьма специфическую функцию. Она является тем необходимым сообщаемым уголовно-правовым сосудом, через который в одном направлении общественная опасность содеянного и личности преступника трансформируется в объем и характер наказательного заряда; в другом направлении, только в пределах объема уголовной ответственности, происходит фактическое изменение (ущемление) правового статуса, выступающего неизбежным следствием осуждения лица, совершившего преступление.

Иными словами, «генетически» уголовная ответственность связана с фактическим преступным деянием; функционально она сориентирована на лицо, совершившее преступное деяние, с целью воздействия на его правовой статус; содержательно уголовная ответственность неразрывна с осуждением и наказанием (в необходимых случаях) преступника. В связи с этим вряд ли можно согласиться с мнением, согласно которому уголовная ответственность возникает только с момента осуждения лица, совершившего преступление (В. М. Хомич). Правильней

было бы сказать, что с момента осуждения начинается наиболее динамичная и наиболее важная форма реализации уголовной ответственности, существующей с момента совершения преступления и до тех пор, пока не исчезнет отклоняющееся (аномальное) отношение, юридическим содержанием которого она выступает. Уголовная ответственность возникает не в зале судебного заседания, где провозглашается приговор, а на месте преступного события, в момент совершения преступления. Как это ни парадоксально, но преступнику, а не судье принадлежит право вызвать к жизни уголовную ответственность, своеобразным заложником которой он становится сразу же, как только совершит преступление.

Уголовная ответственность относится к разряду универсальных категорий, так как она в своей исходной социализации остается неизменной во все исторические эпохи человеческой цивилизации и в любой общности людей. Иными словами, социальная матрица уголовной ответственности едина на все времена и для всех народов.

Вместе с тем ее содержание, основание, объем, формы проявления (реализации), функции и уголовно-правовое значение изменчивы и находятся в постоянном взаимообусловленном движении. Ритм и динамику этому движению задают нравственные, экономические, политические, идеологические, правовые и другие социальные факторы, каждый из которых действует на специфику уголовной ответственности в двух основных направлениях: непосредственно, т. е. напрямую, и опосредованно в совокупности с другими факторами.

Именно в этом смысле можно говорить о социальных истоках, через которые уголовная ответственность каждый раз при совершении преступления наполняется конкретным содержанием, обретает соответствующие социальной матрице того или иного общества формы реализации, пластично меняет свои нравственные и социально-правовые параметры, обуславливающиеся двуединым процессом криминализации и декриминализации.

Для любого законодателя важно не только (а может быть, и не столько) знать весь спектр истоков уголовной ответственности (хотя это и необходимо), но и, чутко улавливая социальный пульс криминальной напряженности, упредительно (что означает — вовремя) обозначить именно тот из них, который в дан-

ной конкретной ситуации будет в наибольшей степени способствовать эффективному применению уголовного закона.

Сильный импульс социальной подпитке, предопределяющей необходимость установления уголовной ответственности, придают «собственные», внутренние, чисто уголовные истоки. С этих позиций все преступления, предусмотренные Особенной частью УК можно, правда с определенной долей условности, подразделить на две неравнозначные, прежде всего по глубине и силе воздействия на социальную жизнь людей, группы.

Суть первой группы находит выражение в так называемых «собственно уголовных» преступлениях, к которым относятся преступления против личности (человека). Общественная опасность и необходимость установления за их совершение уголовной ответственности диктуется логикой самой жизни, импульсами инстинкта природного самосохранения.

Преступления этой категории имеют два различных по возможным последствиям, однако взаимосвязанных уровня: глобально-неперсонифицированный уровень — преступления против человечества (например, геноцид, экоцид и т. д.) — и локально-индивидуальный уровень — преступления против отдельного человека или общности конкретных людей (например, убийство, акт терроризма и др.).

Справедливости ради следует заметить, что доля статей, предусматривающих уголовную ответственность за преступления второго уровня (преступления против личности), в общем объеме статей Особенной части действующего УК РФ значительно выше (21,1%), чем в предыдущем кодексе (14,3%). На долю статей, предусматривающих уголовную ответственность за преступления против человечества, приходится всего 3,1%.

Печально, что лишь на пороге XXI столетия включены в уголовный кодекс такие составы преступлений, как: геноцид, экоцид, наемничество, — а вопрос об установлении уголовной ответственности за ряд не менее опасных для человечества деяний, таких, как биоцид, и ему подобных, не услышан законодателем и является лишь предметом обсуждения ученых.

Наше общественное сознание еще не воспринимает как реальность опасность, таящуюся в ряде фундаментальных исследований естественных наук: иммунологии, генетики, вирусоло-

гии, практические достижения которых могут быть использованы в преступных целях.

И сегодня, от многого освободившись, мы все же живем в мире труднообъяснимых парадоксов: можем проявлять искреннюю скорбь по безвременно ушедшему в мир иной отдельному человеку и в то же время быть абсолютно нечувствительными к гибели этнических групп, целых народов и т. д.; можем жертвовать всем, даже собственной жизнью, ради спасения одного конкретного человека и в то же время лишать нормальных условий жизни целые слои населения.

С точки зрения уголовного права, парадокс заключается в том, что на уровне индивидуального сознания (правосознания), где больше всего воспринимается утрата, увечье или унижение любого человека, уголовная ответственность нередко «работает» на полные обороты, во всю свою мощь (правда, малоэффективно), однако на уровне общественного, общенационального, а вернее, общегосударственного сознания (правосознания), когда речь идет о гибели, страданиях и унижении большого числа населения, уголовная ответственность «пробуксовывает», а значит, в большинстве случаев «работает» вхолостую. Можно заключить, что на этом уровне сознания (правосознания) индивидуальная уголовная ответственность отдельного представителя власти нередко камуфлируется коллективной (коллегиальной) безответственностью.

Вместе с тем социальные истоки уголовной ответственности далеко не исчерпываются преступными деяниями собственно уголовного характера. Другая (более значимая по количеству и объему содержания) группа преступлений в немалой степени предопределена изъянами в сфере действия иных социально-правовых регуляторов общественных отношений. Именно здесь официальная государственная политика делала и продолжает делать ошибочные, а нередко и роковые шаги, пытаясь решать возникающие, зачастую ею же спровоцированные, проблемы исключительно (или прежде всего) уголовно-правовыми средствами. Последнее неизбежно связано с излишней криминализацией деяний и, как результатом этого, искусственным увеличением числа осужденных. К сожалению, нашему отечественному законодателю всегда недоставало мудрости и мужества противостоять нередко откровенно агрессивной, по отношению

к своим согражданам, политической конъюнктуре власть держащих.

Преступления рассматриваемой группы занимают 75,8% всего массива составов преступлений, содержащихся в Особенной части УК РФ. Думается, что определенная ущербность уголовного кодекса наиболее ощутима при установлении ответственности за преступления, совершаемые в сферах экономической, экологической, государственной и военной политики.

С точки зрения исходных социальных побудительных факторов, всех лиц, совершающих преступления в указанных сферах, можно (правда, с определенной долей условности) подразделить на несколько категорий: на лиц, которые совершают преступления независимо от состояния той сферы, в которой они стремятся получить какую-либо выгоду преступным путем; на лиц, совершающих преступления в силу благоприятно сложившихся для их преступной деятельности условий в той или иной сфере деятельности государства; и, наконец, на лиц, совершающих преступления в той или иной сфере государственной политики вынужденно, т. е. когда их само государство (или кто-либо с его попустительства) ставит в состояние своеобразной крайней необходимости (а нередко и необходимой обороны), в пределах которой действуют естественные законы самосохранения.

Социальная слабость действующего уголовного законодательства заключается в том, что острое кары оно очень охотно направляет прежде всего против последней (третьей) категории преступников (наименее изощренных и до примитивности откровенных в своих преступных деяниях); несколько снисходительней Фемида относится ко второй категории преступников, ибо государство (в лице законодателя или правоприменителя) чувствует и на себе груз ответственности за свершившееся; и практически бессильно в борьбе с истинно преступным элементом, для которого преступный образ жизни становится профессией. Как тут не вспомнить мудрое изречение, касающееся законодательства прошлых времен, о том, что оно (отечественное не исключение) напоминает паутину, через которую прорываются шмели и в которой застревают мухи.

Чтобы избежать труднообъяснимых (а тем более трудноразрешимых) парадоксов, при криминализации деяний, в частно-

сти в сфере экономики, экологии, государственной политики, управления, судопроизводства, военной политики и т. п., законодателю следует исходить из постулата, что прежде всего сама эта соответствующая сфера должна быть стерильна в социальном смысле. Как говорится: «Слепой хромого не обучит искусству танца, а, скорее всего, возбудит у него чувство разочарования, досады, злобы или необузданной агрессивной жестокости».

К сожалению, сегодня отечественная Фемида не столько карает в конкретном осужденном его личные пороки, сколько скрывает за этим фактом недостатки своих покровителей. Осужденный же нередко виновен лишь в том, что осмелился на эти недостатки указать, обнажить их и преподнести в гипертрофированном виде широкой публике. Мало придает авторитету уголовного законодательства установление уголовной ответственности, например, за: незаконную предпринимательскую (коммерческую) деятельность на фоне суррогатного (понимай, грабительского) рынка, существование которого в немалой степени стало возможным из-за прямого попустительства государства; уклонение от исполнения обязанностей военной службы при наличии дикой и жестокой дедовщины, царящей в армии, или бесчеловечной (и потому бессмысленной и неоправданной) войны; дачу ложных показаний на суде при условии постоянно действующей дезинформации населения, как со стороны официальных должностных лиц, так и со стороны государственных органов. Эти параллели можно проводить множество раз, однако здесь уместно прислушаться к библейскому предупреждению: «Не суди, да не судим будешь!» Приведенные примеры подводят к мысли о том, что в указанных сферах, прежде чем применять уголовно-правовую репрессию, следует использовать иные социально-правовые регуляторы и только тогда, когда их ресурсы будут исчерпаны, можно и даже нужно включать уголовно-правовой механизм.

§ 4. Понятие уголовной ответственности

Уголовная ответственность есть разновидность правоотношения, входящего в механизм уголовно-правового регулирования.

Как любое правоотношение уголовная ответственность имеет свое **содержание**, суть которого заключается в осуждении (и наказании) лица, совершившего преступление, и принуждении его к исполнению правовой обязанности претерпеть в связи с этим лишения личного или имущественного характера.

Указанное претерпевание находит свое выражение в ограничении правового статуса автора преступного деяния, в результате чего происходит своеобразная переакцентовка в сочетании его прав и обязанностей. Превалирующее положение в этом случае занимают обязанности, а подчиненное (ущемленное) состояние переносится на его права. Объяснить это можно тем, что фактом совершения преступления виновный сам приводит в действие уголовно-правовую норму, сакцентированную на его правовую обязанность — обязанность принять как должное изменение его правового статуса, понести наказание и восстановить нарушенные законные права потерпевших.

Включение уголовной ответственности в рамки уголовного регулятивного правоотношения чаще всего связывается с особого рода правовой обязанностью лица, виновного в совершении преступления, претерпеть лишения личного или имущественного характера путем его осуждения от имени государства и назначения ему при необходимости уголовного наказания. Только в таком контексте можно признать справедливым замечание о том, что ответственность является внутренним регулятором поведения. В этом находит свое выражение одна из функций уголовной ответственности — эффективно воздействовать на сознание и психологию преступника, чтобы вызвать в конце концов положительную для общества психологическую «встряску» правонарушителя, приемлемое для нормального социального быта переустройство его криминальных интеллектуально-волевых качеств.

Объектом правоотношения уголовной ответственности в узком смысле выступают блага личного или имущественного характера, лишение (либо существенное ограничение) которых и должно претерпевать лицо, совершившее преступление. А поскольку эти блага выступают вовне как определенные права и обязанности их носителя, постольку объектом правоотношений уголовной ответственности в широком смысле можно назвать правовой статус лица, совершившего преступление.

Уголовно-правовые регулятивные отношения могут воздействовать на личные или имущественные блага лица, совершившего преступление, лишь через отношения уголовной ответственности, именно это и обуславливает совпадение их совместного объекта воздействия. Говоря об ограничении правового статуса лица, в отношении которого применяется уголовная ответственность, следует особо подчеркнуть, что это лицо остается гражданином своего государства и имеет комплекс обязанностей и прав, предоставленных ему законом, в связи с привлечением к уголовной ответственности. Сказанное еще раз подчеркивает мысль о том, что реализация уголовной ответственности происходит в строгих рамках конкретного уголовного регулятивного правоотношения, которое возникло в связи с совершением преступления.

Субъектами правоотношений уголовной ответственности являются: с одной стороны, лицо, совершившее преступление (носитель правового статуса), с другой — государство в лице соответствующих органов. При этом государство всегда имеет право обязать преступника претерпеть лишения и неблагоприятные для него последствия. Это, однако, одна сторона взаимоотношения государства с виновным в совершении преступления (взаимоотношения по нисходящей линии). Другая сторона этой проблемы заключается в том, что преступник имеет право требовать, чтобы ущемление его прав и интересов происходило в законных пределах и на законном основании, а государство обязано эти требования неукоснительно соблюдать (взаимоотношения по восходящей линии).

Думается, что анализ уголовной ответственности с позиции ее содержания, структуры и функции (т. е. с позиции правоотношения) имеет важное значение главным образом для правильного выявления места и роли государственного принуждения, а в конечном счете и уголовного наказания в структуре уголовного регулятивного правоотношения. Последнее же позволит определить социально-правовое значение уголовных санкций, их взаимодействие, с одной стороны, с уголовной ответственностью, а с другой — с уголовным наказанием.

Изложенное позволяет выявить цепочку взаимосвязанных звеньев в решении вопроса о понятии уголовной ответственности. Суть этой взаимосвязи заключается в том, что уголовное регулятивное правоотношение может в полном объеме реализо-

ваться лишь через уголовную ответственность, уголовную санкцию и в необходимых случаях — уголовное наказание. Уголовная ответственность, таким образом, выступает как правоотношение, возникающее между преступником и государством по поводу личных или имущественных прав виновного в совершении преступления. Возникшая в рамках регулятивного отношения, уголовная ответственность, однако, реализуется не вдруг (не сразу, не одноактно).

Лишь в двух случаях уголовная ответственность может быть прекращена мгновенно: либо с выстрелом, лишившим жизни приговоренного судом к смертной казни, либо со смертью (естественной, случайной или криминально-насильственной) творца преступного деяния. Во всех же остальных случаях уголовная ответственность реализуется в присущих отношениям уголовной ответственности формах, соответствующих определенным стадиям самого процесса ее реализации:

1) на первой стадии — привлечения к уголовной ответственности — последняя может реализоваться в форме: а) ограничительного уголовно-процессуального характера, применяемых к лицу, совершившему преступление (например, меры пресечения), и б) безусловного освобождения от уголовной ответственности (в частности, истечение сроков давности привлечения к уголовной ответственности и др.);

2) вторая стадия включает в себе три формы реализации уголовной ответственности: а) безусловное освобождение от уголовного наказания (истечение сроков давности исполнения обвинительного приговора и др.); б) условное освобождение от уголовного наказания; в) реальное назначение уголовного наказания;

3) на третьей стадии — исполнения уголовного наказания — уголовная ответственность реализуется в форме: а) ограничений, обусловленных спецификой уголовно-исполнительных правоотношений, и б) замены одного вида наказания другим, более мягким или более тяжким видом наказания (например, при злостном уклонении осужденного от отбывания исправительных работ и т. д.);

4) как следствие реализации уголовной ответственности судимость реализуется в форме многообразных ограничений, предусмотренных различными отраслями права (например, за-

прет на занятие определенных должностей при наличии судимости и др.).

Указанные стадии, обладая относительной автономностью, могут быть реализованы самостоятельно. Однако во всех случаях правоотношения уголовной ответственности реализуют себя лишь в рамках уголовно-правовых отношений регулятивного типа.

Вместе с тем было бы ошибочным отождествление регулятивных правоотношений с правоотношениями уголовной ответственности. Их совпадение (близость) заключается лишь в том, что они действуют в одних и тех же временных параметрах: от совершения преступления до снятия с осужденного за это преступление всех уголовно-правовых ограничений — судимости. Эти два вида правоотношений — скорее, единство разновидностей, нежели разновидность единства.

Прежде всего, регулятивные правоотношения шире по объему. Правоотношения уголовной ответственности составляют лишь юридическое содержание регулятивных отношений. Далее. Функция регулятивных правоотношений заключается в том, чтобы наполнить правоотношения уголовной ответственности конкретным содержанием. Функция же правоотношений уголовной ответственности — в том, чтобы это содержание довести до лица, совершившего преступление. И наконец, задача регулятивных правоотношений находит свое выражение в том, чтобы создать все необходимые предпосылки для привлечения лица, совершившего преступление, к уголовной ответственности. Задача же правоотношений уголовной ответственности в том, чтобы эту ответственность реализовать либо частично, либо в полном объеме.

Изложенное позволяет определить уголовную ответственность как **специфические правоотношения, возникающие с момента совершения преступления, в рамках которых и на основании закона уполномоченный на это государственный орган порицает (осуждает) преступное деяние, человека, его совершившего, ограничивает его правовой статус и возлагает на него обязанность вынужденно претерпеть лишения личного или имущественного характера исключительно с целью восстановления нарушенных законных прав потерпевшего и положительной ресоциализации сознания и поведения преступника.**

§ 5. Объективно-субъективная природа основания уголовной ответственности

Уголовная ответственность, будучи по своей социально-правовой функции объективной категорией, содержательно включает в себе субъективные моменты. Иными словами, уголовной ответственности присущи объективная и субъективная стороны. Объективная и субъективная стороны уголовной ответственности выражают вовне специфику собственно ответственности как уголовно-правовой категории, которая, возникнув, существует объективно (реально), независимо от того, желательна она для лица, совершившего преступление, или нет. Кроме того, объективная и субъективная стороны уголовной ответственности отражают и глубину личного чувства ответственности у этого лица.

Объясняется это, очевидно, тем, что уголовная ответственность, возникающая как внешняя (по отношению к отдельному индивиду) социально-правовая форма взаимосвязи преступника с отдельным человеком или обществом в целом, в результате интериоризации (т. е. перехода извне внутрь) способна породить, а в большинстве случаев и порождает, наряду с другими факторами социальной действительности, в сознании отдельных людей чувство ответственного отношения к благам других людей или к общественным благам, охраняемым всем комплексом социально-правовых установлений. Этим в определенной степени можно объяснить то, что большое число людей соблюдают законы (в том числе и уголовные) в силу своей внутренней привычки, ставшей для них жизненной необходимостью.

Взгляд на уголовную ответственность как на правоотношение (правоотношение уголовной ответственности) позволяет, в частности, определить оптимальную дозировку соотношения объективного и субъективного признаков состава преступления, что находит свое конкретное воплощение в объеме уголовной ответственности и характере мер государственного принуждения, применяемых к лицу, совершившему преступление. При этом следует учитывать динамическую подвижность границ указанного соотношения. Еще в глубокой древности на ответственность смотрели двояко: с одной стороны, как на внешнее наложение воли общества на волю индивида, как на воздаяние ему

по заслугам, с другой — как на осознание индивидом своей роли в цепи явлений и влияния на их развитие.

Отечественное уголовное право исходит из признания двуединого, объективно-субъективного основания уголовной ответственности, таким образом подчеркивая свой релятивный (относительный) характер. При этом объективные и субъективные элементы основания уголовной ответственности не конкурируют между собой, не вытесняют друг друга, а лишь в совокупности образуют единое основание уголовной ответственности. В решении этого вопроса недопустима как недооценка, так и переоценка объективного и субъективного моментов, на основании которых в каждом конкретном случае определяется не только объем уголовной ответственности, но вид и размер назначаемого наказания, а также решается ряд других вопросов, существенно влияющих на содержание правового статуса осужденного.

Для цивилизованного уголовного права является аксиомой тезис о том, что намерения и убеждения человека, как бы порицаемы они ни были, если они не воплощены им в деянии, не влекут уголовной ответственности. Поэтому недооценка объективных признаков основания уголовной ответственности за счет гипертрофирования субъективного неизбежно приведет (и приводит) к беззаконию и произволу. Очевидно, что только в оптимальном сочетании объективных и субъективных моментов должен решаться вопрос об основании уголовной ответственности в каждом конкретном случае законодательного конструирования соответствующего состава преступления.

Вопрос о соотношении объективных и субъективных элементов в основании уголовной ответственности имеет, помимо всего изложенного, очень важное значение в реализации, в частности, таких принципов уголовного права, как неотвратимость уголовной ответственности и наказания, индивидуализация уголовной ответственности и наказания. Известно, например, что персональная уголовная ответственность является необходимым условием ее индивидуализации.

В философии под основанием понимается исходное условие, предпосылка существования некоторого явления или системы явлений. Вопрос об основании (предпосылке) существования уголовной ответственности до сих пор является дискус-

сионным. Высказывают различные мнения как относительно количества, так и относительно содержания элементов основания уголовной ответственности.

§ 6. Основание уголовной ответственности

В каждом конкретном случае совершения преступления между его творцом (преступником) и государством в лице его соответствующих компетентных органов возникает своеобразное отношение, обуславливающее специфику уголовной ответственности. Последняя имеет свое основание и предметное содержание, ограничивающееся соответствующими фактическими и уголовно-правовыми параметрами.

В настоящее время подавляющее число правоведов основание уголовной ответственности рассматривают через призму состава преступления. Однако свою идею они высказывают по-разному. Для одних единственным основанием уголовной ответственности по уголовному праву является установление в действиях определенного состава преступления. Но ведь установление состава преступления есть процесс познания, оценки, сравнения совершенного деяния с описанием его в законе. Деяние в своем наличном бытии всегда конкретно, истинно. Установление же его законодательных границ всегда относительно и не всегда может быть истинным и конкретным.

Для других основанием уголовной ответственности выступает состав преступления. Главный недостаток этой точки зрения кроется в том, что в такой интерпретации основания уголовной ответственности нарушается закон логики: основное, исходное, конкретное и реальное явление (деяние) подменяется производным, относительным и абстрактным понятием этого явления (составом преступления). Подобная подмена в конечном счете приводит к неизбежному отрыву состава преступления как законодательной модели структуры основания уголовной ответственности от фактического, содержательного основания этой ответственности, т. е. преступного деяния. И наконец, утверждение о том, что состав преступления является основанием уголовной ответственности, не согласуется с положениями закона. В соответствии с требованием УК РСФСР 1960 г. основанием уголовной ответственности являлось предусмотренное уголовным законом общественно опасное и виновное деяние.

Согласно этому закону для привлечения к уголовной ответственности и признания лица виновным необходимо было установить, что в совершенном им деянии имеется состав определенного преступления.

Это законодательное определение основания уголовной ответственности требовало уточнения. Точка зрения законодателя о наличии в совершенном деянии признаков состава преступления как основании уголовной ответственности была сориентирована не на содержательные (фактические) свойства самого деяния, а на правовую форму их выражения. Еще дальше от истины уводит формулировка основания уголовной ответственности, закрепленной в УК РФ 1996 г.: согласно ему, основанием уголовной ответственности является сам процесс «совершения» деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом.

Главный недостаток приведенной формулировки заключается в его противоречивости. Процесс «совершения» деяния в силу своей незавершенности может не содержать «всех» признаков состава преступления. Иными словами, подобный подход к определению основания уголовной ответственности ориентирует на постоянное расхождение между фактически содеянным и его уголовно-правовой оценкой.

Из всего многообразия подходов к определению основания уголовной ответственности в качестве отправных можно, на наш взгляд, избрать два основных варианта. Суть первого выражается в утверждении, что основанием уголовной ответственности выступает «состав преступления». Смысл второго варианта находит свое выражение в заключении о том, что основанием уголовной ответственности является «деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным кодексом».

В теории уголовного права достаточно долгое время в качестве конечной идеи рассматривалось убеждение, что состав преступления — это та уголовно-правовая субстанция, которая выполняет функцию основания уголовной ответственности. Однако в последние годы подавляющее большинство теоретиков уголовного права и законодатель утвердились во мнении о том, что основанием уголовной ответственности является «деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным кодексом».

Однако при этом понятия «состав преступления» и «деяние, содержащее признаки состава преступления, предусмотренного уголовным кодексом», как основания уголовной ответственности, нередко отождествляют.

Но приведенные словосочетания несут различную содержательную и функциональную нагрузку. Состав преступления как информационно-правовая модель сам по себе не может выполнять функцию основания уголовной ответственности в силу своего абстрактного (непредметного) содержания. Уголовная же ответственность есть субстанция предметно-содержательная, которая в силу этого только и может воздействовать на психическую и физическую природу человека, совершившего преступление. Приведенные рассуждения приводят к важному выводу о том, что абстрактное умозаключение не может выступать основанием чего-либо предметно-содержательного.

Функцию основания уголовной ответственности выполняет преступное деяние, но не любое, а только такое, которое несет (отражает) в себе признаки соответствующего состава преступления. Если это утверждение взять за исходное, то можно сделать следующий вывод: основание уголовной ответственности обусловлено характером преступного деяния, а ее содержание и объем определяются (очерчиваются) совокупностью признаков соответствующего состава преступления. Таким образом, состав преступления есть всего лишь идеальная (оптимальная), с точки зрения законодателя, модель соответствующего преступления, под которую подводится фактическая правовая база.

Исходя из диалектического понимания человеческой (в том числе и преступной) деятельности и уголовно-правового определения преступления, можно заключить, что **единственным основанием уголовной ответственности является деяние (действие или бездействие), общественно опасное, виновное и противоправное, т. е. преступление, признаки которого заключены в соответствующей статье Особенной части УК.** Такой подход к определению основания уголовной ответственности логично приводит к выводу о том, что уголовная ответственность возникает одновременно с фактом совершения лицом указанного в законе деяния.

Состав же преступления, определяя оптимально допустимую правовую дозировку соотношения объективных и субъективных

признаков совершенного общественно опасного, виновного и противоправного деяния, выступает для правоприменительных органов единственно возможной моделью (эталон) уголовно-правовой оценки (квалификации) преступления и лица, его совершившего.

Связь преступления и состава преступления как раз и заключается в том, что общественная опасность деяния (преступления) сориентирована на содержание фактического и **единственного основания уголовной ответственности**, а противоправность обращена к структуре, к форме уголовно-правовой модели этого основания.

Разночтения мнений относительно основания уголовной ответственности касаются не только существа, но и количества. Мы сознательно не включаем в предмет настоящего раздела позицию законодателя и ряда авторов, указывающих не на одно, а на несколько оснований уголовной ответственности, так как эта проблема заслуживает отдельного и более углубленного анализа, хотя наша авторская позиция базируется на тезисе о том, что уголовная ответственность имеет одно, а не несколько оснований.

Список литературы

- Астемиров З. А.* Проблемы теории уголовной ответственности и наказания. Махачкала, 1994.
- Козаченко И. Я.* Уголовная ответственность: мера и форма выражения. Свердловск, 1987.
- Лесниевски-Костарева Т. А.* Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 1998.
- Марцев А. И.* Вопросы учения о преступлении и ответственности. Омск, 1998.
- Мельникова Ю. Б.* Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. Красноярск, 1989.
- Прохоров В. С.* Преступление и ответственность. Л., 1984.
- Ситковская О. Д.* Психология уголовной ответственности. М., 1998.
- Тарбагаев А. Н.* Ответственность в уголовном праве. Красноярск, 1994.
- Уголовное право. Часть Общая: В 4 т. / Под ред. *И. Я. Козаченко*. Т. 1: Уголовный закон. Преступление. Уголовная ответственность. Екатеринбург, 1992.

Шабуров А. С. Социальная ответственность личности в условиях перестройки. Свердловск, 1990.

Шишов О. Ф. Проблемы уголовной ответственности в истории советского уголовного права. М., 1982.

Хачатуров Р. Л., Ягутян Р. Г. Юридическая ответственность. Тольятти, 1995.

Хомич В. М. Формы реализации уголовной ответственности. Минск, 1998.

Раздел II ПРЕСТУПЛЕНИЕ

Глава 4. Понятие преступления, его виды

§ 1. Преступление, его родовые и видовые признаки

Если обратиться к источникам права X—XVII вв., то в них трудно найти термин, который бы охватывал все наказуемые формы поведения людей. Древнерусское право, важнейшим памятником которого считается Русская Правда (в различных редакциях), нередко использовало слово «обида», но было бы неверно считать, что оно подразумевало любое уголовно наказуемое деяние, т. е. имело значение родового понятия. Аналогичное нужно сказать и о терминах «лихое дело» (Судебник Ивана Грозного), «злое дело» (Соборное Уложение 1649 г.) и т. д. Вместе с тем уже в средневековых уставах и уставных грамотах начинают употребляться словосочетания типа «кто преступит сии правила» (Устав князя Владимира Святославича. Синодальная редакция), «а кто установление мое порушит» (Устав князя Ярослава Мудрого, Краткая редакция), «а кто иметь преступати сии правила» (Устав Великого князя Всеволода) и т. д. Надо полагать, что именно на основе такого рода словосочетаний, используемых обычно в заключительной части княжеских уставов, в последующем (во времена Петра I) возникает и широко распространяется обобщающий термин «преступление», с которым стали связывать всякое поведение, объявляемое преступным. Этимология данного термина (сходная, кстати, с происхождением соответствующих слов в английском и французском языке — *crime*, в немецком — *Verbrecher*, в испанском — *delitos* и т. д.), характеризующаяся в литературе обычно как выход за какие-либо границы, пределы, обусловила появление взглядов на понятие преступления как на некоторого рода нарушение (воли, закона, права в объективном и субъективном смысле), что и отразилось в одной из

первых отечественных законодательных формулировок: «Всякое нарушение закона, через которое посягается на неприкосновенность прав власти верховной и установленных ею властей, или же на права или безопасность общества или частных лиц, есть преступление» (ст. 1 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.).

Порожденная большей частью этимологическим толкованием и фиксирующая не столько физическую, сколько юридическую природу, трактовка преступления как некоторого рода нарушения (закона, права и т. д.) просуществовала в нашем законодательстве недолго, и уже в следующей редакции (1885 г.) Уложения о наказаниях уголовных и исправительных (далее — Уложение о наказаниях 1845 г.) при определении понятия преступления с фактом нарушения стала связываться не родовая, а видовая характеристика преступления: «Преступлением или проступком признается как самое противозаконное деяние, так и неисполнение того, что под страхом наказания законом предписано». В Уголовном Уложении 1903 г. преступление идентифицировалось лишь с «деянием, воспрещенным во время его учинения, законом под страхом наказания», ибо уже предполагалось, что оно — деяние — включает в себя как активные («само противозаконное деяние»), так и пассивные («неисполнение того, что под страхом наказания законом предписано») варианты уголовно наказуемого поведения человека. В итоге в этих нормативных актах в определении понятия преступления первостепенное значение получила не правовая (преступление есть некоторого рода нарушение закона), а физическая (преступление есть некоторого рода деяние, являющееся противозаконным, запрещенным) характеристика.

Если не считать Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 г. (далее — Руководящие начала 1919 г.), где преступлением объявлялось «нарушение порядка общественных отношений», то можно утверждать, что такое смещение акцента было свойственно и советским уголовным кодексам, в которых первоначально преступление формулировалось как некоторого рода действие и бездействие (уголовные кодексы РСФСР 1922 и 1926 гг.), а с принятием в 1958 г. Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик было непосредственно увязано с деянием как таковым. При этом в последнем случае в скобках специально пояснялось, что деяние есть со-

вершение лицом действия или бездействия. В принципе сходное решение вопроса нашло свое отражение и в ныне действующем УК РФ, в ст. 14 которого закреплено: «Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания». Отказавшись от пояснений значения термина «деяние», законодатель в части решения интересующего нас вопроса сохранил преемственность: деяние есть родовая, а признаки «общественная опасность», «виновность» и «запрещенность» настоящим Кодексом под угрозой наказания» есть видовая специфика понятия преступления.

О конкретном содержании, взаимосвязи и значении признаков, отличающих уголовно наказуемое деяние от иных, далее речь пойдет особо. Здесь же уместно задуматься над тем, почему представления о преступлении как некоторого рода деянии с некоторых пор оказались более предпочтительными, чем ранее существовавшая трактовка этого понятия как определенно-го нарушения закона, права и т. п. Очевидно, что одна из причин — желание перенести акцент с юридической (формальной) стороны преступления на фактическую, т. е. на ту, которая безусловно носит первичный характер. Что же касается другой причины, то она, думается, связана с решением вопроса о возможности наказуемости так называемого голого умысла, т. е. самого намерения, мысли, желания совершить какой-то поступок. Во времена безраздельного господства религиозного мировоззрения, не усматривавшего принципиальной разницы между помыслами и поступком как таковым, казалось вполне оправданным, как это предписывалось Соборным Уложением 1649 г., «казнить смертью» в случаях, когда, например: «Буде кто каким умыслом учнет мыслить на государское здоровье злое дело, и про то его злое умышление кто известит...» С развитием общественной мысли, однако, приходит осознание того, что за свои помыслы и мысли человек может отвечать лишь перед божеским, но никак не светским судом. В материалистической философии выдвигается положение о том, что «законы, которые делают главным критерием не действия как таковые, а образ мыслей действующего лица, — это не что иное, как позитивные санкции беззакония... Лишь постольку, поскольку я проявляю себя, постольку я вступаю в область действительности, — я вступаю в сферу, подвластную законодателью.

Помимо своих действий я совершенно не существую для закона, совершенно не являюсь его объектом»¹. Выраженная в трудах многих представителей просветительной философии XVIII—XIX вв. и получившая свое отражение в Наказе комиссии о составлении проекта нового уложения Екатерины II идея наказуемости только за содеянное была воспринята уже в первых отечественных работах по уголовному праву. Однако, руководствуясь не столько религиозными, сколько политическими соображениями, законодатель не спешил к практическому воплощению этой идеи, а потому еще в Уложении о наказаниях 1845 г. счел возможным сохранить статью, устанавливающую ответственность за: «всякое умышление и преступное действие против жизни, здоровья или чести Государя Императора и всякий умысел свергнуть Его с Престола, лишить свободы и Власти Верховной, или же ограничить права оной, или учинить Священной Особе Его какое-либо насилие». Лишь Уголовное Уложение 1903 г. отказалось от подобного рода статей, реализовав тем самым не только в своих статьях Общей, но и Особенной части идею ненаказуемости «голого умысла».

В настоящее время положение о том, что без деяния не может быть преступления, стало аксиомой, а потому сама мысль об обоснованности построения соответствующих дефиниций воспринимается как само собой разумеющаяся. Вместе с тем в отечественной юридической литературе высказывались и несколько другие мнения. Предлагалось усматривать в преступлении, например, не деяние как таковое, а непосредственно действие или бездействие. «Согласно грамматическому толкованию, — пояснялось в связи с этим, — термин «деяние» надлежит понимать как родовое понятие действия или бездействия. Однако такое грамматическое толкование не согласуется с систематическим: обращение к нормам Особенной части уголовных кодексов союзных республик показывает, что термин «преступное деяние» включает в себя не только действие или бездействие, но и преступные последствия»².

Довольно часто на роль отправного понятия в уголовно-правовой науке выдвигался также термин «посягательство», но с

разными, порой противоположными мотивировками. Желая акцентировать в преступлении его способность не только причинять, но и создавать угрозу причинения вреда, в свое время В. Д. Спасович полагал, что словом «посягательство» охватываются «и совершенные правонарушения, и покушения на правонарушения, и даже приготовления к правонарушениям»¹. Из иного толкования исходила Н. Ф. Кузнецова, которая, отстаивая мысль, что в действительности нет преступлений, не влекущих за собой нанесения ущерба, отмечала: «Посягательство немыслимо без нанесения ущерба... В связи с этим нам представляется более правильным определять преступление не как действие или бездействие, лишь направленное на причинение вреда правоохраняемым объектам (это характеристика лишь преступного действия), а как общественно опасное посягательство на социалистические общественные отношения»². Столь же неоднозначно термин «посягательство» был интерпретирован и в плане его взаимосвязи с внутренней, психической стороной преступления. По мнению Н. С. Таганцева, она остается за пределами содержания данного термина и потому о преступлении более правильно говорить как о некоторого рода деянии³. М. П. Карпушин и В. И. Курляндский ориентировались на иное толкование: отдав предпочтение определению преступления в качестве некоторого рода посягательства, они пояснили, что можно было бы рассматривать преступление и как общественно опасное деяние. Поскольку же, по их мнению, общественно опасное деяние (объективно опасное) может совершить и невменяемый человек, и малолетний, то термин «посягательство» более полно подчеркивает и объективную и субъективную общественную опасность⁴.

В последние десятилетия некоторыми авторами преступление стало рассматриваться в качестве разновидности общественно опасного поведения. При этом в рамках данного подхода в одних работах дефиниция преступления конструируется по-

¹ Спасович В. Д. Учебник уголовного права. Часть Общая. СПб., 1863. С. 84.

² Кузнецова И. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. М., 1958. С. 49.

³ См.: Таганцев Н. С. Указ. соч. Т. 1. С. 36.

⁴ См.: Карпушин М. П., Курляндский В. И. Уголовная ответственность и состав преступления. М., 1974. С. 89.

¹ Маркс К, Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 1. С. 14.

² См.: Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 45.

прежнему с использованием термина «деяние»¹, в других — высказывается мысль о целесообразности введения в ныне действующий УК РФ выражения «уголовное правонарушение» в значении, тождественном термину «преступление», с признанием за ними (преступлением и уголовным правонарушением) определенного рода общественно опасного поведения².

Не претендуя на изложение всех известных отечественной уголовно-правовой науке вариантов использования различных терминов в качестве родового понятия при конструировании определения преступления, следует обратить внимание еще на такой подход, в соответствии с которым преступление характеризуется как определенного рода отношение лица к другому лицу или к другим лицам или, наконец, к обществу в целом.

Надо сказать, что такая трактовка преступления в отечественной науке высказывалась уже давно, хотя и применительно к проблеме иного рода: предмета уголовного права. Видимо, этим обстоятельством объясняется то, что задача построения соответствующей дефиниции понятия преступления в литературе пока не ставится. Более того, не возражая против того, что всякое преступление есть отношение индивида к кому-либо, в литературе высказываются разные мнения по поводу обоснованности рассмотрения данного отношения в качестве общественного. В отличие от тех, кто не возражает против положительного решения вопроса, некоторые авторы настаивают на необходимости разграничения общественных отношений и отношений (связей) индивидуальных, межличностных. Полагая, что преступление есть не первое, а второе, они ссылаются на то, что: «1) общественные отношения — результат связи, «сцепления», говоря словами К. Маркса, людей; преступление не создает связи, а разрывает по крайней мере одну из многих связей человека с другими людьми; 2) общественные отношения предполагают организованность и порядок; преступление — это акт, дезорганизующий порядок, акт индивидуального произвола; 3) общественные отношения опосредуются различными социальными институтами и учреждениями; преступление остается «голым» еди-

¹ См.: Мальцев В. В. Категория «общественно опасное поведение» в уголовном праве. Волгоград, 1995. С. 146.

² См.: Соловьев А. Н. Понятие преступления: теоретические, законодательные и правоприменительные аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 17.

ничным актом «изолированного индивида»; 4) общественные отношения — это отношения целостных систем, результат массовой деятельности людей, и поступок «включается» «в мир общественных отношений» тогда, когда соответствует этой деятельности; преступление — чужеродное образование, внедрившееся в ткань общественных отношений; 5) общественные отношения — результат социальной деятельности; преступление антисоциально... 6) общественные отношения имеют известные границы (сферы действия) и определенный круг субъектов; ни отдельно взятый преступник, ни сколь угодно большая масса преступников никакой социальной общности не образуют»¹.

С приведенными представлениями об общественных отношениях трудно согласиться, хотя бы потому, что они, вольно или невольно, без достаточных оснований ставят знак равенства между общественными и социальными отношениями. В то же время вряд ли можно спорить с тем, что ставшее уже классическим определение преступления в качестве некоторого рода деяния является безупречным, по крайней мере, с точки зрения требований, предъявляемых к наиболее распространенному в науках способу конструирования определений: путем указания на ближайший род и видовые отличия. Имея в виду данные требования, неизбежно придется признать, что в дефинициях преступления, усматривающих в качестве его родового понятия «деяние», последнее (деяние) охватывает своим содержанием все элементы состава преступления, к которым принято относить объект, субъект, объективную и субъективную стороны. Кстати, в таком значении термин «деяние» собственно и мыслится как в теории уголовного права при характеристике понятия преступления, так и ряде норм УК РФ 1996 г. (например, в ст. 8). В итоге в науке и законодательстве получила распространение предельно широкая трактовка смысла этого термина, такая, в которой каждый из отдельных элементов состава преступления воспринимается как структурная, составляющая часть деяния. Вместе с тем существует и иная, предельно узкая трактовка, которая обнаруживается всякий раз, когда в литературе идет речь не о самом понятии преступления, а его составе. Обособляя в последнем объект, субъект, субъективную и объективную стороны, теория уголовного права с термином «деяние» здесь увязывает уже только один элемент — объективную сто-

¹ Прохоров В. С. Преступление и ответственность. Л., 1984. С. 58.

рону, и даже не всю ее (помимо деяния, она предполагает также место, время, способ посягательства и др.), а только непосредственно касающуюся действия (активного поведения, телодвижения) или бездействия (пассивного поведения, отсутствия должного телодвижения). Сколько бы при этом ни подчеркивалась неразрывность связи деяния либо действия или бездействия со всеми другими элементами состава преступления, суть интерпретации термина «деяние» останется прежней: им в любом случае охватывается лишь внешнее поведение, которое соотносится с прочими элементами состава преступления не как целое и часть; а как самостоятельные части некоторого целого, именуемого составом преступления.

Неоднозначность смыслового содержания термина «деяние» выступает источником многих научных дискуссий, в том числе и по вопросу о соотношении данного термина с тем, что принято считать виновностью. Раскрывая это соотношение и нередко отмечая недопустимость так называемого объективного вменения, ученые не могли не обратить внимания на то, что в прежде действующих отечественных уголовно-правовых актах в определении понятия преступления ничего не говорилось о виновном характере деяния. Некоторые из них увидели в этом несовершенство законодательной формулировки, и не более того. Сравнительно чаще однако утверждалось, что в выделении признака виновности в определении понятия преступления нет необходимости, поскольку, по мнению одних, общественно опасное деяние может быть совершено лишь виновно, а по мнению других — она охватывается признаком уголовной противоправности и дополнительное упоминание о виновности создает неправильное представление о том, что возможно совершение деяний, являющихся уголовно противоправными и невиновными одновременно. Между тем, закрепляя основание уголовной ответственности, например, в УК РСФСР 1960 г., законодатель явно ориентировался на то, что ее возложение предполагает наличие двух условий: во-первых, совершения деяния (в литературе оно иногда называлось объективным основанием ответственности), во-вторых, вины в его совершении (субъективное основание уголовной ответственности). Поскольку при определении понятия преступления ничего не говорилось о виновном характере деяния, то решение вопроса о соотношении деяния и виновности, по сути дела, оставалось открытым. Впервые включив в ст. 14 виновность в число само-

стоятельных признаков понятия преступления, УК РФ 1996 г. исходит из того, что признак «виновности» не охватывается термином «деяние» и именно поэтому требует обязательного упоминания в данной статье. Совершенно иной вывод о соотношении терминов «деяние» и «виновность» приходится делать при толковании ст. 8 УК РФ. Объявляя основанием уголовной ответственности «совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом», она дает основания считать, что понятием «деяние» охватывается и признак «виновности». В итоге в ныне действующем УК решение вопроса о соотношении интересующих нас понятий оказалось открытым, а точнее — противоречивым.

Справедливости ради нужно заметить, что в научной литературе указывалось и на недостатки в определениях преступления, рассматривающих его как разновидность не деяния, а чего-то иного. Так, например, полагая, что старославянское слово «деяние» подразумевает лишь активное поведение субъекта, в то время как преступление может выражаться и в пассивной форме, А. И. Марцев считает, что определение преступления через действие или бездействие является логически неверным, «поскольку ни то, ни другое не может адекватно отразить социальную природу преступления, когда оно выражается в преступной деятельности, которую нельзя свести только к действию». Не совсем удачным признает данный автор и определение преступления через категорию «посягательства», так как она, во-первых, подразумевает только попытку что-либо сделать, во-вторых, охватывает своим содержанием лишь активные формы поведения или деятельности людей. «Исходя из сказанного, — заключает А. И. Марцев, — следует, видимо, принять определение преступления через «деяние» и понимать под ним условно как проявление активности, так и пассивности, поскольку этим самым будет соблюдена преемственность. И наука уголовного права, и правоприменительная практика уже «привыкли» к тому, что преступление отождествляется с деянием»¹.

В целом поддерживая мнение А. И. Марцева, можно сделать из всего вышеизложенного по меньшей мере три важных вывода.

Первое — с позиций наиболее распространенных взглядов, преступление есть некоторого рода деяние. Вместе с тем в на-

¹ Марцев А. И. Общие вопросы учения о преступлении. Омск, 2000. С. 20-22.

учной литературе до сих пор предпринимаются попытки сконструировать дефиниции преступления, в которых оно характеризуется в качестве определенного рода правонарушения, действия, бездействия, посягательства, поведения или отношения индивида к людям (общественного отношения). Наличие таких попыток позволяет не согласиться с высказанным в конце 1980-х гг. утверждением о том, что в настоящее время такое понимание преступления можно считать устоявшимся, признаваемым единодушно и «нет нужды ломать голову над радикальным изменением его определения»¹.

Второе — решая вопрос о приемлемости той или иной дефиниции преступления, следует учитывать, что в принципе оно, как и любое другое явление, допускает возможность построения разных конструкций, а не только таких, которые основываются на выделении ближайшего рода и видовых отличий. По этой причине не исключается научная обоснованность определений преступления, в которых оно раскрывается, в одном случае как некоторого рода правонарушения, в другом — деяние, в третьем — действие или бездействие, в четвертом — поведение, в пятом — общественное отношение.

Третье — при любом способе определения преступления необходимо указать условия (признаки), наличие которых позволяет признавать преступлением нечто иное (правонарушение, действие или бездействие и т. д.). Без выяснения социальной и правовой характеристики преступления сделать это невозможно.

§ 2. Общественная опасность преступления

Тот факт, что отнюдь не всякое действие и бездействие, совершенное под контролем сознания и воли человека, должно считаться преступлением, пожалуй, никогда и ни у кого сомнений не вызывал. Столь же очевидным было и другое: преступлением может называться лишь такое деяние, которое влечет за собой определенные последствия. Примечательно, что, решая вопрос о целесообразности указания на них в определении понятия преступления, еще Н. С. Таганцев в свое время высказывал ряд соображений, и ныне заслуживающих внимания, причем не только с исторической точки зрения. Так, заметив, что некоторые зарубежные криминалисты склонны специально

¹ Ковалев М. И. Понятие преступления в советском уголовном праве. Свердловск, 1987. С. 13.

упоминать в дефинициях преступления о последствиях уголовно наказуемых деяний, он констатировал: понимаемые как самое посягательство на правовую норму, самое повреждение правоохраняемого интереса или поставление его в опасность, они (преступные последствия) присущи всякому преступному деянию, однако при такой их интерпретации данный признак преступления теряет свое практическое значение. Касаясь решения дискуссионного вопроса о существовании преступлений, не порождающих последствий иного, материального характера, автор исходил из того, что не может быть поведения человека, которое не сопровождалось бы самыми разнообразными изменениями во внешнем мире, но вместе с тем подчеркивая: уголовное право имеет дело лишь с теми из них, которые оказываются юридически значимыми, существенными.

Увязывая преступные последствия лишь с такого рода изменениями окружающей действительности, Н. С. Таганцев различал деяния вредоносные (фактически повлекшие вредные последствия) и опасные (создавшие лишь угрозу их фактического появления). Характеризуя в связи с этим опасность только как одно из возможных преступных последствий, он полагал, что она всегда существует объективно, независимо как от самого факта осознания ее виновным, так и характера — умышленного или неосторожного — психического отношения; может либо прямо указываться в уголовном законе либо подразумеваться им; быть результатом не только действия, но и бездействия лица; грозить определенным или неопределенным благам и др. Помимо признания опасности видом преступных последствий некоторой группы деяний, автором упоминались еще два ее смысловых значения в уголовном праве: как момента развивающейся вредоносной деятельности («Злая и субъективно опасная воля, осуществляясь вовне, мало-помалу приобретает и объективную опасность, становящуюся все грознее и грознее...») и как одного из «существенных признаков, определяющих самое понятие уголовно наказуемой неправды; объем и энергия этой опасности являются существенным моментом, служащим основанием для установления относительной уголовной важности деяния и для определения законодателем размеров уголовной кары»¹.

С подобного рода многообразием смыслового значения термин «опасность» использовался и в последующем. Однако в по-

¹ Таганцев Н. С. Указ. соч. Т. 1. С. 279-280.

следнем смысловом значении исключительно важную роль он приобрел после принятия Руководящих начал 1919 г., в ст. 5 которых было сформулировано положение: преступление есть нарушение порядка общественных отношений, охраняемого уголовным правом, и при этом следующей статьей пояснялось: преступлением является действие или бездействие, опасное для данной системы общественных отношений. Примечательно, что в данном случае опасность деяния стала впервые на законодательном уровне рассматриваться в качестве обязательного признака всякого преступления (вне зависимости от того, повлекло оно или не повлекло фактическое причинение вреда) и ее направленность была увязана с угрозой для самой «системы общественных отношений». Уголовные кодексы РСФСР 1922 и 1926 гг., прямо не упоминая о такого рода системе, объявляли преступлением общественно опасное деяние, угрожающее уже «основам советского строя и правопорядку, установленному рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период». В первоначальной редакции ст. 7 УК РСФСР 1960 г. преступление характеризовалось как общественно опасное деяние, посягающее на советский 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 этого Уголовного кодекса. При подготовке проекта ныне действующего УК РФ его разработчики, желая «отказаться от идеологических штампов, а также подчеркнуть мысль о том, что уголовное право охраняет от преступлений не только общественные интересы, но и права и законные интересы каждого отдельного человека», предпочли признавать преступлением не общественно опасное деяние, а деяние, «причиняющее или создающее угрозу причинения вреда личности, обществу или государству». Не восприняв идею замены термина «общественная опасность» на словосочетание «причиняющее вред или создающее угрозу причинения вреда», УК РФ 1996 г. вместе с тем с данным термином связал деяния, опасные для: 1) личности, 2) общества и 3) государства (ч. 2 ст. 2).

Было бы ошибкой считать, что такого рода идея возникла на пустом месте. Ее появление обусловлено целым рядом причин, главными из которых являются весьма неоднозначные представления об общественной опасности преступления. Эта неод-

нозначность находит свое выражение в решении всех или почти всех основных вопросов понятия общественной опасности преступления, и прежде всего в том, что касается главного: ее сути. Довольно часто она увязывается со способностью деяния причинять какой-то вред, вследствие чего общественную опасность обозначают как материальное свойство преступления. Но существуют и другие взгляды. Так, например, П. А. Фефелов полагает, что сущность общественной опасности заключена не во вредоносности деяния, а в его способности служить «социальным прецедентом» (примером для подражания), создавать угрозу повторения антиобщественного поведения¹. Предполагая концептуально иное решение вопроса, данная точка зрения вызывает как поддержку, так и возражения, поскольку примером для подражания могут выступать и законопослушные формы поведения, и, следовательно, подобного рода свойство деяния нельзя связывать ни с сущностью общественной опасности, ни с преступлением как таковым; при преступной небрежности вряд ли вообще обоснованно говорить о подражании людей; подражание относится не к самой общественной опасности, а к реакции людей на антиобщественные деяния и т. д. Нетрудно заметить, что эта позиция в своем логически развернутом виде ведет к признанию опасным того, что способствует проявлению в будущем иной опасности, и в конечном счете вопрос о ее понимании оставляет открытым.

Признавая более обоснованным взгляд на общественную опасность как на некоторого рода вредоносность деяния, следует обратить внимание на то, что она имеет две формы выражения: реальное причинение вреда и создание реальной угрозы его причинения. Ставя фактически знак равенства между общественной опасностью преступления и опасностью его для общественных отношений, в советской юридической литературе проводилась мысль о том, что реально нанесенный преступлением материальный или нематериальный вред — это вред, причиненный одновременно как конкретным физическим или юридическим лицам (если таковые имеются), так и общественным отношениям. В связи с этим, говоря о «взломе», «дезорганизации» и т. п. общественных отношений, нужно выявить «механизм» нанесения им ущерба в каждом конкретном случае.

¹ См.: Фефелов П. А. Механизм уголовно-правовой охраны. М., 1992. С. 27.

Единого решения данного вопроса выработать не удалось, тем не менее приверженцев этого взгляда объединяло то, что все они характеризовали последствия преступления как изменения, возникающие в общественных отношениях как объекте посягательства. Не всегда однозначно характеризовалась и «природа» возможности наступления преступных последствий, т. е. вторая форма выражения опасности посягательства: в одних работах угроза причинения вреда общественным отношениям рассматривалась в качестве признака самого совершаемого деяния, в других — разновидности последствий преступления. Говоря о физическом характере «природы», следует подчеркнуть: она представляет собой определенный этап развития объективной стороны, который состоит в том, что преступное действие уже полностью совершено и уже вызвало во внешнем мире некоторые изменения, но эти изменения пока не привели, однако способны были при дальнейшем развитии событий привести к наступлению преступного результата. Следует заметить, что в концентрированном виде рассматриваемая концепция общественной опасности нашла свое отражение в теоретической модели УК РФ в виде формулы: «Общественно опасным признается такое действие или бездействие, которое причиняет или создает возможность причинения ущерба социалистическим общественным отношениям, охраняемым уголовным законом».

В том, что в действительности могут иметь место преступления, в результате которых какой-либо вред фактически уже наступил либо только должен был наступить, сомнений ни у кого из ученых не вызывает. Вопрос в другом: насколько согласуется такое решение вопроса со смысловым значением термина «опасность»? Трудно не согласиться с теми авторами, которые, ссылаясь на то, что опасность все-таки категория возможного (должного), но не сущего, признают не совсем корректным использование данного термина в случаях, когда опасность реализовалась в фактическом причинении вреда. «Если вред уже наступил, то правильнее говорить не об опасности совершенного действия, а о его общественной вредности, о тяжести преступления»¹. Другие же, соглашаясь с тем, что применительно к реализованной опасности вернее говорить о степени тяжести преступления, о глубине поражения правоохраняемого блага и т. д., утверждают что «наука и практика уголовного права по-

ка не предложила лучшего и более правильного термина, хотя очевидно, что мера вредоносности уже совершенного преступления не укладывается в понятие «опасность» в общепринятом его значении. И это дает основание говорить о необходимости дальнейшего обогащения понятийного аппарата уголовно-правовой теории и правоприменительной практики»¹.

Немало неопределенности в юридической литературе существует и по вопросу о том, какие факторы обуславливают наличие и конкретную величину общественной опасности преступления. Единственно, с чем согласны все авторы — она есть объективное свойство преступления в том смысле, что не зависит от воли и сознания законодателя, который способен лишь более или менее верно познавать и оценивать ее. Относительно других факторов выдвинуто немало тезисов, в частности о понимании общественной опасности в философском и уголовно-правовом аспекте; рассмотрении ее не столько в качестве свойства (материального, объективного и т. п.), сколько в качестве «особого антисоциального состояния преступления»; ведущей и определяющей в ней роли «объективных признаков» деяния, а среди них — объекта и последствий преступления либо, напротив, субъективной стороны; выраженности характера общественной опасности преступления в его объекте, а ее степени — в вине; делении общественной опасности на объективную и субъективную; характеристики общественной опасности как некоторого рода «структуры» («состава», «системы» и т. п.), предполагающей какую-то совокупность элементов (общественную опасность самого действия или бездействия, общественную опасность последствий, общественную опасность личности и т. д.).

Оставляя в стороне анализ каждой из перечисленных идей, можно, с известной долей условности, выделить две основные точки зрения. Сторонники одной из них характеризуют общественную опасность в виде свойства, зависящего исключительно от специфики объекта посягательства, его ценностных качеств, а также размера, способа, места, времени и обстановки причинения вреда. Представители другого подхода основываются на посылке, согласно которой общественная опасность есть свойство, присущее преступлению в целом и определяется

¹ Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 99.

¹ Ляпунов Ю. И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. М., 1989. С. 42.

не только объективными, но и субъективными признаками (виной, мотивом, целью), а также признаками субъекта преступления. Среди сторонников такого подхода есть ученые, которые все же допускают некоторые исключения. Так, некоторые из них полагают, что «субъект и субъективная сторона преступления влияют на наличие, характер и степень общественной опасности не непосредственно, а через объективные внешние признаки»¹. Высказывалось и такое мнение, что общественная опасность преступления зависит от того, совершено оно умышленно или неосторожно, но не зависит от вида умысла или неосторожности².

Если за исходную посылку принять положение, согласно которому общественная опасность преступления заключается во вредоносности деяния, его способности причинять или создавать угрозы причинения вреда, то вряд ли можно найти убедительные аргументы в доказательстве того, что опасность содеянного определяется не только спецификой объекта и объективной стороны, но и признаками, относящимися к субъекту и субъективной стороне состава преступления. В частности, трудно, думается, обосновать возможность повышения или понижения общественной опасности отдельного посягательства (обратим внимание: именно посягательства, а не личности виновного!) в зависимости от того, совершат ли ранее подсудимый правонарушения или нет, ибо и в том и в другом случае объем вредоносности вменяемых ему противоправных действий остается одним и тем же. «Объективно с точки зрения причиненного ущерба, — писал М. И. Ковалев, — степень опасности преступления не меняется в зависимости от характера личности, его совершившей. Величина ущерба не меняется от того, что его причинило лицо делинквентного или безупречного поведения в прошлом»³.

Являясь в настоящее время наиболее распространенной, последняя позиция примечательна тем, что ее сторонники не отрицают возможность возникновения опасности в результате невиновных действий индивида, но подчеркивают отсутствие в

ней общественного характера, поскольку они «не посягают на общественные отношения», «не включены в систему общественных отношений», «не относятся к сфере отношений между людьми», «не выражают ни положительного, ни отрицательного отношения к ним» и т. п. Ставя наличие общественной опасности деяния в зависимость от способности лица сознавать ее, приверженцы данной точки зрения обычно утверждают о влиянии на опасность содеянного специфики формы и вида вины, конкретного содержания цели и мотива посягательства. Аналогично должен решаться вопрос и применительно к другим специальным признакам субъекта преступления. Следует только заметить, что возможно повышение общественной опасности деяния, совершенного должностным лицом. Но объясняется это не столько самим фактом занимаемого лицом должностного положения, сколько тем, что в данном случае применяется особый способ осуществления преступного намерения — использование такого положения, что и обуславливает причинение дополнительного ущерба.

Представляется, что традиционная трактовка понятия общественной опасности как вредоносности деяния не позволяет усматривать зависимость ее величины также от формы вины (наличия вины вообще), мотива и цели, преследуемой лицом в процессе уголовно наказуемой деятельности. То, как человек оценивал свои действия, чем он руководствовался, в какой степени предвидел возможность наступления вредных последствий, желал или не желал (допускал), — все это, несомненно, имеет важное значение для установления направленности и устойчивости антисоциальных свойств индивида. В то же время при решении вопроса, влияют ли особенности субъективной стороны на вредоносность поведения личности, необходимо учитывать, что они характеризуют отношение лица к совершаемому им деянию и его последствиям, т. е. к тому, что существует вне сознания, а следовательно, и независимо от него. От того, насколько субъект осознавал вредоносность своего деяния и предвидел его результат, свойства совершаемого им поступка ни качественно, ни количественно изменяться не могут. Если учесть, что отражаемое всегда существует вне и независимо от отображаемого, нужно признать: от сознания и воли индивида зависит только то, какому варианту поведения будет отдано предпочтение в каждой конкретной ситуации. И не более того. Поскольку иное решение вопроса противоречит не только тео-

¹ Кудрявцев Б. Н. Объективная сторона преступления. С. 100.

² См.: Гаверов Г. С. Общие начала назначения наказания. Иркутск, 1976. С. 23-32.

³ Ковалев М. И. Понятие и признаки преступления и их значение для квалификации. Свердловск, 1977. С. 38.

рии отражения, но и представлениям об общественной опасности как свойстве деяния причинять или создавать угрозу причинения вреда, нужно согласиться с утверждениями, согласно которым с точки зрения непосредственных социальных потерь не имеет значения, умышленно ли был убит, например, гр. А или по неосторожности либо вообще стал жертвой несчастного случая.

Отсутствие необходимой ясности в том, какова природа факторов, обуславливающих общественную опасность, есть основная причина сложностей, возникающих при отграничении преступлений от иных видов правонарушений. В настоящее время бесспорно одно: общественная опасность содеянного должна играть определяющую роль в этом отграничении. Проблемным остается, однако, изначальное положение: присуща она лишь преступлению или всякому правонарушению. Отечественное уголовное законодательство издавна склонно было рассматривать ее исключительно признаком преступления. Не случайно еще в **УК РСФСР 1926 г.** не признавалось преступлением лишь такое предусмотренное в законе деяние, которое вообще лишено общественно опасного характера, причем в силу двух обстоятельств: явной малозначительности и отсутствия вредных последствий. Аналогичная формулировка воспроизводилась также в **УК РСФСР 1960 г.**, с той лишь разницей, что не являющимся преступлением здесь объявлялось действие или бездействие, формально предусмотренное Особенной частью **УК РФ**, но не представляющее общественной опасности в силу малозначительности деяния (указания на признаки «явной» малозначительности и «отсутствия вредных последствий» отсутствовали). Действующий **УК РФ** в первоначальной своей редакции, провозглашая — не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности, — далее дополнительно устанавливал: «то есть не причинившее и не создавшее угрозы причинения вреда личности, обществу или государству». Федеральным законом от 25 июня 1998 г. № 92-ФЗ данное дополнение исключено, и тем самым, по сути дела, была восстановлена редакция **УК РСФСР 1960 г.**

Иная позиция на этот счет господствует в научной литературе. Проходившая в ней дискуссия привела большинство авто-

ров к мнению о том, что общественная опасность — признак, свойственный не только преступлению, но и правонарушению и, стало быть, различие между ними нужно искать лишь в ее степени (уровне, величине и т. п.). Имея это в виду и выступая за необходимость внесения соответствующего уточнения в ранее действующий **УК РСФСР 1960 г.**, разработчики теоретической модели Общей части уголовного закона в свое время предложили в разделе обстоятельств, исключающих преступность деяния, сформулировать соответствующее положение: не является преступлением действие или бездействие, подпадающее под признаки деяния, предусмотренного в законе в качестве преступления, но в силу малозначительности не обладающее общественной опасностью, присущей преступлению.

Нет нужды гадать о том, какие причины не позволили законодателю концептуально принять такую рекомендацию и что именно побудило его в последующем изменить редакцию ч. 2 ст. 14 **УК РФ**. Важнее обратить внимание на первое условие признания деяния малозначительным: в ч. 2 ст. 14 **УК РФ**, как и в ранее действующем законодательстве, идет речь о действии (бездействии), формально содержащем признаки какого-либо деяния, предусмотренного Уголовным кодексом. О предусмотренности же им деяния допустимо делать вывод только тогда, когда установлены все без исключения признаки диспозиции уголовно-правовой статьи. Если в их числе законодателем назван в качестве конструктивного признака минимальный размер ущерба, то всякое деяние (например, уничтожение листа обычной бумаги, кража коробки спичек либо 2—3 руб. и т. п.), причинившее вред, не выходящий за установленный минимальный размер, не должно причисляться к разряду малозначительного. В прошлом достаточно редким явлением были статьи **УК РФ**, содержащие такого рода размер вреда. В настоящее время наблюдается иная картина, что во многом сужает потенциальную возможность квалификации деяний в качестве малозначительных.

Если первое условие применения ч. 2 ст. 14 **УК РФ** в своем толковании больших сложностей не вызывает, то это вряд ли можно сказать относительно второго условия: в силу малозначительности деяние не должно представлять общественной опасности. Данное условие явно нуждается в законодательной корректировке, поскольку трудно назвать логичным подход, при котором общественная опасность деяния ставится в зави-

симость от его малозначительности, а не наоборот: малозначительность от общественной опасности. Можно дискутировать по поводу того, достаточно или недостаточно руководствоваться лишь общественной опасностью при определении малозначительности или значительности инкриминируемого лицу деяния, но в любом случае нельзя, как говорится, «ставить телегу впереди лошади».

Более чем проблематичной представляется приведенная формулировка и в том отношении, что она ориентирует на возможность существования таких деяний, которые не представляют общественной опасности и вместе с тем являются уголовно значимыми (пусть даже в малой степени). С точки зрения логики, одно с необходимостью исключает другое: малозначительное деяние — это деяние, общественная опасность которого незначительна; деяние, не представляющее общественной опасности, — это деяние, которое с точки зрения уголовного права не способно иметь статус даже малозначительного. Или иначе: если отсутствует общественная опасность, то деяние не может считаться преступлением, но только не в связи с наличием малозначительности деяния (ч. 2 ст. 14 УК РФ), а в силу отсутствия одного из признаков, объявленного в качестве обязательного в ч. 1 ст. 14 УК РФ.

§ 3. Юридическая природа понятия преступления

Если следовать смыслу ст. 14 УК РФ, то, помимо виновности и общественной опасности, обязательным признаком преступления нужно рассматривать также «запрещенность деяния настоящим Кодексом под угрозой наказания». Называя данный признак формальным, в учебной и научной литературе выделяют в связи с этим три основных типа определения преступления. Первый из них связывают с формулировками, некогда использованными в том 15 Свода законов Российской империи, где провозглашалось, что «всякое деяние, запрещенное законом под страхом наказания, есть преступление», и в Уголовном Уложении 1903 г.: «Преступным признается деяние, воспрещенное, во время его учинения, законом под страхом наказания». Поскольку в такого рода дефинициях преступление раскрывается на основе одного, юридического (нормативного) признака деяния — его запрещенности, они именуются формальными.

Примером второго типа могут служить соответствующие положения уголовных кодексов РСФСР 1922 и 1926 г. Допуская аналогию закона, они ограничивались указанием лишь на общественную опасность (материальный признак) совершенного деяния, а потому этот тип определения принято обозначать материальным.

Третий — формально-материальный — подход был взят на вооружение при конструировании ст. 7 УК РСФСР 1960 г.: преступление формулировалось как деяние, являющееся общественно опасным и одновременно предусмотренным уголовным законом. Аналогичный вариант решения нашел свое отражение и в действующем УК РФ, где в определение понятия преступления включается как материальный (общественная опасность), так и формальный (запрещенность под угрозой наказания) признаки.

Характеризуя эволюцию научных и законодательных взглядов на понятие преступления, советская уголовно-правовая теория всегда исходила из приоритетности материального признака над формальным. Такое решение вопроса, еще не так давно декларируемое как наиболее важное преимущество марксистско-ленинской трактовки данного понятия, имело свои гносеологические предпосылки и было обусловлено определенной трактовкой формального признака. Главное в ней то, что преступление есть деяние, не просто предусмотренное уголовным законом, а нарушающее этот закон, а точнее, установленные им юридические нормы (правила поведения, запреты, предоставленные субъективные права и возложенные на виновного обязанности). По сути дела, те же самые представления о формальном признаке нашли свое отражение в действующем УК РФ и юридической литературе, изданной в нашей стране в последние годы. Правда, ранее изложение учеными формального признака чаще всего непосредственно увязывалось не столько с самой запрещенностью деяния уголовным законом (как это наблюдается ныне), сколько с противоправностью (противозаконностью) совершаемого действия или бездействия, и лишь затем, в ее рамках, речь шла о нарушении установленных уголовным правом запретов (требований, правил поведения и т. п.), обязательном отражении содеянного в статьях уголовного кодекса, наказуемости и др. Но данное обстоятельство какой-либо существенной роли не играет, ибо и в настоящее время при анализе формального признака преступления

по-прежнему ставится знак равенства между предусмотренностью в уголовном кодексе, с одной стороны, и уголовно-правовой запрещенностью деяния, его уголовной противоправностью, с другой стороны. Между тем для определения понятия преступления вопрос о разграничении предусмотренности деяния уголовно-правовыми нормами и его запрещенности (противоправности) имеет принципиальный характер.

Рассматривая предусмотренность деяния в уголовном законе в качестве одного из обязательных признаков понятия преступления, мы, по сути дела, имеем в виду принцип *nullum crimen sine lege* (нет преступления без указания на то в законе). Существовавшая первоначально как теоретическая идея, призванная поставить усмотрение правоприменителя в жесткие рамки законности, этот принцип в своей практической реализации потребовал осуществления огромной работы по систематизации различных отраслей права, кодификации уголовного законодательства, выявлению и устранению в нем пробелов, наслоений, противоречий. Получив на рубеже XIX—XX вв. нормативное закрепление во многих странах, требование обязательной предусмотренности деяния законом собственно и послужило основой для конструирования так называемых формальных определений понятия преступления.

В связи с этим первые советские уголовные кодексы РСФСР 1922 и 1926 гг., увязывающие его лишь с общественной опасностью совершаемого лицом деяния, отказывались не столько от формального взгляда на понятие преступления, сколько от самой идеи уголовного права: нет преступления без указания на то в законе. Естественно, что и включение в УК РСФСР 1960 г. в понятие преступления признака «предусмотренности деяния уголовным законом» нужно воспринимать соответствующим образом: как восстановление данного принципа.

С учетом буквального толкования признака «предусмотренности» характеристика преступления по УК РСФСР 1960 г. предполагала, что таковым может быть признано лишь деяние, признаки которого тождественны признакам, указанным в статье уголовного закона, действующей в месте и во время совершения деяния. Помимо вопроса о том, каким именно законом деяние может объявляться преступным, признак «предусмотренности» требовал также решения другого вопроса: что является обязательным для деяний, относимых уголовно-правовыми нормами к числу преступных. В рамках последнего следо-

вало бы вести речь как о виновности, общественной опасности деяния, так и его запрещенности с точки зрения различных отраслей права (противоправности в широком смысле слова), морали (аморальности) и т. п. Заметим, что о предусмотренности деяния в данном случае надлежало говорить с позиций норм уголовного права, а о противоправности, запрещенности — с точки зрения всей системы социальных регуляторов.

К сожалению, в понятие признака «предусмотренности деяния уголовным законом» в юридической науке стали вкладывать не только сам факт отражения конкретных наказуемых действий, но и их запрещенность уголовным законом. О чем бы при этом ни шла речь — о самой запрещенности, противоправности, противозаконности, в любом случае имелось в виду, что деяние противоречит уже не существующим в обществе правовым, нравственным, религиозным и др. установкам, охрану которых берет на себя уголовный закон, а непосредственно самому уголовному закону.

Признание преступным деяния, предусмотренного и одновременно запрещенного уголовно-правовыми нормами, привело к такой его трактовке, при которой в нем мыслилось нечто соответствующее уголовному закону и вместе с тем нарушающее его. Это получило яркое развитие в так называемой нормативистской теории Биндинга, который, исходя из того, что преступление должно не нарушать, а соответствовать уголовному закону, попытался на этой основе доказать отсутствие в нем правовых норм (правил поведения). Это, в сущности, и имел в виду Н. С. Таганцев, который рассматривал выражение «нарушение уголовного закона» как «очевидное недоразумение» и, ссылаясь на Биндинга, писал: «Всякий уголовный закон содержит в себе описание преступного деяния (диспозитивная часть) и назначенное за него наказание (санкция); но описание логически не может быть нарушено; напротив того, для применения закона уголовного необходимо, чтобы учиненное было юридически тождественным диспозиции закона, его определению; неисполнение же или, вернее, неприменение санкции возможно, конечно, только со стороны органов судебной власти, а не со стороны правонарушителя».

Отмечая, что «закон, который нарушается, логически в идее и даже фактически по времени (обыкновенно, хотя и не всегда) должен предшествовать закону, по коему наказывается правонарушитель», Н. С. Таганцев пришел к однозначному выводу о

том, «что веления права, те приказы и запреты, неисполнение которых описывается в диспозитивной части законов уголовных, могут быть двух порядков: или это будут веления право-производящей воли, облеченные в форму закона, или на законе основанного постановления или распоряжения — писанное право, или это будут веления, не облеченные в закон или законное постановление, — право неписаное, кое бытие мы распознаем или из описания его нарушений в законах уголовных, или посредством анализа условий и признаков различных юридических институтов публичного или даже частного права, или даже путем обобщения фактов общественной жизни»¹.

Сходные суждения на этот счет не раз высказывались и в советской юридической литературе, в том числе и Я. М. Брайниним, отмечавшим, что норма, охраняемая уголовным законом, либо предполагается сформулированной в другом нормативном акте, в частности трудовом законодательстве, либо существующей в виде неписаной нормы, особенно если речь идет о посягательствах на личность². Выступая против такого тезиса, в литературе многие юристы утверждали, что уголовный закон, охраняя предписания различных отраслей права, как всякий другой, сам формулирует обязательные для граждан правила поведения, запреты, нарушение которых влечет за собой признание деяния преступным. Сомнительность подобного рода утверждений заключается не в том, что уголовный закон вообще не устанавливает каких-либо запретов и дозволений, не возлагает обязанностей и не предоставляет прав (например, закрепляется недопустимость объективного вменения, применение закона по аналогии). Главное — все положения, непосредственно формулирующие правила поведения, адресуются не гражданам, а правоприменителю. Он, и только он, обязан решать вопросы применения уголовно-правовых норм, и, следовательно, лишь в отношении него может идти речь о соблюдении или несоблюдении (нарушении) их требований. Что же касается всех иных лиц, то с точки зрения логики они должны чтить не уголовный закон, а те социальные нормы, игнорирование которых в нем объявлено преступлением. Если кто-то умышленно, из корыстных побуждений лишает жизни других лиц, то он на-

¹ Таганцев Н. С. Указ. соч. Т. 1. С. 25.

² См.: Советское уголовное право. Общая часть. Вып. 1. М., 1955. С. 112.

рушает все, что угодно (естественное право каждого на жизнь, конституционную норму «каждый имеет право на жизнь», религиозную заповедь «не убий» и т. д.), но только не статью уголовного закона, под которую подпадает содеянное. Неприменение ее в необходимых случаях или ненадлежащее применение является нарушением закона, однако исходит оно не от того, кто привлекается, а от того, кто привлекает к уголовной ответственности.

Не свидетельствуют в пользу тезиса уголовно-правовой природы запрета на совершение преступных деяний и взгляды, которые высказываются в отечественной литературе применительно к пониманию структуры норм уголовного права. Отсутствие в уголовном законе статей, в которых бы запрет на наказуемое деяние не предполагался, а прямо формулировался, нередко побуждает авторов, с одной стороны, объяснять данный факт тем, что в уголовном законе запреты содержатся в скрытом виде, а с другой стороны — идти по пути весьма оригинальной трактовки элементов уголовно-правовой нормы. Учитывая ее конкретное содержание и то, что именно принято понимать под каждым элементом нормы права, следовало бы со всей определенностью констатировать, что описание признаков деяния в статьях Общей и Особенной частей Уголовного кодекса есть условие их применения и, стало быть, имеет значение гипотезы, но никак не диспозиции правовой нормы. Неясным остается одно: почему в юридической литературе многими авторами не воспринимается это, казалось бы, вполне простое и логичное решение вопроса. Почему вдруг зашла речь о том, что «гипотеза в уголовно-правовых нормах носит общий характер», «гипотеза подразумевается в уголовно-правовых нормах», «в уголовно-правовой норме происходит слияние гипотезы с диспозицией», «диспозиция выполняет одновременно роль гипотезы», «гипотеза говорит о наличии юридического факта, но описание его содержится в диспозиции», «в уголовном праве правильнее пользоваться привычной терминологией» и т. п.? Надо полагать, что появление такого рода суждений вызвано тем, что признание гипотезой признаков деяния, с наличием которых законодатель связывает возможность применения уголовно-правовых норм, не оставляет места для диспозиции, т. е. для той части нормы права, где должен был бы формулироваться запрет. А поскольку это никоим образом не вписывается в теорию уголовно-правовой запрещенности пре-

ступного деяния, то, видимо, во имя ее спасения предполагаемое выдается за действительное, нелогичное за специфическое.

Казалось бы, вступая в явное противоречие с учением о строении правовой нормы, в частности понятием гипотезы как части нормы, указывающей на условия, при которых она применяется, указанные уголовно-правовые воззрения должны были вызвать критику со стороны представителей общей теории права. Однако и среди них можно встретить мнение, сторонники которого, отмечая разноречивость в терминологии, порождающий «известные неудобства», тем не менее пишут: «Но все же в наименованиях, принятых в науке уголовного права, есть определенный резон: здесь отражается связь, существующая между регулятивными и охранительными нормами, обеспечивается широкая (для граждан) информация в едином нормативном положении и о запрещенном поведении, и о санкциях за допущенное нарушение. В самом условии уголовно-правовой нормы, именуемом диспозицией, в скрытом (снятом) виде содержится указание на запрет, нарушение которого приводит данную охранительную норму в действие, т. е. именно то указание, которое в регулятивных нормах действительно называется диспозицией»¹.

Если бы бытующее ныне в уголовном праве своеобразное, специфическое понимание структуры юридической нормы ограничивалось лишь созданием «известных неудобств», то на этом вряд ли следовало делать особый акцент. Возьмем, однако, на себя смелость утверждать, что в данном случае речь идет о более важном и принципиальном, ибо тезис об уголовно-правовой природе запрета деяний, объявляемых преступными, порождает соответствующие представления о предмете и роли уголовного права, его соотношении с другими отраслями права. Не останавливаясь на всех этих аспектах проблемы, отметим лишь следующее.

Размышляя о том, где именно содержится запреты типа «не убий», «не укради» и т. п., нельзя забывать о том, что в обществе существует не только уголовный закон, но и множество других правовых норм (конституционное, гражданское, административное право и т. д.), норм этики, морали, нравственности, религии и т. п. В отличие от уголовного закона, где речь идет об отклоняющемся поведении, многие социальные нормы чаще

всего описывают должный, желаемый вариант поведения людей, некий его допустимый стандарт. Выполняя такую функцию, они так или иначе, прямо или косвенно очерчивают круг порицаемых действий, информируя о добре и зле, хорошем и плохом, допуская в конечном счете одно и запрещая другое. Разумеется, нет правил без исключения и наверняка найдется статья, если не в ныне, так в ранее действовавшем уголовном законодательстве, предусматривающая ответственность за деяние, по каким-либо причинам оказавшееся вне сферы предмета социального регулирования. Однако с позиций принципа законности не должно вызывать сомнений положение, согласно которому нельзя объявлять преступным то, что с точки зрения действующей в обществе системы социальных регуляторов (права, морали и т. п.) не получило социального запрета. Но если это так, то вполне закономерно возникает вопрос: для чего нужно при установлении уголовной ответственности запрещать деяния, которые уже и без того запрещены? По каким соображениям возникает необходимость формулировки уголовно-правового запрета, например, в статье, предусматривающей ответственность за уклонение от уплаты налогов? Существует налоговое законодательство, Конституция РФ, где прямо говорится об обязанности каждого платить законно установленные налоги и сборы, и, стало быть, еще до и вне зависимости от принятия уголовно-правовой нормы налогоплательщики были не вправе уклоняться от уплаты налогов. Быть может, повторный запрет имеет своей целью возложение новой, уголовно-правовой обязанности: не уклоняться от выполнения ранее возложенной обязанности? Но не будет ли это означать декларативность соответствующих статей Конституции и налогового законодательства, а в общем контексте, с учетом всей совокупности статей Особенной части УК РФ — системы социальных норм в целом? Понятно, что сам факт возможности применения уголовного наказания оказывает превентивное воздействие на граждан, но оно исходит не из установления уголовным законом особых, уголовно-правовых запретов, а из предусмотренной им возможности привлечения к уголовной ответственности в случаях, когда нарушаются взятые под охрану наиболее важные социальные правила поведения.

В связи с изложенным вряд ли можно признать удачным сформулированное, существующее ныне в ст. 14 УК РФ определение понятия преступления. Не упоминая специально в нем

¹ Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. Т. 2. М., 1982. с. 60—61.

о признаке «предусмотренности деяния уголовным законом», законодатель счел целесообразным ограничиться изложением данного признака в качестве принципа законности (ст. 3 УК РФ), с одной стороны, и увязать понятие преступления с идеей «запрещенности деяния настоящим уголовным кодексом под угрозой наказания». Между тем, квалифицируя то или иное деяние, правоприменитель в действительности вынужден решить вопрос не о запрещенности или незапрещенности, а о предусмотренности или непредусмотренности действия (бездействия) в качестве преступления уголовным кодексом.

Общими для всех предусмотренных уголовным законом в качестве преступления деяний являются их виновность и общественная опасность: отсутствие любого из этих признаков означает отсутствие самого преступления. Что же касается запрещенности деяний, то нет нужды доказывать очевидное: в уголовном законе нет ни одной статьи, в которой бы прямо говорилось (не подразумевалось, а именно говорилось) о запрете их совершения под угрозой наказания. Вместе с тем, как уже отмечалось, так или иначе всякое наказуемое деяние является недопустимым, запрещенным с позиции тех или иных видов социальных норм. Запрещенность деяния, понимаемая в широком смысле этого слова, во многих случаях является настолько бесспорной и очевидной (особенно, когда речь идет о посягательствах на естественные права человека), что указание на ее источник в уголовно-правовой норме теряет всякий смысл. В тех же случаях, когда социальные запреты носят специальный характер и так или иначе отражаются в соответствующем нормативном акте, то его нарушение оценивается законодателем в качестве обязательного признака так называемых бланкетных статей, установление которого является обязательным при их применении. Стало быть, в отличие от ст. 14 УК РФ, провозглашающей преступлением «виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания», с практической точки зрения преступлением фактически следует признавать нечто иное: предусмотренное Уголовным кодексом в таком качестве виновно совершенное общественно опасное и запрещенное (в широком смысле слова) деяние.

Характеристика существующих ныне взглядов на юридическую природу понятия преступления не будет полной, если не затронуть вопрос обоснованности признания самостоятельным

признаком наказуемости деяния, в отношении чего до последнего времени в теории уголовного права не было единства мнений: одни авторы настаивали на том, что она является обязательным признаком всякого преступления и должна трактоваться не как сам факт применения наказания в каждом отдельном случае, а как угроза его применения; другие либо вообще не считали наказуемость признаком преступления, полагая, что в данном случае надлежит говорить о юридическом последствии содеянного, либо не рассматривали ее в качестве самостоятельного признака, отводя ей роль составной части признака противоправности (запрещенности). Заметим, что, в отличие от советского законодательства, вообще не упоминавшего о наказуемости при определении понятия преступления, действующий уголовный кодекс признал ее, по сути, частью признака запрещенности.

По-видимому, нет нужды доказывать очевидное: объявление того или иного деяния преступным или не преступным не есть самоцель. Следует ли из этого, что, определяя понятие преступления, мы должны в него включать признаки, непосредственно касающиеся значения, которое данное понятие имеет в уголовном праве? Думается, что нет. И не только потому, что роль преступления весьма многообразна (в механизме уголовно-правового регулирования оно служит юридическим фактом, порождающим регулируемые данной отраслью права общественные отношения; в учении об уголовной ответственности — ее основанием и т. д.), но и потому, что нельзя путать причину и следствие: не уголовно-правовые отношения, уголовная ответственность и наказуемость обуславливают необходимость признания деяния преступлением, а, наоборот, признание деяния преступлением служит необходимой, обязательной предпосылкой их существования.

Итак, **юридическая природа (но не значение) понятия преступления выражается в обозначении деяния в статьях Общей и Особенной частей УК РФ как преступления.** Констатация предусмотренности деяния в уголовном законе в качестве преступления является не только необходимой, но и достаточной для данного понятия: деяние, которое не представляет общественной опасности (ч. 2 ст. 14 УК РФ), совершенное невиновно, в состоянии невменяемости или лицом, не достигшим требуемого возраста, а равно во всех иных случаях, когда отсутствует хотя бы один из обязательных (указанных законодателем) признаков, не может считаться предусмотренным в УК РФ в качестве

преступления. Заметим, что уголовно-правовая квалификация, осуществляемая правоприменителем в каждом отдельном случае и имеющая целью установление тождества признаков содеянного с признаками той или иной статьи УК РФ, по своей сути предполагает решение вопроса о предусмотренности действия (бездействия) в уголовном законе в качестве преступления.

§ 4. Виды преступлений

Одна из существенных новелл действующего УК РФ состоит в том, что в нем содержится система норм, посвященных решению вопроса о видах преступления. Что в ней обращает на себя особое внимание? Прежде всего то, что она по месту расположения связывается с понятием преступления и основывается, во-первых, на подразделении всех преступлений на четыре категории — преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления, а во-вторых, на выделении совокупности преступлений и рецидиве преступлений.

Казалось бы, такая классификация не должна вызывать каких-либо серьезных возражений. Вопрос, однако, в том, можно ли считать совокупность и рецидив видами преступления. Различая, например, умышленные и неосторожные, простые или сложные, оконченные или неоконченные преступления, мы безусловно говорим о видах преступлений. Но такого рода классификацию нельзя ставить в один ряд с выделением совокупности и рецидива, ибо применительно к ним мы имеем дело уже с особенностями не отдельных преступлений, а их множественности, различных ее форм и видов. Логика как местонахождения, так и изучения уголовно-правовых норм, посвященных понятию неоднократности, совокупности и рецидива, требует сначала решения вопросов, связанных с тем, что непосредственно раскрывает общее и особенное в понятии преступления, является обязательным для всякого преступного деяния или, напротив, исключает его преступность и лишь затем изложение вопросов разграничения отдельного преступления и множественности преступлений, форм и видов такой множественности (совокупности, рецидива).

Не являясь непосредственно видом отдельных преступлений, она лишь их предполагает своим содержанием, вследст-

вие чего множественность преступлений может включать в себя умышленные и неосторожные, оконченные и неоконченные и т. д. деяния. Во всяком случае, не видя необходимости рассматривать совокупность и рецидив преступлений в непосредственной связи с понятием преступления, авторы настоящей работы руководствовались не малоактуальностью данной проблематики, а тем, что побудило законодателя не считать видами преступления совершение его группой лиц, группой, действующей по предварительному сговору, или организованной группой.

Что же касается вопроса об обоснованности признания видами преступления особо тяжкого преступления, тяжкого преступления, преступления средней тяжести и преступления небольшой тяжести, то его решение не может быть однозначным. И действительно, всякая классификация лишь тогда является состоятельной, когда она основана на четко фиксируемом, едином основании (признаке, критерии) деления. Каково оно в данном случае? С одной стороны, законодатель прямо закрепляет, что выделение категорий преступлений производится им «в зависимости от характера и степени общественной опасности деяния, предусмотренных настоящим Кодексом». Исходя из этого положения, следует констатировать, что отнесение каждого преступления к какой-либо из названных в УК РФ категорий должно осуществляться с учетом именно общественной опасности посяательства, ее характера и степени, т. е. с позиций материального, объективного признака преступления. Принципиально важным при таком понимании основания классификации является определение того, что влияет на общественную опасность отдельного преступления, от чего зависит ее характер и степень.

Признав целесообразным не ограничиваться лишь указанием на количество и наименование категорий преступлений, а указать их отличительные признаки, законодатель установил: «преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, не превышает двух лет лишения свободы»; «преступлениями средней тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, пре-

дусмотренное настоящим Кодексом, превышает два года лишения свободы»; «тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, не превышает десяти лет лишения свободы»; «особо тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых настоящим Кодексом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или более строгое наказание».

Поскольку, если не считать умышленность или неосторожность деяния, единственным отличительным признаком каждой категории названо предусмотренное Кодексом наказание за совершенное преступление, постольку возникает вопрос о том, можно ли считать наказание тождественным указанному законодателем основанию деления: характеру и степени общественной опасности преступления? Ответ более чем очевиден: не меньшей мере в трех отношениях: 1) характер и степень общественной опасности преступления есть то, что лишь познается законодателем, но никак не зависит от его воли и сознания, в то время как предусмотренное Кодексом наказание за совершенное преступление обусловлено не только объективными, но и субъективными факторами, в частности целями, которых законодатель стремится достигнуть применением наказания; 2) общественная опасность совершенного преступления ни в коей мере не зависит от тяжести предусматриваемого Кодексом наказания; последнее же, напротив, не может более или менее точно не учитывать первое; 3) какое бы большое значение ни имела общественная опасность совершенного преступления, она не является и не может являться единственным критерием наказания, предусматриваемого законом за совершенное деяние.

Стало быть, не вступая в противоречие с логикой, необходимо заключить, что общественная опасность преступления и предусмотренное за него законом наказание могут рассматриваться как два самостоятельных основания классификации: первое позволяет выделить разные по тяжести виды (или категории) преступлений; второе — виды преступлений разные по тяжести уголовно-правовой санкции, зависящей не только от общественной опасности совершенного преступления.

Не будет лишним подчеркнуть, что идея подразделения преступных деяний на виды, исходя из тяжести предусматриваемо-

го за них наказания, не нова. Не касаясь доктрин и законодательства зарубежных государств, где она издавна получила в той или иной форме весьма широкое распространение, заметим, что еще в Уголовном Уложении 1903 г. преступные деяния подразделялись на: а) тяжкие преступления, за которые в законе определены как высшее наказание смертная казнь, каторга или ссылка на поселение; б) преступления, за которые устанавливалось в качестве наиболее сурового наказания заключение в исправительный дом, крепость или в тюрьму; и в) проступки, влекущие за собой наказания, самое суровое из которых арест или денежная пеня.

УК РСФСР 1922 г. различал две категории преступлений: а) направленные против установленных рабоче-крестьянской властью основ нового правопорядка или признаваемые ею наиболее опасными, по которым определенный кодексом низший предел наказания не подлежит понижению судом, и б) все остальные преступления, по которым установлен высший предел определяемого по суду наказания. Примечательно то, что об этом делении речь шла не в связи с преступлением, а в связи с наказанием. Аналогичным образом решался вопрос и в УК РСФСР 1926 г.

УК РСФСР 1960 г. содержал исчерпывающий перечень лишь тяжких преступлений, но так или иначе упоминал также об особо тяжких преступлениях; преступлениях, не являющихся тяжкими; преступлениях, не представляющих большой общественной опасности; малозначительных преступлениях. Примечательно и то, как воспринимались подобного рода деления представителями уголовно-правовой теории. Пожалуй, в наиболее резко отрицательной форме высказывал свое отношение к подобного рода классификациям преступлений французский криминалист П. Росси, который, по свидетельству Н. С. Таганцева, утверждал, что ввести в закон такое деление — значит сказать обществу: не трудитесь исследовать внутреннюю суть человеческих деяний, смотрите на власть: если она рубит голову кому-либо, вы должны заключить, что этот человек великий злодей. Как полагал Росси, в этом высказывается такое презрение к человечеству, такое притязание на деспотизм во всем, даже нравственности, что можно без особой смелости судить о духе всего кодекса в целом по одной статье. Сам Н. С. Таганцев, хотя и считал деление преступлений в зависимости от предусмотренного за них наказания формальным, тем

не менее признавал суждения России не совсем справедливыми, поскольку законодатель устанавливает наказание не произвольно, а с учетом существа деяния, и кроме того, отмечал практическую выгоду использования этого деления в законотворческой деятельности¹.

Придерживаясь мнения о том, что классификация преступлений по признаку их общественной опасности еще лишь ждет своей научной разработки (кстати, весьма продуктивной для нее может оказаться идея подразделения преступлений по их тяжести применительно не к любым посягательствам, а раздельно в отношении умышленных и неосторожных), было бы более правильным при характеристике видов преступлений внести определенные коррективы в представления о категориях преступлений. В действующем УК РФ в основании выделения указанных категорий преступлений в действительности лежит не общественная опасность содеянного, а особенность его правовых последствий — предусмотренного за них наказания. В связи с этим следует уточнить наименования категорий: первая категория преступлений — это преступления, за совершение которых Уголовный кодекс предусматривает наказание небольшой тяжести (суровости), т. е. не превышающее двух лет лишения свободы; вторая категория — преступления, за совершение которых Уголовный кодекс предусматривает наказание средней тяжести, т. е. не превышающее пяти лет лишения свободы; третья категория — преступления, за совершение которых Уголовный кодекс предусматривает тяжкое наказание, т. е. лишение свободы на срок не свыше 10 лет; и, наконец, четвертая категория — преступления, за совершение которых Уголовный кодекс предусматривает особо тяжкое наказание, т. е. лишение свободы на срок свыше 10 лет либо иное, более суровое наказание.

Предлагаемое смещение акцентов позволяет не только избежать логического противоречия в характеристике оснований выделения категорий преступлений, но и ориентирует практику на то, что отнесение конкретного преступления к той или иной категории зависит лишь от квалификации посягательства, а не от оценки правоприменителем каких-то обстоятельств дела в качестве исключительных или фактически назначенного судом наказания.

Первое положение — несвязанность категорий преступлений с наличием исключительных обстоятельств дела — предполагает, что может быть сформулирована правовая норма, в соответствии с которой суд, учитывая исключительные обстоятельства дела, вправе в определенном порядке признать совершенное преступление на категорию ниже, чем указано в законе. «Такое решение, — поясняли разработчики модельного уголовного кодекса, предлагавшие этот вариант, — может быть принято на основе оценки конкретных условий и обстановки совершения преступления, например при наличии нескольких смягчающих обстоятельств, особых признаков личности виновного, предотвращения тяжких последствий, добровольной явки с повинной и т. д.»¹. Хотя внесение данного предложения мотивировалось гуманными мотивами — «целью смягчить жестокость законодательного решения о принадлежности преступления к определенной категории для некоторых случаев», — законодатель не считал нужным согласиться с обоснованностью принятия такой нормы.

Второе положение — несвязанность категорий преступлений с фактически избираемой судом мерой наказания — следует иметь в виду при решении вопросов толкования названного законодателем признака деления преступлений на категории, которыми, как указывалось, фактически является не общественная опасность содеянного, а максимальное наказание, предусмотренное Уголовным кодексом.

Если исходить из того, что отнесение конкретного преступления к той или иной категории зависит от его квалификации, то можно, например, утверждать: при назначении наказания по совокупности преступлений или приговоров определение категории преступления должно производиться с учетом того максимального наказания, которое предусмотрено за отдельно совершенное преступление, а не за совокупность преступлений и приговоров. Несколько сложнее обстоит дело с выяснением того, что понимать под максимальным наказанием, предусмотренным Уголовным кодексом в отношении деяний, совершенных несовершеннолетними. Имея в виду положения Общей части УК РФ, согласно которым лишение свободы назначается несовершеннолетним осужденным на срок не свыше 10 лет, следует сделать заключение: какое бы преступление ни вменялось несовершеннолетнему в вину, оно в любом случае не

¹ См.: Таганцев Н. С. Указ. соч. Т. 1. С. 58.

¹ Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. С. 54.

должно относиться к той категории преступлений, которую законодатель обозначает как особо тяжкое преступление и связывает с признаком предусмотренности за него максимального наказания в виде лишения свободы на срок свыше 10 лет или другого более сурового наказания. Можно ли считать данный вывод обоснованным? Надо полагать, что нет, поскольку в главе Уголовного кодекса, закрепляющей особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних, речь идет о невозможности назначения наказания на срок свыше 10 лет, а в главе о понятии преступления и видах преступления — о наказании, предусмотренном Уголовным кодексом, т. е. указанном в уголовно-правовой санкции и, стало быть, зависящем от квалификации содеянного. Нельзя сбрасывать со счетов и тот факт, что, подробно перечисляя особенности ответственности и наказания несовершеннолетних, законодатель ничего не упоминает о их «льготе» в интересующем нас смысле. И наконец, учтем и то, что в ст. 93 УК РФ прямо говорится о назначении наказания несовершеннолетнему за особо тяжкое преступление.

Если в части оснований закрепленных в действующем УК РФ видов преступлений позиция законодателя не безупречна, то как обстоит дело с его заключением о необходимости выделения именно четырех, а не больше или меньше категорий преступлений? Рекомендации ученых по этому поводу, кстати, никогда не были едиными: одни из них отдавали предпочтение двухчленному делению, другие — трехчленному, третьи — четырехчленному, четвертые — пятичленному. Столь же неоднозначна до настоящего времени была и законодотворческая практика нашего государства и других стран, но свидетельствует ли такая ситуация о том, что законодатель волен по своему усмотрению определяться с числом выделяемых им категорий преступлений? Надо думать, что нет.

Если в основе подразделения преступлений на категории усматривать признак общественной опасности, то решение проблемы будет состоять в том, чтобы найти соответствующий механизм ее измерения, позволяющий фиксировать переход количественных изменений опасности в качественные. Результаты проведенных в нашей уголовно-правовой науке исследований убеждают в какой-то мере лишь в одном: количественная определенность общественной опасности находит свое выражение в степени ее опасности, а качественная — в характере. Все иные

суждения носят либо слишком общий, либо дискуссионный характер. Какие из них принимать во внимание и какие не принимать, это уже во многом зависит от того, кто осуществляет деление преступлений по признаку их общественной опасности. Но трудности в познании вовсе не лишают деление по такому признаку его объективно-материального характера.

Понятно, что применительно к классификации преступлений, исходя из тех правовых последствий, которые с ними связываются, нужно сделать несколько иной вывод. В то же время и она не может быть произвольной, в том числе и в плане выделения количества категорий преступлений. Во всяком случае, с позиций логики и здравого смысла каждая из категорий имеет право на существование лишь постольку, поскольку она оказывается практически значимой. Но если это так, то особенность категории должна заключаться не только в неодинаковом максимальном наказании, предусмотренном законом за охватываемые ею совершаемые преступления, но и в характере правовых последствий, непосредственно связанных с неодинаковым максимальным наказанием. Каковы их различия?

Сопоставляя соответствующие статьи Уголовного кодекса, можно обнаружить, что в отношении преступлений, именуемых законодателем:

преступлениями небольшой тяжести: 1) при признании рецидива преступлений не учитываются судимости за умышленные преступления небольшой тяжести (ч. 4 ст. 18 УК РФ); 2) при совершении впервые преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств (ч. 1 ст. 61 УК РФ) суд может признать это обстоятельство смягчающим; 3) в случае совершения условно осужденным в течение испытательного срока преступления по неосторожности либо умышленного преступления небольшой тяжести решение вопроса об отмене или о сохранении условного осуждения предоставляется суду (ч. 4 ст. 74 УК РФ); 4) для освобождения от уголовной ответственности за преступления небольшой тяжести в связи с истечением сроков давности предусматривается двухгодичный срок (ст. 78 УК РФ); 5) аналогичным образом решается вопрос при освобождении от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора (ч. 1 ст. 83 УК РФ); 6) срок применения принудительных мер воспитательного воздействия, предусмотренных п. «б» и «г» ч. 2 ст. 90

УК РФ, устанавливается продолжительностью от одного месяца до двух лет (ч. 3 ст. 90 УК РФ);

преступлениями небольшой и средней тяжести: 1) при выборе окончательного наказания, которое не может превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений, суд применяет принцип поглощения либо принцип частичного или полного сложения назначенных наказаний (ч. 2 ст. 69 УК РФ); 2) лицо, впервые совершившее преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности, если после совершения преступления оно 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 (ст. 75 УК РФ); 3) лицо может быть освобождено от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим при условии, что был заглажен причиненный потерпевшему вред (ст. 76 УК РФ); 4) неотбытая часть наказания может быть заменена более мягким видом наказания после фактического отбытия осужденным к лишению свободы за совершение преступления небольшой или средней тяжести не менее одной трети срока наказания (ч. 2 ст. 80 УК РФ); 5) лицо может быть освобождено от наказания в связи с изменением обстановки, если будет установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо или совершенное им преступление перестали быть общественно опасными (ст. 80¹ УК РФ); 6) для погашения судимости установлен трехлетний срок после отбытия наказания (ч. 3 ст. 86 УК РФ); 7) установлен запрет на назначение наказания в виде лишения свободы несовершеннолетнему осужденному, совершившему в возрасте до 16 лет преступление небольшой или средней тяжести впервые, а также остальным несовершеннолетним осужденным, совершившим преступления небольшой тяжести впервые (ч. 6 ст. 88 УК РФ); 8) несовершеннолетние могут быть освобождены от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия, предусмотренных ч. 2 ст. 90 (ч. 1 ст. 92 УК РФ); 9) сроки погашения судимости сокращаются для лиц, совершивших преступления до достижения возраста 18 лет (ст. 95 УК РФ);

преступлениями небольшой тяжести, средней тяжести и тяжкие: условно-досрочное освобождение от отбывания нака-

зания лиц, совершивших преступление в несовершеннолетнем возрасте, может быть применено после фактического отбытия не менее одной трети срока наказания, назначенного судом за преступление небольшой или средней тяжести либо за тяжкое преступление (ст. 93 УК РФ);

преступлениями лишь средней тяжести: 1) при освобождении от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности установлен шестилетний срок после совершения преступления (ст. 78 УК РФ); 2) при освобождении от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда установлен шестилетний срок (ч. 1 ст. 83 УК РФ); 3) срок применения принудительных мер воспитательного воздействия, предусмотренных п. «б» и «г» ч. 2 ст. 90 УК РФ, установлен продолжительностью от шести месяцев до трех лет (ч. 3 ст. 90 УК РФ);

преступлениями средней тяжести и тяжкими преступлениями: несовершеннолетние могут быть освобождены от наказания с помещением в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием (ст. 92 УК РФ);

преступлениями средней тяжести, тяжкими и особо тяжкими: в случае совершения условно осужденным в течение испытательного срока умышленного преступления средней тяжести, умышленного тяжкого или особо тяжкого преступления предусматривается обязательная отмена судом условного осуждения и назначение наказания по правилам, предусмотренным ст. 70 УК РФ;

тяжкими преступлениями: 1) мужчинам, осужденным к лишению свободы за совершение тяжких преступлений, ранее не отбывавшим лишения свободы, отбывание наказания в виде лишения свободы назначается в исправительных колониях общего режима; 2) освобождение от уголовной ответственности применяется по истечении десятилетнего срока давности (ст. 78 УК РФ); 3) условно-досрочное освобождение может быть применено только после фактического отбытия осужденным не менее половины срока наказания; 4) неотбытая часть наказания может быть заменена более мягким видом наказания после фактического отбытия осужденным к лишению свободы не менее половины срока наказания; 5) при освобождении от отбывания наказания в связи с истечением давности обвинительного приговора суда установлен десятилетний срок (ч. 1 ст. 83

УК РФ); 6) судимость погашается по истечении шести лет после отбытия наказания (ч. 3 ст. 86 УК РФ);

преступлениями тяжкими и особо тяжкими: 1) допускается привлечение к уголовной ответственности за приготовление к таким категориям преступлений (ч. 2 ст. 30 УК РФ); 2) содеянное должно квалифицироваться как совершенное преступным сообществом (преступной организацией), если оно совершено сплоченной организованной группой (организацией), созданной для совершения преступлений данной категории, либо объединением организованных групп, созданным в тех же целях (ч. 4 ст. 35 УК РФ); 3) штраф назначается в повышенных размерах (ч. 2 ст. 46 УК РФ); 4) допускается назначение наказания в виде лишения лица его специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград (ст. 48 УК РФ); 5) женщинам, осужденным к лишению свободы за совершение преступлений данных категорий, предусматривается назначение в виде лишения свободы с содержанием в исправительных колониях общего режима (п. «б» ч. 1 ст. 58 УК РФ); 6) если хотя бы одно из преступлений, совершенных по совокупности, является тяжким или особо тяжким преступлением, то окончательное наказание назначается только путем частичного или полного сложения наказаний (ч. 3 ст. 69 УК РФ); 7) лицо, совершившее в период отбывания пожизненного лишения свободы новое тяжкое или особо тяжкое преступление, условно-досрочному освобождению не подлежит (ч. 5 ст. 79 УК РФ); 8) устанавливается запрет на применение отсрочки отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ч. 1 ст. 82 УК РФ); 9) при назначении несовершеннолетнему осужденному наказания в виде лишения свободы за совершение преступлений данной категории низший предел наказания, предусмотренный соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса, сокращается наполовину (ч. 6¹ ст. 88 УК РФ); 10) сроки погашения судимости для лиц, совершивших преступления данной категории до достижения возраста 18 лет, сокращаются и соответственно равны трем годам (ст. 95 УК РФ);

преступлениями особой тяжести: 1) за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь, а также особо тяжких преступлений против общественной безопасности устанавливается пожизненное лишение свободы (ч. 1 ст. 57 УК РФ); 2) мужчинам, осужденным к лишению свободы за со-

вершение особо тяжких преступлений, ранее не отбывавшим лишение свободы, а также при рецидиве или опасном рецидиве преступлений, если осужденный ранее отбывал лишение свободы, предусматривается назначение лишения свободы в исправительных колониях строгого режима (ч. 1 ст. 58 УК РФ); 3) мужчинам, осужденным к лишению свободы за совершение преступлений данной категории на срок свыше пяти лет, а также при особо опасном рецидиве преступлений отбывание части срока наказания может быть назначено в тюрьме (ч. 2 ст. 58 УК РФ); 4) смертная казнь как исключительная мера наказания устанавливается только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь (ч. 1 ст. 59 УК РФ); 5) освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда допускается лишь по истечении 15 лет (ст. 78 УК РФ); 6) условно-досрочное освобождение может быть применено только после фактического отбытия осужденным к лишению свободы не менее двух третей срока наказания, назначенного за особо тяжкое преступление (ч. 3 ст. 79 УК РФ); 7) неотбытая часть наказания может быть заменена более мягким видом наказания после фактического отбытия осужденным к лишению свободы не менее двух третей срока наказания (ч. 2 ст. 80 УК РФ); 8) за совершение преступления данной категории лицо освобождается от отбывания наказания, если обвинительный приговор суда не был приведен в исполнение в течение 15 лет (ч. 1 ст. 83 УК РФ); 9) в отношении лиц, осужденных за такие преступления, судимость погашается по истечении восьми лет после отбытия наказания (ч. 3 ст. 86 УК РФ); 10) за данную категорию преступлений условно-досрочное освобождение от отбывания наказания может быть применено к лицам, совершившим преступление в несовершеннолетнем возрасте, осужденным к лишению свободы, после фактического отбытия не менее двух третей срока наказания, назначенного судом (ст. 93 УК РФ).

Учитывая характер правовых последствий, устанавливаемых законодателем применительно к каждой из выделенных им категорий преступлений, можно заметить, что с первыми двумя категориями (небольшой и средней тяжести) связывается использование сравнительно мягких условий реализации уголовной ответственности и наказания (устанавливаются дополнительные виды освобождения от уголовной ответственности, расширяется перечень обстоятельств, смягчающих наказание, и т. п.), в то время

как две другие категории (тяжкие и особо тяжкие преступления) чаще всего влекут за собой более суровую реакцию со стороны законодателя как в части вида и размера применяемого наказания, так и в части освобождения от уголовной ответственности и наказания, оценки содеянного в качестве рецидива совершения преступления, установления давностных сроков и т. д.

Если иметь в виду это соображение, то, заключая изложенное о категориях преступлений, можно констатировать, что они представляют собой один из инструментов юридической техники, с помощью которого законодатель стремится обеспечить более дифференцированный подход к возложению уголовной ответственности на лиц, совершивших преступления.

Список литературы

- Бойко А. И., Ратьков Л. Н.* Классификация преступлений и ее значение в современном праве. Ростов н/Д, 2003.
- Карпушин М. П., Курляндский В. И.* Уголовная ответственность и состав преступления. М., 1974.
- Ковалев М. И.* Понятие преступления в советском уголовном праве. Свердловск, 1987.
- Кузнецова Н. Ф.* Преступление и преступность. М., 1969.
- Ляпунов Ю. И.* Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. М., 1989.
- Мальцев В. В.* Категория «общественно опасное поведение» в уголовном праве. Волгоград, 1995.
- Марцев А. И.* Общие вопросы учения о преступлении. Омск, 2000.
- Прохоров В. С.* Преступление и ответственность. Л., 1984.
- Фефелов П. А.* Общественная опасность преступного деяния и основание уголовной ответственности. Основные методологические проблемы. М., 1972.

Глава 5. Состав преступления

§ 1. Понятие состава преступления

Как мы уже убедились, научное и законодательное определение преступления сориентировано на социальные и правовые признаки, являющиеся универсальными (сквозными), так как они органично присущи всем преступлениям без исключения и каждому преступлению в отдельности. В своей совокупности общественная опасность, предусмотренность уголовным законом, виновность и наказуемость, имея важное структурно-содержательное значение в самом преступлении, бесспорно выполняют

не менее серьезную нравственно-правовую функцию — с их помощью возникает возможность разграничить преступление (как уголовно-правовую категорию) с отклоняющимся от нормы поведением иного порядка (административным правонарушением, дисциплинарным и моральным проступком, гражданско-правовым деликтом и т. д.).

Обладая свойством универсальности (всеобщности), указанные признаки преступления определяют тождественность или однородность всех деяний, признаваемых преступными, и по этим же причинам не могут позволить разграничить между собой не только однородные, но и разнородные преступления.

Как известно, любое деяние, даже причиняющее вред личности, обществу или государству и влекущее уголовную ответственность, принято называть преступным деянием, преступлением. В силу этого, называя содеянное преступлением, важно определить не только (а быть может, и не столько) социально-нравственную природу совершенного, но и то, какие социально-правовые (уголовно-правовые) последствия это совершенное деяние порождает.

Действительно, совершенное преступление — факт прошедшего времени, и было бы непозволительно тратить колоссальную человеческую энергию только ради того, чтобы дать профессионально верную оценку преступному событию. Удовлетворенная любознательность без дальнейшего ее созидательного применения сродни обыденному обывательскому любопытству. Другое дело, если любознательность, вознагражденная найденной истиной, способствует ответу на очень важный вопрос: имеется ли основание для привлечения к уголовной ответственности того, кто это преступное деяние совершил?

Не всякое совершенное деяние, несущее в себе определенный заряд зла его деятеля, можно назвать преступлением. Прежде всего важно выяснить, чему, каким интересам личности, общества или государства причинен вред данным деянием. Отвечая на этот вопрос, мы сможем выяснить, на что было направлено преступное посягательство. Вместе с тем сам по себе вред, причиненный каким-либо охраняемым всем укладом жизни, в том числе и уголовным законом, интересам, не есть бесспорное свидетельство того, что имело место преступление. Возможно, этот вред есть творение природное и ни в коей мере не связан с человеческим деянием. Установление причинности

такого вреда раскрывает механизм его причинения (наступление).

Приведение в действие поведенческого механизма, заключенного в объективной стороне, немыслимо без участия человека, и потому очень важно определение места и роли человека в структуре этого механизма. Иными словами, произошедшее должно быть творением человека. Однако, утверждая, что преступное деяние есть действие человека, следует иметь в виду не любое и каждое (даже вредоносное) действие человека, а только такое, которое является результатом его осознанной и целенаправленной деятельности. По этой причине вполне обоснованно, например, нет основания для привлечения к уголовной ответственности лица, совершившего деяние в невменяемом состоянии, независимо от того, к каким последствиям это деяние привело.

Очевидно, что для решения вопроса о наличии или отсутствии в содеянном признаков преступления требуется установление определенной совокупности обстоятельств, образующих собой фактическое и юридическое основание привлечения к уголовной ответственности лица, это деяние совершившего. В данном случае речь должна идти об обстоятельствах объективного и субъективного характера, которые отражены в соответствующей уголовно-правовой норме как необходимые и достаточные для привлечения виновного в совершении преступления к уголовной ответственности.

Можно заключить, что **совокупность объективных и субъективных элементов, позволяющих определенное общественно опасное деяние признать соответствующим его описанию в статье уголовного закона, принято называть составом преступления.**

Преступление признается таковым не само по себе, а лишь через призму соответствующего состава преступления, в этом и кроется его уголовно-правовая природа.

Преступление и состав преступления хотя и являются уголовно-правовыми творениями, однако их нельзя признавать тождественными понятиями — между ними имеются существенные автономно проявляющиеся различия. Если преступление есть конкретное деяние, совершаемое в объективной действительности, то состав преступления всего лишь логическая модель, нормативная категория, закрепляющая типичные признаки какого-либо деяния и отражающая его преступную сущность.

§ 2. Значение состава преступления

Преступление, как уже отмечалось, выступает фактическим основанием уголовной ответственности и при отсутствии преступления об уголовной ответственности речь вообще не должна идти. Насколько преступление без надлежащей официальной реакции есть причина безответственности (безнаказанности), настолько уголовная ответственность без преступления есть уголовно-правовой беспредел. Идея о том, что преступное деяние выступает основанием уголовной ответственности, содержит и действующее ныне отечественное уголовное законодательство, утверждая, что основанием уголовной ответственности является деяние (в законе — не само деяние, а «совершение» деяния), содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом.

Поскольку не любое опасное в социальном плане деяние человека может служить основанием уголовной ответственности, постольку вполне обоснованно требование, чтобы это деяние содержало в себе «все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом».

Можно заключить, что состав преступления является единственным юридическим основанием уголовной ответственности. Но было бы ошибочным предполагать, что уголовная ответственность порождается двумя самостоятельными основаниями. Фактическое и юридическое есть неразделимое качество того явления, которое в уголовном праве принято называть преступлением, они есть свойства, отражающие поведенческую и правовую (юридическую) природу преступления. Поэтому **фактически правовым основанием** (причем единственным) уголовной ответственности и теория уголовного права, и законодатель, и правоприменитель вполне обоснованно признают деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом.

В противном случае уголовное преследование не может быть начато, а начатое подлежит прекращению на любой из стадий процесса этого преследования. Человека можно привлекать к уголовной ответственности не по желанию (даже сильному) кого-либо, а по основанию, о котором мы вели речь. Иначе говоря, о возникновении уголовной ответственности свидетельствует факт совершения общественно опасного деяния, а о наличии в этом деянии необходимых признаков соответствующего со-

става преступления — только вступивший в силу приговор суда. Совершив преступление, виновный как бы «замыкает» на себе результаты трех взаимодействующих явлений социально-правового характера: преступного деяния, состава преступления и уголовной ответственности, влекущей, в свою очередь, включение в действие сложного механизма уголовно-правового регулирования.

Бесспорна важность состава преступления в реализации уголовной ответственности. Однако его уголовно-правовая и уголовно-процессуальная роль была бы обеднена, если бы указанная функция осталась единственной. Она является ведущей, решающей, стержневой, но составу преступления под силу выполнять и другие функции, имеющие служебную (обслуживающую), но также необходимую по отношению к основной функции роль.

Только при наличии состава преступления или, вернее, только на его основе может осуществляться процесс квалификации преступления, ибо он выступает тем необходимым уголовно-правовым образцом (эталоном), сверяясь с которым правоприменитель выбирает соответствующий уголовный закон, наиболее точно и в полном объеме отражающий содержание и свойства совершенного преступного деяния.

Состав преступления, кроме того, служит необходимым уголовно-правовым инструментарием для разграничения (классификации) преступлений различных категорий, а также для отграничения преступных действий от не преступных.

С помощью состава преступления, наконец, определяются пределы наказуемости преступления.

§ 3. Элементы и признаки состава преступления

Состав преступления — это совокупность объективных и субъективных элементов, позволяющих соответствующее общественно опасное деяние рассматривать в качестве преступления. Все элементы состава преступления — условно, с точки зрения их познания, — можно разделить на две группы: группу объективных и группу субъективных элементов, каждая из которых распадается на виды этих элементов. Объективные элементы, в частности, состоят из объекта и объективной стороны, субъективные — из субъекта и субъективной стороны.

На страницах юридической литературы высказывалось мнение об ошибочности выделения среди элементов состава преступления объекта, объективной стороны, субъекта и субъективной стороны. Согласно этому мнению, в действительности имеются элементы состава, лишь характеризующие объективную и субъективную стороны преступления. Не является в связи с этим элементом состава преступления и субъект преступления — человек. Элементами состава преступления являются лишь признаки, характеризующие лиц или ограничивающие круг субъектов, могущих нести уголовную ответственность за конкретное деяние (А. Н. Трайнин). Однако доводы эти не нашли распространения и поддержки в уголовно-правовой науке.

Элементы состава преступления взаимосвязаны и находятся в органическом единстве друг с другом. Только в совокупности перечисленные элементы состава преступления могут образовывать юридическое содержание основания уголовной ответственности. Отсутствие в содеянном хотя бы одного из элементов состава преступления свидетельствует об отсутствии состава преступления в целом, а значит, и об отсутствии основания уголовной ответственности.

Необходимо заметить, что законодатель, описывая ту или иную уголовно-правовую норму, может и не предусмотреть в ее тексте указания на все элементы состава соответствующего преступления. Однако это не означает, что их присутствие в данном случае обязательно.

Объект преступления — это те интересы, которые защищаются от преступных посягательств всей системой элементов социально-правового охранительного механизма. К объектам преступления отечественное уголовное право относит в первую очередь личность и ее права, а также интересы российского общества и государства. Объект преступления, как правило, не указывается законодателем в уголовно-правовой норме, и определяется он либо по расположению данной нормы в системе других норм уголовного права, либо путем логико-смыслового анализа содержания уголовно-правовой нормы, либо по названию соответствующей статьи уголовного кодекса.

Объективная сторона преступления, представляя внешнюю характеристику этого преступления, включает в себе предусмотренное уголовным законом общественно опасное действие или бездействие человека, фактически причинившее или реально создавшее угрозу причинения вреда охраняемым уголовным

законом социальным ценностям (объекту посягательства), а также совокупность других обстоятельств, выступающих необходимым или сопутствующим условием совершения названного деяния и причинения указанного вреда. Отечественная наука уголовного права и правоприменительная практика к элементам объективной стороны относят: общественно опасное деяние (действие или бездействие), преступные последствия, причинную связь между общественно опасным деянием и общественно опасными последствиями (преступным результатом), место, время, способ, орудия, средства и обстановку совершения преступления.

Субъект преступления — лицо, совершившее преступление и наделенное определенными признаками, имеющими уголовно-правовое значение. В роли субъекта преступления может выступать только физическое лицо, вменяемый и достигший возраста уголовной ответственности человек, способный нести уголовную ответственность за содеянное. Отечественный законодатель отвергает предлагаемую рядом известных российских ученых идею о возможности признания субъектом преступления юридическое лицо (организацию, учреждение и т. д.), хотя уголовному законодательству ряда зарубежных стран (например, США, Франции и др.) известен уголовно-правовой институт ответственности юридических лиц.

Субъективная сторона преступления представляет собой характеристику внутреннего содержания преступления, заключающегося в вине (т. е. особом психическом отношении субъекта преступления к совершаемому им деянию в форме умысла или неосторожности), специфике мотива и цели преступления.

Любой из указанных элементов состава преступления представляет собой самостоятельное учение в теории уголовного права, поэтому в рамках настоящего раздела мы лишь обозначили суть этих элементов, подробно не раскрывая их содержание.

Каждому из указанных элементов состава преступления присущи определенные **признаки**. Относительно объема (совкупности) признаков состава преступления в теории уголовного права единства не наблюдается. По мнению одних, признаками состава преступления являются только те, которым уголовный закон придает уголовно-правовое значение и потому вводит в норму Особенной части УК РФ. Другие же авторы полагают, что уголовный закон не всегда содержит указание относительно всех признаков состава преступления, хотя утвержда-

ют, что большинство признаков состава преступления полностью или частично отражены в уголовно-правовой норме.

Представляется, что норма уголовного права и состав преступления — понятия не тождественные. С одной стороны, уголовно-правовая норма (даже если она имеет описательную форму) в большинстве случаев не дает описания отдельных элементов состава преступления, в частности объекта или субъекта преступления, а иногда и некоторых элементов объективной или субъективной сторон. С другой — состав преступления не может вместить весь объем признаков преступления, ибо он включает в свое содержание не все, а лишь существенные признаки преступления. Состав преступления — понятие гораздо более глубокое, чем уголовно-правовая норма Особенной части УК РФ.

Несмотря на то что каждая норма уголовного права в определенной степени характеризует состав преступления, установление признаков конкретного состава преступления требует применения положений не только Особенной, но и Общей части УК РФ (например, вопросы, касающиеся субъекта преступления, форм и видов вины, предварительной или совместной преступной деятельности, множественности преступлений и т. п.).

Каждое общественно опасное деяние, совершенное в конкретных условиях пространства и времени, обладает множеством индивидуальных и неповторимых, объективных и субъективных особенностей, отличающих данное деяние от всех иных. Естественно, что законодатель не может учесть все эти признаки, а потому из всего множества индивидуальных признаков он выделяет наиболее существенные, типичные и таким образом конструирует составы преступлений. Иными словами, к признакам определенного состава преступления относятся лишь те, которые одинаково присущи всем преступлениям данного вида, а это, в свою очередь, означает, что объем признаков состава преступления всегда уже объема признаков преступления.

Все признаки состава преступления в своей массе подразделяются на две группы: обязательные, общие, основные (или конститутивные) и специальные, дополнительные (или факультативные).

Основные, общие, обязательные, или конститутивные, признаки присущи всем составам преступления. Признаки, общие для всех составов преступлений, изучаются в теории уголовного права в учении об общем понятии состава преступления. Применительно к конкретным элементам состава преступления к

основным признакам следует относить по: объекту — личность, общество и государство, охраняемые уголовным законом; объективной стороне — деяние (действие или бездействие); субъекту — физическое лицо, вменяемость, возраст; субъективной стороне — вину. Отсутствие любого из указанных признаков означает отсутствие состава любого преступления.

Вместе с тем, поскольку общие признаки состава преступления не могут отразить специфику отдельных, конкретных составов преступления, постольку законодатель прибегает к помощи *специальных, дополнительных, или факультативных*, признаков. Факультативные (дополнительные) признаки — это признаки, которые законодатель использует при конструировании отдельных составов преступлений в дополнение к основным признакам.

В конкретных составах преступления невозможно деление признаков на общие и специальные, поскольку они указаны в конкретной норме Особенной части УК и в силу этого выполняют обязательную для этого состава преступления роль.

К факультативным признакам соответствующих элементов составов преступлений относятся в: объекте — структура, содержание и способ охраны личности, общества и государства; объективной стороне — последствия, причинная связь, место, время, способ, орудия, средства совершения преступления; субъекте — пол, должностное или служебное положение, судимость и др.; субъективной стороне — мотив, цель.

Факультативные признаки не могут оказать влияния на наличие или отсутствие состава преступления, однако это не означает, что эти признаки для содержания и объема уголовной ответственности являются безразличными. При определенных обстоятельствах они могут либо смягчать, либо усиливать уголовную ответственность, в частности, при назначении наказания. Выявление уголовно-правового статуса тех или иных признаков состава преступления (т. е. выявление необходимых или факультативных) в каждом конкретном случае осуществляется посредством толкования уголовного закона.

§ 4. Виды составов преступления

Как известно, общее понятие состава преступления является средством познания конкретных составов преступлений и позволяет в общем виде подвергать научному анализу их элемен-

ты и признаки, классифицировать эти элементы и признаки и составы преступлений, содержащие их. Общий состав преступления является основой для правильного определения в каждом конкретном случае наличия или отсутствия в действиях лица того или иного состава преступления. Иными словами, общий состав преступления в науке уголовного права является своеобразной теоретической базой правильной квалификации совершенного деяния, ибо общее понятие состава преступления заключает в себе ту универсальную совокупность элементов и признаков, которая характеризует необходимые элементы и признаки каждого состава преступления.

Все составы преступления в теории уголовного права подразделяются в зависимости от признаков (свойств), характеризующих объект, объективную и субъективную стороны, а равно субъект преступления. В основу классификации составов преступления положены прежде всего такие критерии, как: степень общественной опасности деяния, структура или способ описания элементов и признаков состава преступления в законе.

По *степени общественной опасности* выделяются три вида состава преступления: основной (простой), квалифицированный (с отягчающими, квалифицирующими признаками) и привилегированный (со смягчающими признаками).

Основным (простым) признается состав преступления, содержащий совокупность объективных и субъективных признаков, которые всегда имеют место при совершении определенного вида преступления, однако не предусматривающий дополнительных признаков, повышающих или понижающих уровень общественной опасности содеянного.

Вместе с тем одно и то же преступное деяние в зависимости от тех или иных признаков, относящихся к объекту (важность объекта, на который происходит посягательство, и др.), объективной стороне (например, способа, места, времени и т. п. совершения преступления), к субъективной стороне (наличие корыстных или иных мотивов и т. д.) или к субъекту преступления (особое должностное или служебное положение, возраст и т. д.), может содержать различную степень общественной опасности.

Если эти и другие подобные признаки отягчают вину и в силу этого влияют на квалификацию (квалифицирующие признаки), учитываются законодателем в статье Особенной части УК,

наряду с основными составами выделяются **квалифицированные** составы преступления.

Квалифицирующими признаками следует признавать все дополнительные обстоятельства, включенные в состав преступления и изменяющие его квалификацию. Такие обстоятельства предлагается именовать квалифицирующими, т. е. влекущими изменение квалификации преступления, появление новой санкции, дифференциацию наказания, иными словами — усиливающими квалифицирующими признаками (Л. Л. Кругликов). Думается, что главным в этом вопросе является не столько терминологическое оформление этих признаков (хотя это и важный аспект проблемы), сколько выявление их. Квалифицированный состав преступления, как правило, формулируется в разных частях или пунктах соответствующей статьи Особенной части УК терминологической моделью типа: «То же деяние...»

Уголовное законодательство предусматривает довольно значительное количество квалифицирующих признаков, из которых наиболее чаще используются: тяжкие последствия, насилие, судимость, особо опасный рецидив, организованная группа, низменные побуждения и др.

По своей юридической природе квалифицирующие признаки имеют двойственный характер. С одной стороны, они входят в совокупность признаков преступления и в этом отношении обладают определенным набором черт, характеризующих их как признаки состава. С другой — они являются своеобразным (нередко существенным) «привеском» к основному составу, так как не входят в ту единственно возможную совокупность признаков общественно опасного деяния, которая определяет его, согласно закону, как преступное и уголовно наказуемое.

Квалифицирующие признаки отражают степень общественной опасности определенного вида поведения, так как свидетельствуют о существенном изменении уровня общественной опасности по сравнению с той, которая отражена с помощью признаков основного состава. Однако отсутствие квалифицирующих признаков или неподтверждение их в ходе следствия или судебного разбирательства автоматически не влечет исключение состава преступления в содеянном, так как оно может содержать признаки основного состава преступления.

Квалифицирующие признаки состава преступления необходимо отличать от факторов, выполняющих роль лишь смягчаю-

щих или отягчающих обстоятельств. Основное различие между ними заключается в том, что квалифицирующие признаки состава преступления — это средство (прием) законодательной дифференциации прежде всего ответственности, а через нее и наказания.

Обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание, — это способ индивидуализации только наказания, и потому они учитываются лишь при назначении наказания, ибо предоставляют суду возможность варьировать выбор вида и размера наказания в пределах санкции статьи, уменьшая его или, соответственно, увеличивая.

Особо отягчающие признаки, если они включаются законодателем в соответствующую статью уголовного кодекса, могут повлиять на создание **особо квалифицированного** состава преступления, обозначаемого законодателем словосочетанием типа: «Действия, предусмотренные частями первой, второй настоящей статьи...» и т. д.

Привилегированным (со смягчающими обстоятельствами) является состав преступления, который, помимо признаков основного состава, содержит еще и признаки, с помощью которых законодатель осуществляет дифференциацию ответственности в сторону ее снижения. Привилегированный состав может содержаться либо в разных частях одной и той же статьи уголовного кодекса, либо может быть предусмотрен отдельной статьей.

Предложенная классификация составов преступления не является единственной в теории уголовного права и практике применения уголовного закона. Помимо деления составов преступления по степени общественной опасности деяния, в теории уголовного права они подразделяются и по способу описания в законе элементов и признаков состава преступления.

Так, по указанному критерию все составы преступления предлагалось делить на простые и сложные. Простые составы преступления, в свою очередь, — на описательные и бланкетные; сложные — на альтернативные, с двумя действиями, с двумя формами вины и с двумя объектами (А. Н. Трайнин).

Думается, что такое подразделение составов преступления на виды не вполне обоснованно по следующим основаниям. Прежде всего в теории уголовного права устоялось общепризнанное правило, согласно которому состав преступления не может быть бланкетным, поскольку всегда содержит описание

тех или иных конкретных признаков преступления. Бланкетной может быть только уголовно-правовая норма. Кроме того, вряд ли целесообразно отнесение альтернативных составов преступления к сложным, ибо по сути своей это особое описание законодателем в одной уголовно-правовой норме нескольких различных составов преступления, каждый из которых обладает совокупностью определенных признаков и потому рассматривается в качестве самостоятельного.

По мнению большинства ученых, все составы преступления по *способу описания в законе их признаков* следует подразделять на: простые, сложные и альтернативные.

Простой состав преступления — это состав, содержащий описание одного деяния, части или стадии которого не образуют самостоятельного преступления. Иными словами, каждый элемент состава преступления представлен в единственном экземпляре.

Сложный состав преступления — это состав, законодательная конструкция которого усложнена включением в него, помимо элементов или признаков в одинарном числе, дополнительных количественных элементов или признаков, однако в совокупности своей представляющих один состав преступления.

Сложные составы преступления, в свою очередь, подразделяются на:

а) составы преступления, в которых один элемент или несколько элементов состава преступления не одинарные (несколько объектов, две формы вины и т. п.);

б) составы преступления, в которых одно преступление самим законодателем сконструировано из нескольких преступлений, имеющих, применительно к другой ситуации, относительно самостоятельное значение, однако в данном конкретном составе преступления выполняющих роль лишь его элементов или признаков.

Последний подвид составов преступления имеет свои разновидности, а именно состав:

- с двумя объектами (разбой и др.);
- с двумя обязательными действиями (изнасилование и др.);
- с двумя формами вины (незаконное производство аборта, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей, и др.);

— с двумя и более последствиями (умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, и др.).

Альтернативный состав преступления — это состав, в котором описано не одно преступное действие или способ действия, а несколько альтернативных их вариантов, наличие хотя бы одного из которых является основанием для решения вопроса об уголовной ответственности. Составы преступления этого вида подразделяются на составы:

— с двумя или несколькими альтернативными действиями (незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств);

— в которых законодатель внутри одного состава преступления органично объединяет два других состава преступления (разбой).

По *особенностям конструкции признаков объективной стороны* составы преступления подразделяются на: материальные, формальные и усеченные.

Материальный состав преступления — это состав, момент окончания которого законодатель связывает с наступлением преступного результата (последствий). Если же деяние, направленное на достижение преступного результата, обязательного для данного состава преступления, не привело к его наступлению, состава оконченного преступления не будет. Виновный в таком случае будет нести ответственность за покушение на совершение соответствующего преступления.

Формальными признаются составы, в которых для наличия оконченного преступления требуется лишь совершение деяния, указанного в законе, вне зависимости от наступления тех или иных последствий, которые могут быть вызваны этим деянием.

Фактически же наступившие последствия в формальных составах преступления могут выполнять роль либо квалифицирующих признаков, либо отягчающих наказание обстоятельств.

Усеченный состав преступления — это состав, для признания которого оконченным не требуется не только наступления преступного результата, но и доведения до конца тех действий, которые способны вызвать данные последствия. Усеченные составы преступлений законодатель считает оконченными на более ранней стадии преступных действий (разбой, бандитизм и др.).

§ 5. Состав преступления и квалификация преступления

Проблема квалификации преступления является одной из наиболее сложных в уголовном праве. Выявление ее содержания и функций имеет большое значение для уголовно-правовой теории и практики расследования и судебного разбирательства.

Термин «квалификация» произошел от слияния двух латинских понятий: *qualis* — качество и *facere* — делать, и означает качественную оценку какого-либо явления, процесса, познание его существенных черт через соотношение с другим явлением, социальная значимость которого уже известна.

Под квалификацией преступления понимается установление и юридическое закрепление точного соответствия между фактическими признаками совершенного деяния и признаками состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой. В связи с этим следует заметить, что квалификация — это не одномоментный акт, а последовательный логический процесс, направленный на выявление содержания применяемой уголовно-правовой нормы и установление в совершенном деянии признаков, предусмотренных данной нормой.

Основное материально-правовое содержание понятия квалификации заключается в том, что именно она является официальным признанием наличия юридического факта, который порождает регулятивные уголовно-правовые отношения и следствием которого является уголовная ответственность лица, совершившего преступление. Поскольку деяние, содержащее признаки состава преступления, отражает фактическое, состав преступления — юридическое содержание основания уголовной ответственности, а квалификация раскрывает уголовно-правовой познавательный аспект этого деяния, постольку возможны расхождения между объективизированным фактом (деянием) и его субъективной оценкой правоприменителя. Обусловлено это тем, что не все обстоятельства и факты, сопровождающие совершение преступления, имеют уголовно-правовое значение, и потому в целом событие преступления не находит фотографически точного и детального отображения в выводах и заключениях специалиста, расследующего, а значит, и квалифицирующего это преступление. Иными словами, уголовно-правовое значение имеют лишь те обстоятельства, которые являются не только элементами фактического состава, но и одновременно

выступают признаками соответствующего уголовно-правового состава преступления.

Предпосылками правильной квалификации можно назвать следующие положения:

- точное и полное установление фактических обстоятельств дела, позволяющих в своей совокупности логически воспроизвести в полном объеме событие преступления;

- глубоко профессиональное изучение фактических обстоятельств дела, в результате которого происходит отбор только тех фактических обстоятельств и фактов, которые обладают уголовно-правовыми свойствами;

- определение примерного круга уголовно-правовых норм, под действие которых может подпадать совершенное деяние. В связи с этим необходимо уточнить, являются ли эти нормы действующими, не вносились ли в них соответствующие изменения или дополнения. Объективная квалификация невозможна без уяснения смысла и содержания избранной в качестве исходной нормы уголовного права;

- сопоставление признаков преступлений, названных в выделенных для анализа статьях уголовного кодекса, с признаками совершенного деяния. При этом используется метод сопоставления друг с другом таких философских категорий, как отдельного с общим, где отдельным выступают фактические обстоятельства совершения преступления, а общим — уголовно-правовая норма, положенная в основу квалификации;

- разграничение смежных составов преступлений, преследующее целью разрешить имеющуюся коллизию уголовного закона либо определить наличие соответствующего вида множественности преступлений;

- построение вывода и закрепление в процессуальном документе окончательной квалификации, заключающейся: 1) в указании соответствующей статьи или пункта, части статьи Особенной части УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за данный вид преступления; 2) в указании (в случае необходимости) статьи Общей части УК РФ, устанавливающей, например, ответственность за неоконченную преступную деятельность, соучастие, множественность преступлений и т. д.

Необходимым и решающим условием правильной квалификации является, таким образом, точный социально-правовой анализ признаков совершенного преступления, развивающегося, как правило, по следующему апробированному времени и

практикой алгоритму: от установления прежде всего объекта и объективной стороны с последующим выходом на оценку субъекта и субъективной стороны.

Установление тождества фактических обстоятельств преступления и признаков соответствующей уголовно-правовой нормы является одним из основных условий соблюдения законности при отправлении правосудия по уголовным делам.

Квалификация преступления, в зависимости от ее результатов, может быть фиксирована в:

- постановлении о привлечении лица, совершившего преступление, в качестве обвиняемого;
- обвинительном или оправдательном приговоре;
- постановлении о прекращении уголовного дела.

Трудно переоценить значение квалификации, ибо она имеет широкий спектр соприкосновения с другими направлениями развития теории уголовного права и практики применения уголовного закона.

Прежде всего квалификация выступает уголовно-правовым обоснованием привлечения лица, совершившего преступление, к уголовной ответственности и применения к нему в связи с этим всех необходимых мер воздействия либо освобождения от них при наличии на это законных оснований.

В силу изложенного квалификация преступления является тем связующим звеном, которое позволяет применение, в частности, норм уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права рассматривать как единый, неразрывный процесс, протекающий в пространстве, во времени и по кругу лиц.

Правильная квалификация создает необходимую уголовно-правовую базу, на основе которой реализуется принцип законности в деятельности правоприменителей.

Квалификация тесным образом связана и с правотворческой деятельностью, так как в ее сфере происходит своеобразная «проверка» той или иной нормы уголовного права или всей ее совокупности на способность эффективно решать задачи борьбы как с отдельными видами преступлений, так и всей преступностью в целом уголовно-правовыми средствами.

Вряд ли возможны успешные научные изыскания в сфере криминологии или, например, уголовной статистики при отсутствии опыта правильной квалификации.

Список литературы

Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963.

Бурчак Ф. Г. Квалификация преступлений. Киев, 1983.

Козаченко И. Я., Костарева Т. А., Кругликов Л. Л. Преступления с квалифицированными составами и их уголовно-правовая оценка. Екатеринбург, 1994.

Костарева Т. А. Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве. Ярославль, 1993.

Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве. Воронеж, 1985.

Кругликов Л. Л., Савинов В. Н. Квалифицирующие обстоятельства: понятие, виды, влияние на квалификацию преступлений. Ярославль, 1989.

Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972.

Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984.

Никонов В. А. Научные основы квалификации преступлений. Тюмень, 1996.

Сабитов Р. А. Квалификация уголовно-правовых деяний. Челябинск, 1998.

Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957.

Глава 6. Объект преступления

§ 1. Понятие объекта преступления

В отечественной литературе осмысление понятия объекта преступления берет свое начало с первой половины XIX в., что, конечно, не означает, что в предшествующие времена на этот счет не существовало никаких представлений вообще. Еще Н. Неклюдов, раскрывая основные этапы развития русского уголовного законодательства, отмечал, что во времена патриархального права и Русской Правды преступления воспринимались главным образом как посягательства на частных лиц, их честь и достоинство; в период действия Судебников конца XV — середины XVI в. акцент был смещен на причинение вреда интересам земства; при разработке Соборного Уложения 1649 г. наибольшее внимание уделялось охране интересов церкви и государя; в эпоху царствования Петра I основанием наказуемости считалось не столько причинение вреда кому-либо, сколько сам факт ослушания, неисполнения воли самодержца;

в подготовленном в 1767 г. императрицей Екатериной II Наказе для комиссии по составлению нового Уложения самостоятельное, причем весьма существенное, значение стало придаваться защите общественных благ (общественному спокойствию, безопасности и т. д.). Полагая, что уголовное законодательство XIX в. сместило центр тяжести в оценке направленности преступных деяний на нарушение ими публичных и частных прав, Н. Неклюдов пришел к выводу, что объектом преступления прежде всего является: «1) общее право, ибо право нарушается преступлением как таковое; им нарушается всеобщая воля, высказанная в законе, и посредством наносится вред даже самому государству. Но объектом преступления служит также 2) и частное право, так как право нарушается непосредственно и количественно и качественно только до известной степени, в известных пределах; все право, все общество, все государство только посредством затронуты преступлением»¹.

Во второй половине XIX в. появилось немало отечественных и переведенных работ, в которых такое понимание объекта преступления стало подвергаться критике. Возникшая дискуссия по поводу того, способно ли преступление нарушить право или его нормы, привлекла внимание к последствиям совершаемого деяния, вследствие чего в одних работах констатировалась необходимость вычленения не только юридического (право в объективном или субъективном смысле), но и фактического объекта посягательства (интересы, отношения между людьми, состояние и т. д.), в других — утверждалось о недопустимости противопоставления нормы и того, что она охраняет, и предлагалось рассматривать объектом всякое благо, предусмотренное уголовным законом в качестве объекта охраны (правовое благо). Различая при этом блага, являющиеся целью посягательства, и блага, служащие средством приобретения другого блага, иногда выделялись основные и вспомогательные (дополнительные) объекты преступления. Кроме того, оживленную дискуссию вызвал в те времена вопрос о разграничении объекта уголовно-правовой охраны (защиты) и объекта преступного действия как такового. Первый объект (в нынешней терминологии — объект преступления) характеризовался учеными по-разному: то, на что посягает виновный; конкретное воплощение правового блага; фактическое отношение, которое намеревалось изменить

своими действиями виновное лицо; охраняемое правом состояние (правопорядок) и т. д. Не было однозначным мнение и о существовании второго объекта (ныне им обозначают предмет преступления), но чаще всего он трактовался как то, воздействуя на что преступник причиняет вред охраняемому объекту и что нужно отличать от средств совершения преступления (А. Н. Круглевский). Выражаясь несколько иначе, можно сказать, что в начале XX в. в нашей литературе стала намечаться тенденция трактовать объект преступления в качестве некоторой общественно значимой ценности, а предмет преступления — как нечто, имеющее физическую природу.

Отвергая всякий иной взгляд, советская уголовно-правовая доктрина установила, что объектом преступления являются общественные отношения. Высказанное впервые А. А. Пионтковским в середине 1920-х гг., это мнение затем было единодушно воспринято советской юридической наукой. Ссылаясь на законодательство и необходимость классового подхода, многие авторы подчеркивали принципиальную значимость такого рода представлений об объекте преступления, их важность для правильного уяснения социальной сущности и общественной опасности любого преступного посягательства. В связи с необходимостью признания объектом преступления именно общественных отношений, а не чего-либо иного, в литературе со временем стали высказываться разные взгляды на понятие самих общественных отношений: в одних работах с ними увязывалось то, что раскрывает положение человека в обществе; в других — фактическое поведение людей; в третьих — их интересы и т. д. Какая бы позиция, однако, ни отстаивалась теми или иными авторами, она в любом случае была большей частью декларативной, ибо редко находила свое подтверждение при анализе отдельных составов преступлений — часто оказывалось, что их объектом выступают: «общественный и государственный строй», «внешняя безопасность», «личность», «жизнь и здоровье человека», «права и свободы гражданина», «половая свобода (или неприкосновенность) женщины», «деятельность государственного аппарата», «интересы правосудия» и др., т. е. то, что само по себе нельзя назвать общественным отношением. Желая быть последовательными в своих суждениях, следуя правилу «верное в общем должно быть верно и в частности», некоторые авторы пошли по пути конструирования понятий объектов конкретных преступлений и групп преступлений, по

¹ Бернер А. Ф. Учебник уголовного права. Т. 1. СПб., 1865. С. 400.

типу: «отношения в области развития народного хозяйства», «отношения, составляющие содержание управления», «общественные отношения по отправлению правосудия». В последние годы, уже после вступления в силу УК РФ 1996 г., также говорилось об общественных отношениях, выступающих объектом посягательства и складывающихся в какой-то области (в сфере государственного регулирования налогообложения, в сфере предпринимательского рынка и т. п.), что-то регулирующих (рынок ценных бумаг, участие в предпринимательской деятельности, внешнеэкономическую деятельность и др.) либо что-то обеспечивающих (например, нормальное функционирование личности, половую неприкосновенность, общественную безопасность, основы конституционного строя). Имея «налет» искусственности, схоластичности, неконкретности, подобного рода представления порождали массу вопросов, и в первую очередь главный вопрос: почему именно общественные отношения нужно считать объектом преступления?

Если вникнуть в логику рассуждения сторонников такого рода концепции, то нетрудно обнаружить две исходные посылки: 1) объектом посягательства может быть признано только то, чему преступление причиняет или может причинить ущерб; 2) любое преступление наносит или создает угрозу нанесения вреда общественным отношениям, а не чему-либо иному (нормам права, правовому благу, имуществу и т. п.). Обоснованность связанного с этим вывода вряд ли вызывала бы какие-либо возражения, будь каждая из данных посылок верной. Но проблема в том и состоит, что обе они нуждаются в уточнениях, ибо в недостаточной мере учитывают смысловое значение в одном случае категории «объект», в другом — термина «вред».

И действительно, объект (позднелатинское *objektum* — предмет, от латинского *objicio* — бросаю вперед, противопоставляю) есть философская категория, характеризующая то, что противопостоит субъекту в его предметно-практической или познавательной деятельности, на что она направлена. В исходном, методологическом плане объектом может рассматриваться как вещь, так и человек, однако, когда речь идет о социальной деятельности, социальном взаимодействии, всегда имеются в виду отношения между людьми, одни из которых выступают его субъектом, а другие — объектом. Безусловно, в физическом смысле при совершении преступления деяние лица нередко находит свое выражение в направленности на завладение имуществом

или его уничтожение, но в контексте социального анализа виновный противопоставляет себя не имуществу, а его собственнику, и, следовательно, собственник должен признаваться объектом преступления. Аналогичное следует также из второй посылки. Полагая, что объектом преступления нужно называть то, чему в результате содеянного причиняется или создается угроза причинения вреда, нельзя упускать из вида главное в его характеристике: вред есть не сами по себе изменения, которые наступают или могут наступить вследствие посягательства, но изменения, оцениваемые с позиций человека, применительно к нему, его интересам. На этом, казалось бы, более чем очевидном обстоятельстве приходится делать акцент потому, что, пытаясь обосновать взгляд на общественные отношения как на объект преступления, в литературе было выдвинуто по меньшей мере не бесспорное представление о сущности преступного вреда, увязывающего его с самим фактом изменения общественных отношений, их «нарушением», «разрушением», «заменой» и т. п. Разумеется, будучи причинно связанными с конкретно совершаемым деянием (действием или бездействием), изменения в окружающем мире, которые бывают самыми разнообразными, можно и нужно включать в понятие преступных последствий. Вместе с тем, когда идет речь о причиняемом преступлением вреде (ущербе), то подразумевается уже не физическая, а социальная характеристика изменений действительности. Действия человека способны уничтожить, повредить, видоизменить какую-либо вещь, однако они не способны причинить ей как таковой вред, поскольку он всегда наносится или может наноситься не тому, что изменяется (имущество, отношение и т. д.), а тому, чьи интересы это изменение затрагивает. Иначе говоря, преступление причиняет или создает угрозу причинения вреда не чему-то, а кому-то. Всякое иное решение вопроса, в том числе и такое, при котором преступление связывается с нанесением ущерба общественным отношениям (равно имуществу, нормам права и т. д.), а не людям, носит фетишистский характер и неизбежно влечет за собой весьма сомнительные представления не только о самом объекте посягательства, но и о его соотношении с потерпевшим от преступления, предметом преступления и составом преступления в целом.

Действительно, если согласиться с тем, что общественно опасное деяние причиняет вред общественным отношениям, в силу чего именно они должны быть признаны объектом престу-

твления, то, обосновывая свою позицию, необходимо пояснить, почему им (объектом) нельзя рассматривать тех, кто оказывается или (при покушении) мог оказаться жертвой посягательства. Одним из первых на этот счет высказался Б. С. Никифоров, который утверждал, что субъекты общественного отношения являются его составной частью (элементом), в связи с чем, причиняя вред людям, преступление тем самым наносит ущерб отношениям, участниками которых они являются. Аналогичные суждения высказывали Н. П. Карпушин и В. И. Курляндский, исходя из недопустимости противопоставления людей общественным отношениям и подчеркивая тезис, согласно которому причинение вреда участникам отношений непременно нарушает «нормальные» с точки зрения государства общественные отношения.

Подобного рода пояснения трудно назвать убедительными, поскольку из приведенных суждений, во-первых, следует, что при характеристике объекта преступления как определенного рода общественных отношений его участники могут признаваться и самим объектом преступления, и его составной частью, и материальным субстратом этого объекта; во-вторых, остается неясным, почему признание участников общественного отношения объектом преступления должно означать противопоставление участников и общественного отношения (о такого рода противопоставлении нужно вести речь лишь в случаях, когда объектом преступления одновременно объявляются и общественные отношения, и их участники); и в-третьих, допуская, что вред от преступления может причиняться общественным отношениям, а не только людям, не будет ли более логичным положение о том, что не сам факт причинения вреда людям, их интересам влечет за собой нарушение (разрушение) «нормальных» общественных отношений, а как раз напротив: нарушение этих отношений нужно воспринимать как средство, способ и т. п. причинения вреда самим участникам отношения, их интересам.

Концепция — объект преступления есть общественные отношения — примечательна не столько тем, что оставляет такого рода вопросы открытыми, но и тем, к каким выводам она приводит при уяснении так называемого «механизма» причинения вреда общественным отношениям. Имеется мнение, что каждое преступление, независимо от его законодательной конструкции и от того, удалось ли преступнику довести его до кон-

ца или же преступная деятельность была прервана на стадии покушения или приготовления, дезорганизует (участвует в дезорганизации) общественное отношение, разрывая общественно необходимую связь субъекта преступления с другими людьми, нарушая урегулированность и порядок, внутренне присущие всем общественным отношениям. Каждое лицо, совершившее преступление, является субъектом того конкретного общественного отношения, на которое посягает его деяние. Само деяние, независимо от того, какие изменения оно производит во внешнем мире и какова форма его проявления, «взрывает» это отношение изнутри. Этот «взрыв» происходит непосредственно в ядре общественного отношения, в его содержании. Ссылаясь на неоднократно высказываемое в литературе положение, согласно которому те, от кого охраняются общественные отношения, не являются какими-то посторонними для этих отношений лицами, в частности, В. С. Прохоров констатирует, что если это так, если общественные отношения складываются из действий людей, а следовательно, именно действия — их структурные элементы, то совершить действие — значит с неизбежностью нарушить указанные отношения. Объект преступления, по его мнению, — это не мишень, пробитая пулей, пришедшей со стороны, а живая ткань общественного организма, куда внедрилась раковая клетка социальной патологии.

Для рассматриваемой концепции объекта преступления подобного рода представления о «механизме» причинения вреда общественным отношениям выглядят логичными, ибо, выступая как некоторого рода целое, они не могут не включать в себя определенные элементы. Вполне понятным и закономерным следует признать и стремление приверженцев рассматриваемой концепции объекта преступления включить в число таких элементов участников (носителей) общественного отношения, его содержание и предмет. При этом характеристика участников общественного отношения предполагает выявление и учет: признаков субъекта преступления, с одной стороны, и потерпевшего — с другой; содержания общественного отношения — прав и обязанностей участников и их фактического поведения; предмета отношения — того, по поводу чего оно возникает. Но, соглашаясь в целом с подобными рода представлениями о структуре общественных отношений, неизбежно придется констатировать и другое: признание за ними роли объекта преступления влечет за собой и соответствующее понимание структуры объ-

екта преступления. Однако можно ли считать такое представление о структуре объекта преступления (заметим, именно его, а не самого общественного отношения) приемлемым? Думается, что нет и вот почему.

Не оспаривая положений, согласно которым состав преступления включает в себя в качестве самостоятельных составных частей объект, субъект, объективную (в частности, деяние) и субъективную стороны посягательства, с одной стороны, и с другой — характеризуя объект преступления как общественное отношение, посягательство на которое осуществляется изнутри, нельзя не заметить того логического противоречия, которое в результате этого возникает, в частности, применительно к понятию субъекта преступления. В учении о составе преступления его объект и субъект выступают как самостоятельные элементы состава. В учении же об объекте преступления субъект признается участником отношения, на которое он посягает изнутри, и, стало быть, играет роль элемента не состава преступления, а общественного отношения, т. е. объекта преступления. Аналогичное происходит и с деянием (действием) — в концепции «объект преступления есть общественное отношение» субъект и совершаемое им деяние оказываются его внутренними образованиями. Далее, при более внимательном осмыслении того, как ныне в литературе характеризуется механизм «взрыва» общественного отношения изнутри, приходится в конечном счете, вопреки здравому смыслу, констатировать, что не общественное отношение (объект посягательства) признается элементом преступления, а, по сути дела, само преступление — внутренней частью общественного отношения (объекта посягательства).

Не свидетельствуют в пользу идеи, согласно которой именно общественные отношения являются объектом посягательства, и безуспешные попытки раскрыть взаимосвязь объекта и предмета преступления. До сих пор в литературе практически нет ни одного положения на этот счет, которое бы не носило дискуссионного характера. Так, нередко в предмете преступления усматривается то, по поводу чего складываются общественные отношения, рассматриваемые в качестве объекта преступления, в связи с чем часто констатируется, что: 1) предмет преступления есть составная часть охраняемых общественных отношений; 2) им выступает такой самостоятельный их элемент, который играет роль предмета общественных отношений,

т. е. того, по поводу чего они складываются; 3) поскольку беспредметных отношений не существует, то в каждом преступлении обязательно предполагается наличие его предмета; 4) в одних посягательствах он представляет собой материальные, в других — нематериальные ценности (духовные, моральные, организационные и т. д.); 5) причинение вреда общественному отношению как объекту преступления происходит путем воздействия на предмет отношения.

При определении предмета преступления наибольшую сложность вызывает вопрос о том, на что именно преступление способно оказывать воздействие: только на материальные ценности либо как на материальные, так и на духовные. Отличительным для первого из встречающихся в литературе вариантов решения данного вопроса служит то, что в предмете преступления предлагается видеть лишь элементы общественного отношения, которые носят материальный характер (вещи, участники отношений). Исключая способность преступления оказывать воздействие на нематериальное (действия, процессы, идеи и т. п.), приверженцы этой точки зрения считают обоснованным говорить о существовании «беспредметных» преступлений, к которым относят в основном посягательства, совершаемые в пассивной форме (путем бездействия). При втором варианте решения вопроса в качестве предмета преступления признается любой элемент общественного отношения, вне зависимости от того, является ли он материальным или нет: если в процессе посягательства оказывается воздействие на участника общественного отношения, то он — участник — и является предметом преступления; когда преступник непосредственно воздействует на вещь (например, при краже), то предметом преступления выступает эта вещь; и, наконец, при нарушении общественного отношения путем видоизменения действий его участников (например, при преступном бездействии) предметом признается деятельность самого виновного. Поскольку, с точки зрения сторонников такого подхода, посягнуть на общественное отношение без воздействия на какой-либо из его элементов невозможно, то на этом основании делается вывод об отсутствии так называемых «беспредметных» преступлений.

Помимо указанных, в нашей литературе встречается и иная трактовка предмета преступления — он вообще выводится за пределы содержания объекта преступления и характеризуется в качестве различного рода вещей материального мира, со свой-

ствами которого уголовный закон связывает наличие признаков преступления в действиях лица. Данная трактовка приводит ее авторов к выводу, в соответствии с которым нужно различать три вида предметов: 1) предмет охраняемого общественного отношения; 2) предмет преступного воздействия; 3) предмет преступления.

Представляется, истоки дискуссий о предмете преступления нужно искать в ответе на вопрос не о том, что такое общественные отношения как объект преступления, а о том, обоснованно ли их вообще рассматривать в этом качестве. Конечно, как и многие другие научные отрасли знаний, уголовное право не может обойтись без использования данной категории, однако вовсе не потому, что всякое преступление посягает на общественные отношения, и только на них, а потому, что, совершая преступление, виновный тем самым вступает в отношения с другими людьми, иначе говоря, определенным образом относясь к ним. Лишь в этом случае появляется возможность не только дать целостную характеристику преступления, предполагающую рассмотрение его, по образному выражению Л. В. Франка, в виде не столько некоторого круга, в центре которого находится виновный, сколько определенного рода эллипса, фокусами которого выступают преступник и жертва, но и сформулировать соответствующее понятие объекта посягательства. Для решения этой задачи считаем наиболее важными следующие положения:

1) поскольку каждое преступление есть отношение лица к людям, то на этом основании можно констатировать, что объект преступления есть не само общественное отношение, а лишь одна его сторона. С этой точки зрения нельзя признать обоснованным представление об объекте посягательства, которое выводит его за рамки состава преступления;

2) выступая в качестве стороны общественных отношений, объект преступления предполагает, что им является определенный участник отношений, а стало быть, объект — это всегда люди (отдельное лицо или группа лиц), и только они;

3) объект преступления есть не любой участник общественного отношения, а тот, против которого направлены действия активной стороны отношения, его субъекта.

В связи с этим нельзя не обратить внимание на то, что не только в уголовно-правовой, но и общетеоретической литературе очень часто, называя всех участников общественного отношения его субъектами, авторы упускают из вида самое сущест-

венное в содержании философской категории «субъект»: то, что ею обозначается не любая, в том числе пассивная сторона (объект), а лишь активная сторона социального взаимодействия. Быть может, и этим в какой-то степени обусловливается априорное непризнание объектом преступления участников общественных отношений;

4) выступая различными сторонами общественного отношения, объект и субъект преступления неразрывно связаны между собой как единство противоположностей, но эта связь всегда носит не непосредственный, а опосредствованный характер, т. е. осуществляется через какой-то предмет. Предмет любого общественного отношения в той же мере предполагает его объект и субъект, в какой объект и субъект отношения предполагают наличие в нем предмета. Стало быть, преступление не существует не только без объекта и субъекта, но и без предмета посягательства. С учетом этого речь должна идти не о «предметных» и «беспредметных» преступлениях, а о преступлениях, в которых предметом выступают различного рода материальные ценности (имущество, деньги и т. п.), и о преступлениях, в которых предметом служат нематериальные ценности (честь, достоинство, интеллектуальная собственность и т. п.);

5) раскрывая взаимосвязь объекта и предмета преступления, нужно исходить из того, что структура преступления должна соответствовать структуре всякого общественного отношения. Из этого следует, что: а) уясняя место предмета посягательства в составе преступления, необходимо иметь в виду положение, согласно которому предмет является самостоятельным элементом общественного отношения; б) поскольку между предметом преступления и предметом общественного отношения не может быть функциональных различий, то, давая определение предмету преступления, в самом общем виде его можно сформулировать так: это то, по поводу чего складывается отношение между людьми; в) конкретизируя данное определение, необходимо уточнить: предмет общественного отношения может быть признан предметом преступления только при условии, что ценности, по поводу которых складывается отношение, во-первых, подвергаются преступному воздействию в процессе посягательства, в результате чего кому-либо причиняется или создается угроза причинения вреда, и, во-вторых, они поставлены под уголовно-правовую охрану; г) с позиций УК РФ в наиболее общем виде к ценностям, поставленным под уголовно-правовую

охрану, относятся права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественная безопасность, окружающая среда, конституционный строй РФ, мир и безопасность человечества;

б) по сравнению с предметом посягательства, без которого не может быть преступления вообще и его объекта в частности, фигура потерпевшего от преступления имеет иной характер связи как с преступлением, так и с его объектом. С одной стороны, потерпевший от преступления не должен противопоставляться самому преступлению и объекту посягательства, ибо в конечном счете потерпевшим всегда является только тот, кто был объектом посягательства. Если лицу причинен какой-либо вред, но при этом оно не было объектом преступления (например, родственник погибшего), то данное лицо должно рассматриваться представителем потерпевшего, но никак не самим потерпевшим. С другой стороны, объект преступления и потерпевший от преступления — понятия не тождественные. В отличие от объекта преступления, которым выступает тот, против кого совершается преступление, потерпевший от преступления — это тот, кому реально причинен физический, имущественный, моральный или иной вред. Указывая на объект преступления, мы подчеркиваем ту роль, которую играло лицо в процессе совершения посягательства. Фигура же потерпевшего от преступления возникает не в процессе, а в результате посягательства. Поскольку не всякое преступление влечет за собой обязательное фактическое причинение вреда, то, в отличие от объекта преступления, без которого преступления нет и не может быть, потерпевший от преступления является факкультативным признаком состава преступления. Вместе с тем, характеризуя признаки потерпевшего от преступления, нужно подчеркнуть главное: поскольку о наличии преступления и преступного вреда можно судить лишь с позиций норм уголовного права, то потерпевший от преступления в изначальном своем смысле есть понятие именно уголовно-правовое, а не процессуальное. Подобно тому как констатация деяния в качестве преступления предполагает определенную процессуальную форму, признание лица потерпевшим от преступления также должно осуществляться в определенном процессуальном порядке.

Итак, обобщая приведенные положения о понятии объекта преступления, можно предложить следующее определение: **объ-**

ект преступления — это тот, против кого совершается преступление, т. е. отдельное лицо или некое множество лиц, материальные или нематериальные ценности которых, будучи поставленными под уголовно-правовую охрану, подвергаются преступному воздействию, в результате чего этим лицам причиняется вред или создается угроза причинения вреда.

§ 2. Классификация объектов преступлений

Как известно, всякая классификация должна производиться на основе определенного рода правил. Применительно к классификации объектов преступления наиболее актуальными в настоящее время являются следующие четыре требования:

1) классифицируя объекты преступления, нужно прежде всего различать признаки и их носители (вещи). В отличие от носителя, признак, представляя собой «показатель, знак, посредством которого можно узнать, определить что-либо», не способен к самостоятельному существованию в пространстве и во времени и всегда является принадлежностью какой-то вещи, по отношению к которой он не должен ни отождествляться, ни противопоставляться. К сожалению, в существующем ныне учении об объекте преступления (как, впрочем, и в уголовно-правовой науке в целом) путаницы избежать не удалось, в связи с чем возникает необходимость внесения уточнений в так называемую классификацию объектов преступления по вертикали, согласно которой они подразделяются обычно на общий (генеральный), родовой (групповой, видовой, специальный и т. п.) и непосредственный (конкретный) объекты посягательства. Заметим, что она получила, по сути дела, общепризнанный характер. Не останавливаясь на особенностях решения вопроса отдельными авторами, в частности по поводу того, сколько видов (три либо больше или меньше) предполагает такая классификация, обратим внимание главным образом на ее основание.

Если анализировать данное деление объектов преступления (понимаемых авторами как определенного рода общественные отношения) под указанным углом зрения, то, пожалуй, имеет смысл привести два весьма характерных мнения. Согласно первому, разделяющему идею трехчленности такого деления, совокупность общественных отношений может быть предметом научно-обоснованной и логически завершенной классификации

на базе марксистско-ленинского положения о соотношении общего, особенного и отдельного. Классификация объектов посягательства как общего объекта (вся совокупность охраняемых уголовным законом общественных отношений — общее), родового объекта (отдельные однородные группы общественных отношений — особенное) и непосредственного объекта (конкретное общественное отношение) вполне соответствует требованиям логики (Н. А. Беляев). Согласно второму мнению, приведенные соображения также подтверждают правомерность деления объектов преступления на виды, однако при этом отстаивается необходимость выделения четырех звеньев, базирующегося на соотношении философских категорий общего — особенного — индивидуального — отдельного (Н. И. Коржанский). Каких-либо иных оснований данной классификации ни названные, ни другие авторы обычно не указывают.

Между тем ссылка на философские категории в этом случае не совсем корректна. Дело в том, что в философии взаимосвязь указанного категориального ряда имеет совсем иной характер, чем тот, который фиксируется в уголовно-правовой науке применительно к соотношению общего, родового и непосредственного объектов посягательства. Общее и особенное, если следовать философским воззрениям, ни в коем случае не должны противопоставляться отдельному, поскольку они — общее и особенное — существуют как составная часть, сторона, признак отдельного. Следовательно, об аналогии нужно было бы вести речь тогда, когда общий (общее) и родовой (особенное) объекты рассматриваются как составная часть, сторона непосредственного объекта посягательства (отдельного). Так как в философии не отдельное включается в особенное и общее, а, напротив, общее и особенное признается частью отдельного, то, очевидно, следует констатировать: приводимые юристами характеристики взаимосвязи общего, родового и непосредственного объектов посягательства не только не соответствуют, но и, более того, противоречат взглядам философов на соотношение категорий общего, особенного и отдельного.

При анализе причин возникающих разногласий нет необходимости доказывать, что, раскрывая взаимосвязь выделяемых видов объектов преступлений, сторонники данной классификации фактически подразумевают соотношение не общего — особенного — индивидуального — отдельного, а другого категориального ряда: элемента, подсистемы и системы (или близкого

им ряда: части и целого). Вся совокупность объектов преступлений, имеющая место в действительности, на самом деле предстает перед нами не общим объектом посягательства, а некоторой системой (целым), в рамках которой могут быть выделены определенные подсистемы и элементы (части). Роль подсистемы играет любая разновидность объектов преступлений, включающая в себя однородные по направленности посягательства. Отдельно взятый объект преступления выступает как элемент системы объектов в целом и одновременно какой-то ее подсистемы. Стало быть, с позиций той взаимосвязи, которая фактически обнаруживается в существующих ныне представлениях о соотношении названных видов объектов, нет никаких оснований говорить об общем, родовом и непосредственном объектах преступлений. Более того, в данном случае не должна идти речь о классификации как таковой, поскольку анализ системы, подсистемы и элемента предполагает предметом изучения не виды объектов преступлений, а совсем иное: их иерархию, для которой главной является характеристика не горизонтальных (как имеет место при классификациях), а именно вертикальных связей, отношений целого и части.

Раскрывая содержание понятия объекта преступления, конечно же, можно использовать установленные философией закономерности соотношения категорий общего, особенного, индивидуального и отдельного. Однако при этом нужно учитывать, что в качестве отдельного должны признаваться сами объекты, в то время как роль общего, особенного и индивидуального способны играть уже не объекты, а признаки, свойства им. Общим правомерно обозначать те признаки, которые повторяются в каждом без исключения объекте посягательства. Особенным — признаки, присущие не всем, а лишь какой-то части объектов преступлений. Индивидуальным — признаки, принадлежащие одному объекту и отсутствующие у всех других объектов.

Давая определение объекта преступления, можно ограничиться указанием на повторяющиеся в каждом объекте признаки, в результате чего мы получим общее понятие объекта преступления, которое, согласно известному закону логики об обратном соотношении между содержанием и объемом понятия, будет самым бедным по содержанию (включать в себя лишь те черты, которые имеются у всех объектов преступлений) и самым большим по объему (распространяться, подразумевать

всякий объект преступления вне зависимости от его родовой и индивидуальной специфики). Дополнив общее какими-то особенностями, характерными для той или иной группы объектов преступлений, мы тем самым сформулируем видовое (групповое, специальное и т. п.) понятие объекта преступления, отличающегося от общего и по объему, ибо оно оказывается применимым только к части объектов преступления, и по содержанию, поскольку наряду с общим констатирует специфическое, групповое. Имеет право на существование и индивидуальное понятие объекта преступления, конструирование которого должно основываться на общем и видовом понятии и, кроме того, отражать неповторимое, индивидуальное своеобразие какого-то отдельно взятого объекта посягательства.

Именно виды признаков (а стало быть, и виды понятий), но никак не виды самих объектов преступлений фактически подразумевают те, кто пишет о целесообразности классификации объектов преступлений по вертикали;

2) с позиций того, что всякая классификация должна быть адекватной, соразмерной, т. е. исчерпывать объем делимого целого, необходимо сделать соответствующие акценты в так называемой классификации объектов преступления по горизонтали, в рамках которой обычно говорят о трех видах объектов.

Первый вид — **основной** объект преступления. Его отличительная черта — обязательность для состава преступления, вследствие чего вменение последнего возможно лишь в тех случаях, когда конкретное деяние причинило или создало угрозу причинения вреда данному объекту. Кроме того, специфический для него признак — особая значимость основного объекта по сравнению с иными объектами одного и того же состава преступления. Считается, что именно основной объект в наибольшей степени отражает общественную опасность посягательства, а значит, именно его законодатель в первую очередь ставит под уголовно-правовую охрану при конструировании уголовно-правовой нормы.

Второй вид — **дополнительный** объект преступления. Как и основной, он рассматривается в качестве обязательного для данного состава преступления со всеми вытекающими отсюда последствиями (наличие признаков дополнительного объекта в составе преступления, возможность вменения данного состава преступления лишь при условии, что дополнительному объекту причиняется или создается угроза причинения вреда, влияние

признаков дополнительного объекта преступления на квалификацию содеянного и т. д.). Различия между основным и дополнительными объектами посягательства заключаются главным образом в том, что уголовно-правовая защита последнего осуществляется не самостоятельно, а в неразрывной связи с основным объектом. В качестве типичного примера приводят состав разбоя, в котором отношения собственности объявляются основным, а личность, ее здоровье — дополнительным объектом преступления.

И наконец, некоторые авторы считают третьим видом **факультативный** объект преступления, имея в виду, что, в отличие от двух уже названных, данный объект не является обязательным для состава преступления, а значит, причинение или создание угрозы причинения ему вреда не служит необходимым условием для вменения состава преступления.

Заметим, что в юридической литературе по поводу целесообразности и возможности выделения указанных видов объектов преступления высказываются и другие мнения: одно из них признает выделение дополнительных и факультативных объектов не имеющим никакой практической ценности (В. Г. Глистин); другое — рассматривает факультативный объект разновидностью дополнительного объекта (В. Я. Таций).

Придерживаясь на этот счет той точки зрения, что выделение основного, дополнительного и факультативного объекта вполне обоснованно, подчеркнем три существенных момента, непосредственно касающихся объема делимого целого.

Первое — вычленение основного, дополнительного и факультативного объекта посягательства носит производный характер, т. е. оно предполагает в качестве своей предпосылки тезис, согласно которому действующее законодательство содержит составы преступлений однообъектных и многообъектных посягательств. Ясно, что однообъектные составы преступлений оказываются за рамками деления по горизонтали. Следовательно, оно применимо лишь к тем составам преступлений, где законодателем описываются признаки по меньшей мере двух объектов.

Второе — объем делимого целого образуют объекты не всей совокупности многообъектных составов преступлений, а только какого-то одного, отдельно взятого. Именно в пределах одного, отдельно взятого многообъектного состава преступления становится возможным с учетом конкретных его признаков разли-

чать либо основной и дополнительный, либо основной и факультативный, либо основной, дополнительный и факультативный объект. Стало быть, имея в виду тот факт, что объекты всей совокупности преступлений по своему объему не совпадают с количеством объектов одного преступления, можно сделать вывод о недопустимости отождествления классификации объектов **преступления** и классификации объектов **преступлений**.

Третье — различая основной, дополнительный и факультативный объекты преступления, не совсем корректно их ставить в один ряд, ибо, в сущности, при этом используется не одно, а два основания деления. Первоначально в рамках отдельного состава преступления предполагается вычленение объектов с учетом того, являются ли они обязательными для состава преступления или не являются. В соответствии с этим подразумевается, что признаки одних объектов (основного и дополнительного) выступают в качестве необходимых для состава многообъектного преступления, а признаки других объектов (факультативных) такой роли не играют. В отличие от обязательных объектов, факультативный объект в составе преступления прямо не упоминается, может присутствовать или не присутствовать в каждом конкретном случае и непосредственного влияния на квалификацию не оказывает. На ином, следующем уровне деления многообъектных преступлений среди обязательных объектов, в зависимости от их роли, происходит разделение их на основной и дополнительный;

3) при характеристике взаимосвязи членов деления в классификации объектов преступления существенное внимание должно обращаться на то, что вообще понимается под объектом преступления. Для примера можно привести деление объектов, предлагаемое некоторыми авторами, по аксиологическим основаниям на объекты: а) абсолютной и относительной ценности; б) политической, экономической, моральной, материальной и иной социальной ценности; в) общественной и индивидуальной ценности; г) большей или меньшей ценности; д) общей и частной ценности (Д. Ю. Демидов). Если исходить из понимания объектов как отдельного лица или группы лиц, то большинство из указываемых оснований деления оказываются либо вообще лишены смысла (скажем, вычленение объектов политической, экономической, моральной и др. социальной ценности), либо неприемлемыми по принципиальным соображениям (в частности, различие лиц по их абсолютной

или относительной, большей или меньшей ценности). В указанной классификации объектов уголовно-правовой охраны автор имел в виду не тех, **кого** защищает уголовный закон, а то, **что** им защищается (права и свободы человека и гражданина, собственность и др.), т. е. в сущности не объект, а предмет преступления, но в любом случае основания деления того, кто защищается, и того, что защищается уголовным законом, отождествляться не могут;

4) число членов любого деления, его практическая значимость и научная состоятельность во многом зависят от того, является ли основание классификации единым и существенным. В связи с этим особый интерес представляет такое деление объектов посягательства, исходя из которого общественно опасные деяния группируются на преступления против личности, общества и государства. Что является наиболее характерным для такой классификации? Прежде всего ее общепризнанность. Будучи известной еще со времен римского права, она всегда привлекала внимание ученых многих стран, в том числе и России. Но если в XIX — начале XX в. почти во всех научных трудах этому делению давалась положительная оценка, то позднее, в советской литературе, оно стало рассматриваться как неприемлемое по идеологическим соображениям. Считая его применимым лишь к буржуазному праву, советские юристы исходили из того, что в социалистическом государстве не может иметь место противопоставление личных и общественных интересов. В настоящее время представления о взаимосвязи личности, общества и государства стали более реалистичными, в силу чего есть все основания полагать, что данная классификация не должна оставаться вне сферы внимания исследователей.

Трудности понимания используемого в такой классификации основания служат главной причиной расхождения во мнениях относительно членов деления. Так, в отличие от римского права, различавшего преступления публичные и частные, Ч. Беккария с учетом направленности преступных посягательств группировал их, например, не на две, а на три разновидности: некоторые преступления, считал он, разрушают само общество или вызывают гибель того, кто является его представителем, другие нарушают личную безопасность граждан, посягая на их жизнь, имущество и честь, третьи являются действиями, которые противоречат тому, что, ввиду общественного спо-

койствия и блага, закон предписывает каждому гражданину делать или не делать.

Сходное, трехчленное деление преступлений позднее получило широкое распространение и в юридической литературе России, в связи с чем вычленились, например, преступления против интересов государства, преступления против интересов общества и преступления против лично-гражданских интересов. Помимо указанных двух- и трехчленных классификаций, в истории развития уголовно-правовой мысли можно обнаружить и менее представительные по числу сторонников точки зрения на этот счет, в соответствии с которыми выделялись четыре группы — «преступления государственные», «преступления общественные», «преступления семейственные», «преступления против прав отдельных лиц, как физических, так и юридических, заключающихся в преступлениях против личности и имущества». Упуская из вида требование единства основания деления, иногда преступления делили на пять групп: «преступления против прав отдельных лиц», «преступления против половой нравственности и семейства», «преступления против общества», «преступления против государства», «преступления против религии и церкви». Имелись сторонники и восьмиразрядной классификации (Ж. П. Марат). По целевой направленности он, в частности, предлагал выделять преступления, ведущие к гибели государства, наносящие вред законной власти, посягающие на личную безопасность, на нравственность, затрагивающие честь отдельного человека, подрывающие общественное спокойствие, деликты против религии и др.

Отдельные авторы указывали на необходимость выделения еще большего числа видов преступных посягательств — не несколько, а много групп. Например, преступления и проступки против безопасности государства отойдут в одну группу; против неприкосновенности законного авторитета или законного господства правительственной власти — в другую; против доброкачественности исполнения государственной или общественной службы — в третью; против доброкачественности денежных знаков — в четвертую; против неприкосновенности веры или религии человека — в пятую; против неприкосновенности правового состояния личности — в шестую; против жизни — в седьмую; против телесной неприкосновенности — в восьмую; против половой неприкосновенности — в девятую; против свободы — в десятую; против чести — в одиннадцатую;

против имущества — в двенадцатую и т. д. (П. П. Пусторослев).

Не останавливаясь на всех существующих до настоящего времени дискуссионных аспектах классификации преступлений по их направленности, нельзя не подчеркнуть ее теоретическую актуальность, особенно для более глубоко изучения понятия объекта преступления и преступления как такового. В связи с этим не может не вызвать интереса, в частности, вопрос о возможности признания объектом преступления юридических лиц и государства (в целом или его органов). Казалось бы, его решение не должно вызывать больших затруднений, поскольку многие ученые считают вполне обоснованным рассмотрение юридических лиц и государства в качестве участников общественных отношений и, стало быть, объектов преступления. Между тем есть и другая, на наш взгляд более правильная, точка зрения, сторонники которой подчеркивают, что всякого рода социальные учреждения имеют несколько иную сущность, чем естественно-исторические общности, в связи с чем не могут быть признаны участниками общественных отношений.

Будучи организационной формой, органом, социальные образования, по терминологии Ю. Г. Ткаченко, есть «объективированное, структурно оформленное орудие действия субъектов общественных отношений». Последовательно развивая этот тезис, следовало бы сделать соответствующие выводы и по поводу того, правомерно ли признавать юридическое лицо и государство объектом преступления. Суть вопроса в данном случае состоит в том, кого считать объектом, например, в так называемых преступлениях против правосудия: само государство (правосудие) либо каждого члена общества, интересы которого призваны выражать государство и его органы. Встав на ту точку зрения, что государство и его органы как таковые не должны рассматриваться участниками общественных отношений, можно утверждать: в такого рода преступлениях виновный противопоставляет себя всем тем, чьи интересы представляет государство и правосудие, и, стало быть, объектом в данном случае выступают все члены общества, а предметом преступления — организационная форма (государство, правосудие). Аналогичным образом подход в таком случае предполагается и при характеристике направленности посягательств против по-

рядка управления, воинских преступлений, должностных преступлений и т. д.

Немаловажное значение имеет интересующая нас классификация объектов преступления, обуславливающая выделение соответствующих видов посягательств, и в практическом плане. Для законодателя она представляет особую ценность в связи с систематизацией материалов в Особенной части УК, для правоприменителя — при разграничении целого ряда преступлений, в частности при квалификации содеянного как лишения жизни лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга, посягательства на жизнь государственного или общественного деятеля, посягательства на жизнь сотрудника правоохранительных органов.

Список литературы

- Глистин В. Г.* Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. Ленинград, 1979.
- Демидов Ю. А.* Социальная иенность и оценка в уголовном праве, М., 1975.
- Карпушин М. П., Курляндский В. И.* Уголовная ответственность и состав преступления. М., 1974.
- Коржанский Н. И.* Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980.
- Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 1. Л., 1968.
- Никифоров Б. С.* Объект преступления по советскому уголовному праву. М., 1960.
- Новоселов Г. П.* Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М., 2001.
- Прохоров В. С.* Преступление и ответственность. Л., 1984.
- Тацкий В. Я.* Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков, 1988.
- Ткаченко Ю. Г.* Методологические вопросы теории правонарушений. М., 1980.

Глава 7. Объективная сторона состава преступления

§ 1. Понятие объективной стороны состава преступления

Существование человека всегда связано с его какой-либо деятельностью, т. е. активным вмешательством в природную среду либо среду, связанную с определенными отношениями между людьми. Проявляя свою активность, индивид стремится

изменить, приспособить, не допустить наступления какого-либо события либо ускорить его возникновение. Подобная деятельность может быть полезной, вредной или нейтральной для общественных интересов.

Слагаемыми любой деятельности являются: 1) сознание, которым охватывается предмет, цель и характер ее достижения; 2) воля как необходимый элемент сознательной деятельности; 3) и сама эта деятельность со всеми ее атрибутами, включая ближайшие и отдаленные результаты. Иными словами, сама по себе деятельная сторона поведения выражается в определенном воздействии на окружающий мир.

В уголовно-правовой науке на протяжении длительного времени существовали две модели криминальной теории и законодательства — «уголовное право деятеля» и «уголовное право деяния». Первая исходит из того, что основой ответственности субъекта преступления является сам преступник, точнее, его характер, настроения, помыслы, убеждения, нравственная чувствительность и моральная испорченность, а потому мерилом его ответственности должны быть именно эти его качества. Долгое время это направление было доминирующим в определении наказания за преступное поведение, которое было проявлением этих его качеств.

Концепция уголовного права деяния исходит из того, что первопричина ответственности человека за его преступное поведение заключается не в помыслах, настроениях, убеждениях и идеях, а в том, что они претворились в действительность в виде преступления. В настоящее время во всем мире эта уголовно-правовая доктрина является господствующей, так как только она определяет равный масштаб деяния, который, в свою очередь, определяет ответственность за само деяние и его последствия. Все же остальные атрибуты преступного поведения человека — прежде всего его помыслы, настроения, чувства и желания — могут иметь и весьма большее значение, но лишь для степени его вины, а следовательно, и ответственности. Только равный масштаб является критерием справедливого наказания, а субъективные моменты, которые всегда являются необходимым компонентом поведения виновного и потому имеют также большое значение в определении степени ответственности и размера наказания, не могут быть положены в основу уголовной ответственности.

Преступное поведение человека отличается от обычного тем, что оно представляет собой опасность для общественных интересов. Что же касается составных частей человеческой активности, то они подразделяются на психическую и физическую активность (деятельность). В преступлении психическую деятельность принято называть субъективной стороной. Физическую, заключающуюся в телодвижениях и в соответствующих изменениях, которые они вызывают во внешнем мире, называют объективной, т. е. внешней стороной человеческого поведения.

В самом общем смысле объективная сторона преступной деятельности — это осуществление задуманного субъектом плана реализации его целей путем активного вмешательства в ход событий и явлений внешнего мира либо, напротив, отказ от такого вмешательства при наличии правовой обязанности действовать. Она включает также и последствия этой деятельности, а равно и причинную связь между ними.

Преступление — это явление нормативного характера, т. е. к фактической стороне деятельности человека добавляется ее нормативная оценка. Любой юридический факт — это сплав реальности и юридической фикции, т. е. нормативной оценки этого факта. Норма уголовного права преобразует с помощью юридической формулы конкретное преступное действие в юридический состав правонарушения. Таким образом действие объявляется преступным. Оно может быть признано таковым при наличии лишь определенных компонентов активности лица. Эти компоненты важны для определения степени общественной опасности деяния, они образуют юридические признаки состава преступления, его объективной стороны, другие же элементы действия, не обозначенные в норме права, значения не имеют. Поэтому мы считаем, что следует различать объективную сторону преступления и объективную сторону состава преступления. Именно о ней пойдет речь в настоящей главе. **Объективная сторона состава преступления — это совокупность юридически значимых признаков, характеризующих внешнюю сторону преступного деяния.** К ней относятся: обязательные признаки — общественно опасное действие (бездействие) и его результат, причинная связь между ними, а также факультативные признаки: обстановка, время, место и способ совершения преступления.

§ 2. Деяние как элемент объективной стороны состава преступления

В ст. 8 УК РФ закреплено положение, согласно которому основанием уголовной ответственности является совершение **деяния**, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом. Термин «деяние» не является научным в строгом смысле этого слова, поскольку употребляется лишь в уголовном законодательстве, как термин сугубо юридический, и охватывает все виды человеческой деятельности, могущей стать общественно опасной. Он же включает в себя и бездействие, а оно есть нечто иное, чем действие. Под термином «деяние» понимается конкретный единичный акт преступного поведения (например, убийство), либо совокупность различного рода действий (диверсионный акт), либо, наконец, концепция поведения, состоящая из пронизанной одной целью системы актов поведения. Нет необходимости рассматривать детально различие между сущностью указанных терминов, так как в уголовном праве они все объединяются одним словом — «деяние». Скажем только, что они характеризуют лишь различные уровни поведения (деятельности). Человеческое поведение является наиболее общим и самым обязательным признаком любого преступления. Под термином «поведение» следует понимать внешнее проявление воли человека, т. е. активные действия или воздержание от выполнения обязанности активно действовать.

Общеизвестно, что в любом действии, равно как и в любом воздержании, можно выделить две стороны: психическую и физическую. Внутренняя сторона — это сознание и воля, которые проявляются в любом поступке, кроме тех, которые называются безусловными рефлексам. Внешняя сторона — это та, которая в уголовном праве именуется **объективной**, проявляется в конкретных действиях под руководством сознания и воли. Каждая из упомянутых сторон поведенческого акта неразрывно связана с другими. Взятые сами по себе в отдельности, они не могут образовать преступление. Только в неразрывном единстве они образуют преступное деяние, если оно предусмотрено нормой уголовного права. Норма уголовного права, описывая преступление, указывает на юридически значимые признаки, которые в своей совокупности образуют **состав** преступления.

К числу этих признаков относятся: 1) признаки *обязательные* — общественно опасное деяние — действие или бездей-

вие, его результат и причинная связь между ними и 2) признаки *факультативные* — обстановка, время, место, орудия и средства, а равно способ совершения преступления.

С объективной стороны преступление может быть простым телодвижением, сложным комплексом различных телодвижений либо действий или видов деятельности. Следует лишь заметить, что все указанные виды деятельности начинают проявляться в телодвижениях, они могут быть единичными и элементарными, сложными и представлять собой многообразную и разностороннюю деятельность, и все это, как уже отмечалось, представляет собой «деяние». Следует, однако, добавить к этому следующее: преступление довольно редко представляет собой одно или сумму простых телодвижений. Оно только начинается с них и в них проявляется. В действительности человек обладает мизерным набором физиологических инструментов, с помощью которых он может делать мускульные усилия. Но он может осуществлять бесконечное многообразие действий благодаря изобретательности своего интеллекта и употреблять созданные с помощью интеллекта орудия. Поэтому объективная сторона преступления всегда включает в себя не только сумму телодвижений, совершенных человеком, но и также и орудия, инструменты, приборы, силы природы — в общем, все средства, которые использует он для достижения своих целей, осуществляя изменения в окружающем его внешнем мире. Несомненно, что преступное действие конкретно, индивидуально и осуществляется в определенных конкретных условиях. Все это, разумеется, должно включаться в объективную сторону преступления как элемент действия. При этом всегда следует четко различать собственное поведение преступника, осуществляемое его телодвижениями, и технические средства, которые были использованы им при совершении преступления, но это различие должно производиться в рамках объективной стороны состава преступления.

Иными словами, если рассматривать человеческое действие как процесс, то, конечно, не возникает никаких сомнений в том, что он связан причинной связью с телодвижениями через столько опосредствований, событий, действий, что назвать причиной указанного события только телодвижение было бы такой же ошибкой, как камень в мочевом пузыре Наполеона считать причиной его поражения в битве при Ватерлоо. Действие человека есть прежде всего осознанный процесс, т. е. соз-

нательное поведение с использованием внешних атрибутов, и в этой системе взаимодействия телодвижение дает лишь изначальный импульс последующему развитию событий, вплоть до наступления результата. И всякая цепь, составляющая этот процесс, охватывается в той или иной степени сознанием человека и подчинена его волевым усилиям.

Действие есть сознательное телодвижение, поэтому запущенный сознательным телодвижением часовой механизм бомбы и ее взрыв, разрушивший строение и убивший нескольких человек, если он использован в целях террористического акта, является частью объективной стороны этого преступления. Более того, во многих преступлениях конец телодвижений знаменует собой только начало развития объективной стороны преступления, особенно в преступлениях, связанных с использованием техники.

Преступное поведение, т. е. объективная сторона преступления, может быть выражено в следующих ее формах — «поступок», «действие», «деятельность». В. Н. Кудрявцев телодвижением считает операцию, т. е. комплекс действий, направленных на решение определенных задач; деятельность, т. е. совокупность действий, направленных на достижение единой цели. Поступок же, по мнению В. Н. Кудрявцева, не является уровнем поведения, а выражает собой социальную характеристику перечисленных уровней поведения, если они имеют существенную значимость¹.

Однако содержание объективной стороны нельзя исчерпать только различными видами или степенями человеческого действия или поведения в его «чистом виде», т. е. простым набором комплекса телодвижений. В него следует включить и то, что находится в руках человека, как орудие труда или оружие убийства, а равно механизмы, приборы, естественные явления, которыми он управляет, а равно действия людей и животных.

Итак, органически связанными элементами объективной стороны состава преступления являются: 1) совокупность всех телодвижений, направленных на достижение преступного результата; 2) использование приборов, механизмов, орудий и оружия, различного рода приспособлений для достижения преступной цели; 3) использование в качестве орудия преступле-

¹ Подробнее см.: Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. С. 10.

ния деятельности других людей; 4) использование естественных закономерностей и сил природы, например стихийного бедствия (наводнения, пожара и т. д.) и т. п. При использовании деятельности людей речь идет о так называемом посредственном причинении: в науке уголовного права принято признавать посредственного причинителя не подстрекателем или пособником, а исполнителем преступления, поскольку при указанных обстоятельствах происходит использование «чужих» рук для выполнения объективной стороны состава преступления. Классическим случаем посредственного причинения является вовлечение в преступление невменяемого лица, несовершеннолетнего, не достигшего возраста уголовной ответственности. Возможно посредственное причинение и в том случае, когда вменяемое лицо используется в качестве простого орудия преступления. Такое может случиться, когда данное лицо ошибалось в основных элементах состава преступления и эта ошибка вызвана самим посредственным причинителем или он ею воспользовался. Посредственное причинение возможно и в том случае, если имело место физическое или психическое насилие, заставившее исполнителя действовать помимо собственной воли и желания. Ситуация посредственного причинения может быть вызвана особыми отношениями между посредственным виновником и исполнителем, в силу чего первый приобретает возможность оказывать давление на волю последнего (исполнение приказа и т. п.). Нам представляется, что, например, посредственным убийством может быть и причинение кому-либо тяжелой и неизлечимой болезни, вызвавшей у больного желание уйти из жизни, если у причинителя имелся прямой умысел на убийство. Своеобразным случаем посредственного причинения будет и выполнение подчиненным преступного приказа, отданного начальником, несмотря на возможную ответственность и самого подчиненного. Невозможно посредственное причинение при так называемых собственноручных деликтах. Например, не может быть посредственным причинителем недолжностное лицо при совершении должностного преступления. Не может быть посредственного причинения и в преступлениях со специальным субъектом.

Бездействие как форма преступного поведения. Согласно ст. 14 УК РФ преступное деяние может быть совершено и путем бездействия. В отличие от действия, для бездействия характерно отсутствие каких-либо телодвижений, хотя субъект был обязан

и мог их совершить. Юридическое значение бездействия значительно меньше, чем действия. Более двух третей всех перечисленных в УК РФ составов преступления могут быть совершены только путем действия. Остальные представляют собой либо смешанное бездействие (объективная сторона может состоять и в действии, и в бездействии), либо чистое бездействие. Бездействие может иметь уголовно-правовое значение только в том случае, если оно является антиподом конкретного общественно полезного действия и когда имеется определенный адресат, обязанный совершать эти действия. Именно сочетание этих двух факторов — необходимость конкретного действия, способного предотвратить общественно опасные последствия, и наличие лица, обязанного эти последствия предотвращать путем действия, является основанием уголовной ответственности за бездействие.

Конечно, действие и бездействие с физиологической точки зрения противоположны друг другу, ибо непременным условием бездействия является отсутствие всякого телодвижения. При бездействии активна только мысль. Но это лишь физическое понимание. Для уголовного права феномен юридического бездействия состоит в том, что уголовная ответственность наступает за юридическое бездействие, т. е. за несовершение определенных действий. В этом смысле, с юридической точки зрения, бездействие не отличается от преступного действия. Оно также представляет собой деяние, но в виде неисполнения юридической обязанности. Состав бездействия, как и действия, состоит из четырех элементов. У этих преступлений имеется только одна особенность — они могут быть совершены специальным субъектом, не выполнившим обязанность действовать. Поэтому первой задачей следствия и суда является правильное решение вопроса о субъекте таких преступлений.

Сама по себе обязанность действовать возникает, естественно, раньше, чем опасность, которую следует предотвратить. Она возлагается на субъекта как прогнозируемая реальная возможность, предусмотренная уголовным законом.

Юридическое основание уголовной ответственности находится в уголовном законе, но сформулировано оно может быть и в подзаконном акте. Большое число преступных бездействий — воинские преступления, преступления против личности.

Уголовная ответственность может быть возложена на субъекта, если он должен был выполнить конкретные обязанности

или контролировать их выполнение другими лицами, а данная обязанность была выполнима в конкретных условиях, т. е. существовала реальная возможность ее исполнить, предотвратив общественно опасные последствия. Ошибки судебной практики по таким преступлениям связаны с недооценкой (неучетом) приведенных условий.

§ 3. Общественная опасность и противоправность деяния

Как уже отмечалось, с позиций обыденного представления о человеческом поведении в преступном деянии нет ничего необычного, т. е. такого, чтобы раз и навсегда какой-то непреодолимой гранью отделяло его от действий дозволенных, а следовательно, разрешенных. Убийство жертвы и лишение жизни вражеского солдата во время сражения могут быть совершены абсолютно одинаковыми действиями. Практически можно представить себе любую разновидность человеческого действия, которая в определенном случае может стать преступлением. Вместе с тем преступление всегда имеет определенные особенности.

Уже говорилось о том, что уголовное право предусматривает наказание не за помыслы и настроения, а за реальные действия. Именно в них концентрируется общественная опасность и противоправность. Российское уголовное право и наука уголовного права всегда отвергали возможность уголовной ответственности за так называемое «опасное» состояние, т. е. за помыслы, желания, побуждения.

Действующее уголовное законодательство считает само их наличие недостаточным, чтобы привлечь субъекта к уголовной ответственности, сколь бы ни были опасны его мысли и настроения. Итак, общественная опасность деяния сконцентрирована в его объективной стороне, т. е. в самом действии и его результатах. Поэтому первый вопрос, на который следует ответить, состоит в том, как и каким образом законодатель отбирает из необозримого количества человеческих поступков те, которые он фиксирует в законе как преступные. Почему только определенные действия преследуются и наказываются?

На этот вопрос следует ответить так: действия людей, совершаемые под контролем сознания и воли, объявляются преступными тогда, когда представляют собой значительную опасность для большинства населения, для общества в целом или для оп-

ределенной категории граждан. Отрицательная оценка деяний, даваемая обществом и государством, является в определенных случаях поводом для объявления их преступными или противоправными с точки зрения других отраслей права.

Общественная опасность деяния, ее характер и степень служат критерием для его отнесения к преступлениям и правонарушениям (административным, дисциплинарным, гражданско-правовым и др.).

Основанием для вывода об общественной опасности деяния является ущерб, причиняемый деянием социальному благу, либо реальная опасность такового. Иными словами, основанием для отнесения поступков и действий человека к категории опасных деяний служит то, что в них заложена реальная способность к причинению вреда общественным отношениям, которые выражают социальные ценности общества. Они зависят от экономического и социального развития общества. Поэтому изменение общественных отношений, социальных учреждений, взглядов и представлений влечет за собой корректировку социальных ценностей, а следовательно, и представлений об общественной опасности деяния.

Итак, в основе общего понятия общественной опасности деяния лежит совокупность элементов, характеризующих именно объективную сторону преступного деяния, — это фактический аспект понятия объективной стороны. Юридический аспект характеризует степень и характер опасности. Здесь уже следует учитывать множество привходящих моментов, которые можно было бы игнорировать при решении философской стороны проблемы. В первую очередь необходимо учитывать субъективные моменты, в частности: вину субъекта преступления, мотивы, цели и т. п.

Признак общественной опасности в уголовном праве принято считать материальным, поскольку его социальные свойства таковы, что не определяются правом. Последнее лишь фиксирует его в конкретном законодательном акте и поэтому запрещает совершение определенных действий. Все правонарушения общественно опасны, но специфика преступного заключается в том, что в нем заложена качественно особая общественная опасность, отличная от всех других опасностей, предусмотренных иными отраслями права.

Общественная опасность правонарушения — объективное свойство преступления. Законодатель лишь фиксирует эту

опасность, формулируя соответствующую норму в законе и устанавливая определенную меру ответственности (санкцию). Но было бы вулгаризацией придавать категорическое значение объективности общественной опасности, ибо законы есть творения людей, и в каждой правовой норме, в каждом законе имеются отпечатки, особенности человеческой индивидуальности, правовой идеологии и правовых чувств.

Не следует забывать вешее предупреждение Гегеля, заметившего, что в этом царстве изменчивости и случайности понятие не имеет силы, а могут иметь силу лишь основания. Юриспруденция, например, как и система налогов, не требует окончательных решений, лежащих вне пределов определенного понятия, а поэтому они оставляют широкое место для определений, которые могут быть теми или иными, в зависимости от избранности основания, и, таким образом, не обладают окончательной достоверностью. Поэтому нормы права могут изменяться, совершенствоваться и отменяться. Словом, каждый закон содержит в себе субъективные моменты, и это вовсе не произвол законодателя.

Как известно, общественно-политическая оценка преступления выражается в признании его общественной опасности. Противоправность же означает официальное признание данного деяния общественно опасным, индивидуализирует его, придает ему определенную форму, наделяет соответствующей степенью, т. е. делает его реальностью.

Но это преобразование общественной опасности в противоправность производится людьми, имеющими отношение к правотворческой деятельности, и в нем отражаются научные, моральные и индивидуальные взгляды, настроения, представления и даже эмоциональная оценка. Немаловажны при этом эрудиция, опыт, мудрость и осторожность творцов законов.

Следует подчеркнуть, что любое человеческое поведение, каким бы оно ни казалось лицу, наделенному самыми высокими нравственными полномочиями, или отдельной группе людей власть предержащих, не может влечь за собой уголовную ответственность, пока не признано противоправным.

Вместе с тем, каким бы аморальным ни казалось то или иное поведение субъекта, оно признается общественно опасным, если не отменено законом. Именно в этом заключается нравственный смысл противоправности.

Например, ст. 80' УК РФ предусматривает освобождение от уголовного наказания лица, совершившего преступление небольшой или средней тяжести, если будет установлено, что вследствие изменения обстановки оно перестало быть «общественно опасным». Подобное может быть вызвано существенными изменениями как в социально-политической жизни общества и государства, так и в жизни и поведении субъекта, совершившего преступление. Эту статью можно условно назвать суррогатом индивидуального помилования.

В заключение следует отметить: если другая отрасль права (кроме уголовного) запрещает или преследует какое-либо деяние, то вовсе необязательно, что оно автоматически превращается в преступление. Но если деяние является уголовно-противоправным, оно ни при каких обстоятельствах не может быть разрешено другой отраслью права.

Более того, лицо, освобожденное от уголовной ответственности как действовавшее в силу крайней необходимости, не освобождается от гражданской ответственности за причиненный вред. Это объясняется единой природой общественной опасности различных правонарушений и единой ее сущностью во всех правонарушениях. Главным признаком, отличающим одно правонарушение от другого, является степень такой опасности.

Сказанное, разумеется, не означает, что это единственный отличительный признак, но он является основным и решающим при отграничении преступлений от других проступков. Так, ст. 168 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за неосторожное уничтожение или повреждение чужого имущества в крупных размерах. Из диспозиции этой статьи следует, что уголовная ответственность за уничтожение чужого имущества в незначительных (некрупных) размерах не является преступлением, а образует гражданское правонарушение.

§ 4. Последствия преступления

Ядро общественной опасности кроется именно в объективной стороне состава преступления. Как известно, нормы уголовного права, описывая признаки соответствующего преступления, конструируются путем указания на запрет или предписание. Нормы запретного характера призваны обеспечить воздержание от общественно опасных деяний, а нормы предписывающего характера — наступления в случае их невыполне-

ния общественно опасных последствий. Бесспорно, что всякое событие или действие влечет за собой определенные изменения во внешнем мире, т. е. последствия. Все их великое множество можно разбить на две категории: социально значимые и не носящие такого характера. Естественно, что вторые лежат за пределами права вообще. Первые могут быть социально полезными и социально вредными.

Как известно, преступное деяние представляет собой определенное вмешательство человека в ход конкретных событий, изменение их, направление в искусственное русло. Очевидно, что оно влечет за собой массу разнообразных последствий. Однако для права важны только юридически значимые последствия. В юриспруденции преступные последствия отождествляют с термином «результат». Применительно к преступлению, думается, что термин «результат» надо толковать как следствие, вызванное человеческим действием, точнее, вызванные этими действиями изменения в объекте — общественно опасные последствия.

Таким образом, отвлекаясь от множества последствий, иррелевантных для уголовного права, можно сказать, что преступный результат есть ущерб, причиненный прежде всего субъектами (участниками) общественных отношений, охраняемых уголовным правом.

Как известно, ущерб может быть материальным, физическим, политическим, моральным. Но можно ли при этом сказать, что материальный, физический, моральный ущерб причиняется общественным отношениям, а не конкретным лицам? Действительно, с юридической точки зрения дело обстоит значительно сложнее (см. гл. 6 «Объект преступления»). Шкала социальных ценностей, с которыми связан объект преступления, зависит от экономических, политических, моральных, религиозных отношений, представлений, взглядов, господствующих в обществе. Эти ценности изменяются в процессе развития общества, эволюции его материальной и духовной культуры, меняется и их шкала. Следует, однако, заметить, что подобные изменения происходят в период революций, общественных потрясений социального и экономического характера или в период мирной перестройки общества. В недавнем прошлом, в советский период жизни России, на первом месте в иерархии уголовно-правовых ценностей стояло государство, социалистическая собственность, затем жизнь и здоровье человека. Демократиче-

ские реформы коснулись и системы российского уголовного законодательства. В соответствии с мировыми гуманистическими представлениями о социальных ценностях, Особенная часть действующего УК РФ начинается с преступлений против личности.

Реальная тяжесть последствий, ущерба, причиненного преступлением, представляется одним из самых важных факторов, составляющих в глазах законодателя тяжесть преступления, а следовательно, и степень суровости наказания за него. Если сравнивать санкции за деяния, причиняющие ущерб, и ставящие объект в опасность, то окажется, что последние значительно мягче первых — при равенстве прочих условий: вины, квалифицирующих признаков и т. д.

Формально все последствия можно разделить на три вида: 1) последствия, прямо перечисленные в законе; 2) последствия, хотя не перечисленные в законе, но влияющие на ответственность преступника; 3) последствия, с точки зрения уголовного права безразличные для правовой оценки преступления.

В первом случае только при наступлении этих последствий (всех, нескольких, единичных, в зависимости от конструкции диспозиции) состав преступления является оконченным. Их отсутствие образует оконченное или неоконченное покушение на преступление.

Несколько сложнее обстоит дело с последствиями второго вида. Их наступление или ненаступление может повлиять на меру наказания, когда они перечислены в ст. 61, 63 УК РФ.

К сожалению, УК РФ иногда прибегает к нежелательным, с точки зрения законодательной техники, приемам, называя различными терминами одинаковые по существу последствия — крупные размеры, значительный ущерб, существенный вред. Можно заметить: чем неопределеннее последствия, тем больше тавтологии. А это затрудняет реализацию единообразного толкования закона. Как правило, в таких случаях законодательными усовершенствованиями занимается Верховный Суд РФ, который пытается разъяснить смысл таких терминов в своих постановлениях и определениях. Чаще всего эти обстоятельства носят оценочный характер.

Виды последствий преступления. Все последствия принято подразделять на качественные и количественные, причем соответствующие характеристики должны иметь определенные единицы измерения.

По качественным показателям общественно опасные последствия могут быть материальными и нематериальными, т. е. иными.

В большинстве случаев к материальным последствиям относят имущественный ущерб, причиненный гражданам и юридическим лицам, и физический вред, причиняемый гражданам. К нематериальным — моральный вред деловой репутации и т. п.

Материальный ущерб (последствия) измеряется в единицах стоимости, и прежде всего в деньгах как во всеобщем экономическом эквиваленте. Это касается всех видов хищений, уничтожения и повреждения имущества, а также причинения материального ущерба по халатности, при злоупотреблении служебным положением и совершении других подобных преступлений, причем как в случае прямого ущерба, так и упущенной выгоды.

Авторы УК РФ избрали следующий путь установления размеров оценки похищенного: значительный размер — 250 000 руб., крупный — свыше 250 000 руб., а особо крупный — свыше 1 млн руб. Причем это применимо ко всем статьям гл. 21 «Преступления против собственности» УК РФ.

Физический вред существенным образом отличается от имущественного, ибо его измерение невозможно. Например, биологическая смерть не может иметь степеней. Состояние здоровья, правда, поддается градации, однако эта градация с точки зрения медицины и с точки зрения уголовного права не одно и то же. Медицина определяет здоровье по шкале: «абсолютно здоров», «относительно здоров», «болен излечимым (неизлечимым) заболеванием», «инвалид». В уголовном праве любой потерпевший считается здоровым, абсолютным критерием степени вреда является оценка этого вреда наличному состоянию здоровья. Эта степень определяется законодателем заранее и не зависит от самочувствия потерпевшего после причинения вреда его здоровью. Действующий УК РФ предусматривает следующие виды причинения вреда здоровью человека (ранее это называлось в законе телесными повреждениями): тяжкий, средней тяжести и легкий вред здоровью. Кроме того, УК РФ предусматривает побои (ст. 116) и истязание (ст. 117), которые не считаются причинением вреда здоровью. Сама же степень тяжести причиненного вреда определяется медицинскими показателями, определяемыми Министерством здравоохранения и социального развития РФ.

Определение степени морального вреда целиком относится к компетенции суда. Моральный вред причиняется любым преступлением, ибо всякое преступление оскорбляет закон. Мо-

ральный вред неизбежно причиняется потерпевшему, так как неизбежно его унижает и оскорбляет несправедливость, совершенная преступником. Но во всех преступлениях, где последствия материальны, моральный ущерб является побочным и включается в оценку преступления, данную законодателем. Однако в УК много и таких статей, в которых предусмотрен политический, моральный и другой нематериальный ущерб.

Значение последствий в уголовном праве. Разнообразие видов преступного результата служит основанием для разной его оценки законодателем. А это, в свою очередь, влечет различную конструкцию состава преступления в диспозиции закона. Все преступления с точки зрения их последствий можно разделить на две большие группы: те, в которых ядро общественной опасности заложено в самом результате деятельности преступника, и те, которые опасны сами по себе. Описывая первые, законодатель формулирует **материальный состав**, во втором же ограничивается описанием преступного действия — **формальный состав**. Таким образом, можно сказать, что «материальное» и «формальное» в учении о составе преступления есть не более чем законодательный прием, с помощью которого создается формула состава преступления.

В конструкции материальных составов использованы такие приемы законодательной техники, которые позволяют органически включить в формулировку объективной стороны и деяние, и преступные, с точки зрения уголовного закона, последствия.

С помощью законодательной техники формулируется и так называемый усеченный состав преступления. Эта конструкция достигается перенесением естественного окончания преступления на более раннюю стадию — покушения или приготовления. Ярким примером усеченного состава преступления является состав разбоя (ст. 162 УК РФ). Служебная роль усеченного состава невелика. Таким приемом законодатель пользуется, когда необходимо наказывать и приготовление к данному преступлению.

§ 5. Причинная связь как необходимое условие уголовной ответственности в материальных составах преступления

Причинность есть объективная категория, которая является частью универсальной связи в цепи всеобщего взаимодействия окружающего нас мира. Все основные философские направле-

ния считают причинность фундаментальным явлением действительности, ибо все в окружающем нас мире взаимосвязано, взаимозависимо и взаимообусловлено, и основой этой универсальной связи является причинность. Исходными постулатами разделяемой в правовой науке концепции являются следующие положения:

1) причинная связь действительна, активна, асимметрична. Иными словами, причина порождает, вырабатывает внутри себя последствие, которого еще нет, но которое с относительной необходимостью должно появиться;

2) причинность является объективной связью и независима от нашего сознания. Человеческое сознание не создает причинность, но способно адекватно отражать ее путем познания;

3) свойством причинности является ее всеобщность. Нет беспричинных явлений, так же как и нет последствия, которое, в свою очередь, не становилось бы причиной нового явления или события;

4) причинная связь является необходимой, закономерной, а не случайной. Необходимость понимается здесь как процесс, осуществление которого при наличии всех благоприятных условий и обстоятельств неизбежно приведет к наступлению последствий;

5) развитие причинной связи осуществляется во времени и пространстве. Таким образом, причина — это одно явление, которое генетически, т. е. непосредственно, порождает и обуславливает другое. Последствие же — это одно явление, которое закономерно рождено в результате развития (действия) другого.

Вопросы о причинной связи в конкретном уголовном деле возникают не часто, поскольку обычно причинная связь проявляется непосредственно, т. е. бывает очевидной. Однако с вторжением уголовного права в сферу технического прогресса, экологии, безопасности использования природных ресурсов, технических веществ, транспорта и другие сферы человеческой жизнедеятельности практические проблемы причинности значительно усложняются. В подобных случаях для решения вопроса о наличии или отсутствии причинной связи необходимо привлечь квалифицированную научно-техническую экспертизу.

Несколько слов о теории вопроса. На протяжении многих десятилетий в правовой науке существовало две концепции причинной связи. В уголовном праве — теория причины-условия. В гражданском — адекватная. Обе они, с нашей точки зре-

ния, лишь частично могут быть использованы в юриспруденции, поскольку обладают большими недостатками в общеправовом смысле. Теория причины-условия понимает под причиной всякое предшествующее действие, без которого результат не наступил бы. Исследователь должен мысленно представить себе процесс формирования последствий, рассмотреть все условия, предшествующие им, и решить вопрос, причем главный: а если бы не было предшествующего условия, то наступили бы последствия или нет? Отрицательный ответ дает основания считать, что данное условие наряду с другими следует рассматривать как причину последствия. Современная философия критически относится к этой концепции, так как ее крайние проявления ведут к нелепым выводам и результатам. Вот, например, рассуждения российского профессора уголовного права Н. Д. Сергиевского, который в середине XIX в. писал: «Причиной смерти лица, например, умершего от простуды, будет и портной, сшивший ему холодное платье, и слуга, ошибочно уверивший его, что погода теплая, и извозчик, который вез его слишком медленно по улицам города в морозный день, и, наконец, он сам, надевший холодное платье в большой мороз»¹.

В уголовном праве недостатки такой теории не столь очевидны, так как она может корректироваться требованиями вины, которую в перечисленных случаях трудно доказать. Но в гражданском праве она явно не пригодна, так как не может быть применена к деликтам, для доказательства которых не требуется вина.

Одним из важных условий верного установления наличия или отсутствия причинной связи является принцип изолирования. Он заключается в том, что необходимо установить, порождено ли преступное поведение виновным действием субъекта, или оно появилось вследствие других обстоятельств, лишь внешне связанных или просто совпадающих по времени с последствиями.

Принцип изолирования — великий инструмент познания. Главная проблема заключается в правильном понимании сути преступного действия и его компонентов. В основе этого понимания должен лежать состав преступления, особенно его объективная сторона, поскольку она воплощает действие.

¹ Сергиевский Н. Д. О значении причинной связи в уголовном праве. Ярославль, 1880. С. 38-39.

При анализе составных элементов действия необходимо понимать преступное поведение не просто как сумму телодвижений, но и как сознательное управление или использование подконтрольных лицу процессов и механизмов для достижения преступного результата.

Если субъект не использовал какие-то обстоятельства, сопровождающие его деятельность, а они случайно изменили процесс и привели к преступному результату, то объективно такие обстоятельства случайны, и отсюда случаен и сам результат. Но если субъект сознательно использует их в преступных целях, то они становятся уже элементами его действий, и результат становится последствием этих действий. Если некто зимой в лесу привяжет человека к дереву, чтобы он замерз, то любой судья признает его убийцей. Виновный в данном случае использовал силы природы, и именно эти силы были признаны элементами объективной стороны его преступления.

Итак, при установлении причинной связи между действиями и последствиями надо всегда иметь в виду, что причиной выступает не только сумма телодвижений исполнителя, но и сознательное использование им орудий, объективных закономерностей, действий, механизмов, иных обстоятельств, ибо только они в совокупности с телодвижениями образуют общественно опасное деяние.

Принцип же изолирования заключается в том, чтобы правильно определить все слагаемые, которые относятся к действию как таковому. Это представляет определенную сложность, ибо следует правильно очертить границы действия.

Кроме того, следует выделить не только обязательные факторы, которые образуют основные элементы объективной стороны, но и факультативные, ибо все они влияют на преступный результат. Рассмотрим, например, преступление, совершенное в соучастии. Принято считать, что все соучастники способствуют наступлению преступного результата. Но в действительности преступный результат непосредственно причиняется исполнителем. Такое утверждение будет верным, если рассматривать действия соучастников изолированно, а не как единое целое. Действия остальных соучастников создают условия для достижения этого результата и поэтому они в той или иной степени связаны с последствиями преступления. Учитывая это, юридическая формула участия в том и состоит, что преступный результат причиняется совокупными действиями всех участни-

ков, действующих заведомо сообща, и в этом коллективном действии каждый выполняет отведенную ему роль.

Причинная связь развивается во времени и пространстве. Ее особенностью является то, что между причиной и следствием всегда существует разница во времени. Поэтому первый вопрос, на который должен ответить судья или следователь, устанавливающий причинную связь, — вопрос о временной последовательности предполагаемой причины. Его можно сформулировать так: предшествовало ли действие, совершенное субъектом, наступившим общественно опасным последствиям?

Отрицательный ответ исключает целесообразность дальнейшего исследования обстоятельств дела. Положительный ответ обязывает исследователей идти дальше и определить наличие или отсутствие какой-либо связи между ними. Именно после установления последовательности событий и начинается процесс исследования причинной зависимости, поскольку «после этого» еще не означает «вследствие этого». Главным критерием истинности такого исследования является опыт. Если мы, наблюдая определенную последовательность в развитии двух явлений, сумеем ее искусственно воспроизвести, придав ей желательное направление, значит, мы правильно определили причинную связь, т. е. причинную зависимость этих двух явлений.

Развитие причины происходит в сложных условиях при взаимодействии с ней многих других более или менее существенных или незначительных связей, и все это в определенной мере влияет на формирование последствия, конкретизируя и индивидуализируя его либо исключая возможность его наступления.

Следует еще раз подчеркнуть, что нельзя смешивать причину и условие наступления преступного результата. Причина порождает следствие генетически, благодаря процессам, происходящим внутри нее. Условия же только внешним образом благоприятствуют наступлению последствия, среди них могут быть и те, которые препятствуют наступлению последствия, т. е. действию причины.

Итак, между причиной и условием существует качественное различие, а не разница в степени причинения. Именно причина служит решающим и определяющим фактором наступления последствия. Смешение причин и условий ведет к неправильному заключению о наличии или отсутствии причинной связи. Порочность теории причины — условия заключается в том, что ее сторонники считают наличие необходимого условия конеч-

ным моментом констатации причинной связи. Сторонники необходимого причинения считают, что подобная констатация — лишь начальный момент в исследовании наличия или отсутствия причинной связи между действиями обвиняемого и наступившими последствиями.

Думается, что основным пороком теории причины — условия является отрицание роли случайности в формировании конечного результата преступной деятельности. Но случайность — безусловно, реальная сила в окружающем нас мире вещей и событий. Более того, любое закономерное явление всегда несет печать случайности. Однако она не может быть подлинной причиной определенного явления. Случайность — это явление объективной действительности, иное, чем необходимость, хотя, достигнув определенного количества, случайности принимают значение стохастических закономерностей (например, закон больших чисел). Причинная же связь выражает категорию необходимости. Поэтому только то явление, которое с внутренней необходимостью, закономерностью порождает, вызывает другое явление, может быть признано его причиной. Случайности могут выступать в двух видах: как форма проявления необходимости и как форма дополнения последней. Случайность шагает рядом с необходимостью и всегда в той или иной мере присутствует в ней, делая ее индивидуальной, т. е. придает ей форму. Противоположны ей такие случайности, которые не связаны с данным процессом, а вторгаются в него со стороны.

Итак, случайность выражает внешние, нестойкие, нехарактерные для данного процесса связи. Конечно, необходимость и случайность нигде не проявляются в чистом виде, ибо в самых строгих закономерностях (необходимостях) всегда присутствует элемент случайности и наоборот. Уголовное право имеет дело с индивидуальными явлениями, а не с глобальными закономерностями, следовательно, и соотношение необходимости и случайности значимо только в таком контексте.

Когда мы говорим, что причинная связь — это связь между действием и последствием, при котором первое с необходимостью порождает, вызывает второе, то в данном контексте необходимость нельзя отождествлять с неизбежностью.

Неверно было бы и утверждать, что существуют необходимые и случайные причинные связи. Последние не являются связью причины и следствия. Если преступный результат наступил вследствие случайного стечения обстоятельств, пересе-

чения двух рядов причинности, одним из которых были действия обвиняемого, то ответственности быть не может.

Однако это положение не применяется в случаях, если случайность есть одна из форм проявления необходимости. Элемент случайности имеется почти в каждом развивающемся процессе, заканчивающемся конкретным результатом, ибо необходимость проявляет себя как тенденция, заложенная в процессе развития, а случайность придает ей индивидуальную форму. Как же практически установить, была ли связь необходимой или случайной? Для этого надо мысленно установить, к каким закономерным последствиям приводило развитие причинной связи, если бы не вмешались посторонние для действия субъекта силы, действия других лиц, — к тем ли, которые наступили, или к иным? В первом случае результат объективно необходим. Во втором — объективно случаен. Здесь действия обвиняемого могут быть необходимым условием наступления преступного результата, но не его причиной.

Некто П. был осужден за неосторожное причинение смерти. Он был обвинен в том, что, проезжая на телеге по улице, наехал на игравшую на дороге девочку, причинив ей незначительную травму головы. В больнице через две недели она скончалась. Судебно-медицинская экспертиза пришла к следующим выводам: а) наездом были причинены незначительные ушибы и ссадины на голове девочки; б) девочка находилась в крайней степени истощения, поэтому ее организм не мог в достаточной степени сопротивляться инфекции, которая привела к воспалению оболочки головного мозга. При отсутствии инфекции повреждения могли быть лишь легкими. Руководствуясь данным заключением, суд пришел к выводу, что хотя действия П. были необходимым условием наступления такого результата, но не являлись его причиной. Результат осложнился такими обстоятельствами, которые явились объективно случайными для действия П.

Как же на практике следует проводить исследование наличия и отсутствия причинной связи? Основываясь на собственном опыте, исследователь анализирует простые закономерности. К помощи экспертизы он прибегает, если располагает недостаточными знаниями и опытом в области науки, искусства или ремесла.

Возвращаясь к вопросу о теории причинной связи, необходимо заметить, что всякое событие вызревает в причине как реальная возможность. Ее появлению предшествуют определен-

ные изменения, происходящие в причине. Реальной следует считать возможность, для осуществления которой имеются все необходимые основания и которая при определенных условиях закономерно превратится в действительность. Чаще всего действия лица создают возможность одного из сходных по роду последствий, а наступление именно этого результата вызвано случайными обстоятельствами. Например, убийца хотел выстрелить в голову жертве, а попал в сердце. Тем не менее он должен отвечать за убийство, так как несовпадение желания с результатом было формальным и ничтожным; желаемый результат наступил в несколько измененном виде, но соответствовал намерению убийцы. Как правило, подобные случаи имеют место при нанесении ударов в драке, которые могут повлечь смерть и вред здоровью любой тяжести. Факт наступления одного из последствий реализуется случайными обстоятельствами, возможность которых виновный предвидел. Подобный результат возможен при неопределенном умысле.

§ 6. Факультативные признаки объективной стороны состава преступления

Уголовно-правовое действие — это действие особого рода. Оно должно отвечать не только требованиям реальности, конкретного единичного факта, но и определенным юридическим атрибутам, указанным в правовой норме. И с этой точки зрения объективные признаки состава преступления могут быть разделены на два вида: обязательные и факультативные.

Обязательные признаки объективной стороны состава преступления присущи реальности не только самого факта преступления, но и норме права, в которой подобные факты описаны.

Факультативные признаки называются так потому, что закон не относит их к числу органических признаков, присущих данному виду преступления. Они не могут оказать воздействие на судьбу самого преступления, влияя только на его правовые последствия, и то лишь в определенной степени, т. е. дополнительно отягчают или смягчают вину субъекта. Любое преступление, как всякое событие реального мира, осуществляется в определенное время и в определенном месте, преступник выбирает тот или иной способ действия, и оно происходит в соответствующей обстановке. Действительно, все эти обстоятельства реально сопутствуют преступлению. Но сами по себе они да-

леко не всегда интересуют законодателя в качестве признаков, органически присущих преступлению.

В каком же фактическом амплуа выступают факультативные признаки объективной стороны состава преступления? Они могут быть прямо указаны в законе, и тогда они приобретают свойства необходимого элемента объективной стороны. Способ совершения преступления указан примерно в 50 составах Особенной части УК РФ, средства совершения преступления — приблизительно в 30. Примерно в одной трети составов названные признаки являются не факультативными, а обязательными. Они обычно сформулированы в качестве отягчающих или смягчающих наказание обстоятельств в диспозициях статей Особенной части УК и в ст. 61 и 63 УК РФ.

Согласно действующему уголовному закону, если смягчающие или отягчающие обстоятельства предусмотрены соответствующими статьями Особенной части УК РФ в качестве признака преступления, они не могут повторно учитываться как обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание.

Введение этого правила в УК РФ можно только приветствовать, ибо он соответствует старому правилу назначения наказания, которое негласно существовало в российской судебной практике: «нельзя дважды за одно». Существенным дополнением уголовного законодательства следует считать и правило, установленное в ст. 62 УК РФ, согласно которому при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных в п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ (явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления, а равно 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), и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ.

Наибольшее юридическое значение среди факультативных признаков объективной стороны имеет *способ совершения преступления*. Способ — это прием, действие, метод исполнения какой-либо операции. Применительно к объективной стороне

состава преступления способ — это метод, прием, набор тактических средств, с помощью которых достигается успех преступного деяния или его неудача.

Достижение преступной цели в большинстве случаев напрямую связано с избранным способом. Пределы уголовно-правовых явлений реальны и одновременно условны, так как они должны укладываться в рамки законодательной формулы. Из этого следует, что понятие способа преступления с точки зрения уголовного права может и не совпадать с содержанием способа совершения преступления с позиции криминалистики.

Если само преступление (деяние) представляет собой определенную акцию, операцию или серию операций для достижения определенной цели, способ свидетельствует о том, как, каким образом лицо совершило общественно опасное действие, какие приемы, методы и средства применило. Имеется два наиболее распространенных способа совершения преступления — обман и насилие (физическое и психическое).

Нельзя к способу совершения преступления относить приемы, с помощью которых осуществлялись подготовительные действия, ибо приготовление как таковое не относится к элементам объективной стороны состава преступления, а также способ сокрытия преступления, поскольку эта акция не имеет никакого отношения к объективной стороне состава преступления.

Необходимо подчеркнуть, что способ, т. е. избранный метод или прием, характерен для умышленных преступлений. При неосторожном преступлении способ сам «приходит в руки» виновному, поскольку он его не выбирает, не ищет и не оценивает. Поэтому можно сказать, что в неосторожных деяниях способ как юридический феномен отсутствует.

Обстановка, время и место совершения преступления как факультативные признаки состава преступления имеют гораздо меньшее значение, чем способ. Очень часто они играют дополнительную (вспомогательную) роль. Нередко обстановку определяют как совокупность конкретных условий, в которых совершается преступление. Это определение касается фактических условий и обстоятельств, но следует иметь в виду, что юридически значимы они лишь в том случае, если конкретно указаны в законе. Если названные обстоятельства не влияют и не могут влиять, согласно закону, на исход преступления, то в них нет и юридического смысла. В большинстве случаев обста-

новку образует физическая среда, в которой развивается преступное посягательство, однако обстановкой могут быть признаны и определенные отношения между преступником и его жертвой (например, склонение к самоубийству или доведение до самоубийства). При совершении воинских преступлений имеет значение военная обстановка. Использование обстановки, когда она способствует совершению более тяжкого преступления либо наступлению более тяжких последствий, всегда превышает степень общественной опасности преступления.

Время и место совершения преступления — конкретные компоненты обстановки, которые по каким-либо причинам выделяются в самостоятельные признаки объективной стороны состава преступления. Они имеются почти во всех составах разд. XI УК РФ «Преступления против военной службы».

Итак, фактические признаки объективной стороны состава преступления: 1) влияют на квалификацию преступления; 2) усиливают уголовную ответственность в рамках санкции статьи; 3) смягчают уголовную ответственность без изменения квалификации.

Как известно, при описании объективной стороны пользуются оценочным и формальным приемами. Сказанное относится и к факультативным признакам. Особенно разнообразными могут быть признаки описания способа как понятия наиболее сложного и емкого.

Что касается обстановки и времени, то они очень конкретны. Если названные признаки являются составной частью объективной стороны состава преступления, то они из факультативных трансформируются в обязательные, т. е. такие же необходимые, как и само действие. Если названные обстоятельства указаны в законе лишь как смягчающие или отягчающие обстоятельства, то они должны учитываться при назначении наказания. При отсутствии указания в законе они не имеют значения для исхода дела.

Список литературы

Давель П. С. Причинная связь в преступлениях, совершенных по неосторожности // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 34. М., 1981.

Землюков С. В. Уголовно-правовые проблемы преступного вреда. Новосибирск, 1991.

Ковалев М. И. Проблемы учения об объективной стороне состава преступления. Красноярск, 1991.

Мальцев В. В. Проблема уголовно-правовой оценки общественно-опасных последствий. Саратов, 1989.

Михлин А. С. Последствия преступления. М., 1969.

Тер-Акопов А. А. Бездействие как форма преступного поведения. М., 1980.

Тимейко Г. В. Общее учение об объективной стороне состава преступления. Ростов н/Д, 1977.

Церетели Г. В. Причинная связь в советском уголовном праве. М., 1963.

Глава 8. Субъект преступления

§ 1. Понятие субъекта преступления

Одним из элементов состава преступления выступает субъект преступного деяния, обладающий соответствующими признаками. Любое преступление как социальное явление реально проявляется в деяниях, в поведении людей. Лица, совершившие преступление, являются субъектами, но уголовной ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного Уголовным кодексом.

Не могут являться субъектами преступления животные, даже если их поведение причиняет вред общественным отношениям. Вопрос об уголовной ответственности животных иначе решался в уголовном праве Древнего мира и Средних веков. Истории известны случаи преследования животных, причинивших смерть человеку, плативших своей жизнью за собственную ярость. Современное законодательство ряда зарубежных стран также предусматривает возможность применения уголовного наказания к животным. Так, в 1990 г. в штате Техас был вынесен смертный приговор собаке по кличке Маркус за неоднократные нападения на людей. В российском законодательстве животные не признаются субъектами преступления. Они могут рассматриваться лишь в качестве орудий преступления, если с их помощью человек причиняет вред общественным отношениям.

История уголовного права знала случаи привлечения к уголовной ответственности не только животных, но и неодушевленных предметов. Так, был сечен кнутом и сослан в Сибирь колокол, по звуку которого начались народные волнения в Угличе после убийства царевича Дмитрия.

Классическим принципом уголовного права является принцип личной ответственности виновного, т. е. ответственность несет лишь физическое лицо. Этот принцип был провозглашен в XVIII веке в ходе Великой Французской революции. Но в более поздние времена была восстановлена ответственность юридических лиц.

В литературе давно ставится вопрос: разве та или иная устойчивая и наделенная или обладающая самостоятельным юридическим статусом общность физических лиц (организация, учреждение, предприятие, орган государственной власти, государство) не является целостной личностью, способной совершать юридически значимые деяния и, следовательно, нести за них собственную, личную ответственность (в том числе и уголовную)?

По мнению некоторых авторов, положительному ответу на этот вопрос мешает инерция мышления, по традиции связывающая уголовную ответственность только с физическими лицами (С. В. Познышев, А. Н. Трайнин, Б. В. Волженкин, А. В. Наумов, Е. Винородова, Э. Н. Жевлаков).

Другие ученые считают, что такое решение проблемы ответственности юридических лиц упирается в вопросы практики. Н. С. Таганцев писал, что непонятно, как можно «посадить в тюрьму, сослать на поселение или на каторгу акционерное общество, земство». Дж. Макадамс отмечал: «Корпорацию, естественно, нельзя подвергнуть смертной казни и нельзя посадить в тюрьму». Барону Торлоу II приписывают слова: «Неужели вам когда-нибудь приходило в голову, что у корпорации есть совесть, раз у нее нет души, которую можно было бы осудить, ни тела, которое можно было бы ударить?» То есть уголовное наказание здесь неприменимо в силу того, что в отношении корпорации нельзя реализовать органически присущую ему карательную, репрессивную функцию — лишение или существенное ограничение основных благ человеческой личности — чести, достоинства, жизни, свободы, семьи, собственности и т. п. В этом контексте утверждать, что у юридического лица есть репутация, «жизнь» и т. п., которые можно отнять или ограничить, было бы просто профанацией всего того, что связано с применением уголовного наказания.

При установлении уголовной ответственности юридических лиц возникает ряд затруднений. Например, как можно приписать корпорации вину? Ведь во многих правовых системах (в рос-

сийской в частности) понятие виновности включает в себя элемент упрека, который, согласно классической теории уголовного права, может быть обращен только к физическому лицу. Ф. Лист утверждал: «Если оставить в стороне особые постановления, то по действующему имперскому праву лишь отдельный человек, а не корпорация, может совершить наказуемое деяние и понести установленную за него кару... Тем не менее остается несомненным, что признание преступных деяний корпораций, поскольку признана их дееспособность, и наказание корпораций, поскольку они являются самостоятельными носителями юридических благ, не только возможны, но и вполне целесообразны».

В международно-правовой литературе уже давно обсуждается вопрос о юридической ответственности государства за международные правонарушения, совершенные его агентами. Вопрос об уголовной ответственности юридических лиц обсуждался криминалистами на Бухарестском конгрессе по уголовному праву (1929 г.). За допустимость такой ответственности и применения к юридическим лицам санкций в принципе высказался VI Международный конгресс в Риме (1953 г.). VII Международный конгресс в Афинах (1957 г.) в резолюции указал, что юридические лица могут нести ответственность за преступления в случаях, предусмотренных отдельными законодательными системами. На XII конгрессе Международной ассоциации уголовного права (1979 г.) предлагалось расширить действие уголовного права, чтобы защитить флору и фауну, обеспечить борьбу против вибрации и чрезмерного шума. Европейский комитет по проблемам преступности Совета Европы рекомендовал (1978 г.) законодателям европейских стран встать на путь признания юридических лиц субъектами уголовной ответственности за экологические преступления. Великобритания и Франция, например, эту рекомендацию уже реализовали. В 1985 г. эта рекомендация была подтверждена VII конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. 20 декабря 1988 г. были приняты Рекомендации Комитета министров стран — членов Совета Европы по ответственности предприятий — юридических лиц за правонарушения, совершенные в ходе ведения ими хозяйственной деятельности.

Законодательство ряда стран мира предусматривает уголовную ответственность юридических лиц. Это связано с попыткой государств усилить контроль над негативными последствиями деловой активности крупных корпораций, так как резко

обозначилась тенденция большого бизнеса к монополизации, к игнорированию в ряде случаев интересов потребителей и общества. Так, § 20.20 Уголовного кодекса штата Нью-Йорк установил уголовную ответственность корпораций. В ч. 1 ст. 51 Уголовного кодекса Нидерландов сказано, что уголовно наказуемые деяния совершают как физические, так и юридические лица. Согласно ст. 121.2 Уголовного кодекса Франции юридические лица, за исключением государства, несут уголовную ответственность в случаях, предусмотренных законом или постановлением, за преступные деяния, совершенные в их пользу их органами или представителями.

Известна была уголовная ответственность юридических лиц и российскому законодателю. В Уложении о наказаниях 1845 г. (в редакции 1885 г.) в ст. 530 говорилось об ответственности еврейского общества за укрывательство военных беглецов из евреев, в ст. 661 — соляного управления за неисполнение возложенных на него обязанностей, в ст. 985 — обществ за вторичный отпуск лиц, которые не могли снискать пропитания и были пойманы при выпрашивании милостыни. В УК РСФСР 1922 г. в ст. 106 предусматривалась ответственность уездных и волостных исполкомов за нарушение правил привлечения населения к работам в порядке трудовой и гужевой повинности, в ст. 116 — нанимателей (в том числе и юридических лиц), домоуправлений за выдачу заведомо неправильного удостоверения о материальном положении безработного, о работе его по найму, в ст. 226 — частных лиц и предприятий за уклонение от обязательной регистрации внебиржевых оборотов.

Была предусмотрена уголовная ответственность юридических лиц и в двух проектах УК РФ (1993 и 1994 гг.). В качестве наказаний для них предусматривались штраф, запрещение заниматься определенной деятельностью, ликвидация, конфискация имущества.

Действующий УК РФ отказался от установления уголовной ответственности юридических лиц, хотя его вступление в силу не прекратило дискуссии на страницах доктринальной литературы о необходимости установления уголовной ответственности юридических лиц. Сторонники введения такой ответственности (Б. В. Волженкин) предлагают различать субъекта преступления (которым может быть только физическое вменяемое лицо, достигшее установленного в законе возраста) и субъекта уголовной ответственности (которым могут быть и юридиче-

ские, и физические лица). Нам представляется, что законодатель абсолютно логично придерживается принципа уголовной безответственности лиц юридических. Не содержится рекомендации о введении такой ответственности и в Модельном УК для государств — участников СНГ, принятом Межпарламентской Ассамблеей СНГ 17 февраля 1996 г.

Для привлечения к уголовной ответственности не имеет значения правовой статус лица — это может быть гражданин РФ, иностранный гражданин или подданный либо лицо без гражданства.

Не любое физическое лицо может быть субъектом преступления. Уголовная ответственность связывается со способностью человека понимать фактическую сторону и общественную значимость совершаемых действий и руководить своими поступками. Подобной способностью могут обладать лишь лица, достигшие определенного, установленного в УК возраста и являющиеся вменяемыми.

Три перечисленных признака (физическое лицо, вменяемость и достижение возраста уголовной ответственности) являются обязательными юридическими признаками субъекта любого преступления. В ряде составов преступлений закон помимо названных предусматривает и иные признаки, характеризующие субъекта (пол, возраст, должность, профессию и т. д.). Эти признаки в доктринальной литературе именуются факультативными, а лицо, обладающее такими признаками, — специальным субъектом.

Субъекта преступления не следует путать с личностью преступника. Второе понятие значительно шире, многограннее. В понятие субъекта включаются лишь признаки, указанные в статьях уголовного закона. Личность преступника включает в себя все многообразие свойств человека (его характер, склонности, темперамент, уровень образования и т. п.). Изучением личности преступника занимается криминология. Но и в сфере уголовного права отдельные свойства, качества личности имеют существенное значение. Так, личность виновного учитывается при избрании судом вида и размера наказания, назначаемого за совершенное преступление; при решении вопроса об освобождении от уголовного наказания или ответственности; при применении условного осуждения; при назначении наказания ниже, чем предусмотрено в санкции статьи. Эти данные о личности могут быть непосредственно не связаны с преступлением, но характе-

ризовать личность и его социально-психологические качества с отрицательной или положительной стороны, свидетельствовать о большей или меньшей степени общественной опасности данного лица. Некоторые из этих данных указаны законодателем в качестве обстоятельств, смягчающих или отягчающих наказание (беременность, наличие малолетних детей и т. д.).

§ 2. Возраст как признак субъекта преступления

Возраст — это четкие координаты жизни, количество прожитого времени (С. И. Ожегов). Различают следующие виды возрастов: хронологический или паспортный, биологический или функциональный, социальный или гражданский, психологический или психический. Российский законодатель, устанавливая возраст, с которого возможно привлечение к уголовной ответственности, руководствовался психологическим критерием.

Необходимость установления возраста уголовной ответственности связана со способностью лица понимать характер и социальную значимость своих деяний, соотносить свои желания и побуждения с требованиями общественного запрета, с нормами поведения, установленными в обществе, и со способностью правильно воспринимать уголовное наказание.

Способность познавать явления окружающего нас мира, обнаруживать их внутреннюю связь, способность оценивать осознанное, делать выбор между различными побуждениями возникает у человека не с момента рождения, а значительно позднее, по мере биологического и социального его развития, когда у него появляется определенный уровень правового сознания. Следовательно, и уголовная ответственность может наступать лишь по достижении лицом этого возраста, позволяющего правильно оценивать происходящее и свои поступки.

Доктрина и уголовное законодательство не всегда так однозначно и четко решали вопрос о возрасте уголовной ответственности. Ни Русская Правда, ни законы Петра I не содержали упоминания о минимальном возрасте ответственности за преступление. Лишь начиная с XVIII в. в России законодательным путем стал решаться данный вопрос. Предельный срок безусловной невменяемости по возрасту постоянно менялся. В истории советского государства этот возраст был: с 1918 г. — 17 лет, с 1920 г. — 14 лет, с 1929 г. — 16 лет, с 1935 г. — 12 лет, с 1941 г. — 14 лет.

По действующему законодательству уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления 16-летнего возраста. За наиболее тяжкие преступления, общественная опасность, вредоносность которых становится очевидна для всех граждан значительно ранее (убийство, умышленное причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью, похищение человека, изнасилование, насильственные действия сексуального характера, кража, грабеж, разбой, вымогательство, неправомерное завладение транспортным средством, умышленное уничтожение или повреждение имущества при отягчающих обстоятельствах, терроризм, захват заложников, заведомо ложное сообщение об акте терроризма, хулиганство при отягчающих обстоятельствах, вандализм, хищение и вымогательство оружия, наркотических и психотропных веществ, приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения), уголовная ответственность наступает с 14 лет. За совершение отдельных преступлений уголовная ответственность устанавливается с 18 лет (например, воинские преступления, некоторые преступления против правосудия, вовлечение несовершеннолетнего в преступную деятельность и т. п.) или с еще большего возрастного предела (например, за вынесение неправосудного приговора ответственность может наступить лишь с 25 лет).

Установление в законе строго формализованной минимальной возрастной границы требует точного определения возраста лица, совершившего преступление (число, месяц, год рождения). Этот вопрос решается на основании соответствующих документов (свидетельство о рождении, паспорт и т. п.). Возраст определяется не началом дня рождения, а его окончанием. То есть лицо считается достигшим определенного в законе возраста не в день рождения, а по истечении суток, на которые приходится этот день, а именно с нуля часов следующих суток (п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних»). При отсутствии документов, удостоверяющих дату рождения, назначается судебно-медицинская экспертиза для определения возраста. В этом случае днем рождения субъекта надлежит считать последний день того года, который назван экспертами, а при определении минимального и максимального количества лет суду следует исходить из предлагаемого экспертизой минимального возраста лица.

Жизненные условия и обстоятельства, в которых происходит развитие подростков и их формирование, весьма разнообразны — от самых благоприятных до условий, в которых ребенку приходится фактически выживать (социально запущенные семьи, в которых родители злоупотребляют спиртными напитками, наркотиками и абсолютно не занимаются воспитанием детей, не уделяя им даже минимального внимания, либо дома ребенка, детские дома и т. п.). Не учитывать эти факторы при решении вопроса, достиг ли ребенок возраста, с которым закон связывает возможность уголовной ответственности, недопустимо.

Подобная обстановка, в которой формировалось и развивалось мировосприятие несовершеннолетнего, может привести к тому, что он будет существенно отставать от своих сверстников в способностях понимать характер совершаемого деяния и руководить собственным поведением. Такое отставание не связано с какими-либо психическими расстройствами. Его причины — социальные явления. Если несовершеннолетний вследствие отставания в психическом развитии во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своего деяния либо руководить им, он не подлежит уголовной ответственности. Установить подобное отставание в развитии суд сможет с помощью психолого-психиатрической экспертизы.

Основания уголовной ответственности едины для всех совершивших преступление лиц, достигших установленного законом возраста. Но при этом нельзя не учитывать, что у несовершеннолетних понятия о добре и зле, допустимом и запрещенном все-таки крайне шатки, характер их находится в зачаточном состоянии: достаточно весьма незначительных побуждений, чтобы увлечь подростка на путь преступления. Эта и другие особенности несовершеннолетних не могут не отразиться на характере применяемых к ним мер наказания.

В соответствии с ч. 3 ст. 20 УК РФ, не подлежит уголовной ответственности несовершеннолетний, достигший возраста уголовной ответственности, если он не мог вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с болезненными психическими расстройствами, в полной мере сознавать фактический характер либо общественную опасность своего деяния или руководить им. В этой статье речь идет о так называемой возрастной

невменяемости, некоторые авторы называют ее социальной невменяемостью. Для ее установления необходимо назначать психолого-психиатрическую экспертизу. Психиатр исключит наличие заболеваний, а психолог установит эту неспособность в полной мере понимать и руководить.

Причинами возрастной невменяемости могут быть педагогическая, социальная запущенность, сенсорная депривация (информационный голод, например, при одиночестве, особенностях воспитания), но не психические заболевания. Поэтому ошибочным является отнесение, как это делается отдельными авторами, к причинам этого состояния умственной отсталости, так как это разновидность психических расстройств.

В законе отсутствует ограничение максимального возраста уголовной ответственности. Поэтому лица, совершившие преступление в преклонном возрасте, рассматриваются в качестве субъектов преступления. Но в отношении лиц старшего возраста существуют определенные ограничения в применении отдельных видов наказаний. Так, смертная казнь и пожизненное заключение не применяются к мужчинам, достигшим к моменту вынесения приговора 65 лет, а обязательные работы и ограничение свободы не применяются к женщинам старше 50 лет и мужчинам старше 60 лет. Кроме того, у лиц преклонного возраста происходит ослабление умственных способностей и это обстоятельство может быть учтено судом в качестве смягчающего при избрании вида и размера наказания.

§ 3. Вменяемость и невменяемость

Физическое лицо только тогда может быть признано виновным в совершении преступления, когда оно совмещает в себе определенную сумму биологических условий, обладает способностью к вменению или невменяемостью. Вменяемость лица во время совершения преступления в большинстве случаев презюмируется и специально не устанавливается. В то же время порой обстоятельства общественно опасного деяния, поведение субъекта до, во время или после преступления дают основания для сомнения в психической полноценности лица. В таких ситуациях возникает необходимость установления его вменяемости во время совершения общественно опасного посягательства. Установление факта вменяемости или невменяемости относится к компетенции суда. Для констатации этих состояний суд исполь-

зует заключение судебно-психиатрической экспертизы. Суд может не согласиться с выводами экспертов-психиатров.

Отменив приговор Верховного суда Республики Татарстан в отношении М., осужденного по ч. 2 ст. 218 и п. «б» ст. 102 УК РСФСР, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ вернула уголовное дело на следствие, указав, что вывод о вменяемости основан на односторонних и неполных данных. Обвиняемый был комиссован из Вооруженных Сил РФ, у него обнаружены признаки психопатии возбудимого круга в состоянии неустойчивой компенсации, после совершения общественно опасного деяния он перенес реактивный психоз. Несмотря на такие данные, при проведении экспертизы не были истребованы все необходимые медицинские документы.

Поскольку уголовное право исходит из положения, что всякое физическое лицо является правоспособным и дееспособным (в том числе и способным нести уголовную ответственность), пока не будет доказано противоположное, то основное внимание законодательство сосредоточивает на отрицательной стороне вопроса, на определении и признаках невменяемости. Понятие вменяемости дается только в доктрине.

Под вменяемостью следует понимать психическое состояние лица, заключающееся в его способности по уровню социально-психологического развития, социализации, возрасту и состоянию психического здоровья отдавать отчет в своих действиях, бездействии и руководить ими во время совершения преступления и, как следствие этого, в способности нести за деяние уголовную ответственность и наказание.

Вменяемость характеризуется двумя критериями: юридическим, или психологическим, и медицинским, или биологическим. *Юридический критерий* означает способность лица понимать фактические обстоятельства совершаемого деяния (осознавать внешнюю сторону совершаемого действия или бездействия и причинную связь между ним и последующим результатом) и его социальную значимость, т. е. общественно опасный характер содеянного, а также способность лица руководить своими поступками. *Медицинский критерий* вменяемости определяет состояние психики субъекта во время совершения преступления: отсутствие определенных психических заболеваний и недостатков умственного развития, определенный уровень социализации личности (образование, жизненный или

профессиональный опыт и т. п.). Лишь наличие этих двух критериев позволяет констатировать вменяемость субъекта.

Доктрина и законодательство основной упор сделали на определении невменяемости как состояния, исключающего возможность привлечения к уголовной ответственности. Истории права известны различные подходы к решению вопроса об определении невменяемости. Первоначально наиболее практичным казалось дать в законе перечень конкретных условий, устраняющих вменяемость. К ним относили малолетство, помешательство, глухонмоту, одряхление, лунатизм и др. Но при таком подходе легко могли быть опущены отдельные ненормальные психические состояния, устраняющие вменяемость. Поэтому следующим шагом в законодательстве было установление для различных состояний невменяемости обобщенных формул, способных охватить разнообразные конкретные случаи, стремление указать в статье закона условия, определяющие состояние невменяемости, и те основания, благодаря которым эти состояния устраняют ответственность.

Такой подход к определению невменяемости сохранился и в современном законодательстве. Согласно ст. 21 УК РФ **лицо признается невменяемым, если во время совершения общественно опасного деяния оно не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своего деяния либо руководить им вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики.**

Как и вменяемость, невменяемость характеризуется двумя критериями. Медицинский критерий невменяемости определяет ее источник, причины, т. е. психические расстройства болезненного характера, имевшие место во время совершения деяния. Уголовный кодекс называет четыре группы таких заболеваний:

1) хроническое психическое расстройство — это все виды расстройств высшей нервной деятельности, которые носят характер процесса, т. е. продолжаются длительное время с тенденцией к нарастанию болезненных явлений. Они неизлечимы или практически неизлечимы. К числу таких расстройств относятся шизофрения, маниакально-депрессивные психозы, эпилепсия, прогрессивный паралич и др. Причина возникновения подобного рода заболеваний в основном биологическая;

2) временное расстройство психики — это острые, проходящие в виде приступов психические заболевания, заканчивающиеся полным выздоровлением. К ним относят реактивные состояния, острые инфекционные психозы, так называемые исключительные состояния (патологический аффект, патологическое опьянение и др.);

3) слабоумие — это стойкое ослабление психической деятельности, либо носящее врожденный характер (олигофрения), либо возникшее в результате разрушительных нервных и психических заболеваний (деменция), заключающееся в недоразвитии интеллектуальных способностей человека. В психиатрии выделяют три степени слабоумия: идиотия, имбецильность и дебильность;

4) иное болезненное состояние психики — это расстройства психики, не являющиеся психическим заболеванием, но в силу их глубины приравняемые к таковым. К ним относятся тяжелые формы психопатий, морфийное голодание, длительно протекающие невроты и др.

Констатировать состояние невменяемости либо вменяемости субъекта и решить вопрос о том, мог ли он и в какой мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими, невозможно без исследования клинической динамики психического расстройства, выявления его глубины и тяжести.

Само по себе наличие этих заболеваний еще не свидетельствует о том, что лицо является невменяемым. Факт наличия подобных заболеваний не всегда исключает возможность понимать происходящие и руководить собственными поступками. Нельзя забывать, что многие известные люди страдали такими психическими расстройствами. Так, Юлий Цезарь, Наполеон и Петр I были эпилептиками. Длинный список великих мира сего, страдавших умопомешательством, приводится в книге Ч. Ломброзо «Гениальность и помешательство» (это, в частности, Б. Челлини, И. В. Гете, Т. Гоббс, Ш. Гуно, А. М. Ампер, К. Н. Батюшков, А. де Мюссе, Р. Шуман, О. Конт, Т. Тассо, Дж. Свифт и др.).

Для установления состояния невменяемости необходимо констатировать наличие **юридического критерия**, включающего интеллектуальный и волевой момент. *Интеллектуальный момент* заключается в том, что лицо во время совершения общественно опасного деяния не могло отдавать отчет в своих действиях, т. е. либо не осознавало фактическую сторону совер-

шаемого, либо не осознавало общественно опасный характер своего деяния. Интеллектуальный момент невменяемости чаще всего имеет место при расстройствах сознания (например, при сумеречном состоянии), мышления (например, при маниакально-депрессивных психозах), эмоций.

Волевой момент юридического критерия означает неспособность лица руководить своими действиями, управлять поведением, контролировать поступки, даже если он осознает их фактическую сторону и общественную опасность. Волевой момент имеет место при двигательнo-волевыми расстройствами (клептомания, пиромания, некрофилия, эксгибиционизм и т. п.).

Для наличия юридического критерия невменяемости достаточно одного из названных признаков — интеллектуального или волевого момента.

Для признания лица невменяемым необходимо установить в совокупности наличие и медицинского и юридического критерия. Такого сочетания критериев не было у печально известных сексуальных маньяков и убийц Чикатило и Михасевича. Несмотря на то что экспертами было установлено определенное отклонение в их психике, и тот и другой полностью понимали не только общественную опасность своих деяний, но и их противоправность и могли руководить своими действиями. Свидетельством чего являются эпизоды, когда преступники прерывали начатое преступление на стадии приготовления или покушения, если что-то грозило им возможностью задержания или разоблачения.

Невменяемость лица определяется по отношению к конкретному общественно опасному деянию. Поэтому никто не может быть признан невменяемым вообще, безотносительно к содеянному. Признание лица невменяемым в отношении одного деяния не исключает возможности признания его вменяемым в отношении другого. Точно так же не имеет силы ранее признанная невменяемость применительно к вновь совершенному деянию. Необходима повторная процедура решения вопроса о невменяемости.

Лица, признанные невменяемыми на момент совершения преступления, не подлежат уголовной ответственности, но суд может применить к ним в случаях, когда психическое расстройство связано с возможностью причинения этими лицами иного существенного вреда либо с опасностью для себя или других лиц, принудительные меры медицинского характера.

Вопрос о назначении принудительных мер медицинского характера решается судом самостоятельно. При этом рекомендации экспертной комиссии, отраженные в акте экспертизы, не являются для суда обязательными. Суд может согласиться с выводами экспертов, но также вправе на основании доказательств, исследованных в судебном следствии, принять любое другое решение в соответствии со ст. 97 УК РФ. Порядок исполнения этих мер определяется уголовно-исполнительным законодательством Российской Федерации¹.

Принудительные меры медицинского характера также могут быть применены к лицам, которые после совершения общественно опасного деяния заболели психическим расстройством, делающим невозможным назначение или исполнение наказания. Но в этом случае субъект не освобождается от уголовной ответственности, и при его излечении к нему должны быть применены меры уголовного наказания, если не истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности или сроки давности обвинительного приговора. При этом время принудительного лечения в психиатрическом стационаре засчитывается в срок наказания из расчета один день пребывания в психиатрическом стационаре за один день лишения свободы.

§ 4. Уголовная ответственность лиц с психическими расстройствами, не исключаяющими вменяемость

Между полноценным психическим здоровьем и состоянием невменяемости отсутствует резкая граница. В связи с этим возникает вопрос об ответственности лиц, совершивших общественно опасное деяние в промежуточном между нормой и патологией состоянии. Это состояние одни авторы именуют «уменьшенной вменяемостью», другие — «ограниченной вменяемостью», третьи — «пограничной вменяемостью». Термин «ограниченная вменяемость» употреблялся в ст. 19 Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. В 1997 г. ограниченно вменяемыми были признаны 2,9 тыс. человек, к 293 из них были применены медицинские меры.

Впервые термин «уменьшенная вменяемость» стал употребляться в XIX веке в уголовных законах германских государств (Вюртенбургский 1839 г., Гессенский 1841 г., Саксонский

¹ Подробнее о порядке назначения указанных мер см. в разд. VI «Иные меры уголовно-правового характера».

1841 г., Брауншвейгский 1840 г., Саксен-Альтенбургский 1841 г.). Аналогичные законодательные положения были и в некоторых других странах: Дании, Финляндии, Мексике и др.

Российскому уголовному законодательству это понятие было неизвестно. Хотя ст. 146 Уложения о наказаниях 1845 г. в числе обстоятельств, «уменьшающих вину», предусматривала совершение лицом преступления «по легкомыслию или слабости, глупости и крайнему невежеству, которым воспользовались для вовлечения его в преступление». Не употребляется этот термин и в действующем Уголовном кодексе (несмотря на то, что в некоторых проектах УК присутствовал термин «ограниченная вменяемость»), хотя ст. 22 УК РФ описывает институт, именуемый в доктринальной литературе ограниченной (уменьшенной) вменяемостью.

Вопрос об уменьшенной вменяемости в правовой литературе долгое время является дискуссионным. Существуют различные мнения о самом понятии ограниченной вменяемости, ее соотношении с понятием вменяемости, ее источниках, а также о том, отягчает или смягчает она наказание, и можно ли к таким лицам применять превентивные меры.

Представители классической школы уголовного права (Ч. Беккариа, А. Фейербах и др.), исходя из идеалистической оценки свободы воли, считали источником преступления злую волю, выступающую как самостоятельное духовное начало. У невменяемых злая воля не есть проявление свободы воли, поэтому они вообще не несут ответственности. При душевной болезни лицо, совершающее деяние в результате болезни, менее свободно, чем здоровое лицо. Поэтому оно уменьшенно вменяемо.

Представители социологической школы (Ф. Лист, Г. Тард, А. Принс) делили преступников на случайных и хронических, которые совершают преступления под влиянием психических аномалий. Для последних они предлагали даже превентивное заключение, так как причину преступления видели в этих аномалиях, «опасном состоянии». П. И. Люблинский, М. Н. Гернет, А. Н. Трайнин в Международном союзе криминалистов справедливо критиковали эту позицию.

Наиболее реакционной была антропологическая школа (Ч. Ломброзо, Э. Ферри, Р. Гарофалло). Ферри даже обсуждал вопрос о смертной казни прирожденных преступников и душевнобольных, представляющих опасность для общества.

Некоторые авторы в принципе отвергают концепцию уменьшенной вменяемости (В. Х. Кандинский, В. П. Сербский), считая, что преступление может быть совершено либо в состоянии вменяемости, либо в состоянии невменяемости, среднего состояния быть не может.

Ряд юристов и психиатров говорили о пограничной вменяемости как промежуточном состоянии между нормой и патологией. В научной литературе некоторые ученые повели речь о «третьем лице» в уголовном праве наряду с вменяемыми и невменяемыми, являющимся субъектом преступления, но обладающим специальными свойствами (Н. Г. Иванов, И. И. Брыка).

Сторонники третьей позиции утверждают, что уменьшенная вменяемость существует, но это не промежуточная категория, а составная часть вменяемости. Эту точку зрения разделил и российский законодатель, установивший, что если лицо во время совершения преступления в силу психического расстройства не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своего деяния либо руководить им, то оно подлежит уголовной ответственности, т. е. признается вменяемым.

При определении медицинского критерия ограниченной вменяемости на сегодняшний день можно выделить три подхода:

- 1) психические расстройства, не исключające вменяемости;
- 2) психические расстройства непсихотического уровня, которые нередко называют психическими аномалиями (это наиболее распространенный подход). Психическими расстройствами (психические аномалии), порождающими такое состояние, являются все расстройства психической деятельности, не достигшие психотического уровня, не являющиеся патологией, оказывающие несколько «смягченное» воздействие на психику лица в сравнении с психической болезнью, не исключające вменяемости, но влекущие личностные изменения, которые могут привести к отклоняющемуся поведению (Ю. И. Антонян, С. В. Бородин). К числу таких расстройств относят нередко выраженные шизофренические дефекты, алкоголизм, психопатии, остаточные явления черепно-мозговых травм, органические заболевания центральной нервной системы, олигофрению в легкой степени дебильности, наркоманию и т. п. Наличие этих психических аномалий составляет медицинский критерий ограниченной вменяемости:

3) аномалии психики или неболезненные психические расстройства. Н. Г. Иванов и И. И. Брыка предлагают все психические аномалии подразделять на аномальные состояния и аномальные процессы. Аномальные состояния определяются относительным постоянством психофизиологических реакций, носят временный, непостоянный характер и зависят от определенных биологических факторов (например, два крайних типа темперамента: холерический и меланхолический; неврозы и психопатии, которые также характеризуются дисбалансом психофизиологических процессов возбуждения и торможения; акцентуации характера). Аномальные процессы — это временные психические развития, которые нарушают баланс процессов возбуждения и торможения (беременность, аффект).

Сравнение признаков медицинского критерия невменяемости и ограниченной вменяемости позволяет сделать вывод об их идентичности по форме (по мнению большинства юристов и психологов), но отличию по степени психических расстройств.

В литературе справедливо критиковали формулировку ст. 22 УК РФ, которая объединила психиатрическое понятие (психические расстройства) с юридическим (не исключающие вменяемости). Поэтому эксперты, давая заключение, вынуждены выходить за рамки своей компетенции.

Юридическим критерием ограниченной вменяемости является невозможность в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своего деяния (интеллектуальный признак) и невозможность в полной мере руководить своим поведением (волевой признак). Наличие медицинского и юридического критерия позволяет суду констатировать у лица наличие психических расстройств, не исключающих вменяемости.

Возникает вопрос: как, в какой степени уменьшенная (ограниченная) вменяемость должна влиять на решение вопроса об уголовной ответственности и наказании?

Многие представители социологической и антропологической школ считали лиц с психическими аномалиями представляющими повышенную общественную опасность и предлагали в ряде случаев применять в отношении них превентивные меры.

Существует мнение, что уменьшенная вменяемость уменьшает степень вины (И. Е. Авербух, И. А. Семенцова). Это мнение основано на посылке, что вменяемость есть предпосылка вины. Существует и другое мнение, что ограниченная вменяе-

мость уменьшает не степень вины, а лишь ответственность лица за содеянное (Ю. М. Антонян, С. В. Бородин, Е. И. Цымбал, И. А. Кудрявцев). Такой же позиции придерживается, например, законодатель ФРГ.

По мнению большинства, уменьшенная вменяемость должна учитываться судом как смягчающее обстоятельство при избрании вида и размера наказания. Законодатель не включил подобные психические расстройства в перечень обстоятельств, смягчающих наказание (ст. 61 УК РФ), но в то же время суд, учитывая все обстоятельства дела, может признать эти аномалии смягчающим обстоятельством. Нам представляется, что не во всех случаях, когда такие расстройства психики имеют место, они должны быть учтены судом при избрании меры наказания. Так, не следует их учитывать, если они не играли существенной роли в процессе совершения преступления. Например, лицо, страдающее психопатией возбудимого круга, совершает кражу. В этом случае смягчение наказания не имеет под собой достаточных оснований, ибо какое отношение имеет вспыльчивость и возбудимость к незаконному завладению чужим имуществом? Трудно отнести к смягчающим обстоятельствам и психические расстройства, характеризующиеся повышенной агрессивностью и стремлением к немедленному удовлетворению возникших потребностей.

С другой стороны, психические отклонения, характеризующиеся затруднением восприятия действительности, замедленной реакцией на внешние факторы, с большим основанием могут служить смягчающим обстоятельством.

Кроме того, это состояние может быть учтено при оценке личности виновного.

К лицам, совершившим преступления и страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, судом наряду с мерами уголовного наказания могут быть применены принудительные меры медицинского характера (ст. 99 УК РФ).

§ 5. Ответственность за преступления, совершенные в состоянии опьянения

Данные статистики свидетельствуют о том, что более половины преступлений совершается лицами, находившимися в состоянии опьянения. И это явление имеет в последние годы

тенденцию к росту. Наиболее распространенным является алкогольное опьянение. Но все чаще и чаще преступления, особенно насильственные против личности и собственности, совершаются в состоянии наркотического или токсического опьянения.

Согласно ст. 23 УК РФ лицо, совершившее преступление в состоянии опьянения, подлежит уголовной ответственности на общих основаниях. В этой норме речь идет о простом физиологическом опьянении независимо от его степени. В отличие от ранее действовавшего законодательства, УК РФ не относит это опьянение к числу обстоятельств, отягчающих наказание. Более того, на наш взгляд, опьянение в зависимости от причины его возникновения может быть отнесено к числу смягчающих обстоятельств.

По условиям возникновения можно выделить следующие виды опьянения:

1) опьянение добровольное, когда лицо, заведомо зная свойства одурманивающего вещества (алкоголь, наркотики, токсические средства), без принуждения, по собственной инициативе принимает его;

2) опьянение вынужденное или неосмотрительное, когда субъекта заставили употребить одурманивающие вещества против или помимо его воли с помощью насилия или угроз, либо ввели эти вещества в его организм обманным путем, либо он употребил их ошибочно вместо других средств или не зная об их свойствах.

Этот второй вид опьянения с большим основанием можно отнести к смягчающим обстоятельствам, так как оно, во-первых, возникло против или помимо воли и сознания лица, а во-вторых, как и любое опьянение, оно обычно затрудняет способность распознавать зависимость и причинную связь явлений, снижает возможность контролировать свое поведение и руководить своими поступками.

Иначе должен решаться вопрос об уголовной ответственности за деяния, совершенные в состоянии патологического опьянения. Патологическое опьянение — это редко встречающееся кратковременное болезненное расстройство психической деятельности, при котором лицо утрачивает способность отдавать отчет в своих действиях или руководить ими. Оно возникает в результате ряда предрасполагающих факторов (психическая слабость, физическое и психическое истощение и т. п.) и упот-

ребления алкоголя, чаще всего в небольших количествах. Патологическое опьянение является разновидностью временного психического расстройства, исключающего вменяемость и уголовную ответственность.

На почве систематического употребления одурманивающих веществ могут возникнуть и развиваться самостоятельные психические заболевания (белая горячка, алкогольный галлюциноз, алкогольный паранойд, наркотическая абстиненция и т. п.), также исключающие вменяемость субъекта.

§ 6. Специальный субъект (исполнитель) преступления

Значительное количество преступлений, предусмотренных в Особенной части УК РФ, может быть совершено только лицом, наделенным кроме трех обязательных признаков и дополнительными признаками. Такой субъект именуется в монографической литературе специальным. Например, преступления против военной службы могут быть совершены лишь военнослужащим или гражданином во время прохождения им военных сборов.

Необходимо отметить, что в этих преступлениях признаками, указанными в диспозиции статьи, должен быть наделен только исполнитель преступного деяния. Роль других соучастников (пособников, подстрекателей, организаторов) могут исполнять общие субъекты, т. е. физические вменяемые лица, достигшие возраста уголовной ответственности. Поэтому более точно именовать подобные составы преступлений составами со специальным исполнителем, а не со специальным субъектом.

Признаки, характеризующие специального исполнителя, поскольку они предусмотрены не во всех составах преступлений, называются факультативными. И, как любые факультативные признаки, имеют тройное юридическое значение.

Прежде всего, если они предусмотрены в диспозиции основного состава преступления, они являются обязательными признаками данного преступления. Их отсутствие означает и отсутствие этого состава преступления. Так, государственная измена (ст. 275 УК РФ) может быть совершена только гражданином Российской Федерации, а преступления против государственной власти, интересов государственной службы или службы в органах местного самоуправления — только должностным лицом или лицом, занимающим государственные должности, перечисленные в примечании к ст. 285 УК РФ.

Во-вторых, признаки, характеризующие исполнителя преступления, могут быть предусмотрены в частях или пунктах статьи Особенной части УК РФ. В этом случае они влияют на квалификацию содеянного. Так, контрабанда, совершенная должностным лицом, квалифицируется по ч. 3 ст. 188 УК РФ.

В-третьих, если дополнительные признаки субъекта не предусмотрены в статьях Особенной части УК РФ, они могут быть учтены судом при избрании вида и размера наказания в качестве смягчающих (несовершеннолетний возраст, наличие беременности или малолетних детей и т. д.) или отягчающих (рецидив преступлений) обстоятельств.

Дополнительные признаки исполнителя преступления характеризуют различные стороны его деятельности, свойства его личности, взаимоотношения с потерпевшим. В юридической литературе приводились различные классификации признаков специального субъекта. Мы предлагаем выделять следующие группы признаков:

- 1) характеризующие правовое положение лица (гражданство — ст. 275, 276 УК РФ, военнослужащие — глава 33 УК РФ, участники судебного процесса и осужденные — ст. 307, 308, 310, 321 УК РФ);
- 2) характеризующие должность или профессию лица (глава 30 УК РФ ст. 128, 301, 305 УК РФ);
- 3) демографические признаки (пол — ст. 131 УК РФ, возраст — ст. 150 УК РФ) и признаки, характеризующие состояние здоровья (ст. 121, 122 УК РФ);
- 4) характеризующие взаимоотношение субъекта с потерпевшим (ст. 133, 156, 157 УК РФ).

Список литературы

- Антонин Ю. М., Бородин С. В. Преступное поведение и психические аномалии. М., 1998.
- Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц. СПб., 1998.
- Голик Ю. В. Случайный преступник. Томск, 1984.
- Иванов Н. Г. Аномальный субъект преступления. М., 1998.
- Козаченко И. Я., Сухарев Е. А., Гусев Е. А. Проблема уменьшенной вменяемости. Екатеринбург, 1993.
- Лейкина Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность. Л., 1968.
- Личность преступника М., 1975.
- Манцурова Е. Ю. Субъект преступления. Хабаровск, 1997.

Михеев Р. И. Невменяемый. Владивосток, 1992.

Орымбаев Р. Специальный субъект преступления. Алма-Ата, 1977.

Павлов В. Г. Субъект преступления в уголовном праве (историко-правовое исследование). М.: СПб., 1999.

Трахтеров В. С. Вменяемость и невменяемость в уголовном праве (исторический очерк). Харьков, 1992.

Устименко В. В. Специальный субъект преступления. Харьков, 1989.

Глава 9. Субъективная сторона состава преступления

§ 1. Общая характеристика субъективной стороны состава преступления

Преступление как общественно опасное деяние совершается при взаимной обусловленности объективных и субъективных признаков. К числу первых относятся объект и объективная сторона, к числу вторых — субъект и субъективная сторона. Общим для названных признаков является то, что они с разных сторон — внешней и внутренней — характеризуют одно и то же социальное явление (преступление). В отличие от объективной субъективная сторона характеризует внутренние процессы, происходящие в сознательной и волевой сферах лица, совершающего либо готовящегося совершить преступление. В реальной жизни обе стороны преступления существуют неразрывно, обуславливая само деяние, в одном месте, в одно время совершаемое одним и тем же лицом. Однако при теоретическом анализе представляется возможным рассмотреть объективную и субъективную стороны преступного деяния раздельно, не забывая при этом об их связи, внутреннем единстве.

Содержанием субъективной стороны преступления является психическая деятельность лица, связанная с совершением преступления. К признакам, ее характеризующим, относятся вина, мотив и цель преступления. Они в совокупности дают представление о том внутреннем процессе, который происходит в психике лица, совершающего преступление, и отражает связь его сознания и воли с совершаемым общественно опасным деянием. К факультативным признакам субъективной стороны относятся также эмоции, т. е. переживания лица в момент совершения им преступления. Как обязательный признак они редко указываются в нормах закона, но их наличие может оказать

влияние на квалификацию преступления либо назначение наказания.

Уголовно-правовое значение признаков субъективной стороны неодинаково. Вина в форме умысла или неосторожности является обязательным признаком всякого преступления. Без вины нет уголовной ответственности, какими бы ни были по тяжести последствия от общественно опасного деяния. Только виновное совершение общественно опасного деяния является основанием уголовной ответственности. Факультативными признаками являются мотив, цель и эмоции. Они могут выступать в качестве обязательных признаков лишь в тех случаях, когда законодатель включает их в таком качестве при конструкции некоторых составов преступления. В остальных случаях они могут влиять на квалификацию деяния либо учитываться при индивидуализации назначения наказания как обстоятельство, смягчающее или отягчающее ответственность.

С учетом сказанного можно дать следующее определение. **Субъективная сторона — это элемент состава преступления, дающий представление о внутренних психических процессах, происходящих в сознании и воле лица, совершающего преступление, характеризующийся конкретной формой вины, мотивом, целью и эмоциями.**

Правовое значение субъективной стороны состоит в том, что она:

- 1) позволяет установить основания для привлечения к уголовной ответственности;
- 2) обеспечивает точную квалификацию преступления;
- 3) дает возможность разграничить смежные составы преступлений, сходные по объекту и объективной стороне;
- 4) влияет на установление степени общественной опасности деяния и как следствие на индивидуализацию уголовного наказания.

Все это, в свою очередь, способствует осуществлению принципов законности, справедливости, гуманизма и вины, прямо зафиксированных в уголовном законе.

Принцип вины, зафиксированный в УК РФ, гласит: «Лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. Объективное вменение, то есть уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается».

§ 2. Понятие вины

Теория уголовного права, российское законодательство и правоприменительная практика последовательно на протяжении многих лет исповедуют принцип субъективного вменения, означающий установление уголовной ответственности за совершение деяния только при наличии вины. На это прямо указывает ст. 5 УК РФ, и, в развитие этого принципа, ст. 28 УК РФ закрепляет положение о непризнании преступлением деяния, совершенного при отсутствии вины.

В теории уголовного права понятие и значение вины для правоприменительной деятельности вызывали неоднозначные суждения, и в отдельные исторические периоды развитие науки уголовного права влияло на правоприменительную практику в позитивном либо негативном плане.

Объяснение этому следует искать не только в трактовке понятия вины с позиции господствующего класса (в определенные исторические периоды развития государства), но и в объективной трудности ее исследования.

Вина не поддается визуальному наблюдению исследователя, судить о ее наличии либо отсутствии можно по действиям, поступкам лица, однако это суждение будет верным лишь при учете всех признаков вины (мотива, цели, эмоций), умении разграничивать смежные составы преступления, схожие по другим элементам, учитывать возможность допущения ошибки субъектом при совершении деяния. Только в этом случае проявляется характеристика вины как психического отношения лица к совершаемому им конкретному общественно опасному деянию и его последствиям, выражающейся в форме умысла или неосторожности.

Психическое отношение связано с процессом мышления, сознанием лица, совершающего преступление, поэтому обязательной предполагаемой вины является вменяемость субъекта и достижение им возраста уголовной ответственности. Однако развитие учения о вине связано с особенностями понимания свободы воли, лежащей в основе уголовной ответственности. Н. С. Таганцев отмечает, что в русском праве первые зачатки объективности за вину, а не за сам факт причинения вреда, выражаются уже в Русской Правде, отличавшей «злоумышленность»¹ в убийствах и ограблении имущества от таких же дея-

¹ См.: Таганцев Н. С. Указ. соч. Т. 1. С. 223.

ний, совершенных без вины. Субъективный внутренний элемент деяния в дальнейшем получает развитие в эпоху уставных грамот и судебных книг. Так, по уставной книге разбойного приказа при совершении убийства требовалось выяснять, умышленно или по неосторожности «пьяным делом» совершено преступление. Сообразно с этим устанавливалось и наказание. Соборное Уложение более подробно различает виды виновности, хотя и оно тоже еще далеко не свободно от примеров объективного вменения и установления ответственности за факт, а не за выразившуюся в нем «преступную волю» (там же).

Состояние объективного и избирательного вменения прослеживается и в законодательных актах XVII—XIX вв., в частности в Уложении о наказаниях 1845 г., хоть и при большем по сравнению с предыдущими законодательными актами крене в сторону объективного вменения.

Объективное вменение по закону устанавливалось за сам факт причинения вреда при решении вопросов ответственности юридических лиц. Так, если денежная пеня налагалась как наказание на юридические лица в целом, то каждый участник того объединения уплачивает часть ее как наказание без всякого отношения к его личной виновности. Такой же принцип ответственности возлагался по политическим, религиозным преступлениям, где ответственность могла быть установлена и для самого лица, совершившего такое преступление, и для членов его семьи, хотя член семьи не принимал участия в совершенном деянии.

Конец XVIII — начало XIX в. считается периодом провозглашения в философии и отдельных работах правоведов принципов субъективного вменения и личной уголовной ответственности за совершение общественно опасного деяния, которое и становится преступлением только при сочетании объективного и субъективного факторов: деяния при наличии вины в форме умысла или неосторожности. Однако потребовалось весьма продолжительное время, чтобы этот принцип обрел свое законодательное воплощение в УК РФ 1996 г.

Развитие учения о вине в советский период времени также проходило не прямолинейно. В разные периоды развития советского государства высказывались различные суждения о понятии и значении вины для привлечения к уголовной ответственности.

Особенно остро проходила дискуссия о сущности вины в 1950-е гг. между сторонниками «психологического» и «оценочного» понимания вины¹.

Суть оценочного понимания вины (Н. Д. Дурманов, Б. С. Утевский) сводилась к отрицанию вины как объективной категории, существующей вне сознания правоприменителя и подлежащей доказыванию по каждому случаю совершения общественно опасного деяния.

Вина, по мнению сторонников такого понимания, — это отрицательное суждение судьи о поведении лица, совершившего общественно опасное деяние, и убеждение, что на основании этой оценки лицо должно подвергнуться уголовной, а не какой-либо иной ответственности².

Критикуя в ходе развернувшейся дискуссии позицию Б. С. Утевского, А. А. Пионтковский заметил, что эта позиция в науке не нова. Ее задолго до этого выдвигал немецкий ученый-криминалист Г. Вельцель. Она была характерна в целом для нормативистской школы права. В конечном счете именно эта позиция привела к замене понятия вины как объективной категории, подлежащей доказыванию в ходе судебного рассмотрения уголовного дела, суждением судьи о наличии или отсутствии вины в действиях подсудимого.

Принятие этой концепции вины способствовало бы внедрению субъективизма при решении судьи о привлечении к уголовной ответственности, привело бы к нарушению закона, произволу по отношению к гражданам, совершившим общественно опасные деяния. Концепция оценочного понимания вины была решительно отвергнута учеными России. Суммируя высказывания на этот счет научных работников Н. С. Алексеева, В. Г. Смирнова, М. Д. Шаргородского и других, А. А. Пионтковский указал: «Глубоко ошибочна подмена индивидуальной вины преступника, существующей до того, как было вынесено какое-либо мнение суда по делу, существующей объективно, вне сознания судьи, отрицательным суждением судьи об общественно опасном поведении преступника»³.

¹ См.: Курс советского уголовного права: В 6 т. Т. 2. М., 1970. С. 280–288."

² См.: Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве. М., 1950. С. 52.

³ Курс советского уголовного права: В 6 т. Т. 2. М., 1970 С. 283–284; см. также: Злобин Г. А., Никифоров Б. С. Умысел и его формы. М., 1972.

Таким образом, в российской науке уголовного права, законодательстве и судебной практике вина рассматривается как объективная категория, существующая на момент совершения преступления конкретным лицом, проявляющаяся в его действиях и характеризующая психическое отношение лица к совершению им деянию и его последствиям.

Усилия юристов-правоприменителей должны быть направлены на установление и доказательство наличия вины в форме умысла или неосторожности в действиях лица, привлекаемого к уголовной ответственности.

В теоретическом плане вину необходимо рассмотреть в нескольких аспектах, каждый из которых высвечивает определенную грань этого понятия:

1) психологический, в процессе которого исследуется участие сознания и воли лица в совершаемых им действиях. Раскрывая понятие вины, юристы пользуются такими психологическими понятиями умысла и неосторожности, как интеллектуальный и волевой моменты, сознание, предвидение последствий и т. п.;

2) уголовно-правовой аспект подчеркивает то обстоятельство, что понятие умысла и неосторожности используется лишь применительно к преступлениям. В принципе об умысле и неосторожности можно говорить применительно к любому поведению и поступку человека. Однако если речь идет о поступках, не являющихся преступлениями, то о вине как уголовно-правовом понятии не может быть и речи. Вина приобретает уголовно-правовое значение только тогда, когда умышленно или неосторожно совершается общественно опасное деяние, признанное преступлением;

3) предметный аспект тесно связан с уголовно-правовым, но вместе с тем имеет свою специфику. Он означает, что вина как абстрактное понятие не существует, она должна связываться с совершением конкретного деяния. Лицо признается не вообще виновным, а виновным в совершении, например, кражи, хулиганства или другого какого-либо конкретного преступления. Только при таком предметном рассмотрении вины уменьшается риск вынесения неправосудного приговора за мысли, убеждения, деяния, хотя объективно и связанные с преступлением, но совершенными при отсутствии вины;

4) социальный аспект вины означает, что лицо, совершая преступление умышленно или неосторожно, посягает на важнейшие социально-политические ценности, такие, как права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный

порядок и общественная безопасность, окружающая среда, конституционный строй российского государства, мир и безопасность человечества.

Совершая преступление умышленно, лицо сознает, что посягает на указанные объекты уголовно-правовой охраны, предвидит общественно опасные последствия своих действий и желает либо сознательно допускает их наступление. Такое психическое отношение лица к совершаемому им деянию, опасному для отдельных лиц, их прав и свобод либо в целом для общества и государства, заслуживает морально-политического порицания со стороны общества и государства.

При неосторожном совершении деяния, опасного для личности, общества, государства, лицо признается виновным потому, что проявляет недопустимое легкомыслие или недостаточную внимательность и осмотрительность в своем поведении, вследствие чего существенно страдают названные объекты уголовно-правовой охраны. Отсутствие должной внимательности и осторожности, приведшее к наступлению общественно опасных последствий, также заслуживает морального осуждения.

Правовой формой социального порицания (осуждения) является приговор суда, в котором именем Российской Федерации общественно опасное деяние признается преступлением, а лицо — виновным в его совершении с назначением вида и размера наказания¹.

С учетом всех названных аспектов можно дать следующее определение. **Вина — это психическое отношение лица к совершаемому им конкретному общественно опасному деянию и к его общественно опасным последствиям, выраженное в форме умысла или неосторожности, в котором проявляется антисоциальная направленность деятельности виновного, порицаемое судом от имени Российской Федерации.**

В УК РФ 1996 г. глава «Вина» значительно расширена. Базируясь на достижениях науки уголовного права и практике применения уголовно-правовых норм, она содержит пять норм. Из них три полностью новые и две обновленные как терминологически, так и по существу. Новыми являются нормы о понятии вины.

¹ Мнение о ненужности включения данного аспекта в понятие вины высказано в правовой литературе. См.: *Филановский И. Г.* Субъективная сторона преступления // Курс советского уголовного права: В 5 т. Т. I. М., 1968. С. 403.

двойной форме вины, невиновном причинении вреда. Важным достижением действующего УК РФ является и определение сущности и значения вины через ее формы, указанные в законе.

§ 3. Формы вины

Формы вины, с достаточной полнотой регламентированные непосредственно в законе, имеют большое значение для квалификации преступления. Они позволяют оценить степень общественной опасности однородных преступлений (убийство при отягчающих обстоятельствах наказывается лишением свободы до 20 лет либо смертной казнью, причинение смерти по неосторожности без квалифицирующих признаков наказывается ограничением свободы на срок до трех лет или лишением свободы на тот же срок).

Форма вины является важным критерием криминализации деяния. Так, в соответствии с УК РФ, за деяние, совершенное по неосторожности, виновный привлекается к уголовной ответственности только в том случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ (ст. 24). Отсюда следует, что нормы, в которых нет прямого указания на неосторожную форму вины, предусматривают ответственность лишь за умышленные деяния. Это правило относится и к составам с двойной формой вины. В составы с умышленной формой вины, квалифицированных наступлением тяжких последствий, вносится указание на неосторожность их применения (например, ч. 4 ст. 111 УК РФ).

Общественно опасное деяние, совершаемое преступником, всегда является проявлением его сознания и воли, в связи с чем понятие вины необходимо рассматривать с учетом интеллектуального и волевого критериев.

Интеллектуальный критерий заключается в осознании виновным общественно опасного характера совершаемого им деяния и в предвидении его общественно опасных последствий (для материальных составов), в осознании виновным общественно опасного характера деяния (для формальных составов).

Волевой критерий характеризует отношение субъекта преступления к совершаемому деянию и его последствиям. Он выражается в желании или сознательном допущении вредных последствий либо в легкомысленном или небрежном отношении к этим последствиям при отсутствии желания их наступления.

Оба критерия взаимосвязаны, но вместе с тем между ними имеются различия. Учет соотношения между ними дает основание для деления вины на две формы: умышленную и неосторожную. Умышленная форма, в свою очередь, делится на прямой и косвенный виды умысла. Неосторожная форма вины подразделяется на преступное легкомыслие и преступную небрежность.

Формы вины в конкретных преступлениях либо прямо указываются в статьях Особенной части УК РФ, либо подразумеваются и устанавливаются при анализе конструкции статьи Уголовного кодекса. Так, если в законе называется цель преступления, то оно может совершаться только с прямым умыслом (поставив цель, добиться ее осуществления можно лишь при желании, что характерно именно для прямого умысла). Об умышленной форме вины свидетельствуют и такие признаки, указанные в конкретной статье Особенной части УК РФ, как злостность деяния, специальный мотив (особая жестокость при убийстве, например), заведомость, незаконность действий и т. д.

Правовое значение форм вины состоит в следующем:

- 1) они позволяют отграничить преступление от других правонарушений;
- 2) разграничивают преступления, сходные по объекту и объективной стороне (ст. 105 и 109 УК РФ);
- 3) влияют на индивидуализацию наказания;
- 4) в сочетании со степенью общественной опасности деяния служат критерием законодательной классификации преступлений (в соответствии со ст. 15 УК РФ к особо тяжким отнесены только умышленные преступления);
- 5) влияют на назначение вида исправительного учреждения при отбытии наказания в виде лишения свободы (ст. 58 УК РФ);
- 6) умышленная форма вины влияет на признание рецидива преступлений (ст. 18 УК РФ);
- 7) формы вины влияют на условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 79 УК РФ).

§ 4. Умышленная форма вины и ее виды

Преступлением, совершенным умышленно, признается деяние (действие или бездействие), совершенное с прямым или косвенным умыслом (ст. 25 УК РФ).

Прямой умысел означает, что лицо осознавало общественную опасность своего деяния (действия или бездействия), предвидело возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желало их наступления. Данное законодательное определение прямого умысла относится к преступлениям с материальным составом, в котором наказуемым является не только деяние, но и общественно опасные последствия, указанные в конкретной статье в качестве обязательного признака. Поэтому в характеристику прямого умысла включается предвидение последствий и желание их наступления. Преступление с формальным составом признается совершенным с прямым умыслом, если лицо осознавало общественную опасность своего деяния (действия или бездействия) и желало выполнить деяние. Предвидение последствий по таким составам не является обязательным признаком умысла, так как они лежат за рамками состава преступления.

Интеллектуальный критерий прямого умысла характеризуется двумя понятиями: сознанием и предвидением. Лицо, совершающее преступление с прямым умыслом, сознает общественно опасный характер своего действия или бездействия, предвидит неизбежность либо реальную возможность наступления общественно опасных последствий. Сознание общественной опасности деяния означает понимание его фактического содержания и общественного значения. Лицо сознает, где и какое именно преступление оно совершает, кому причиняет вред, каким способом, в какое время и при какой обстановке. **Предвидение** — это отражение в сознании лица, совершающего преступление, тех событий, которые произойдут в будущем. Предвидением преступника охватывается в общих чертах тот вред (ущерб), который наступит от совершенного им деяния.

Прямой умысел предусматривает два варианта предвидения: неизбежность или реальную возможность наступления общественно опасных последствий. Конкретизация вариантов зависит от обстановки совершения преступления, способа и степени подготовленности лица к его совершению (стреляя в упор из надлежащего, проверенного оружия, виновный предвидит неизбежность смерти жертвы; тот же выстрел на значительном расстоянии от потерпевшего создает лишь реальную возможность лишения жизни).

Волевой критерий прямого умысла указывает на желание лица, совершающего преступление, наступления задуманных

общественно опасных последствий. Желание — это воля, мобилизованная на достижение конкретно, определенно поставленной цели, стремление к достижению определенного результата¹.

Косвенный умысел в соответствии с законом означает, что лицо осознавало общественную опасность своего деяния (действия или бездействия), предвидело возможность наступления общественно опасных последствий, не желало, но сознательно допускало эти последствия либо относилось к ним безразлично.

По сознанию общественной опасности деяния прямой и косвенный умыслы схожи между собой. Различие между ними проводится по предвидению (вторая часть интеллектуального критерия) и — в основном — по волевому критерию. Предвидение в прямом умысле охватывает возможность либо неизбежность наступления общественно опасных последствий, в косвенном умысле имеется в виду предвидение только реальной возможности их наступления.

Волевой критерий косвенного умысла характеризуется нежеланием наступления общественно опасных последствий. Вместе с тем лицо, предвидя реальную возможность их наступления, сознательно допускает последствия либо относится к ним безразлично. Нежелание наступления последствий объясняется тем, что при косвенном умысле общественно опасное последствие выступает как побочный результат преступных действий. Субъект направляет свои усилия на достижение иной цели, находящейся за рамками данного состава преступления. Созная, что ее достижение чревато причинением вреда другим объектам уголовно-правовой охраны, он не предпринимает никаких активных действий для предотвращения побочных последствий, т. е. сознательно допускает возможность их наступления.

В отдельных случаях лицо, совершающее преступление с косвенным умыслом и не желающее наступления побочных вредных последствий от своего деяния, надеется на какие-то неконкретизированные, абстрактные обстоятельства, которые, по его мнению, могут предотвратить их наступление (на удачу, судьбу, везение, удачно складывающиеся обстоятельства и т. п.). В теории уголовного права это принято называть «надеждой на

¹ Подробнее см.: *Рарог А. И.* Субъективная сторона преступления: Учебник уголовного права. Общая часть / Под ред. *В. Н. Кудрявцева* и *А. В. Наумова*. М., 1996. С. 125-128.

авось». По существу, такое отношение виновного к возможности наступления последствий есть не что иное, как сознательное их допущение, ибо надежда виновного не связывается с какими-либо реальными обстоятельствами, которые могут предотвратить наступление последствий. Сам он не предпринимает никаких активных действий по недопущению последствий.

Второй разновидностью проявления воли при косвенном умысле является безразличное отношение к возможности наступления побочных общественно опасных последствий от целенаправленных действий. По существу, оно мало чем отличается от сознательного допущения последствий. Например, пьяный хулиган, умышленно открыв беспорядочную стрельбу из ружья на остановке автобуса, убил двух человек и ранил одного. Умысла на убийство у него не было, однако безразличное отношение к наступившим последствиям свидетельствует об особом эгоизме, черствости виновного, полном равнодушии к интересам других людей, общества в целом.

Косвенный умысел при совершении преступления может проявляться двояко: 1) лицо совершает какое-либо преступление с прямым умыслом, сознает, что при этом возможно наступление побочных общественно опасных последствий, причинение вреда другим объектам уголовно-правовой охраны, и сознательно допускает их наступление. Так, заложив взрывное устройство в автомашину с целью лишения жизни ее владельца, виновный сознает, что жизни и здоровью других пассажиров грозит реальная опасность, и, не испытывая к ним враждебных чувств, сознательно допускает возможность наступления любых последствий; 2) в отдельных случаях совершаемое лицом деяние само по себе еще не является преступлением. Оно становится таковым лишь при наступлении общественно опасных последствий от неправильного, аморального, легкомысленного поведения человека. Например, туристы, которые разожгли в ветреную засушливую пору костер в лесу, предвидят возможность возникновения лесного пожара. Они не желают этого, но, не принимая никаких мер, сознательно допускают либо безразлично относятся к возможным последствиям.

Общественная опасность деяний, совершенных с косвенным умыслом, иногда может быть не меньшей, чем опасность преступления, совершаемого с прямым умыслом. Этим объясняется тот факт, что при конструкции многих составов преступлений законодатель не дифференцирует ответственность в за-

висимости от вида умысла и не устанавливает пониженного наказания за преступление, совершенное с косвенным умыслом. Вид умысла, как и обстоятельства совершения преступления, могут быть учтены судом при индивидуализации наказания.

В связи с тем, что косвенный умысел определяется отношением к последствиям, он невозможен в формальных составах, где само деяние образует окончанный состав преступления. Например, изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг, хулиганство, вандализм и т. п., где состав преступления считается выполненным независимо от наступления или ненаступления общественно опасных последствий. Волевое же отношение виновного к совершению самого деяния в таких преступлениях может быть только в виде прямого умысла. Субъект желает совершить хулиганские действия либо незаконно сбывать наркотические средства. Невозможно, совершая названные действия, одновременно не желать их совершения.

Анализ волевого момента косвенного умысла имеет большое значение для разграничения его с прямым умыслом и отграничения от неосторожной формы вины в виде преступного легкомыслия. Разграничение между прямым и косвенным умыслом проводится по интеллектуальному и волевому критериям:

интеллектуальный критерий прямого умысла заключается в предвидении неизбежности или реальной возможности наступления преступных последствий, а косвенного умысла — в предвидении только реальной возможности их наступления;

волевой момент прямого умысла выражается в желании наступления общественно опасных последствий, а косвенного умысла — в нежелании, но сознательном их допущении, безразличном к ним отношении или «надежде на авось».

Кроме прямого и косвенного умыслов, предусмотренных непосредственно в законе, теории и практике известны и другие виды умысла, влияющие на квалификацию преступления и индивидуализацию наказания.

Так, в зависимости от времени формирования различаются заранее обдуманый и внезапно возникший умыслы. **Заранее обдуманый** — это вид умысла, при котором между возникновением намерения совершить преступление и его реализацией есть определенный, иногда весьма продолжительный период времени. Данный вид умысла нельзя оценивать однозначно, его следует воспринимать в совокупности с другими обстоятельствами дела: характером и степенью общественной опасно-

сти готовящегося преступления, способом, орудиями преступления, мерами, предпринимаемыми лицом для последующего сокрытия преступления, и т. п. Длительный период подготовки преступления может в одних случаях свидетельствовать о большой степени общественной опасности преступления (например, при подготовке террористического акта, создании банды и т. д.), а в других — о сомнениях и терзаниях лица, готовящего, например, убийство супруга по мотивам ревности, о чувстве жалости к потерпевшему и т. п. Лишь всесторонняя оценка всех обстоятельств по делу позволит суду правильно определить значение заранее обдуманного умысла. Заранее обдуманный умысел в принципе может быть как прямым, так и косвенным. Первый встречается чаще, так как длительная подготовка к совершению преступления возможна лишь в том случае, когда поставлена цель и лицо желает наступления последствий.

Внезапно **возникший** умысел характерен для тех случаев, когда между возникновением и реализацией умысла на совершение преступления практически нет разрыва во времени или этот разрыв крайне незначителен. Данный вид умысла свойственен чаще неврастеникам, лицам со склонностью к истерическим реакциям, несовершеннолетним (особенно с такими аномалиями в психике, как невропатия); рецидивистам, у которых выработался в процессе многократного совершения тождественных либо однородных преступлений (квартирных и карманных краж, мошенничества при азартных играх и т. п.) при удачно складывающихся для этого обстоятельствах; лицам с низким общеобразовательным и культурным уровнем, у которых в конфликтных ситуациях «кулак опережает мысль» (хулиганы, а также убийцы, способные лишить жизни человека, который не дал закурить или сделал замечание по поводу недостойного поведения виновного).

Разновидностью внезапно возникшего умысла является **аффектированный** умысел, к признакам которого относятся внезапность возникновения, кратковременность протекания. В отличие от других видов, этот умысел возникает как реакция на неправомерность поведения потерпевшего в отношении виновного или его близких. Возникающее внезапно сильное душевное волнение служит побудительным мотивом для совершения под его влиянием преступления. Аффектированный умысел оценивается законодателем как обстоятельство, существенно

влияющее на снижение общественной опасности преступления и, соответственно, снижение наказания.

В зависимости от степени предвидения общественно опасных последствий, в теории уголовного права принято делить умысел на конкретизированный и неконкретизированный (неопределенный).

Конкретизированный умысел — это такой вид умысла, при котором лицо четко и ясно представляет себе те последствия, которые наступят от его деяния. Этот вид умысла подразделяется, в свою очередь, на простой и альтернативный.

При простом конкретизированном умысле виновный предвидит, что в результате совершенного им деяния наступит одно конкретное (определенное) последствие — например, смерть жертвы от сильного удара по голове топором.

При альтернативном конкретизированном умысле лицо предвидит, что в результате совершенного им деяния может наступить одно или другое, вполне определенное, четко видимое последствие. Каждое из последствий ему одинаково желательно. Например, ударяя топором по голове потерпевшего, виновный предвидит, что от этого удара может наступить смерть или будет причинен тяжкий вред здоровью. Каждое из этих ясно видимых последствий преступнику одинаково желательно, так как способно удовлетворить чувство мести, которое является побудительным мотивом его действия. Преступления, совершенные с альтернативным умыслом, следует квалифицировать в зависимости от фактически наступивших последствий.

Неконкретизированный умысел (иногда его еще называют неопределенным) необходимо устанавливать и анализировать по тем уголовным делам, где виновный, удовлетворяя чувство мести, ненависти, ревности путем совершения противоправных действий, в общих чертах предвидит наступление общественно опасных последствий, но не представляет точно, в чем они конкретно выразятся. Сознанием виновного в этом случае охватывается комплекс последствий от самого тяжелого до незначительного, каждое из которых ему одинаково желательно. Вместе с тем у него нет прямого умысла на причинение какого-либо точного, конкретного последствия. Данный вид умысла чаще всего встречается в преступлениях против жизни и здоровья и дает, судя по опубликованной практике Верховного Суда РФ, значительный процент ошибок при квалификации преступлений.

Следует иметь в виду, что при неконкретизированном умысле виновный отвечает за фактически наступившее последствие, при обязательном условии, что это наступившее последствие, как и любое из возможных в данных обстоятельствах, охватывалось его сознанием и желанием либо сознательным допущением его наступления.

§ 5. Неосторожная форма вины и ее виды

В соответствии с законом, преступлением, совершенным по неосторожности, признается деяние, совершенное по легкомыслию или небрежности (ст. 26 УК РФ).

По общему правилу преступление, совершенное по неосторожности, менее опасно, чем умышленное деяние, ибо в этих случаях лицо, как правило, не намеривается вообще совершать преступление. Чаще происходит нарушение каких-либо правил (техники безопасности, противопожарных, обращения с оружием, безопасности движения на автотранспорте и т. п.), которое влечет за собой наступление общественно опасных последствий, превращающих проступок в преступление.

Однако необходимо иметь в виду, что, во-первых, неосторожная форма вины — это одна из опасных разновидностей невнимательности, неосмотрительности, а иногда даже равнодушия и неуважения к интересам личности, общества в целом и, во-вторых, в условиях научно-технического прогресса заметно увеличивается число неосторожных преступлений практически во всех сферах деятельности человека. Лица, обязанные по роду своей службы (работы) соблюдать определенные правила, требования, из-за беспечности, легкомыслия, недисциплинированности нарушают их, причиняя огромный ущерб жизни, здоровью людей, окружающей среде. Поэтому уголовно-правовые способы реагирования на совершение неосторожных преступлений вполне оправданы и социально необходимы¹.

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

¹ См. подробнее: *Нерсисян В. А.* Неосторожные преступления. Красноярск, 1991.

Интеллектуальный критерий преступного легкомыслия состоит из осознания виновным общественной опасности совершаемого действия (бездействия), предвидения абстрактной возможности наступления общественно опасных последствий. Абстрактное предвидение означает, что лицо сознает неправомерность своих действий, понимает (предвидит), что такие действия в принципе могут повлечь за собой общественно опасные последствия, но считает невозможным их наступление в данном конкретном случае.

Волевой критерий определяется тем, что лицо не желает наступления последствий, более того, стремится не допустить их с помощью каких-то реально существующих факторов (сил). Прежде всего виновный имеет в виду собственные личные качества — опыт, мастерство, силу, ловкость, профессионализм; действия других лиц, механизмов, даже стихийные силы природы. Однако расчеты его оказываются легкомысленными, самонадеянными. Виновный либо не знает законов развития причинной связи между деянием и грозящими последствиями, либо, что чаще встречается в судебной практике по делам с этим видом вины, не учитывает каких-то привходящих обстоятельств, которые существенно меняют развитие причинной связи. Не срабатывают механизмы, не включаются силы, на которые рассчитывало лицо.

Эта надежда, хотя и необоснованная, самонадеянная, существенно отличает преступное легкомыслие от косвенного умысла, при котором такой расчет вообще отсутствует. Виновный может «рассчитывать на авось», т. е. на удачу, везение, судьбу, но не на конкретные реальные обстоятельства и силы. По этой причине преступное легкомыслие является менее общественно опасным, чем косвенный умысел.

Преступное легкомыслие отграничивается от косвенного умысла по интеллектуальному и волевому критериям:

интеллектуальный критерий определяет характер предвидения — при косвенном умысле лицо предвидит реальную возможность наступления преступных последствий, а при легкомыслии — только их абстрактную возможность;

волевой момент как косвенного умысла, так и легкомыслия заключается в нежелании наступления последствий, однако при косвенном умысле лицо безразлично относится к их наступлению, либо сознательно их допускает, либо «надеется на авось», тогда как при легкомыслии оно рассчитывает на кон-

кретные жизненные обстоятельства, которые способны предотвратить наступление последствий, однако этот расчет оказывается легкомысленным.

Преступная небрежность характеризуется тем, что лицо не предвидит возможности наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия. Таким образом, интеллектуальный критерий состоит в том, что лицо не сознает общественной опасности совершаемых им действий (бездействия). Происходит это потому, что лицо не намеревается совершать преступление, а нарушает какие-либо правила, запреты санитарно-эпидемиологические правила и т. п.) либо всем понятные житейские правила предосторожности. Отсюда — лицо не предвидит общественно опасных последствий своего деяния, причем непредвидение вовсе не означает отсутствие всякого психического отношения к происходящему, а представляет особую форму этого отношения. Непредвидение последствий при небрежности свидетельствует о пренебрежении лица к требованиям закона, правилам общежития, интересам других лиц¹.

Волевой критерий — лицо, при необходимой внимательности и предусмотрительности, должно было и могло предвидеть эти последствия. По существу, лицо, совершающее преступление с преступной небрежностью, упрекают за то, что оно, имея реальную возможность предвидеть общественно опасные последствия своих действий, не проявляет должной внимательности, осмотрительности, заботы, направленной на недопущение общественно опасных последствий.

Обязанность предвидеть последствия своих поступков теоретически, в идеале, является характерным признаком для всех дееспособных здравомыслящих людей. Но коль скоро в законе говорится об уголовной ответственности за проявленное кем-то преступно небрежное отношение к объектам, охраняемым именно уголовным законом, то и условия ответственности следует оговорить с предельной точностью.

Вопрос о возможности человека сознавать факт нарушения им каких-то правил и предвидеть наступившие в результате этого общественно опасные последствия должен решаться с учетом конкретной обстановки и индивидуальных особенностей лица,

¹ Подробнее см.: *Рарог А. И.* Указ. соч. С. 133—135.

привлекаемого к уголовной ответственности. В соответствии с этим, в законе и науке уголовного права выделяются два критерия преступной небрежности: объективный и субъективный.

Объективный критерий преступной небрежности носит нормативный характер и означает, что обязанность предвидеть общественно опасные последствия возлагается на определенных лиц, которые должны выполнять свои обязанности, строго соблюдая предписанные правила поведения, проявляя должную внимательность и предусмотрительность. Обязанность предвидеть основывается на прямом указании закона либо вытекает из профессиональных обязанностей лица, из договорных, семейных отношений, правил общежития.

Однако для привлечения к уголовной ответственности одного объективного критерия недостаточно. Необходимо еще выяснить, мог ли конкретный человек, привлекаемый к уголовной ответственности, предвидеть общественно опасные последствия от его неправомерного поведения.

Субъективный критерий преступной небрежности означает индивидуальную способность лица по своим личностным качествам предвидеть наступление общественно опасных последствий от совершаемых им конкретных действий. Личностными (сугубо индивидуальными) качествами виновного считаются образовательный, интеллектуальный уровень развития, наличие или отсутствие отклонений в психике, профессиональный и жизненный опыт, состояние здоровья на момент выполнения действий, вызвавших наступление последствий, состояние опьянения и др. Выяснение названных качеств и сопоставление их с особенностями ситуации, в которой совершается деяние, позволяет установить, могло ли данное лицо предвидеть общественно опасные последствия.

Являясь видом неосторожной вины, небрежность имеет некоторое сходство с **преступным легкомыслием**. Общим для них в интеллектуальном критерии является отсутствие предвидения виновным реальной возможности наступления общественно опасных последствий. Вместе с тем они различаются между собой по целому ряду признаков, относящихся как к интеллектуальному, так и волевому критериям.

Интеллектуальный критерий:

при легкомыслии лицо осознает общественно опасный характер своих действий, тогда как при небрежности он не осознает опасности своего поведения;

при легкомыслии лицо предвидит абстрактную возможность наступления последствий, а при небрежности не предвидит их наступления, однако должно было их предвидеть (объективный критерий) и могло их предвидеть (субъективный критерий).

Волевой критерий:

в легкомыслии он характеризуется легкомысленным расчетом на предотвращение преступных последствий, основанном на реальных жизненных обстоятельствах, при небрежности — не проявлением должного напряжения психических процессов, которое не позволяет ему предвидеть наступление последствий своего поведения.

Преступную небрежность как вид неосторожной вины необходимо ограничивать также от случайного, невиновного причинения вреда. **Случай** (казус) может характеризоваться либо полным отсутствием как объективного, так и субъективного критериев преступной небрежности, либо отсутствием одного из них. При невиновном причинении вреда лицо не предвидит, не должно и не могло предвидеть наступления общественно опасных последствий либо должно было, но не могло их предвидеть.

Рабочий мясокомбината, играя в обеденный перерыв со своим приятелем, из озорства надел ему на голову бумажный мешок из-под костной муки. Остатки муки попали в глаза потерпевшему, в результате чего он ослеп.

Объективный критерий в этом случае имеется — все рабочие названного предприятия должны знать свойства костной муки и не допускать нарушения правил безопасности при обращении с мешками. Однако субъективный критерий небрежности — лицо могло предвидеть наступление вредных последствий — здесь отсутствовал. Рабочий, совершивший деяние, ранее не имел дела с костной мукой, не знал ее свойств, не прошел соответствующего инструктажа по технике безопасности. В результате он не мог предвидеть наступивших тяжких последствий;

Таким образом, если отсутствуют и объективный, и субъективный критерии преступной небрежности либо один из них, лицо, допустившее наступление последствий, считается невиновным, а сами последствия оцениваются как несчастный случай.

§ 6. Двойная форма вины

Двойная форма вины — это соединение в одном составе двух различных ее форм, из которых одна характеризует психическое отношение лица к непосредственному, а вторая — к отдаленному общественно опасному последствию.

Необходимость ее теоретического обоснования и законодательного воплощения возникла в связи с тем, что в уголовном законодательстве существуют нормы, которые устанавливают повышенную ответственность за отдаленные последствия от умышленного общественно опасного действия (бездействия). Наступления этих последствий виновный не предвидел, хотя должен был и мог предвидеть либо предвидел абстрактно (нечетко, неясно), не желая их наступления, самонадеянно рассчитывал на их предотвращение. Иными словами, совершая умышленное преступление, лицо иногда приводит в движение какие-то силы, которые помимо его воли влекут либо наступление последствий, которые не охватывались умыслом виновного (в преступлениях с формальным составом), либо наступление дополнительных, более тяжких, nežелаемых им последствий (в преступлениях с материальным составом). Эти отдаленные последствия, превращающие простой состав в квалифицированный, инкриминируются лицу лишь при установлении неосторожной вины по отношению к ним. В противном случае наказуемость за отдаленные последствия наступала бы на основе объективного вменения, что чуждо нашему уголовному праву.

Длительное время проблема двойной формы вины обсуждалась лишь на теоретическом уровне, и только УК РФ 1996 г. закрепил это понятие законодательно. Статья 27 УК РФ регламентирует ответственность за преступление, совершенное с двумя формами вины, в следующей редакции: «Если в результате совершения умышленного преступления причиняются тяжкие последствия, которые по закону влекут более строгое наказание и которые не охватывались умыслом лица, уголовная ответственность за такие последствия наступает только в случае, если лицо предвидело возможность их наступления, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на их предотвращение, или в случае, если лицо не предвидело, но должно было и могло предвидеть возможность наступления этих последствий. В целом такое преступление признается совершенным умышленно».

Действующий уголовный закон содержит около 30 составов с двойной формой вины. Все они по конструкции относятся к сложным составам с квалифицирующими признаками. Например, ч. 3 ст. 227 УК РФ (пиратство). Это умышленное деяние, состоящее в нападении на морское или речное судно в целях завладения чужим имуществом, совершенное с применением

насилия либо угрозой его применения. Если совершенное нападение повлекло по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия, простой состав (ч. 1 ст. 227 УК РФ) превращается в квалифицированный (ч. 3 ст. 227 УК РФ) со значительным увеличением срока наказания. В этом случае основное действие (нападение) совершается умышленно, а к отдаленному последствию — смерти человека — психическое отношение субъекта выражено в неосторожной форме вины. В целом это один состав с усложненной субъективной стороной — двойной формой вины.

Все составы с двойной формой вины конструируются законодателем (а не судом или другими правоприменяющими органами). Задача следствия и суда состоит в правильном определении вида состава с двойной формой вины и правильной квалификации действий виновного.

Из анализа норм, содержащихся в Особенной части УК РФ, можно назвать два вида составов с двойной формой вины. Первый вид — это материальные составы с двумя последствиями, причем вторые (отдаленные) последствия более тяжкие, чем первые, являющиеся обязательными признаками простого состава. Отдаленные последствия выступают в качестве квалифицирующего признака, существенно повышающего общественную опасность деяния. К ним можно отнести ч. 4 ст. 111 (умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть человека); ч. 2 ст. 167 (умышленное уничтожение или повреждение имущества, повлекшее по неосторожности смерть человека); ч. 3 ст. 205 (терроризм, повлекший по неосторожности смерть человека) и некоторые другие статьи УК РФ.

Общими, характерными для этого вида составов, признаками являются следующие:

- 1) это преступление с материальным составом;
- 2) умыслом виновного (прямым или косвенным) охватывается деяние и близкие (обязательные для этого состава) последствия от него;
- 3) отдаленные последствия являются более тяжкими и выступают в роли квалифицирующего признака;
- 4) психическое отношение виновного к обязательным последствиям выражается в форме умысла, а к отдаленным — в неосторожной форме вины. В целом такое преступление считается умышленным;

5) квалифицирующее последствие причиняет вред другому непосредственному объекту (не тому, которому причиняется вред в основном составе). Так, если основным непосредственным объектом в ч. 1 ст. 205 УК РФ (терроризм) является общественная безопасность, то в ч. 3 этой статьи объектом будет жизнь и здоровье человека.

Второй вид преступлений с двойной формой вины характерен для формальных составов. Общими признаками для этих составов являются:

- 1) основной состав законодательно сконструирован как формальный. Ответственность устанавливается за сам факт совершения общественно опасного деяния;
- 2) общественно опасное действие (бездействие) совершается умышленно;
- 3) квалифицированный вид преступления конструируется как материальный состав, повышающий общественную опасность деяния за счет наступления тяжких последствий. Например, ч. 1 ст. 220 УК РФ устанавливает наказание за незаконное приобретение, хранение, использование, передачу или разрушение радиоактивных материалов, ч. 2 — за те же деяния, повлекшие по неосторожности смерть человека. В части второй — материальный состав с неосторожной формой вины. В целом — это умышленное преступление.

Последствия от преступлений с формальным составом в законе описываются двояко. В некоторых статьях они прямо называются: смерть человека — в ч. 3 ст. 230 УК РФ (склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ); в других законодатель использует оценочные понятия: тяжкий вред — ч. 3 ст. 123 УК РФ (незаконное производство аборта); иные тяжкие последствия — ч. 2 ст. 128 УК РФ (незаконное помещение в психиатрический стационар) и т. п. В УК РФ 1996 г. во многих нормах с двойной формой вины указывается в виде отдаленного последствия от действий виновного лишение жизни по неосторожности. Такая конструкция состава наглядно дает понятие двойной формы вины с ее характерным признаком — умышленно совершаемым деянием и допущением последствий по неосторожности.

Правовое значение двойной формы вины:

- 1) анализ субъективного отношения виновного к отдаленным последствиям своего действия (бездействия) позволяет решить вопрос о наличии или отсутствии состава преступления

(если, умышленно причинив тяжкий вред здоровью, лицо не предвидело, не должно было и не могло предвидеть наступления смерти потерпевшего, то его нельзя привлечь по ч. 4 ст. 111 УК РФ);

2) исследование субъективного содержания преступлений с двумя формами вины необходимо для отграничения таких преступлений от умышленных, с одной стороны, и неосторожных — с другой, в тех случаях, когда они сходны по объективным признакам, в конечном счете для правильной квалификации. Например, умышленное нанесение множества тяжких повреждений потерпевшему с целью лишения его жизни, от которых наступила смерть, следует квалифицировать как умышленное убийство. Здесь наличествует одна умышленная форма вины как к совершаемым действиям, так и к наступившим последствиям. Наоборот, если при неосторожном лишении жизни не установлен умысел на причинение тяжкого вреда здоровью, то нет и двух форм вины. Деяние следует квалифицировать как лишение жизни по неосторожности. Лишь сочетание умысла на причинение тяжкого вреда здоровью с неосторожностью в отношении наступившей смерти дает возможность квалифицировать деяние по ч. 4 ст. 111 УК РФ и говорить о составе с двойной формой вины¹;

3) наличие двойной формы вины в деянии, вменяемом лицу, позволяет оценить степень опасности совершаемых им действий (бездействия), что должно повлиять на размер наказания;

4) учет особенностей психического отношения виновного к деянию, основному и дополнительному последствиям с учетом мотивов преступления влияет на индивидуализацию наказания.

Завершая разговор о формах и видах вины, следует остановиться на еще одной новелле в уголовном законе. УК РФ 1996 г. специальной нормой выделяет вопрос о невиновном причинении вреда как обстоятельстве, исключающем уголовную ответственность. Деяние признается совершенным невиновно, если лицо, его совершившее, указывается в ст. 28 УК РФ, не сознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия) либо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть. На первый взгляд, это законо-

¹ См.: *Рапог А. И.* Указ. соч. С. 140-141.

дательное оформление известного теоретического положения о случае (казусе), исключающем уголовную ответственность. Однако следует обратить внимание на то, что в ч. 1 ст. 28 УК РФ подчеркивается возможность освобождения от уголовной ответственности при отсутствии хотя бы одного (объективного или субъективного) критерия преступной небрежности. Такая четкая уголовно-правовая трактовка данного обстоятельства позволит практическим работникам более точно, со ссылкой на закон, решать вопросы об освобождении от уголовной ответственности лиц, причинивших вред невиновно. Лишь совокупность объективного и субъективного критериев позволяет считать лицо совершающим преступление с преступной небрежностью.

В ч. 2 ст. 28 УК РФ предусмотрена разновидность случая (казуса). Деяние признается также совершенным невиновно, если лицо, его совершившее, хотя и предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но не могло предотвратить эти последствия в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам.

Включение такой новеллы в уголовный закон вызвано все ускоряющимся темпом деятельности людей в эпоху технического прогресса, нарастающим увеличением нервно-психических перегрузок. Психические качества и физические силы людей подчас не могут противостоять наступлению общественно опасных последствий, вызванных действиями самих этих лиц в экстремальных ситуациях. Например, водитель трамвая, оставшийся за пультом управления из-за неявки сменщика после восьми часов работы, сознает возможность аварии из-за чрезмерной усталости. Если суд придет к выводу, что нарушение движения водителем трамвая было допущено из-за нервно-психических перегрузок, не позволивших ему избежать общественно опасных последствий в экстремальных условиях, он может освободить виновного от уголовной ответственности за отсутствием вины.

Аналогичное решение может быть принято и на стадии предварительного следствия с вынесением постановления об отказе в возбуждении уголовного дела по мотивам отсутствия вины. Для применения ч. 2 ст. 28 УК РФ необходимы следующие условия:

1) лицо не намеревается совершать преступление, но действует в экстремальной ситуации или в условиях нервно-психических перегрузок;

2) лицо предвидит абстрактную возможность наступления общественно опасных последствий своих действий;

3) лицо не может предотвратить общественно опасные последствия из-за несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам.

Совокупность названных условий позволяет признать невиновность лица в причинении вреда и освобождение (непривлечение) его от уголовной ответственности.

§ 7. Факультативные признаки субъективной стороны состава преступления

Субъективная сторона преступления, кроме обязательного признака — вины, содержит еще и так называемые необязательные, факультативные, признаки, к числу которых откосятся мотив, цель и эмоции.

Любое волевое действие вменяемого человека, в том числе и преступное, исходит из определенных мотивов и направляется на достижение определенной цели. Кроме того, деяния лица имеют различную эмоциональную окраску. В связи с этим, расследуя уголовное дело или рассматривая его в суде, следователи и судьи должны всегда выяснять мотивы, цели и эмоции, проявившиеся при совершении преступления в качестве самостоятельных элементов субъективной стороны. Вместе с тем надо иметь в виду, что указанные факультативные признаки имеют различное правовое значение. Для правильного учета мотива, цели и эмоции по конкретному уголовному делу надо дать определение каждому из названных признаков и указать на их правовое значение.

Мотив преступления — это обусловленное определенными потребностями и интересами внутреннее побуждение, вызывающее у лица решимость совершить преступление. Мотив — это побуждение осознанное, обусловленное желанием достижения определенной цели. Мотив тесно связан с виной, но не совпадает и не сливается с ней. Он воздействует на сознание человека, формирует направленность его воли, обуславливает характер его действий. Мотивы характерны для всех преступлений, совершаемых с прямым умыслом, их наличие просматривается и

при совершении действий (бездействия) с косвенным умыслом. Можно говорить о мотивах даже в неосторожных преступлениях, однако это уже мотивы общественно опасного поведения, приведшего к преступному результату, а не мотивы заранее предусмотренного, рассчитанного преступления¹. Мотивы преступления и мотивы поведения различаются между собой. Если первые говорят о том, почему преступник совершил то или иное деяние, породившее определенные последствия, то вторые — о том, почему (по каким побуждениям) лицо поступило так, что его поведение породило общественно опасные последствия, наступления которых оно не желало. Очевидно, что значение мотива преступления и мотива поведения для уголовной ответственности весьма различно. Мотив преступления может выступать в качестве обязательного либо квалифицирующего признака преступления (корысть, месть, ненависть и т. д.). Мотив поведения помогает уяснить причину неправомерного поведения лица, характеризует личность правонарушителя и может быть учтен при индивидуализации наказания (например, хвастовство, эгоизм, озорство и т. п.). Кроме того, мотивы поведения, характерные не только для одного, а для целой группы правонарушителей, могут быть учтены криминологами в целях предупреждения преступлений (мотивы поведения рокеров, гоняющих на мотоциклах с большой скоростью по улицам с интенсивным движением, учитываются соответствующими службами, организующими досуг подростков и безопасные для окружающих гонки на мототранспортных средствах на специальном полигоне под руководством специалистов-автогонщиков).

Для правильной квалификации преступления большое значение имеет классификация мотивов.

В истории уголовного права предпринималось много попыток классификации мотивов. Еще в 1867 г. на конгрессе во Флоренции была установлена 14-членная классификация мотивов преступления.

В дореволюционной русской литературе М. П. Чубинский делил мотивы на две группы: 1) возвышенные или вообще достойные внимания; 2) низменные и достойные порицания².

¹ См.: *Филановский И. Г.* Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению. Л., 1970. С. 51—53.

² См.: *Чубинский М. П.* Мотив преступной деятельности и его значение в уголовном праве. Ярославль, 1900.

В советской науке уголовного права «бум» исследовательских работ о мотиве и цели преступления приходится на 1960—70-е гг. С принятием нового уголовного законодательства в 1958—1963 гг. заново осмысливались понятия не только уголовного права, но и психологии, категориями которой до этого оперировали чаще адвокаты, чем следователи и судьи.

Именно в этот период времени, доказывая важность установления мотива преступления, юристы ссылаются на авторитетные мнения и высказывания по этому поводу психологов и юристов прошлого, в частности В. Д. Спасовича, сравнившего уголовное дело, в котором не установлен мотив преступления, со статуей без головы, или без рук, или без туловища¹.

Тем не менее в теории уголовного права нередко недооценивалось значение мотива. Верховный Суд постоянно указывал на необходимость оценки мотива преступления. Но в связи с неразработанностью учения о мотиве и цели преступления указания Пленума Верховного Суда воспринимались как декларация. Этому способствовала и нечеткая формулировка мотивов, даваемая законодателем в конкретных статьях Особенной части УК РФ. Так, дополнительного толкования требовали такие указанные в статьях Уголовного кодекса мотивы, как корысть, низменные побуждения, личная и иная заинтересованность, хулиганские побуждения.

Субъективное толкование судьями понятия мотива и его правового значения приводило и приводит к многочисленным судебным ошибкам. Например, изучение опубликованной практики Верховного Суда за 1980—1983 гг. по делам об убийствах показало, что до 70% ошибок в квалификации убийств приходится на субъективную сторону и, в частности, на недостаточное выявление либо неправильную оценку мотива преступления². Вряд ли в наши дни этот показатель претерпел серьезные изменения в лучшую сторону.

Анализ законодательства и судебной практики свидетельствует о большом разнообразии мотивов, по которым совершаются преступления, в связи с чем возникает необходимость их классификации. Основания для этого должны быть едиными,

¹ См.: Судебные речи известных русских юристов. М., 1958. С. 523-629.

² См.: Семернева Н. К. Вопросы квалификации умышленных убийств. Свердловск, 1984.

базирующимися на законе и практически полезными при решении конкретных уголовных дел. Соглашаясь с классификацией, предложенной И. Г. Филановским¹, полагаем, что мотивы прежде всего надо разделить на два основных вида: мотивы преступления и мотивы поведения, которые лежат в основе совершения неосторожных преступлений.

Мотивы преступления антисоциальны, так как свидетельствуют о желании или сознательном допущении общественно опасных последствий. Они противоречат нормам морали и права, правам и свободам граждан, правилам общежития, официально провозглашенным законом в качестве объектов, охраняемых с помощью норм уголовного права.

В основу классификации мотивов следует положить характер и степень их общественной опасности, проявляющиеся в совершении умышленных преступлений. В соответствии с этим мотивы преступления можно подразделить на следующие виды: 1) человеконенавистнические, 2) корыстные или низменные, 3) личные (ревность, зависть, карьеризм и т. п.).

К первому виду необходимо отнести мотивы, по которым совершаются преступления против мира и безопасности человечества (раздел XII УК РФ). Остальные виды мотивов могут проявляться при совершении умышленных преступлений из любого раздела уголовного права. Они должны быть установлены, четко, конкретно зафиксированы в процессуальных документах и учтены при рассмотрении уголовного дела. Правильное установление мотивации преступных действий играет большую роль и в деле исправления осужденного. Методика работы с осужденным, имеющим корыстную ориентацию, существенно отличается от работы с лицом, имеющим насильственную либо смешанную ориентацию.

Цель преступления — это мысленное представление, мысленная модель общественно опасных последствий, к достижению которых стремится лицо, совершающее преступление. Цель и мотив тесно связаны между собой. Однако по времени мотив возникает, как правило, раньше цели. Цель как осознанное стремление к удовлетворению возникает из потребности, появляется на основе преступного мотива. Вместе эти отдельные элементы субъективной стороны формируют интеллектуальную и волевую деятельность лица по совершению преступления.

¹ См.: Филановский И. Г. Указ. соч. С. 53.

Эмоции — это испытываемые человеком переживания по поводу собственного состояния, совершаемого деяния или событий окружающей действительности. Они не являются источником действий человека, их функции связаны главным образом с повышением активности его деятельности. Эмоции придают психическим процессам особый эмоциональный фон, способствуют возникновению мотива, ориентируют человека на постановку определенной цели¹.

В качественном отношении эмоции полярны, они делятся на положительные и отрицательные, первые связаны с удовлетворением потребностей или возможностью такового, а вторые — с тем, что этому препятствует. Отсюда и формирование мотивов — положительных либо отрицательных. Определенное влияние эмоции могут оказать и на форму вины. «Увлечение одним предметом, — отмечает А. А. Пионтковский, — может быть связано с ослаблением внимания к другому и повлечь за собой неосторожное причинение вреда государственным или общественным интересам или правам и интересам отдельных граждан»².

Эмоции характеризуются различной степенью интенсивности, напряженности, выступая как определенные эмоциональные реакции, среди которых в психологии определяются наиболее часто встречающиеся реакции гнева, радости, тоски, страха. Интенсивность эмоциональных реакций и степень их влияния на психологическую деятельность человека выражаются в рамках таких понятий, как эмоциональный отклик, эмоциональная вспышка, аффект³.

Эмоциональный отклик — это наиболее распространенная, постоянная реакция на сложившуюся или ожидаемую в обыденной жизни ситуацию. Его напряженность и продолжительность и, следовательно, влияние на эмоциональное состояние человека невелики. При совершении общественно опасных деяний они лишь «окрашивают» поведение человека в определенный эмоциональный тон. Практически они нейтральны при решении вопросов об уголовной ответственности и наказании.

¹ Подробнее см.: Леонтьев А. Н. Потребности, мотивы и эмоции. М., 1971.

² Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права: В 6 т. Т. 2. М., 1970. С. 342.

³ См.: Леонтьев А. Н. Указ. соч. С. 37.

Эмоциональная вспышка по своей напряженности значительно сильнее и поэтому способна воздействовать на эмоциональное состояние, хотя и не ведет к серьезному ослаблению контроля над собой. К названным эмоциональным состояниям относятся и стрессы, характеризующиеся напряженностью переживаний, течения мыслей, совершения действий, зависящих от экстремальных ситуаций. Характерной чертой обоих названных эмоциональных процессов является то, что они контролируются сознанием и волей. Вместе с тем эмоциональная вспышка как реакция на неправомерное либо аморальное поведение человека, проявившаяся в причинении вреда потерпевшему, может расцениваться как смягчающее обстоятельство при назначении наказания.

Аффект — это чрезвычайно сильное, бурно протекающее, кратковременное эмоциональное возбуждение взрывного характера, которое дает разрядку в действии при ослабленном волевом контроле либо полном его отсутствии. Ослабление волевого контроля характерно для физиологического аффекта, при котором сознательное поведение лица дезорганизуется за счет ослабления волевого контроля и торможения интеллектуального процесса, но не исключается полностью. Действия, совершенные в состоянии физиологического аффекта (в уголовном праве это называется состоянием внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного насилием, издевательством или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего либо иными противоправными или аморальными действиями (бездействием) потерпевшего, а равно длительной психотравмирующей ситуацией, возникшей в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего), считаются по названной причине преступлением. Вместе с тем законодатель с учетом особого эмоционального состояния виновного конструирует так называемые привилегированные составы, в которых устанавливается сравнительно мягкое наказание для лиц, совершивших убийство (ст. 107 УК РФ) или причинивших тяжкий либо средней тяжести вред здоровью потерпевшего (ст. 113 УК РФ) в состоянии аффекта.

Патологический аффект включает в себе эмоциональный заряд такой силы, взрыв которого полностью помрачает сознание и порождает неуправляемое импульсивное действие. На этом основании патологический аффект исключает уголовную ответственность по основаниям, названным в ст. 21 УК РФ.

Факультативные признаки субъективной стороны состава преступления имеют тройкое правовое значение:

1) если мотив, цель и эмоции указаны в диспозиции конкретной статьи Особенной части УК РФ в качестве обязательного признака, то их исключение (игнорирование) разрушает сам состав. Так, дезертирством (ст. 338 УК РФ) можно считать только такое самовольное оставление части или места службы, которое совершается в целях уклонения от прохождения военной службы. По ст. 107 УК РФ за убийство можно привлекать лишь в случае установления у лица обязательного для этой статьи признака — состояния физиологического аффекта;

2) факультативные признаки могут выступать в качестве квалифицирующих обстоятельств конкретного состава преступления. Их присутствие превращает простой состав в квалифицированный. Так, ч. 1 ст. 105 УК РФ предусматривает наказание за убийство без отягчающих или смягчающих обстоятельств (простой состав). Пункт «и» ч. 2 этой же статьи предусматривает ответственность за убийство из хулиганских побуждений. Здесь мотив превратил простой состав убийства в квалифицированный со значительным ужесточением наказания;

3) если мотив, цель и эмоции не указаны в статьях УК РФ ни в качестве обязательных, ни в качестве квалифицирующих признаков, то их установление по конкретному уголовному делу может быть учтено судом при индивидуализации наказания (ст. 61–63 УК РФ).

§ 8. Понятие ошибки и ее правовое значение

Совершая преступление, виновный не всегда может точно представить себе развитие события преступления, причинную связь между совершенным деянием и последствием, а также другие обстоятельства совершения преступления. Не всегда он знает о наказуемости преступления, квалификации и сроках наказания.

Принцип ответственности за вину (субъективное вменение) требует оценки не только истинных, но и ошибочных представлений лица о характере совершаемого деяния и его социальном значении¹. В связи с этим, рассматривая понятие вины, необходимо дать и понятие ошибки, определить ее влияние на уголов-

¹ См.: *Парог А. И.* Указ. соч. С. 144.

ную ответственность. В УК РФ нет специальных норм, регламентирующих вопросы уголовной ответственности при наличии ошибки. Поэтому понятие ошибки и ее влияние на уголовную ответственность дает теория уголовного права.

Ошибка — это заблуждение (неправильное представление) лица о действительных юридических и фактических обстоятельствах совершаемого деяния. В зависимости от характера неправильных представлений виновного различаются юридическая и фактическая ошибки.

Юридическая ошибка — это заблуждение лица по поводу наказуемости или ненаказуемости его действия (бездействия) и юридических последствий. Таких ошибок три:

1) мнимое преступление, когда лицо считает, что совершаемые им действия (бездействие) преступны, в то время как уголовный закон их таковыми не считает;

2) лицо не считает свои действия преступными, в то время как закон расценивает их как преступление. Ответственность за совершенное преступление наступает по правилу «Незнание закона не освобождает от ответственности»;

3) неправильное представление лица о квалификации его деяния, виде и размере наказания.

Общее правило, касающееся всех видов юридических ошибок, сводится к тому, что уголовная ответственность лица, допускающего ошибки относительно юридических свойств и правовых последствий совершаемого деяния, зависит не от его субъективной оценки, а от оценки законодателя, выраженной в конкретных статьях Уголовного кодекса. Юридическая ошибка не оказывает влияния на решение вопроса об уголовной ответственности и наказании виновного.

Фактическая ошибка — заблуждение лица относительно фактических обстоятельств, относящихся в основном к двум элементам состава преступления — объекту и объективной стороне. В уголовно-правовой литературе выделяются, кроме того, ошибки в характере совершаемого действия, обстоятельствах, отягчающих ответственность, и др.¹

Ошибка в объекте — собирательное понятие, включающее несколько разновидностей ошибок. В целом ошибка в объекте — это неправильное представление лица о тех объектах уголовно-правовой охраны, на которые он посягает. Данный вид

¹ Подробнее см.: *Парог А. И.* Указ. соч. С. 146–150.

ошибки возможен только при конкретизированном умысле, когда виновный четко представляет тот объект, которому он намерен причинить вред. Например, посягая на жизнь государственного или общественного деятеля в целях прекращения его деятельности, виновный по ошибке убивает простого гражданина (ст. 277 УК РФ). Объект — нормальное функционирование государственной власти и ее представителей — не пострадал от совершенного деяния. Ущерб причинен другому объекту — жизни гражданина. При разрешении этого вида ошибки учитывается, с одной стороны, объективная завершенность общественно опасных действий лица, а с другой — несовпадение фактически выполненных действий с его умыслом. И в соответствии с направленностью умысла лицо должно нести ответственность за покушение на жизнь государственного деятеля с целью дезорганизации государственной власти (ст. 30 и 277 УК РФ).

Вторая разновидность ошибки в объекте состоит в незнании виновным обстоятельств, благодаря чему объект, которому он пытается причинить вред, охраняется законом более строго, чем он предполагал. Так, несовершеннолетие потерпевшей при изнасиловании служит квалифицирующим признаком и влечет более строгое наказание. Если виновный в изнасиловании не знал и не мог знать о несовершеннолетнем возрасте потерпевшей, то он, в соответствии с направленностью умысла, должен отвечать за преступление без данного квалифицирующего признака. Если же он намерен был совершить названное преступление именно в отношении несовершеннолетней, но по ошибке совершил изнасилование взрослой, то, в соответствии с направленностью умысла на причинение вреда объекту, более строго охраняемому законом, должен отвечать за покушение на изнасилование несовершеннолетней.

Таким образом, можно сказать, что ошибка в объекте, по мысли теоретиков уголовного права, должна способствовать правильному определению характера и степени общественной опасности действий лица, которое намеревалось причинить более существенный вред объекту. Учитывая направленность умысла, с одной стороны, и фактически причиненный ущерб иному объекту (однородному либо разнородному с предполагаемым), с другой стороны, действия виновного при ошибке в объекте предлагается квалифицировать как покушение на задуманное, но не осуществленное в результате ошибки преступление.

Ошибка в предмете состоит в том, что ущерб (вред) виновный причиняет тому объекту, которому и намеревался, но непосредственному воздействию при этом подвергается по ошибке не тот предмет, который предполагался.

Участвуя в краже из контейнеров, перевозимых на открытых платформах железной дороги, воры взяли три ящика, в которых, по их мнению, находились малогабаритные японские транзисторы, пользующиеся повышенным спросом у молодежи. Фактически в похищенных ящиках оказались дезодоранты и туалетная вода в коробках, похожих по форме на упаковки транзисторов. Произошедшая ошибка в предмете посягательства не влияет на решение вопроса об уголовной ответственности лиц, причинивших ущерб объекту — чужой собственности.

Ошибка в личности потерпевшего состоит в том, что виновный, посягая на определенное лицо, по ошибке принимает за него другое лицо и причиняет ему вред. Например, желая лишить жизни Иванова, ошибочно принимает за него Петрова, похожего на Иванова, и убивает его. Здесь, как и при ошибке в предмете, объектом остается жизнь человека. Поэтому ошибка в личности не меняет квалификации преступления.

Ошибки, относящиеся к объективной стороне преступления, могут касаться любого юридически значимого признака объективной стороны. В теории уголовного права к данному виду ошибок относят: ошибку в развитии причинной связи; ошибку в средствах совершения преступления. В уголовно-правовой литературе предусматривается также ошибка в последствиях¹. По нашему мнению, этот вид ошибок охватывается ошибкой в развитии причинной связи и ее разновидностью — ошибкой в отклонении действия.

Суть ошибки в развитии причинной связи состоит в том, что лицо, совершая преступление, заблуждается относительно хода развития причинно-следственных связей между своим действием и наступлением общественно опасных последствий. В результате его заблуждения виновно причиняется вред одновременно нескольким объектам уголовно-правовой охраны.

Владелец автомашины, нарушив правила дорожного движения, сбил велосипедиста, ехавшего по обочине дороги, причинив ему перелом ног, что вызвало болевой шок и потерю потерпевшим соз-

¹ См.: *Рарог А. И.* Указ. соч. С. 143.

нения. Считая его мертвым и желая скрыть преступление, виновный, не удостоверившись в смерти, сбрасывает тело потерпевшего в речку, а велосипед забрасывает в кусты. Однако, как показало судебно-медицинское вскрытие трупа, велосипедист скончался от асфиксии (попадания воды в дыхательные пути). Виновный должен отвечать за вред, причиненный в условиях фактической ошибки в развитии причинной связи по двум статьям Уголовного кодекса, ст. 264 УК РФ — за нарушение правил дорожного движения, повлекшего причинение тяжкого вреда здоровью, и ст. 109 УК РФ — за причинение смерти по неосторожности.

Ответственность по двум статьям Уголовного кодекса — принципиальный подход к решению этого вопроса с точки зрения ответственности за вину. Все действия, совершенные преступником осознанно и намеренно, должны быть соответствующим образом оценены с позиций субъективной стороны состава преступления. При этом первое действие и его последствия могут быть как умышленными, так и неосторожными. Действие может быть оконченным (как в приведенном примере) или неоконченным. Вторые последствия должны охватываться хотя бы неосторожной формой вины. В противном случае они не могут вменяться лицу по основаниям, указанным в ст. 28 УК РФ как невиновное причинение вреда.

Разновидностью ошибки в развитии причинной связи является отклонение действия. Эта ошибка имеет место в тех случаях, когда вследствие определенных обстоятельств фактический вред причиняется не тому, против кого было направлено преступление. Намереваясь лишить жизни потерпевшего, идущего по улице в группе приятелей, виновный стреляет в него из ружья, заряженного пулей, но потерпевший в момент выстрела делает шаг в сторону и его место занимает другое лицо, в голову которого и попадает пуля, причинив смерть. В этом случае, в соответствии с направленностью умысла, виновный должен отвечать по ст. 30 и 105 УК РФ, как за покушение на умышленное убийство, и ст. 109 УК РФ — за причинение смерти по неосторожности. Виновный должен был и мог предвидеть, что стрельба при названных условиях может повлечь причинение вреда другим лицам, либо самонадеянно рассчитывал на недопущение вредных последствий.

Ошибка в средствах совершения преступления выражается в использовании лицом иного, чем было запланировано, средства для совершения преступления. Данный вид ошибки возможен при следующих ситуациях:

1) по ошибке для совершения преступления используется другое средство, столь же пригодное для достижения преступного результата, как и предлагаемое. Например, исполнитель мошеннического получения товаров по поддельной накладной уверен, что пособие изготовил для него полностью новый документ, тогда как фактически в настоящей накладной были подделаны лишь некоторые реквизиты, дающие возможность получить обманным путем товары. Эта ошибка в средствах не имеет юридического значения;

2) для совершения преступления используется средство, сила которого ошибочно представляется субъекту заниженной.

Оградив забор вокруг дачи проволокой и пропустив через нее ток напряжением в 60 вольт, лицо считает, что такое напряжение не может быть опасным для жизни похитителей овощей с грядки, а способно лишь отпугнуть их. Случайно дотронувшийся рукой до мокрой после дождя проволоки мальчик был убит током. Ответственность в этом случае наступает при наличии всех остальных условий, как за неосторожное преступление;

3) для совершения преступления по ошибке используется средство, в принципе пригодное для наступления задуманных последствий, но оказавшееся непригодным в данном конкретном случае.

С, решив по мотивам мести убить Ш., прицелился в него из ружья и нажал спусковой крючок. Выстрела не произошло из-за неисправности спускового механизма. Виновный должен нести ответственность за покушение на убийство, так как использованное им для этой цели средство оказалось негодным лишь в данном конкретном случае. Его действия общественно опасны и наказуемы;

4) при совершении преступления используется по ошибке средство, вообще для этого непригодное. С целью лишения жизни используются заклинания, наговоры, порча и тому подобные средства, применяемые в силу суеверия или явного невежества субъекта. В подобных случаях лицо не подлежит уголовной ответственности. Его действия могут расцениваться как своеобразное обнаружение умысла, что ненаказуемо по уголовному закону.

Список литературы

- Волков Б. С. Мотив и квалификация преступления. Казань, 1968.
Волков Б. С. Проблема воли и уголовная ответственность. Казань, 1965.

Дазель П. С. Неосторожность. Уголовно-правовые и криминологические проблемы. М., 1977.

Злобин Г. А., Никифоров Б. С. Умысел и его формы. М., 1972.

Леонтьев А. Н. Потребности, мотивы и эмоции. М., 1971.

Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961.

Рарог А. И. Субъективная сторона преступления: Учебник уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева и А. В. Наумова. М., 1996.

Филановский И. Г. Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению. Л., 1970.

Филановский И. Г. Субъективная сторона преступления // Курс советского уголовного права. Т. 1. Л., 1968.

Глава 10. Стадии совершения преступления

§ 1. Понятие стадий умышленного преступления

Умышленная, т. е. сознательная и целенаправленная, преступная деятельность субъекта преступления проходит в своем развитии ряд этапов. Сначала у правонарушителя возникает намерение совершить преступление. Он ставит перед собой конкретную цель, обдумывает способы, место, время ее достижения, одновременно формирует либо уточняет мотивы деяния.

Приняв решение, субъект осуществляет подготовительные действия, а затем начинает непосредственно выполнять задуманное деяние. Оно может успешно завершиться, и тогда речь идет об оконченном преступлении. В тех случаях, когда по причинам, не зависящим от воли виновного, преступление не было доведено до конца, необходимо устанавливать и оценивать юридически тот этап (стадию, ступень), на котором преступная деятельность была прервана. Термин «стадия преступления» законодатель не употреблял ранее и не использует в действующем УК РФ. Однако эта терминология обоснованно использовалась как в дореволюционной теории уголовного права (Н. С. Таганцев), так и в советский период времени (А. А. Пионтковский и др.) в качестве показателей проявления вине преступной воли правонарушителя.

УК РФ 1996 г. вместо термина стадии употребляет термины неоконченное и оконченное преступление.

К числу неоконченных относятся два вида преступной деятельности:

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

2) преступление, прерванное по обстоятельствам, зависящим от воли лица. Таковым является добровольный отказ от доведения преступления до конца.

Соглашаясь с такой законодательной трактовкой понятий, считаем возможным сохранить в теоретическом анализе устоявшийся и характеризующий достаточно четко этапы развития умышленной преступной деятельности термин — стадии.

Традиционно российское уголовное право выделяет три стадии развивающейся преступной деятельности: приготовление к преступлению, покушение на преступление, оконченное преступление. Кроме того, в науке уголовного права периодически возникали дискуссии о целесообразности отнесения к стадиям преступления обнаружение умысла (обнаружения преступной воли) виновного, т. е. сообщения (устно, письменно) кому-либо о намерении совершить преступление.

Попытки внедрения в отдельные периоды развития государства в судебную практику названных предложений порождали беззаконие, в частности установление уголовной ответственности за «инакомыслие». Так, за антисоветскую агитацию и пропаганду (ст. 70 УК РСФСР 1926 г.) привлекались иногда к ответственности лица, у которых обнаруживались дневниковые записи с критикой общественно-политического строя СССР, которые никому, кроме автора, не были известны и, таким образом, не представляли общественной опасности для объекта уголовно-правовой охраны.

В соответствии с понятием преступления обнаружение умысла не может быть отнесено к стадиям преступной деятельности, ибо не представляет опасности для объекта уголовно-правовой охраны. Намерения, мысли вслух, записи в дневнике, суждение лица по общественно-политическим проблемам, не подкрепляемые никакими действиями, свидетельствующими о начале конкретного преступления либо подготовке к нему, не могут считаться преступными. Так, суждения о некомпетентности правительства и необходимости его смены еще не свидетельствуют об угрозе объекту — конституционному строю России. Однако призывы к осуществлению экстремистской деятельности — оконченное преступление, предусмотренное ст. 280 УК РФ, — реально угрожают незыблемости того строя,

который установлен на основе действующей Конституции. Они способны спровоцировать массовые беспорядки, попытки совершить государственный переворот.

В некоторых случаях общественную опасность представляет само обнаружение умысла, например намерение убить, причинить тяжкий вред здоровью, уничтожить имущество, разгласить сведения интимного характера и т. д. Законодатель счел необходимым для этих случаев установить уголовную ответственность за сам факт высказывания угрозы, считая его самостоятельным оконченным преступлением, а не обнаружением умысла.

Таким образом, говоря о видах стадий развития умышленной преступной деятельности, необходимо иметь в виду приготовление, покушение и оконченное преступление. Первые два вида принято называть неоконченными преступлениями. Это определение используется и в Уголовном кодексе. Уголовная ответственность за неоконченное преступление наступает по статье Особенной части УК, предусматривающей ответственность за оконченное преступление, со ссылкой на ст. 30 УК РФ.

Основания и пределы уголовной ответственности за неоконченное преступление те же, что и за оконченное, так как в нем содержатся все признаки преступления: общественная опасность, противоправность, виновность и наказуемость. Единственным отличием от оконченного преступления является незавершенность действий по причинам, не зависящим от воли виновного. На это обстоятельство специально указывается в ст. 30 УК РФ.

С объективной стороны предварительная преступная деятельность в виде приготовления и покушения чаще всего встречается в преступлениях с материальным составом, при котором оконченным является деяние, повлекшее наступление последствий, указанных в законе.

По формальным составам, где наказание устанавливается за само общественно опасное деяние, покушение, как правило, невозможно. Исключением являются такие преступления, объективная сторона которых может выполняться в течение определенного времени (например, посылка по почте клеветнического письма по месту работы потерпевшего, которое не было доставлено по назначению по причинам, не зависящим от воли виновного).

Стадия приготовления возможна как по материальным, так и по формальным составам. По усеченным составам, где мо-

мент окончания преступления перенесен на стадию приготовления, предварительная преступная деятельность невозможна. Организация вооруженных банд, например, будет оконченным преступлением в момент самих организаторских действий.

С субъективной стороны приготовление и покушение возможны только с прямым умыслом на совершение конкретного преступления. Оконченное преступление может совершаться как с прямым, так и с косвенным умыслом.

Правильность квалификации неоконченной преступной деятельности зависит, кроме того, от установления вида прямого умысла, который, как известно, делится на конкретизированный простой, альтернативный и неконкретизированный.

При конкретизированном (определенном) простом умысле лицо намечает точную цель, на достижение которой и направляет свои действия (лишение жизни, кража в крупных размерах). Если по независящим от воли виновного причинам этот результат достигнут не был, но был причинен другой, менее тяжкий вред, формально позволяющий квалифицировать совершенное деяние как оконченное менее тяжкое преступление, то деяние с учетом направленности умысла необходимо квалифицировать как покушение на то более тяжкое преступление, к совершению которого стремился преступник (например, покушение на убийство и т. д.).

При неконкретизированном умысле, когда виновному одинаково желателен любой из охватываемых его умыслом преступный результат, его деяние следует квалифицировать как оконченное в соответствии с фактически наступившими последствиями. Аналогично должен решаться вопрос и при альтернативном умысле: ответственность наступает за тот из нескольких преступных результатов, который альтернативно предвидел и желал виновный¹.

Стадии предварительной преступной деятельности тесно связаны между собой. Общим для них является совершение общественно опасного деяния с прямым умыслом. Разграничение между видами этой деятельности проводится по объективной стороне, т. е. по характеру (содержанию) действий субъекта и наличию либо отсутствию последствий. Разграничение приготовительных действий и покушения на преступление имеет

¹ См.: Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления // Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1969. С. 217—219.

практическое значение, потому что индивидуализация ответственности в соотношении с законом базируется на реальном учете всех конкретных обстоятельств дела, свидетельствующих о степени подготовленности преступления и осуществления преступного намерения. Чем ближе к завершению преступления подошел преступник, тем более опасна его деятельность. Соответственно, более суровым должно быть и наказание, определяемое ему судом. По общему правилу наиболее общественно опасным является оконченное преступление, затем покушение и приготовление. С учетом этого положения в действующем уголовном законодательстве предусматривается уголовная ответственность за приготовление только к тяжкому или особо тяжкому преступлению. Такие деяния, несмотря на их отдаленность от момента окончания преступления, представляют значительную опасность для общества, так как сопряжены, как правило, с вовлечением в преступную деятельность соучастников и формированием организованных преступных групп, сопровождаются незаконным приобретением оружия, разработкой планов нападения и другими подобными действиями.

Пресечение тяжких преступлений на раннем этапе их формирования дает значительно больший эффект в плане общей и специальной превенции. При назначении наказания за неоконченное преступление учитываются обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца.

Срок или размер наказания за приготовление к преступлению не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ за оконченное преступление.

Срок и размер наказания за покушение на преступление не может превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного УК РФ за оконченное преступление.

Смертная казнь и пожизненное лишение свободы за приготовление и покушение не назначаются (ст. 66 УК РФ).

§ 2. Оконченное преступление

Особенная часть УК содержит составы преступлений, которые сформулированы как оконченные преступления. По этой причине раскрывать содержание неоконченного преступления

логически правильно будет именно с понятия оконченного преступления.

В соответствии с законом, **оконченным признается такое преступление, в котором содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного УК РФ** (ст. 29 УК РФ). Из данного определения следует, что с объективной стороны оконченное преступление должно содержать все те признаки, которые характерны для конкретного состава, названного в статьях Уголовного кодекса. Так, момент окончания преступления зависит от законодательной конструкции состава преступления. Деление составов на формальные, усеченные и материальные обуславливает и момент окончания. Разбой, например, будет считаться оконченным с момента нападения, бандитизм — с момента организации банды, кража — с момента завладения чужим имуществом.

Вместе с тем для квалификации преступления как оконченного необходим учет и субъективной направленности действий виновного. Преступление может считаться оконченным при наличии объективных и субъективных предпосылок: фактически наступившего, соответствующего описанию в статье Уголовного кодекса, ущерба объекту и выполнения замысла виновного. Отсутствие одного из этих признаков не позволяет считать преступление оконченным. Так, если, осуществляя умысел на кражу в крупных размерах, виновный в сейфе находит лишь небольшую сумму и завладевает ею, то его действия, в соответствии с направленностью умысла, надо квалифицировать как покушение на кражу в крупных размерах, а не как оконченное преступление.

В зависимости от конструкции составов оконченные преступления можно разделить на несколько видов: простое; продолжаемое; длящееся; альтернативное; составное; сложное; преступление, образованное необходимой тождественной систематичностью. Характеристика этих видов оконченных преступлений дается в гл. 13 «Множественность преступлений».

Нерешенным в законодательстве и спорным в теории уголовного права остается вопрос о возможности отнесения к оконченному преступлению тех случаев, когда преступный результат (как конструктивный признак состава) наступает через значительный промежуток времени, но он непосредственно явился следствием данного конкретного деяния лица. Эта ситуация возникает чаще всего при нанесении множественных

ранений жертве в жизненно важные органы, если смерть от них наступает через пять и более дней. Суд в большинстве случаев квалифицирует подобные действия как оконченное преступление — причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшего смерть потерпевшего, а не покушение на убийство.

§ 3. Приготовление к преступлению

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 оно не было доведено до конца по независящим от этого лица обстоятельствам (ст. 30 УК РФ). Характерными особенностями приготовительных действий является то, что: 1) они лишь создают условия для совершения преступления; 2) не создают непосредственной угрозы объекту уголовно-правовой охраны; 3) прерываются вынужденно, по причинам, не зависящим от воли виновного.

Под орудиями и средствами совершения преступления понимаются предметы (вещи материального мира), которые используются для совершения преступления, например огнестрельное или холодное оружие, применяемое при убийстве, бандитском нападении, набор отмычек для проникновения в жилище при краже, автомашина для вывоза похищенного имущества, поддельная накладная для получения имущества мошенническим путем и т. п.

Понятие «приискание орудий и средств» охватывает все виды получения их преступником в свое распоряжение на период подготовки и совершения преступления. Способы получения могут быть законными (покупка, получение в дар, долг с обещанием последующего возврата) либо незаконными (хищение бланков, печатей, ключей и т. д.). Приисканием следует также считать нахождение (в буквальном смысле) орудий, выбывших из владения собственника (например, найденный в лесу потерянный кем-то топор либо лицо использует при разбойном нападении).

Изготовление — это создание из полуфабрикатов, заготовок или сырья оружия, орудий или средств совершения преступления заводским либо кустарным способом.

Приспособление — такая обработка предметов (изменение их конфигурации, степени заточки), после которой они стано-

вятся пригодными для совершения преступления (например, изменение формы ключа, заточка отвертки и т. д.).

Анализируя все перечисленные виды приготовительных действий, следует иметь в виду субъективную ориентацию виновного. Ведь само по себе приобретение, изготовление либо приспособление орудий и средств может оказаться безразличным для уголовного закона. Лишь связав воедино действия виновного с его намерением совершить преступление, можно говорить о наличии или отсутствии стадии приготовления к нему. Более того, необходимо учесть, что приготовленным к совершению преступления орудием (средством) может быть назван только предмет, приведенный в такой вид и поставленный в такие условия, при которых он действительно может служить средством выполнения задуманного¹.

В качестве самостоятельных приготовительных действий в УК РФ названы приискание соучастников преступления либо сговор на совершение преступления. Первый вид приготовительных действий характерен в большей мере для организатора преступления. Он состоит в завязывании либо возобновлении знакомств с потенциальными соучастниками, возбуждении у них желания принять участие в конкретном преступлении, обсуждении роли каждого из них в готовящемся деянии и т. д. Приискание соучастников как вид приготовления подлежит наказанию лишь в тех случаях, когда организаторская деятельность направлена на совершение конкретных тяжких и особо тяжких преступлений. В Особенной части УК РФ предусматривается, кроме того, ответственность за такую же деятельность как за оконченное преступление (например, вербовка наемников — ст. 359 УК РФ, планирование и подготовка агрессивной войны — ст. 353 УК РФ, создание устойчивой вооруженной группы (банды) — ст. 209 УК РФ) и т. д. В этих случаях, имея в виду чрезвычайно высокую общественную опасность организаторской деятельности, законодатель переносит окончание преступления на стадию приготовления и конструирует усеченные составы.

Сговор на совершение преступления предполагает, что два и более лица, достигших возраста уголовной ответственности, до-

¹ О теоретических и практических аспектах оценки предварительной преступной деятельности в дореволюционном законодательстве см.: Таганцев Н. С. Указ. соч.

говариваются о совместном совершении одного или нескольких преступлений. Сговор касается в целом преступления, а не отдельных его деталей по сокрытию, допустим, следов преступления, транспортированию и сбыту похищенного и т. п. Признаками, позволяющими отнести сговор к приготовлению, можно назвать: 1) цели объединения двух и более лиц для совершения одного или нескольких преступлений, отнесенных законодателем к тяжким или особо тяжким; 2) сговор должен состояться до начала выполнения объективной стороны конкретного состава преступления; 3) подготовительная преступная деятельность прервана помимо воли виновных.

Иное умышленное создание условий для совершения преступления может выражаться в самых разнообразных действиях, не подпадающих под определение приискания и приспособления. Таким может быть составление плана помещения, из которого намечается совершить хищение, умерщвление сторожевой собаки, отвлечение внимания сторожа, охраняющего склад с товарно-материальными ценностями, изучение режима работы банка или реквизитов и порядка прохождения таможенных документов при контрабанде, приход на место совершения преступления и выжидание жертвы, изготовление фальшивого паспорта для предъявления его при хищении путем мошенничества и т. д.

Приготовление к преступлению может совершаться как одним действием (например, изготовлением отмычки для отпирания замка), так и целой системой действий (например, приготовление к подделке денежных знаков может заключаться в изготовлении клише, подборе бумаги, красителей, вербовке соисполнителей для выпуска фальшивых купюр в обращение). Приготовление в большинстве случаев выражается в действиях, но иногда может совершаться и в форме бездействия (например, с целью совершения хищения по предварительному сговору группой лиц, сторож склада, обязанный закрывать входную дверь на замок, умышленно оставляет ее открытой).

По времени подготовительные действия предшествуют преступлению. Временной промежуток может быть различным: от нескольких месяцев до нескольких минут перед совершением общественно опасного деяния. Место совершения подготовительных действий может не совпадать с местом совершения преступления, иногда они могут находиться на значительном расстоянии друг от друга.

Наказание за приготовление к преступлению назначается по статье Особенной части УК РФ, предусматривающей ответственность за конкретное преступление с обязательной ссылкой на ст. 30 УК РФ.

Приготовление к преступлению иногда может содержать оконченный состав другого преступления. В этом случае действия виновного необходимо квалифицировать отдельно по статье, предусматривающей ответственность за это оконченное преступление и приготовление к другому преступлению. Так, например, если приготовление к убийству выразилось в похищении огнестрельного оружия, то лицо подлежит ответственности по ст. 226 УК РФ за хищение оружия и ст. 30 и 105 УК РФ за приготовление к убийству.

Наказание за приготовление к преступлению устанавливается при наличии трех взаимосвязанных условий: 1) подготовительные действия были направлены на совершение тяжких или особо тяжких преступлений. Они создавали возможность причинения вреда объекту уголовно-правовой охраны; 2) виновный ограничился только подготовительными действиями и не приступал к действительному осуществлению задуманного, ибо в противном случае он будет отвечать за покушение либо за оконченное преступление; 3) приготовление должно быть остановлено по причинам, не зависящим от воли виновного. Если же лицо, совершившее подготовительные действия, по собственной воле не доводит преступление до конца, то оно наказывается лишь в том случае, если в уже совершенных им действиях содержится состав другого преступления.

§ 4. Покушение на преступление и его виды

Покушением на преступление признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по независящим от этого лица обстоятельствам (ст. 30 УК РФ). Кратко можно сказать, что покушение — это начатое, но неоконченное совершение преступления. Однако ввиду схожести его с другими стадиями совершения преступления — приготовлением и оконченным преступлением — имеется необходимость рассмотреть понятие покушения более подробно.

Отметим прежде всего то обстоятельство, что покушение более опасно, чем приготовление, в связи с чем оно подлежит на-

казанию при совершении любых по тяжести преступлений, а не только тяжких или особо тяжких, как в приготовлении.

Для покушения, как и приготовления, характерно, что лицо уже частично реализует умысел на совершение конкретного преступления, но преступный результат и в том и другом случаях не наступает по причинам, не зависящим от воли виновного. Вместе с тем покушение существенно отличается от preparatory actions действий, с одной стороны, и оконченного преступления — с другой. Различия видны при анализе объективных и субъективных предпосылок ответственности за покушение.

С объективной стороны покушение состоит в выполнении действий, непосредственно направленных на совершение преступления. Термин «непосредственно» означает, что лицо начало выполнять или выполнило объективную сторону конкретного состава преступления. При покушении на убийство, например, виновный выстрелил в жертву, но промахнулся; при краже с проникновением в жилище, помещение или иное хранилище начал взламывать запирающее устройство на двери; при изнасиловании применяет физическое либо психическое воздействие с целью преодолеть сопротивление потерпевшей. Общим во всех приведенных примерах является и то, что объект уголовно-правовой охраны уже поставлен под угрозу причинения вреда. По этим признакам — осуществлению действий, составляющих объективную сторону конкретного состава преступления, и угрозе причинения вреда объекту — покушение и отличается от приготовления, при котором еще только создаются условия для совершения преступления, но действия непосредственно не направлены на его совершение.

В абсолютном большинстве случаев покушение совершается путем действия. Однако в отдельных случаях по материальным составам преступления покушением может быть признано и бездействие, если в нем проявляется воля лица, стремящегося к достижению преступного результата.

Если мать, задумав лишить жизни своего новорожденного ребенка, не кормит его и доводит до полного истощения сил, так что смерть не наступила лишь благодаря вмешательству посторонних лиц, ее действия (при доказанности умысла на лишение жизни) могут быть квалифицированы как покушение на убийство.

С субъективной стороны покушение характеризуется осознанием виновным общественной опасности своих действий, непосредственно направленных на совершение конкретного преступления, и желанием выполнить их, в то время как в приготовлении лицо сознает, что совершаемые им общественно опасные действия лишь создают предпосылки (условия) для совершения конкретного преступления, и желает совершить их. Следует повторить, что покушение на преступление возможно только с прямым умыслом.

От оконченного преступления покушение отличается ненаступлением желаемых последствий, конструктивно входящих в конкретный состав преступления (при оконченном покушении) либо невыполнением всех действий, необходимых для достижения преступного результата (при неоконченном покушении).

Действующий уголовный закон не предусматривает деления покушения на виды. В науке уголовного права необходимость такого деления связывается с вопросом о привлечении виновного к уголовной ответственности и размерах наказания за неоконченную преступную деятельность. Временной промежуток между началом осуществления преступления и его окончанием может быть весьма значительным, а деятельность виновного, проявленная в покушении, ее объем и характер весьма разнообразны, в связи с чем степень общественной опасности покушавшегося будет тем больше, чем ближе он подошел к моменту окончания преступления.

Именно это обстоятельство должно влиять на установление уголовной ответственности для покушавшегося и назначение ему наказания, но для воплощения названной научной идеи в жизнь она должна быть не только описана в учебной и научной литературе, но и предусмотрена в законе. К сожалению, УК РФ 1996 г. не содержит такого деления. Упование на мудрость судей далеко не всегда себя оправдывает, так как она зависит от целого ряда личностных качеств: профессионального уровня, жизненного опыта, свойств характера лиц, отправляющих правосудие. Максимальная форматизация основных принципиальных понятий в Общей части УК РФ могла бы способствовать укреплению законности. Итак, по признаку близости к оконченному преступлению и степени завершенности действий покушение принято делить на два вида: оконченное и неоконченное. **Оконченное покушение** — это наиболее близкий к оконченному преступлению вид покушения. Характерные признаки

оконченного покушения: с объективной стороны — лицо выполнило все действия, необходимые для наступления последствий. С субъективной стороны — лицо сознает, что им выполнены все намеченные для достижения цели действия, предвидит, что последствия наступят без применения дальнейших усилий, автоматически, желает наступления таких последствий, однако преступный результат не наступает по причинам, не зависящим от воли виновного.

Ненаступление желаемых общественно опасных последствий по причинам, не зависящим от воли виновного, — обязательный признак оконченного покушения. Вместе с тем могут быть случаи наступления общественно опасных последствий и при оконченном покушении. Например, желая убить другого человека, преступник бьет его ножом в грудь, но вследствие того, что потерпевший уклонился от удара, фактически был причинен лишь легкий вред его здоровью. Преступные последствия наступили, но не те, к достижению которых стремился виновный. В соответствии с направленностью умысла ему необходимо вменить ст. 30 и 105 УК РФ как оконченное покушение на убийство.

Неоконченное покушение характеризуется тем, что виновный объективно не выполнил всех действий, которые должны были привести к наступлению последствий. Субъективно он сознает неполноту совершения намеченных действий и необходимость их продолжения.

Именно этими обстоятельствами и обуславливается ненаступление последствий, к достижению которых стремился виновный. Например, намереваясь совершить кражу с проникновением в жилище, преступник выполнил все подготовительные действия, затем, выставив окно, влез в квартиру и здесь был задержан работниками охранной службы. Виновный еще не совершил всех действий, которые по его умыслу были необходимы для доведения преступления до конца. В связи с тем, что действия виновного не могут вызвать наступления вредных последствий, неоконченное покушение обоснованно считается менее общественно опасным, чем оконченное. Степень общественной опасности необходимо учитывать при индивидуализации наказания.

Оконченное и неоконченное покушение относятся к так называемому **годному (обычному) покушению**. Наука уголовного права выделяет еще один вид покушения, встречающийся в судебной практике. Это — **негодное покушение**. Оно может быть

оконченным или неоконченным, суть его состоит в допущении ошибки при выборе объекта (предмета) посягательства или средств совершения преступления.

Ответственность за негодное покушение определяется характером и степенью общественной опасности совершенных действий. Если они общественно опасны, ответственность за негодное покушение должна наступать на общих основаниях, как за обычное покушение. Если действия не представляют общественной опасности, необходимо уточнить, всегда ли подобные действия не являются общественно опасными или только в данном конкретном случае. Если деяние всегда, при любых условиях не может вызвать наступления ожидаемых преступных последствий, лицо, их совершающее, должно быть освобождено от уголовной ответственности и наказания при условии, что его действия были лишены здравого смысла или были вызваны крайним невежеством.

Причиной ненаступления последствий может быть применение таких средств для совершения преступления, которые противоречат известным бесспорным законам развития природы и здравому смыслу. Так, чрезвычайно развитый в настоящий период у нас культ «белой и черной магии» и слепой веры в возможность причинения вреда здоровью путем «сглаза», «порчи», «наговоров» приводит иногда к использованию доверчивыми и невежественными людьми перечисленных способов в качестве средств совершения преступления. Их действия можно признать негодным покушением, однако при одном важном условии: общественную опасность таких действий надо оценивать не вообще, теоретически, а применительно к конкретному делу. Не следует забывать, что в отдельных случаях на здоровье и даже жизнь нервных, впечатлительных людей может оказать негативное непосредственное воздействие человек с более сильной волей, особенно владеющий знаниями (навыками) гипноза, психологического воздействия¹.

Термин «покушение на негодный объект», распространенный в учебно-методической литературе по уголовному праву, по существу ошибочен. Все объекты уголовно-правовой охраны всегда являются годными. По этой причине лицо, покушающееся на причинение им вреда, и привлекается к уголовной ответственности. Речь должна идти о покушении на негодный

¹ Подробнее см.: Таганцев Н. С. Указ. соч. Т. 1. С. 320—322.

предмет, включающий как неодушевленные вещи, животных, птиц, так и человека (потерпевшего).

Негодным для посягательства предмет может оказаться из-за его отсутствия либо вследствие утраты им прежних свойств, защищаемых законом¹. Так, покушением на негодный предмет может быть признан выстрел с целью убийства в труп человека, приобретение сахарной пудры вместо наркотического средства.

При покушении на негодный предмет налицо фактическая ошибка, относящаяся к свойствам предмета посягательства. Такая ошибка происходит по обстоятельствам, не зависящим от посягающего. Покушение прерывается. Общественная опасность действий виновного сохраняется в полной мере, в связи с чем покушение на негодный предмет относится к числу наказуемых наравне с годным покушением. Исключением являются случаи, когда совершенные действия не представляют общественной опасности по причине малозначительности (ч. 2 ст. 14 УК РФ) либо вследствие использования покушающимся таких средств, которые являются абсолютно негодными при любых обстоятельствах (примером последних могут служить средства, употребляемые по невежеству либо суеверию, например сглаз, порча, наговоры и т. п.). В этих случаях лицо освобождается от наказания. Во всех остальных — покушение, как оконченное, так и неоконченное, годное или негодное, наказывается по статьям Особенной части УК РФ со ссылкой на ст. 30 УК РФ, так как содержит все признаки преступления и не завершается по причинам, не зависящим от воли виновного. Размер наказания за покушение установлен ст. 66 УК РФ и не может превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ за оконченное преступление.

§ 5. Добровольный отказ от преступления

В уголовном законодательстве большинства государств существует принцип ненаказуемости лиц, готовившихся совершить умышленное преступление, но по своей воле отказавшихся от доведения до конца своего преступного намерения.

Причины, объясняющие такой подход, лежат, безусловно, в экономии мер уголовной репрессии. Однако главной является

¹ Подробнее см.: *Рарог А. И.* Указ. соч. С. 175—177.

оценка общественной опасности деяния и лица, готовившегося совершить умышленное преступление. Добровольное прекращение преступной деятельности свидетельствует или же заставляет предполагать, что виновному доступно чувство раскаяния, жалости, угрызения совести, а государство не может игнорировать эти проявления человеческой природы, не может забывать, что возбуждение раскаяния составляет одно из желаемых последствий уголовной кары, оправдывая отчасти самое существование наказания¹.

В уголовном праве и законодательстве России конца XIX и XX вв. институт непривлечения к уголовной ответственности лиц, добровольно отказавшихся от продолжения преступления, рассматривался как способ дать последнюю возможность лицу, намеревающемуся совершить преступление, сдержаться «на краю пропасти» и избежать конфликта с законом. С этой целью в уголовном законе предусматривалась норма, позволяющая освобождать от уголовной ответственности лиц, отказавшихся от доведения преступления до конца.

В УК РСФСР 1960 г. такая норма была сформулирована неудачно. Не было дано само понятие добровольного отказа, в связи с чем применение ее на практике базировалось на теоретических посылках, а не на законе. В действующем УК РФ **добровольным отказом от преступления признается прекращение лицом приготовления к преступлению либо прекращение действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца** (ст. 31).

Основанием освобождения от уголовной ответственности является отсутствие состава преступления. В поведении добровольно отказавшегося от преступления лица нет признаков оконченного преступления (отсутствуют общественно опасные последствия) и нет признаков приготовления или покушения на преступление (лицо добровольно, а не вынужденно прекращает деяние). Таким образом, добровольный отказ — это основание для непривлечения к уголовной ответственности лица, которое отказалось от доведения до конца начатого преступления.

Лицо не подлежит уголовной ответственности за преступление, если оно добровольно и окончательно отказалось от доведения этого преступления до конца.

¹ См.: *Таганцев Н. С.* Указ. соч. Т. 1. С. 315.

Из данного определения следует три условия, необходимые для освобождения лица:

1) отказ от доведения преступления до конца должен быть добровольным, т. е. осуществленным без принуждения со стороны других лиц. Если отказ был вынужденным, не по доброй воле виновного, то это может свидетельствовать о том, что общественная опасность деяния и лица не исчезла и потому не исключает уголовной ответственности. Надо иметь в виду, что инициатива добровольного отказа может исходить от других лиц — родственников, знакомых, предполагаемой жертвы преступления, работников правоохранительных органов. Важно другое: решение прекратить преступление лицо принимает по своей, а не навязанной извне воле;

2) добровольный отказ должен быть безусловным (окончательным), а не отсрочкой до более удобного для совершения преступления времени либо целью запастись новыми орудиями, привлечь соучастников и т. д.;

3) добровольно отказываясь, виновный должен осознавать возможность доведения преступления до конца.

Все три условия должны рассматриваться в совокупности.

Мотивы добровольного отказа могут быть любыми: раскаяние, жалость к жертве, неуверенность в возможности скрыть преступление, страх перед суровым наказанием. Для моральной оценки личности преступника большое значение будут иметь мотивы, свидетельствующие о начале позитивных изменений в его сознании (раскаяние, чувство жалости и др.), но для освобождения от уголовной ответственности приемлем любой мотив. Самое главное, что, отказавшись добровольно и окончательно от доведения преступления до конца при объективно существующей возможности его совершения, лицо показывает, что оно само и то деяние, которое предполагалось совершить, утратили общественную опасность.

Наряду с условиями освобождения от уголовной ответственности закон (ч. 3 ст. 31 УК РФ) указывает: «Лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит иной состав преступления». Установление наказуемости в этом случае предполагает, что уже выполненные виновным действия запрещены законом как самостоятельное преступление. Например, если, намереваясь лишить жизни кого-либо, виновный похищает огнестрельное

оружие, а затем добровольно отказывается от убийства, то он освобождается от уголовной ответственности за это, но должен отвечать за уже оконченное преступление — хищение оружия по ст. 226 УК РФ.

Отказ виновного от доведения преступления до конца, осуществленный на стадии приготовления либо неоконченного покушения, исключает уголовную ответственность за приготовление либо покушение. Не подлежит уголовной ответственности и тот, кто в порядке подготовки к совершению преступления выполняет действия, безразличные для уголовного закона. Так, купив в магазине моток бельевой веревки с целью использования ее при краже с проникновением в жилье, а затем отказавшись от намерения, лицо не подлежит уголовной ответственности за приготовление к краже, так как покупка веревки — деяние, безразличное для уголовного закона. Здесь отсутствует общественная опасность совершенного действия.

Добровольный отказ возможен на стадиях приготовления к преступлению и неоконченного покушения, когда лицо еще не выполнило всех тех действий, которые оно считало необходимыми для совершения преступления. Отказ от продолжения действий означает, что преступление не будет совершено.

Стадия оконченного покушения, по мнению большинства ученых-криминалистов России, исключает разговор о добровольном отказе, так как на этом этапе совершения преступления преступник объективно и осознанно сделал все необходимое для наступления последствий (промахнувшись после целенаправленного выстрела, виновный выполнил полностью объективную сторону убийства). Здесь ни от чего уже отказаться нельзя, и лицо должно отвечать за покушение на убийство. Н. Д. Дурманов считает, что добровольный отказ возможен и на этой стадии преступления, если совершенные действия еще не успели вызвать общественно опасные последствия. Добровольный отказ в этом случае должен проявиться в действиях, направленных на недопущение или предотвращение преступных последствий¹. В принципе с высказанным мнением можно согласиться при обязательном учете всех признаков, характерных для добровольного отказа, и особенно одного из них — сознавало ли лицо возможность доведения преступления до конца. Кроме того, следует учесть, способен ли был виновный

¹ См.: Дурманов Н. Д. Указ. соч. С. 226.

объективно сохранять власть над развивающимся от его первоначальных действий дальнейшим ходом событий. Предотвратить наступление последствий можно лишь тогда, когда воля виновного и объективные обстоятельства, влиявшие на развитие ситуации, не противоречат друг другу. Пытаясь предотвратить уничтожение подожженного дома, лицо должно сознавать, что объективно может это выполнить. Здесь должна быть учтена локализация очага, сила и направленность ветра, пожаростойкость строения и ряд других обстоятельств. В строго конкретном случае при наличии всех признаков добровольного отказа можно согласиться с высказанным мнением как исключением из общего правила.

Добровольный отказ соучастников преступления имеет свои особенности, которые рассматриваются в гл. 11 «Соучастие в преступлении», здесь же целесообразно изложить новеллу, принятую законодателем, о добровольном отказе всех иных соучастников, кроме исполнителя. Часть 4 ст. 31 УК РФ гласит: «Организатор преступления и подстрекатель к преступлению не подлежат уголовной ответственности, если эти лица своевременным сообщением органам власти или иными предпринятыми мерами предотвратили доведение преступления исполнителем до конца. Пособник не подлежит уголовной ответственности, если он предпринял все зависящие от него меры, чтобы предотвратить совершение преступления».

Из содержания закона видно, что добровольный отказ организатора, подстрекателя и пособника должен выражаться в форме действий, направленных на прекращение преступления, начатого исполнителем. Все названные лица обычно принимают участие в совместной преступной деятельности до начала совершения преступления, создавая необходимые условия для успешного осуществления задуманного. В связи с этим для добровольного отказа необходимо, чтобы организатор, подстрекатель и пособник до совершения исполнителем преступления активными действиями ликвидировали созданные ими ранее условия и таким образом сделали невозможным совершение преступления исполнителем.

Действия, которые они могут и должны выполнить, названы непосредственно в законе. Для организатора и подстрекателя это — сообщение в любой форме органам власти о готовящемся при их участии умышленном преступлении либо совершение иных действий, предотвращающих доведение преступления ис-

полнителем до конца. Такими действиями могут быть убеждение исполнителя в ненужности совершения преступления, необходимости добровольного отказа от него, в случае настойчивого намерения исполнителя довести до конца задуманное принять необходимые меры по обороне объекта посягательства либо по задержанию преступника.

Физический пособник, предоставивший исполнителю орудия или средства совершения преступления, должен изъять их у него. Интеллектуальный пособник, содействовавший началу преступления советами, предоставлением информации, необходимой для успешной преступной деятельности исполнителя, а также заранее обещавший скрыть преступника, средства (орудия) совершения преступления, следы преступления или предметы, добытые преступным путем, либо заранее обещавший приобрести или сбыть такие предметы, должен действиями предотвратить преступление или хотя бы изъять тот вклад, который он внес в преступную деятельность (отказаться от ранее данных обещаний).

Добровольный отказ всех соучастников возможен на тех же стадиях, что и у исполнителя. Если действия организатора, подстрекателя, пособника не привели к предотвращению преступления исполнителем, то предпринятые ими позитивные меры могут быть учтены судом в качестве обстоятельств, смягчающих ответственность при индивидуализации наказания.

Добровольный отказ от преступления имеет определенное сходство с деятельным раскаянием, предусмотренным в ст. 75 УК РФ в качестве обстоятельства, освобождающего от уголовной ответственности. В обоих случаях преступник, проявив чувство жалости, сочувствия к жертве и тому подобные мотивы, пытается загладить причиненный вред либо не допустить его наступления. Вместе с тем между названными институтами имеются существенные различия:

1) добровольный отказ возможен на стадиях приготовления и неоконченного покушения. Деятельное раскаяние — после совершения преступления. Суть его состоит в том, что лицо после окончания преступных действий добровольно устраняет или хотя бы уменьшает вред, возмещает причиненный ущерб, полностью либо частично предотвращает вредные последствия;

2) термин «раскаяние» означает, что мотивом постпреступного поведения лица являются моральные побуждения, проявляющиеся в попытках загладить причиненный вред. Добро-

вольный отказ, как уже было сказано, может быть мотивирован любыми побуждениями, в том числе и чувством страха перед наказанием;

3) раскаяние должно быть деятельным, т. е. лицо ведет себя активно, предпринимая различные меры по недопущению вредных последствий. Добровольный отказ в некоторых случаях может проявиться и в пассивном поведении лица. Так, при совершении преступления в соучастии исполнитель, добровольно отказавшийся от совершения преступления, может вести себя пассивно, т. е. не выполнять тех действий, которые он по договоренности с другими соучастниками должен был выполнить.

Список литературы

Дурманов А. А. Стадии совершения преступления. Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1969.

Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955.

Лясс Н. В. Стадии совершения преступления // Курс советского уголовного права: В 5 т. Т. 1. Л., 1968.

Новое уголовное право России: Учеб. пособие. Общая часть / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой. М., 1996.

Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Часть Общая. М., 1961.

Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая: В 2 т. М., 1994.

Фефелов П. А. Механизм уголовно-правовой охраны. Основные методологические проблемы. М., 1992.

Глава 11. Соучастие в преступлении

§ 1. Понятие и признаки соучастия

Институт соучастия в преступлении является одним из важных и сложных в теории уголовного права. И это неслучайно. Преступная деятельность, как и всякое творчество человека, может осуществляться как в одиночку, так и группой лиц и даже определенной организацией людей с разветвленной деятельностью, наделенных различными преступными «правами» и «обязанностями», с иерархическим руководством от организаторов до исполнителей, пособников и укрывателей.

История преступлений и наказаний показывает, что в соучастии совершается очень большое количество преступлений (примерно одна треть), причем преступлений наиболее тяжких

и опасных. Поэтому, естественно, в законодательстве соучастию отводится большое место. Не обойдено вниманием соучастие в преступлении и теорией уголовного права. Соучастию в преступлении был посвящен VII Международный конгресс по уголовному праву, происходивший в 1957 г. в Афинах, который принял весьма важную резолюцию, воплотившую в себе наиболее современные и прогрессивные концепции, которые приняты на вооружение большинством европейских, латиноамериканских и азиатских стран.

В УК РФ 1996 г. соучастию в преступлении также отведено важное место (гл. 7, ст. 32—36). В ст. 32 УК РФ дается научно-практическое определение самого понятия соучастия в преступлении. В нем сформулированы основные признаки соучастия, которые отражают принятую в России концепцию, выработанную русскими учеными-правоведами еще во второй половине XIX столетия и разделившуюся современным уголовным законодательством.

Соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления. Данное определение и все последующие постановления закона, развивающие основные положения этого общего правила, полностью соответствуют ключевым положениям резолюции VII Международного конгресса по уголовному праву. Резолюция, хотя и носит рекомендательный характер, принята как руководство к действию большинством стран мира, кроме тех, в которых действует англо-американская система права, и ряда восточных и африканских стран, где господствует ислам как официальная религия. В ней относительно соучастия в преступлении сказано:

а) определение ответственности соучастников зависит от характера участия и роли каждого из соучастников в совершенном преступлении, от особенностей его личности и его личной вины;

б) требуется обязательное знание всеми соучастниками, что действия, составляющие преступление или отягчающие его, будут совершены одним или несколькими участниками;

в) личные обстоятельства, исключаяющие, смягчающие или отягчающие ответственность, принимаются во внимание лишь применительно к тому соучастнику, к которому эти обстоятельства относятся;

г) подстрекателем считается тот, кто склонил другого к совершению преступления. Для наказуемости подстрекателя необходимо, чтобы исполнитель хотя бы начал совершение преступления;

д) пособником считается тот, кто умышленно оказывает содействие умышленному совершению преступления до его осуществления, в момент его совершения или, если оно вытекает из предварительного сговора, после его совершения. Укрывательство преступления, не обещанное заранее, не может расцениваться как пособничество (соучастие).

Существует несколько взглядов на саму юридическую природу института соучастия. Основные позиции, которые разделяют эти концепции, можно свести к двум основополагающим: 1) возможно ли неосторожное соучастие в умышленном преступлении или применимы ли к постановлениям о соучастии неосторожные действия соучастников в неосторожном же преступлении; 2) является ли юридическая природа соучастия акцессорной, т. е. базируется ли она на основе исполнения преступления, или же все соучастники, несмотря на их различную роль в преступлении, являются своеобразными исполнителями преступного деяния, либо среди них центральной является фигура исполнителя, а все остальные соучастники группируются вокруг него, как бы являясь его помощниками?

Ответ на этот вопрос можно найти в тексте ст. 32 УК РФ. В законе прямо подчеркивается, что соучастием признается умышленное участие нескольких лиц, и только в умышленном преступлении. Четкость этого постановления совершенно исключает допущение неосторожного соучастия в умышленном или неосторожном преступлении (речь идет о применении именно постановлений о соучастии в названных обстоятельствах).

В ч. 1 ст. 33 «Виды соучастников» УК РФ сказано: «Соучастниками преступления наряду с исполнителем признаются организатор, подстрекатель и пособник». Эта формула лишь очерчивает круг лиц, но не раскрывает самой юридической природы соучастия. Думается, что формула соучастия в УК РФ целиком и полностью демонстрирует акцессорную природу соучастия. Акцессорность соучастия означает признание того очевидного факта, что ключевой фигурой соучастия является исполнитель, ибо без него нет и не может быть соучастия, хотя отсутствие среди действующих лиц организатора, либо подстрекателя, либо пособника при наличии хотя бы одного из других

соучастников не исключает соучастия. Кроме того, особые условия и формы ответственности соучастников возможны только в том случае, если исполнитель выполнил задуманный состав преступления или, по крайней мере, начал его исполнение.

Основой общей ответственности соучастников является единство их действий. Стержень этого единства — исполнитель. Если его нет, то соучастие рассыпается, как карточный домик, чего нельзя сказать про отсутствие других соучастников. А раз это так, то соучастие по самой своей сущности акцессорно, т. е. зависимо от действий исполнителя. Об этом свидетельствует уже тот факт, что неудавшееся подстрекательство или пособничество не имеют никакого отношения к соучастию, а квалифицируется по правилам о стадиях преступной деятельности.

Русская теория уголовного права, по нашему мнению, стоит на признании логической акцессорности, согласно которой действия соучастников должны квалифицироваться по одной статье, которая вменяется исполнителю. Отступление от этого правила возможно лишь в строго определенных случаях. Правила акцессорности требуют, чтобы: 1) все участники действовали совместно; 2) действия каждого соучастника стояли в причинной связи с действиями исполнителя и далее с преступным результатом; 3) все участники действовали умышленно. Все эти правила неуклонно соблюдаются на протяжении многих лет судебной практикой нашей страны, по крайней мере в лице ее высших судебных органов.

Согласно ст. 32 УК РФ соучастием признается лишь *умышленная* деятельность участвующих в преступлении лиц. Умысел свидетельствует о наличии единства действий участников, не только внешне, но и внутренне сцементированного единой волей и единым стремлением к преступлению. Как известно, при соучастии непосредственно состав преступления осуществляется исполнителем. Действия других соучастников — подстрекателей и пособников — создают лишь благоприятные условия для осуществления исполнителем задуманного сообщения преступления. Поэтому любая деятельность других соучастников всегда определенным образом отражается в действиях исполнителя, которые и приводят к преступному результату.

Вторым признаком, указанным в законодательном определении соучастия, является *совместность* участия в преступлении.

Совместность означает, что все участники участвуют: 1) в совершении одного и того же преступления как соисполнители, т. е. совместно выполняют объективную сторону преступления или одновременно или частью и в разное время; 2) в преступлении в качестве организаторов, подстрекателей и пособников. В этом случае они, как правило, не участвуют в исполнении состава преступления, но либо руководят преступлением (организатор), либо возбуждают в исполнителе решимость совершить его (подстрекатель), либо содействуют совершению преступления физически или интеллектуально (пособник).

Соучастие, как правило, предполагает совершение действий, но в ряде случаев преступление в соучастии может быть совершено и путем бездействия. Такие случаи возможны, если бездействию предшествовало соглашение, заключенное до совершения преступления или в момент его совершения, но всегда до наступления преступного результата. Соучастие путем бездействия практически возможно лишь в крайне редких случаях, например при умышленном бездействии должностного лица, обязанного в силу своего служебного положения принимать меры по предотвращению преступления, но заведомо по соглашению с преступником таких мер не принимающего. Эту точку зрения высказывал Верховный Суд СССР, и она в принципе верна.

Причинная связь — необходимое условие ответственности за соучастие. Общее учение о причинной связи изложено в гл. 7 «Объективная сторона преступления». Здесь мы рассмотрим лишь то, что относится к особенностям причинной связи при соучастии. Требование причинной связи дает возможность четко очертить круг действий, которые можно отнести к соучастию.

Первым важным правилом, которое должно соблюдаться при решении проблемы причинной связи при соучастии, является следующее утверждение: соучастие мыслимо лишь *до момента* совершения преступления либо как присоединяющаяся деятельность в момент *начала* преступления и во время его продолжения, *но всегда* до наступления преступного результата. Это положение высказано еще на VII Международном конгрессе по уголовному праву и неуклонно соблюдается в законодательстве большинства государств.

Второй предпосылкой причинной связи при соучастии в преступлении является требование, чтобы соучастники чем-ли-

бо активно содействовали преступлению. При этом возникает два вопроса: 1) может ли содействовать преступлению соучастие в форме бездействия и 2) если может, то любое ли бездействие при соответствующих предпосылках субъективной стороны может служить основанием для вменения субъекту в вину соучастие в каком-либо преступлении. В подавляющем большинстве работ о причинной связи считается, что и бездействие в уголовно-правовом смысле может причинять вред, так как любое преступное бездействие всегда представляет собой неисполнение определенных обязанностей, благодаря чему начинают действовать вредоносные силы, причиняющие преступный результат, и причинителем его признается тот бездействующий субъект, который должен был в данный момент действовать, чтобы предотвратить преступные последствия. К этому следует добавить: только то бездействие может считаться неустранением препятствий к совершению преступления, которое используется исполнителем как средство, облегчающее ему совершение преступления. Кроме того, обязательно требуется, чтобы соучастник был осведомлен о действиях исполнителя, а последний — о бездействии соучастника.

Следующей особенностью причинной связи при соучастии надо признать то положение, что деятельность соучастников в любой стадии совершения преступления связывается причинно с интеллектуально-волевой деятельностью исполнителя преступления. Все нити причинной связи при соучастии ведут к сознанию исполнителя, оказывая воздействие прежде всего на его сознание и волю. Совокупные действия всех соучастников при этом становятся необходимым условием успеха преступной деятельности исполнителя и наступления преступного результата. К этому нужно добавить, что деятельность подстрекателя и пособника имеет своим последствием два результата: 1) совершение исполнителем преступного действия и 2) преступный результат, наступивший непосредственно от действий исполнителя.

Содержание и характер вины при соучастии. Как уже было сказано, состав преступления выполняет исполнитель, но все соучастники отвечают за преступление, совершенное им, и связующим звеном всех их внешне разрозненных действий является умысел. Именно он делает преступную деятельность этих лиц совместной. При такой форме соучастия как соисполнительство действия каждого соисполнителя характеризуются не

только умыслом, но и знанием того, что преступление совершается им совместно с другими (хотя бы одним) исполнителями. Без этой осведомленности каждый участник действует самостоятельно и отвечает в пределах им лично совершенного. Если А. и Б. причинили порознь легкий вред здоровью В., который в совокупности образует тяжкий вред, то они отвечают за причинение тяжкого вреда при условии взаимной осведомленности, что они совместно причиняют тяжкий вред здоровью человека. В этом смысле они действуют заведомо сообща, даже если не было предварительной договоренности. Без этого знания нет соисполнительства. Если нет такого знания, то речь может идти либо о действиях в одиночку, либо о посредственном причинении. Если А., желая убить Б., причинит лишь тяжкий вред его здоровью, а В., воспользовавшись беспомощным состоянием Б., добьет его, то А. будет отвечать за покушение на убийство, а Б. — за оконченное убийство.

При соучастии в собственном смысле слова всегда необходимо, чтобы все соучастники знали об исполнителе преступления, в котором они участвуют. Знание заключается в том, что они сознают те стороны преступного деяния, которые образуют основные признаки и элементы состава преступления. Сказанное не требует непосредственного знания личности исполнителя, объем этого знания может быть ограничен лишь сознанием того, что таковой имеется, что преступление им совершается или будет совершено.

Так называемое посредственное соучастие, т. е. подстрекательство к подстрекательству, пособничеству либо пособничество подстрекательству или пособничеству, должно рассматриваться как обыкновенное соучастие. Верховный Суд СССР и России в таких случаях всегда употреблял очень четкую формулу: все соучастники должны иметь представление о преступном характере намерений и действий исполнителя, а исполнитель должен знать о других соучастниках. Если исполнитель не сознает преступной деятельности подстрекателя, а выступает в качестве простого орудия в руках подстрекателя, то ни тот ни другой не могут считаться соучастниками одного и того же преступления. Независимо от ответственности исполнителя, подстрекатель в данном случае должен рассматриваться как посредственный причинитель.

Исполнитель должен всегда отдавать себе отчет, что мысль о совершении преступления пришла к нему от подстрекателя, а

не явилась порождением его собственного решения, независимо от того, что мысль, подсказанная подстрекателем, соответствовала и его собственным желаниям. Это не касается тех случаев, если подстрекатель (пособник) использовал заблуждение исполнителя.

Итак, соучастие возможно там, где у соучастников имеются:

- 1) взаимное сознание о преступной деятельности друг друга;
- 2) единое намерение совершить одно и то же преступление, хотя, разумеется, цели и мотивы у них могут быть и разными.

С *интеллектуальной стороны* умысел соучастников отличается от умысла лица, действующего в одиночку. Требуется, чтобы соучастники сознавали обстоятельства, относящиеся не только к их собственному поведению, но и относящиеся к деятельности других соучастников. Для интеллектуального момента умысла соучастников характерно: 1) сознание общественно опасного характера своей деятельности; 2) предвидение ее общественно опасного результата, т. е. преступных действий со стороны исполнителя со всеми их общественно опасными последствиями.

Объем предвидения во всех его деталях может быть безграничным и у каждого соучастника различным. Разумеется, не требуется знание преступного деяния во всех его деталях. Необходимо лишь представление об основных элементах состава совершаемого преступления.

В тех случаях, когда закон конструирует состав преступления, предъявляя особые требования к субъективной его стороне, это требование распространяется и на других соучастников. Соучастники убийства из корыстных побуждений (п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ) должны знать о наличии корыстного мотива у исполнителя. Верховный Суд СССР и России всегда в своих решениях и постановлениях подчеркивал: «Соучастие в преступлении предполагает осведомленность каждого из соучастников о преступных целях лиц, участвующих в преступлении». Если же закон не указывает на специальные цели и мотивы преступления, то знание их, если они имелись у исполнителя, соучастниками не требуется. В этом случае требуется лишь знание того, что преступление совершается исполнителем умышленно, без знания деталей умысла.

Лица могут нести ответственность за соучастие в более тяжком преступлении лишь в случае, если они знали о его квалифицирующих признаках. Если исполнитель преступления при-

знан невменяемым или несовершеннолетним, а соучастники не знали об этом, то речь должна идти о покушении на преступление с негодными средствами. Если подстрекатель склоняет исполнителя к умышленному преступлению, а он действует неосторожно, то также нет соучастия — есть покушение на умышленное преступление, исполнитель же отвечает за совершенное неосторожное преступление. Знание или незнание сугубо личных обстоятельств, характеризующих исполнителя, если они не относятся к основным элементам состава преступления, не может влиять на ответственность соучастников.

Особенности *волевого момента* умысла соучастников заключаются в том, что во всех случаях умысел является *прямым*. Нельзя говорить о соучастии в преступлении, если участники (подстрекатель и пособник) действовали с косвенным умыслом. Соучастник, сознавая, что его действия способствуют совершению преступления, не может сознательно допускать, что в нем участвует. Если он содействует преступлению или подстрекает к нему, то он желает этого.

Вместе с тем общность намерения всех соучастников совершить преступление не означает общности целей и мотивов у них. Наличие у подстрекателя и пособника иных мотивов, чем у исполнителя (исполнитель совершает корыстное преступление, а соучастники действуют из мести), не влияет на квалификацию их действий (участие в корыстном преступлении). Таким образом, юридическая судьба соучастников зависит от исполнителя. Суть акцессорности соучастия в том и заключается, что не личные побуждения, цели, мотивы и действия определяют в конечном счете характер их ответственности, а лишь те, которые они внушили исполнителю и которыми он руководствовался, совершая преступление. Судебная практика России всегда придерживалась такой позиции.

Ш., подговаривая своего брата Д. обокрасть К., действовала из ревности и мести. Д. совершил кражу, и Ш. отвечала за подстрекательство к краже, хотя в этом преступлении не преследовала корыстных целей.

В связи с этим в судебной практике иногда возникает проблема юридической оценки действий агента-provokatora, т. е. лица, которое подстрекает исполнителя на преступление, преследуя цель его последующего изобличения. В принципе названная проблема особых сложностей не вызывает. В практи-

ке работы правоохранительных органов агентурная деятельность имеет важное значение, но вряд ли она может представлять собой неограниченное поле для провокаций преступлений, хотя бы и для последующего разоблачения виновных. Разумеется, в агентурной работе всякое может быть. Возможно и участие агентуры в каких-то действиях, способствующих осуществлению преступных замыслов тогда, когда преступная задача поставлена, план выработан и решение принято. Конечно, каждый конкретный случай деятельности агента должен обсуждаться с точки зрения законности, но наиболее ответственные действия, связанные с осуществлением преступных замыслов, должны быть санкционированы соответствующей службой, которая и должна взять на себя ответственность. Во всяком случае, решение (решимость) осуществить преступление не должно исходить от агентурного работника, а если такое решение принято главарями преступной организации, то агенты могут быть замешаны в подготовке преступления или его осуществлении, но лишь постольку и в такой мере, в которой они содействуют тем самым не совершению, а раскрытию преступления.

§ 2. Виды соучастников преступления

Уголовный кодекс РФ называет четыре вида соучастников преступления: исполнитель, организатор, подстрекатель и пособник. Все они отличаются друг от друга формами и характером участия в преступлении. Относительно критериев, положенных в основу различия между ними, следует сделать несколько предварительных замечаний.

Существует две основных теории разграничения соучастников — субъективная и объективная. Суть первой состоит в том, что проводить различие между ними следует, учитывая заинтересованность в преступном результате независимо от их объективного вклада в достижение этого результата. Согласно этой теории тот, кто считает деяние своим собственным, должен признаваться главным виновником (в частности, исполнителем), все же остальные — соучастниками. Много лет назад один германский суд, где рассматривалось дело двух сестер, признал исполнителем преступления мать новорожденного ребенка, хотя его собственноручно задушила ее сестра, а мать только помогла ей в этом. Учитывая, что убийство было совершено в интересах матери, она и была признана исполнителем, а тетка ребенка,

своими руками задушившая его, — пособником. Однако против такого решения единодушно восстали большинство теоретиков уголовного права и представителей практики. С тех пор данная теория не пользуется успехом среди представителей догмы уголовного права и почти единодушно отвергается судебной практикой. В СССР и России всегда в основу различия соучастников выдвигались объективные критерии. Согласно ст. 34 УК РФ этими критериями являются степень и характер участия в преступлении. Поскольку закон не предусматривает обязательного смягчения уголовной ответственности по формальным основаниям, то главным в определении вины соучастников является степень, а не характер их участия, хотя не следует забывать и того, что в большинстве случаев степень участия напрямую зависит от характера деятельности соучастника.

Степень участия представляет собой всестороннюю оценку деятельности субъекта с точки зрения установления его фактической роли в совершении преступления. Характер же участия представляет собой критерий разграничения исполнителей, подстрекателей и пособников между собой. Однако указанный критерий в отношении организатора преступлений должен быть дополнен и некоторыми другими деталями. Основным моментом, характеризующим организатора преступления, является степень его участия в преступлении, которая всегда оказывается наивысшей.

Итак, характер участия в преступлении определяет разграничение исполнителей, подстрекателей и пособников. Наивысшая степень участия характерна для организатора преступления, хотя формально его роль в преступлении может выглядеть как исполнение, подстрекательство или даже пособничество деянию.

Исполнитель преступления — это лицо, непосредственно совершившее преступление либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями), а также совершившее преступление посредством использования других лиц, в силу закона не подлежащих уголовной ответственности (ч. 2 ст. 33 УК РФ).

Несмотря на определенные неточности, касающиеся чисто юридических аспектов и четкости выражений, данное определение отражает главные черты исполнения преступления и вполне пригодно как рабочее определение закона.

Итак, исполнитель — это прежде всего лицо, выполняющее состав преступления, предусмотренный законом. Этим он от-

личается от подстрекателя и пособника. Русское уголовное право неизменно придерживается объективного понимания исполнения преступления. Следует отметить и то, что ст. 33 УК РФ впервые указывает и на посредственное исполнение (причинение) преступления. Развивая данное определение, можно сказать следующее: под исполнением преступления следует понимать не только непосредственное совершение действий, образующих состав преступления, и не только использование с этой целью различного рода предметов, приспособлений, механизмов и т. п., но и животных и даже людей при так называемом посредственном причинении, т. е. при использовании людей в качестве орудий преступления.

Человек может быть простым орудием совершения преступления в случаях, когда нарушается двойная обусловленность его поведения — действия и их осознанность. При отсутствии этого единства возможно посредственное причинение. В этом случае оно обусловлено: 1) причинами, заложенными в самом исполнителе (невменяемость, несовершеннолетие); 2) ошибкой в основных элементах, образующих объективную сторону состава, если она вызвана самим причинителем или он ею воспользовался; 3) физическим или психическим насилием, заставившим исполнителя действовать помимо воли и желания; 4) отношениями власти и подчинения (исполнение приказа).

Посредственное причинение невозможно в преступлениях, где законом предусмотрен специальный субъект (исполнитель): например, в должностных и воинских преступлениях, а также в преступлениях, где субъект обладает какими-либо физическими свойствами, например, при изнасиловании. Кроме того, невозможно посредственное причинение при так называемых собственноручных деликтах (дезертирстве, уклонении от исполнения обязанностей военной службы и т. п.).

Не может быть посредственного причинения при неосторожных действиях, которыми созданы условия, благоприятствующие общественно опасным действиям несовершеннолетних или невменяемых. Не следует рассматривать как посредственное причинение и заражение лица, заведомо для виновного, неизлечимой болезнью при наличии умысла на причинение смерти.

Исполнение преступления представляет собой выполнение состава преступления, инкриминируемого всем соучастникам преступления. Согласно ч. 2 ст. 33 УК РФ исполнителем считается не только лицо, единолично и полностью выполнившее

состав преступления, но и все, кто непосредственно участвовал в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями). Понятие «непосредственное участие в преступлении» не всегда является точным и бесспорным. Например, пособник, открывающий похитителю дверь хранилища, также принимает непосредственное участие, хотя и не в самом акте хищения, но в непосредственной близости от исполнения. Следует сделать одно уточнение: конститутивным признаком соисполнительства является хотя бы частичное осуществление каждым соисполнителем объективной стороны состава преступления. При этом, разумеется, следует учитывать характерные особенности компонентов, образующих объективную сторону состава преступления.

Таким образом, признак участия в совершении преступления является отличительным признаком соисполнительства. При этом всегда надо учитывать характерные особенности описания в законе элементов состава преступления. Если закон не содержит деталей действий, а подробно описывает лишь преступный результат, то соисполнительством следует считать совершение любых действий, приведших к данному результату. Например, составы убийства или причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшего описаны так, что главным признаком объективной стороны является причинение смерти или вреда здоровью. В этом случае соисполнительством следует считать любые действия насильственного характера, причинившие данный результат, — механические, физические и другие подобные насильственные действия представляют собой действия исполнителя. При описании объективной стороны ряда других составов преступлений законодатель отдает предпочтение описанию действий, а не результата. В подобных случаях соисполнительством будет совершение хотя бы одного из описанных действий. Например, при изнасиловании соисполнителями следует считать не только лиц, совершивших сам половой акт, но и тех, кто употребил насилие в отношении потерпевшей, чтобы сломить ее сопротивление.

Если объективная сторона преступления включает в себе и действие, и бездействие, то соисполнителями должны считаться и действующие, и бездействующие лица, если все они стремятся к достижению одного и того же результата. Например, если стрелочник и машинист воинского эшелона, являясь участниками диверсионного акта, с целью совершения крушения во-

инского эшелона договорились, что один из них проедет закрытый семафор, а другой не переведет стрелку, в результате чего идущий эшелон столкнется со стоящим на этом пути другим составом и произойдет крушение, то и действующий машинист, и бездействующий стрелочник должны быть равным образом признаны соисполнителями одного и того же диверсионного акта.

Если состав преступления по закону может быть выполнен только специальным субъектом, то и соисполнителями этих преступлений могут быть только специальные субъекты. К числу таких составов следует отнести должностные, воинские и некоторые другие преступления. Все остальные лица, участвующие в подобных преступлениях, могут рассматриваться как пособники или подстрекатели.

Таким образом, ключевая роль исполнителя преступления заключается в его особом юридическом положении, которое выражается в следующем: 1) его действиями, как правило, определяется квалификация действий всех соучастников; 2) если исполнитель совершил только приготовление или покушение на преступление, то действия соучастников также квалифицируются как соучастие в приготовлении и покушении; 3) срок истечения давности для соучастников начинается не с момента совершения действий ими самими, а с момента совершения действий исполнителем; 4) местом совершения преступления считается место, где исполнитель совершил свои действия, независимо от места действия остальных соучастников.

Подстрекатель к преступлению — это лицо, склонившее к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом (ч. 4 ст. 33 УК РФ). Прежде чем рассматривать способы подстрекательства, следует выяснить, в чем усматривать основу ответственности за подстрекательство: в самом факте склонения на преступление, или в возникшей у исполнителя решимости его совершить, или только в реализации этой решимости. В литературе высказывались самые различные точки зрения на этот счет. В российской теории уголовного права и в судебной практике сложился вполне определенный взгляд на этот институт уголовного права, и его можно определить следующим образом: подстрекательство предполагает такое склонение другого лица к преступлению, при котором у подстрекаемого возникает намерение совершить преступление, если это намерение полностью или частично было реализовано. В судебной практи-

ке подстрекательство в чистом виде встречается крайне редко. Чаще всего оно перерастает в организацию преступления. Тем не менее, особенно в настоящее время, опасность этого вида соучастия в преступлении не уменьшается, а, наоборот, увеличивается.

Само подстрекательство да и личность подстрекателя представляют собой значительную опасность, как правило большую, чем пособничество преступлению, особенно если речь идет о склонении к совершению преступления несовершеннолетних.

Итак, подстрекательство представляет собой склонение к преступлению, т. е. внушение другому лицу мысли о желательности, необходимости, потребности, выгоды совершения конкретного преступления, процесс воздействия на волю и интеллект исполнителя. Подстрекательство как вид соучастия в преступлении предполагает не только сам процесс подстрекания, но прежде всего результат этого процесса.

Объективной сущностью подстрекательства является воздействие на сознание и волю исполнителя с целью склонения его к совершению преступления. Причем это воздействие не парализует волю подстрекателя. Он остается свободно действующим субъектом. Воздействие осуществляется в отношении одного или нескольких, но определенных лиц относительно конкретного преступления. Нельзя рассматривать как подстрекательство обучение преступному ремеслу без склонения к конкретному преступлению. Нельзя считать подстрекательством и различные виды агитации и пропаганды, если они не содержат призыва к совершению определенных преступлений. Нельзя рассматривать как подстрекательство выражение мысли о совершении конкретного преступления, если это желание не обращено к конкретным лицам. Равным образом, если исполнитель совершил в интересах другого субъекта какое-либо преступление, зная, что этот субъект заинтересован в нем, последний также не может рассматриваться как подстрекатель. Поясним эту мысль примером.

Братья В. и Н. устроили выпивку по случаю приезда Н. Во время пьянки в квартиру зашел их дядя Г. В. пожаловался Н., что Г. украл у него из кармана крупную сумму денег. На этой почве между В. и Г. завязалась ссора. Затем В. вышел из комнаты. Когда же он вернулся, то Н. сообщил ему, что он ударил Г. бутылкой по голове и убил его за то, что тот обидел В. Вдвоем они расчленили и спрятали труп. Совершенно справедливо суд усмотрел в действиях В. не соучастие в преступлении, а укрывательство.

Не может быть признан подстрекательством к преступлению и рассказ о каких-либо хитроумных способах совершения конкретных преступлений, если при этом автор рассказа не призывает конкретных лиц использовать его рассказ в качестве сценария для совершения конкретного преступления. Подстрекательство к подстрекательству должно квалифицироваться как подстрекательство. Подстрекательство к пособничеству — как пособничество. Подстрекательство не предполагает возможности участия подстрекателя в самом преступлении. Если же участие имело место, то, как правило, такие действия должны квалифицироваться как организация преступления. Если же его участие состояло в пособничестве преступлению, то факт пособничества должен быть учтен при определении меры наказания подстрекателю.

От интеллектуального пособничества подстрекательство отличается тем, что оно возбуждает решимость на совершение преступления, тогда как интеллектуальное пособничество лишь укрепляет ее. Подстрекательство всегда предполагает действия, направленные на склонение к преступлению. Нельзя практически представить себе возможность подстрекательства путем бездействия, хотя действия сами по себе могут быть разнообразными и их трудно уложить в определенную схему. Существует два законодательных приема описания способов и средств подстрекательства — исчерпывающий и примерный. В уголовных кодексах большинства зарубежных стран если и дается перечень средств и способов подстрекательства, то почти всегда он является примерным. УК РФ также придерживается последнего способа. Любое средство и любой способ, употребленные субъектом, надлежит рассматривать как подстрекательство, если они употреблены умышленно с целью склонить другое лицо к конкретному преступлению, если благодаря ему исполнитель склонился совершить преступление. Подстрекнуть к преступлению можно словом, действием (как правило, конклюдентным), жестом.

Не придавая решающего значения характеру действий подстрекателя, русское уголовное законодательство перечисляет наиболее распространенные способы подстрекательства, которые могут быть только ориентировочными. Среди них уговор, подкуп, угроза.

Уговор (убеждение) как способ подстрекательства имеет наибольшее распространение. Исполнителю внушается мысль, что

он имеет какой-либо прямой или косвенный, материальный, моральный или другой интерес в преступлении. При этом не имеет значения, может ли подстрекаемый в действительности получить эту выгоду или подстрекатель обманывает его. Практически уговор — это просьба совершить преступление, но заявленная более настойчиво и, как правило, неоднократно. Уговор можно уподобить систематической психологической обработке сознания исполнителя с целью внушить ему решимость совершить преступление и побороть контрмотивы к нему. Так, например, некая Ш. в течение нескольких месяцев систематически внушала своей дочери К. убить ее мужа за «недостойное поведение». Однажды вечером, когда потерпевший после очередной ссоры с женой лег спать, мать напомнила дочери об убийстве и последняя, достав заранее приготовленный и спрятанный под кроватью топор, несколькими ударами по голове убила его.

Подкупом можно обозначить любое склонение к преступлению путем обещания материальных выгод — передачи денежных средств или имущества, освобождения от имущественных обязательств, обещания выгодной сделки и т. п. Выгода может быть заключена в самом совершении преступления (например, избавление от нетрудоспособного члена семьи). Подстрекательство путем подкупа может иметь место и при так называемом заказном убийстве. В этом случае подстрекатель чаще всего выступает как организатор убийства. При этом следует заметить, что при подкупе для совершения наемного убийства само преступление может быть квалифицировано для организатора и как убийство по другим мотивам.

Угроза как способ подстрекательства также близко примыкает к организации преступления. Если же угроза представляет собой лишь способ обычного подстрекательства, то она должна быть достаточно серьезной и выражаться в угрозе применить физическое насилие в случае невыполнения требования либо лишить имущества, прав на имущество. Угроза применить насилие может распространяться и на близких лиц. Угроза должна быть достаточно серьезной — у исполнителя преступления должны были быть все основания полагать, что она может осуществиться в действительности. Думается, что в таких случаях угрожающий, как правило, должен рассматриваться как организатор преступления.

К числу *других способов подстрекательства* может быть отнесена просьба. Этот вид подстрекательства к преступлению возможен по отношению к лицу, которое находится в более или менее близких отношениях с подстрекателем.

Поручение как способ подстрекательства представляет собой задание совершить преступление, даваемое подстрекателем исполнителю устно, письменно или иным путем. Обычно такая ситуация возможна, когда между поручающим и уполномоченным существуют определенные взаимоотношения служебного, семейного или иного порядка, дающие одному лицу возможность в определенной мере распоряжаться поведением других лиц. Вместе с тем поручение — не распоряжение, а, скорее, просьба, основанная на доверии и без использования серьезного давления на волю исполнителя. Во всех случаях поручение должно быть «чистым» и не носить организационного характера, в противном случае поручитель может стать организатором преступления.

В числе иных способов подстрекательства можно назвать приказ, обман, физическое насилие. Эти средства вплотную соприкасаются с посредственным исполнением, и это всегда должно учитываться с особым вниманием.

Подстрекательство путем обязательного приказа всегда должно рассматриваться как посредственное причинение. Поэтому приказ нельзя без оговорок относить к подстрекательству. Он может рассматриваться как подстрекательство, когда представляет собой злоупотребление служебным положением, авторитетом с целью склонить подчиненного к преступлению. Само же распоряжение не носит обязательного характера, и его выполнение зависит от доброй воли подчиненного. В противном случае налицо посредственное причинение.

Физическое насилие очень редко выступает в качестве средства подстрекательства. Оно возможно, когда совершение преступления исполнителем происходит в условиях крайней необходимости. Если же субъект решается на преступление более значительное, чем тот вред, который при этом предотвращается, то налицо подстрекательство к преступлению.

Обман также редко является средством подстрекательства. Он может быть подстрекательством лишь в том случае, если касается мотивов преступления, его конечных целей, выгод от деяния. Иными словами, речь может идти лишь о тех случаях, когда обман представляет собой средство воздействия на пси-

хику исполнителя, но не представляет собой введение его в заблуждение относительно элементов, образующих состав преступления.

Отдельно следует сказать о скрытом подстрекательстве, когда внешне действия подстрекателя не являются склонением к преступлению, в действительности же сознательно направлены на то, чтобы заставить исполнителя решиться на его совершение. Именно таким образом действовал Антоний, персонаж известной трагедии Шекспира «Юлий Цезарь», который, чтобы отомстить убийцам Цезаря, выступил с провокационной речью и намеками разжег ненависть толпы к Бруту, Кассию и другим участникам заговора.

Во всех случаях следует установить, внушил ли подстрекатель исполнителю решимость совершить преступление именно своими действиями. Средства, которыми он пользовался, сами по себе имеют лишь второстепенное значение.

Субъективная сторона подстрекательства заключается в следующем: подстрекатель, возбуждая в другом лице решимость совершить преступление, всегда должен предвидеть, во-первых, все те фактические обстоятельства, которые образуют преступление, и, во-вторых, развитие причинной связи между своими действиями и совершением преступления исполнителем.

Законодательство большинства стран, в том числе и российское, в принципе отвергает возможность неосторожного подстрекательства, следовательно, предполагает только умысел, причем прямой, ибо волевая сторона деятельности подстрекателя заключается в желании видеть преступление совершенным. Желание, чтобы исполнитель сделал то, что подсказал, внушил ему подстрекатель, является необходимым компонентом подстрекательства.

Подстрекательство с косвенным умыслом, на наш взгляд, невозможно, так как вряд ли нормальному человеку придет в голову мысль внушить другому лицу идею совершить преступление, не желая, а только допуская, что преступление может быть совершено. При этом речь идет не о неизбежности рокового воздействия на сознание и волю исполнителя, а о собственном желании видеть преступление совершенным чужими руками. Если подстрекатель не уверен в том, что преступление неизбежно будет исполнителем совершено, а лишь предполагает такую возможность, то это не исключает его личное желание видеть преступление совершенным, поскольку именно он явля-

ется инициатором преступления. Логическая бессмыслица подстрекательства с косвенным умыслом делает невозможным и его доказательство.

По одному из дел Пленум Верховного Суда СССР категорически высказал эту мысль. Дело заключалось в следующем. Свекровь постоянно жаловалась сыну на поведение невестки. Сын часто ссорился на этом основании с женой и однажды после очередной ссоры убил ее. Свекровь была осуждена за подстрекательство к убийству. Отвергая это обвинение в своем постановлении, Пленум указал: «Не оспаривая того обстоятельства, что действия П. (свекровь), которая систематически порочила невестку в глазах сына, объективно могли явиться одной из причин, толкнувших его на совершение преступления, необходимо иметь в виду, что действия того или иного лица могут рассматриваться как подстрекательство лишь в том случае, если доказано, что они совершены с прямым умыслом склонить другое лицо к совершению преступления».

Цели, которые преследует подстрекатель, могут простираются дальше желания видеть преступление совершенным. Они могут и не совпадать с целями, которые он внушает исполнителю. В судебной практике довольно часто встречаются случаи, когда подстрекатель, желая отомстить кому-либо, подстрекает исполнителя ограбить или обокрасть его. В этом случае цель подстрекателя — месть, исполнителя — корысть. Точно так же могут не совпадать и мотивы преступления. Для квалификации действий подстрекателя главную роль играют цели и мотивы, которыми руководствовался исполнитель. Собственные же цели и мотивы подстрекателя могут иметь значение в плане оценки его личности.

Если исполнитель окончил преступление, то подстрекатель должен отвечать за оконченное преступление. Соответственно, покушение на преступление также вменяется в вину именно как покушение, хотя подстрекатель и до конца исполнил свою роль и его деятельность давно окончена. Все обстоятельства, которые учитываются при приготовлении и покушении, должны быть учтены и в отношении подстрекателя.

Пособник в преступлении. Пособник — это лицо, содействовавшее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации или средств совершения преступления либо устранением препятствий, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, оружие или иные средства совер-

шения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы (ч. 5 ст. 33 УК РФ).

Данное определение пособничества, помимо понятия собственно пособничества, указывает и на второй вид пособничества, который ранее лишь декларировался теорией и безусловно признавался практикой, — заранее обещанное укрывательство преступника и следов преступления. Необещанное заранее укрывательство и недонесение о преступлении не имеют отношения к соучастию и называются прикосновенностью к преступлению. Они наказываются, когда имели место по отношению лишь к небольшой категории преступлений, и предусмотрены отдельными статьями Особенной части УК РФ.

Пособничество преступлению представляет собой наиболее распространенный вид соучастия. В общей массе преступности на долю пособничества приходится около трех процентов.

Одним из основных вопросов учения о пособничестве является отграничение пособничества от исполнения преступления. Пособником, по русскому уголовному праву, должен считаться тот, кто содействует подготовке или совершению преступления, не принимая участия в действиях, образующих объективную сторону состава преступления, которому способствует. Его действия, в чем бы они ни заключались, к самим преступным действиям не относятся. Исключением могут быть случаи, когда совершается преступление со специальным субъектом. Так, например, если А. как должностное лицо содействовал Б. — недолжностному лицу — в подделке документа, который мог составить сам как должностное лицо в силу своего служебного положения, то он должен отвечать как исполнитель должностного подлога, а Б. только как пособник. В данном случае можно констатировать наличие посредственного причинения.

При установлении пособничества принципиальное значение имеет время совершения пособником своих действий. По смыслу ч. 5 ст. 33 УК РФ, пособничество может быть совершено либо до начала исполнения преступления, либо в момент его совершения, но во всех случаях до фактического окончания преступления. В большинстве случаев пособник действует до начала действий исполнителя, реже — в момент исполнения. В редких случаях пособничество возможно до того, как индивидуализировался исполнитель, если пособничество является

многоступенным, или когда подстрекатель сначала уговорил пособника предоставить ему орудия или средства преступления, для которого он не подыскал еще исполнителя. Следует иметь в виду, что во всех таких случаях имеет место проявление инициативы совершить преступление, возникшей помимо пособника. Однако если исполнитель так и не определился или отказался от преступления, то действия пособника квалифицируются как приготовление к преступлению. Во всех случаях пособничество должно быть необходимым условием причинения преступного результата. Не является соучастием оказание помощи, которой исполнитель не воспользовался или которая была столь незначительной, что не могла оказать какое-либо влияние на развитие причинной связи.

Пособничество в большинстве случаев представляет собой совершение каких-либо действий, направленных на содействие преступлению, но в принципе нельзя отрицать возможность пособничества и путем бездействия, если на пособнике лежала обязанность действовать, а он умышленно бездействовал. Однако пособничество в преступлениях, совершаемых путем бездействия, всегда должно носить активную форму. В большинстве таких случаев возможно интеллектуальное пособничество (кроме преступлений, объективная сторона которых выражается не только путем действий, но и путем бездействия).

Пособничество принято делить на интеллектуальное и физическое. **Интеллектуальное пособничество** заключается в содействии преступлению советами, указаниями, предоставлением информации, заранее данным обещанием скрыть преступление, оружие или иные средства совершения преступления, а равно заранее данным обещанием приобрести или сбыть такие предметы. К этому, как нам представляется, необходимо добавить и заранее данное обещание не донести о совершенном преступлении или не препятствовать его совершению, если субъект обязан был ему препятствовать.

Итак, интеллектуальное пособничество представляет собой умышленные действия, выражающиеся в психическом воздействии на сознание и волю исполнителя и укрепляющие его решимость совершить преступление.

Одним из видов интеллектуального пособничества является совет. Под советом следует понимать наставление, указание, как поступить в конкретном случае. Следовательно, под советом при совершении преступления надо понимать разъяснение,

как лучше или безопаснее подготовить преступление, каким путем целесообразнее его совершить, в какое время лучше начать осуществление задуманного, кого привлечь в соисполнители, — словом, любую информацию, рекомендацию, относящуюся к осуществлению основных или факультативных элементов состава преступления.

Другим видом интеллектуального пособничества выступает указание. Под указанием следует понимать наставление или разъяснение, как действовать в данном случае. Во всем остальном различие между советом и указанием провести довольно сложно. Советы и указания могут быть даны как устно, так и письменно, поэтому не всегда требуется, чтобы между исполнителем и пособником существовали личные отношения в форме непосредственного общения. Советы и указания могут быть даны открыто или в замаскированной форме.

К третьему виду указанного пособничества относится предоставление информации. Это новая форма интеллектуального пособничества, которая близка по своему характеру к совету и указанию, но более нейтральна по сравнению с советом. Совет означает проявление интереса к непосредственному совершению конкретного преступления. Предоставление же информации представляет собой простую передачу сведений о потерпевшем, об объекте преступления, о средствах его охраны, о возможных препятствиях на пути осуществления преступного замысла при отсутствии проявления какой-либо личной заинтересованности к самому факту преступления, о котором, разумеется, информатор имел представление.

Данное заранее обещание скрыть преступника, оружие или иные средства совершения преступления, следы преступления, либо предметы, добытые преступным путем, а равно обещание приобрести или сбыть их также относится к разновидности интеллектуального пособничества. Заранее обещанное укрывательство является интеллектуальным пособничеством в силу того, что именно заранее данное обещание делает этот вид прикосновенности к преступлению пособничеством, поскольку именно обещание укрепляет решимость совершить преступление, устраняет колебания и увеличивает шансы на безнаказанность, создает обоснованную надежду на возможность избежать нежелательных последствий преступления. Именно благодаря обещанию заранее обещанное укрывательство становится в причинную связь с преступлением. Само же последующее ис-

полнение или неисполнение обещания уже не может играть какой-либо роли в юридической оценке этого пособничества. Хотя закон ничего не говорит об обещанном заранее недонесении или попустительстве преступлению, они также могут представлять собой интеллектуальное пособничество, когда между этим обещанием и совершенным преступлением имелась причинная связь, поскольку обещание способом укрепления решимости совершить преступление. Под обещанием следует понимать не только словесное заверение или выражение согласия, но и всякие иные конклюдентные действия.

Физическое пособничество представляет собой содействие преступлению путем оказания физической помощи исполнителю при подготовке или совершении последним преступления, если эта помощь не является частью исполнения объективной стороны преступления. Закон упоминает два вида физического пособничества: представление средств для совершения преступления и устранение препятствий к его совершению при подготовке или исполнении.

Физическое пособничество, как, впрочем, и интеллектуальное, должно быть необходимым условием совершения исполнителем преступления. Если исполнитель не воспользовался помощью физического пособника, то последний не может быть назван соучастником преступления, ибо он фактически в нем не участвовал. В данном случае отсутствует причинная связь, а следовательно, и объективное условие ответственности.

Предоставление средств для совершения преступления — любые действия, которые облегчают возможность совершения или доведения до конца начатого преступления. Действия пособника могут заключаться в предоставлении преступнику орудий совершения преступления: снабжение убийцы оружием, грабителя — отмычкой и т. д. К этому же виду пособничества можно отнести предоставление в распоряжение исполнителя различных побочных средств, необходимых для достижения успеха в преступной деятельности (транспорта для передвижения преступника, фальшивых документов и др.).

Устранение препятствий к совершению преступления — к числу подобных действий можно отнести взлом хранилища для последующей кражи, отравление сторожевых собак с тем, чтобы исполнитель мог беспрепятственно проникнуть в склад, согласие матери и отца на убийство своего малолетнего сына, согласие сторожа на хищение со склада материальных ценностей.

На практике обе указанные в законе формы пособничества настолько тесно переплетаются друг с другом, что фактически между ними трудно провести различие. При пособничестве часто встречаются случаи, когда в действиях пособника одновременно имеется содействие и в виде предоставления средств, и в виде устранения препятствий.

По приговору одного из судов города Екатеринбурга были осуждены мать и дочь — первая за убийство, а вторая за пособничество этому преступлению. Исполнительница осуждена за то, что она напоила мужа допьяна, сонному нанесла несколько ударов топором по голове, отчего потерпевший скончался. Ее дочь признана виновной в том, что по просьбе матери согласилась помочь ей в убийстве и купила отцу водки, угощала его водкой, пока последний не оказался в крайней степени опьянения. В данном примере она выполнила последовательно два вида физического пособничества — купила водку по поручению исполнителя (предоставление средств, облегчающих совершение преступления) и привела потерпевшего в беспомощное состояние (устранение препятствий для его совершения).

Для оценки степени опасности физического пособничества важны только и исключительно роль и значение самого содействия преступлению, т. е. насколько действенными были средства, предоставленные пособником исполнителю в успешном доведении преступления до конца.

Организатор преступления — это 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).

Анализ современной преступности показывает, что среди участников различных преступных организаций, объединенных общим названием «организованная преступность», следует выделить таких, чья роль не ограничивается только выполнением действий, образующих состав преступления. Это вынудило теорию уголовного права и законодателя разработать и внести в Уголовный кодекс еще одного участника групповой преступности — организатора.

Закон определяет два вида преступной деятельности, входящих в понятие организатора, — организация конкретного преступления и организация организованной группы либо преступного сообщества. Под организаторами конкретного преступле-

ния следует понимать лиц, которые: 1) организуют преступление, т. е. не только склоняют другое лицо к преступлению, но и сами участвуют в его совершении в качестве непосредственных исполнителей наряду с лицами, втянутыми ими в преступление; 2) руководят непосредственным совершением преступления в качестве главарей, руководителей, распорядителей преступной деятельности, независимо от того, участвуют они при этом в физическом выполнении состава преступления или совершают только действия, которые способствуют успеху преступной деятельности физических исполнителей преступления.

Особенно наглядно проявляется повышенная общественная опасность подобных субъектов, когда предметом их «заботы» выступают несовершеннолетние. Более половины преступников-несовершеннолетних свое первое преступление совершают под руководством взрослых, ранее судимых лиц.

Итак, организатора преступления от других участников отличает прежде всего инициатива, проявляемая в подготовке к преступлению, вовлечение в преступление других участников, активное участие в разработке плана совершения преступных действий и очень часто активное участие в самом преступном акте. Организатор может осуществлять и второстепенные функции в преступном акте, выполнять роль пособника, но от этого его деятельность не превращается во второстепенную. Руководство преступной деятельностью, как правило, осуществляется в соучастии с предварительным соглашением в наиболее организованной его форме.

Естественно, что организация преступления возможна в преступлениях, совершаемых с прямым умыслом. Содержание умысла организатора определяется как ролью, которую он играл при совершении преступления непосредственно, так и теми организационными функциями, которые он исполнял при этом. Известно, что организатор может выступать и в роли исполнителя, и подстрекателя, и пособника, совмещая их или выполняя одновременно либо последовательно. В каждом конкретном случае минимум объема знаний, образующих интеллектуальный момент умысла, может быть различным в зависимости от характера исполняемой роли. Если же он не участвует в совершении самого преступления, а лишь является организатором предварительной деятельности, то он может и не знать многих обстоятельств, но поскольку при обсуждении и подготовке плана реализации преступного замысла обсужда-

лись различные варианты в абстрактной форме, то знание деталей преступления вовсе не обязательно для него лично. Если организатор преступления (разбойного нападения) знает, что исполнители вооружены холодным или огнестрельным оружием, то он должен нести ответственность за любые последствия, связанные с применением этого оружия, даже если он и не знал, при каких обстоятельствах это оружие было применено, или, узнав о его применении, неодобрительно отнесся к этому.

Личные цели организатора преступления могут и не совпадать с целями конкретных исполнителей, тем не менее он должен отвечать за все, что соответствует целям, которые были внушены непосредственным исполнителям преступления. Так, например, лицо, организующее разбой, может лично преследовать цель мести, однако отвечать оно должно за организацию корыстного преступления. Здесь необходимо подчеркнуть, что главным признаком субъективной стороны организатора является намерение совершить преступление. Если представить себе место совершения преступления сценой, на которой разыгрывается трагедия, то организатора можно сравнить с режиссером — постановщиком пьесы. Он готовит ее, распределяет роли, дает указания актерам перед, а часто и в процессе игры, хотя сам находится за кулисами. Он может вообще не значиться в числе действующих лиц, а может исполнять второстепенную роль, но от этого он не перестает быть главной пружиной в развитии действия и несет полную ответственность за успех или неудачу спектакля. В подавляющем большинстве случаев организатор — это главный инициатор, основной распорядитель и автор плана преступления. Общественная опасность организатора не ограничивается подчас его особой активностью. Он зачастую выступает в качестве воспитателя преступных наклонностей и привычек в других лицах.

§ 3. Формы и виды соучастия

Лицо может выступать в роли организатора группы лиц, соединившихся для совершения одного преступления, неопределенного количества преступлений либо для постоянного занятия преступной деятельностью. Статья 35 УК РФ содержит определение различных преступных групп, отличающихся по степени их организованности.

В ч. 1 ст. 35 УК РФ говорится о самой примитивной форме совместной преступной деятельности. Преступление признается совершенным **группой лиц**, если в его совершении совместно участвовали два и более исполнителя без предварительного сговора. Здесь организатором может выступать лишь один из соисполнителей, хотя выявить его в такой группе бывает достаточно сложно.

Часть 2 ст. 35 УК РФ предусматривает простую преступную группу, организованную по предварительному сговору. Преступление признается совершенным **группой лиц по предварительному сговору**, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном его совершении. В данном случае закон говорит о наиболее простой форме организации, которая создается на основе предварительного сговора двух или более лиц о совместном совершении преступления в качестве исполнителей. Это классический пример совиновничества (соисполнительства). В данном случае организатором может выступать человек, по чьей инициативе создана эта группа, кто ее возглавлял и сам непосредственно участвовал в преступлении в качестве соисполнителя.

Часть 3 ст. 35 УК РФ предусматривает третью ступень преступности. Преступление признается совершенным организованной группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Эта форма соучастия отличается: 1) организованностью и 2) устойчивостью. Организованность, по мнению законодателя, выражается прежде всего в устойчивости и в прочности структурных элементов данного вида преступного образования до совершения первого преступления. Устойчивость предполагает довольно высокий уровень организованности, который выражается в том, что ее преступная деятельность рассчитана на более или менее длительное существование. Для подобных групп характерны существенные элементы преступной организации — целенаправленность, организованное руководство, дисциплина среди участников и другие элементы организованности. Иногда организованные группы создаются в рамках осуществления отдельных преступлений. Нехарактерные для данной группы преступления могут совершаться в силу случайных обстоятельств (например, убийство члена воровской группы, провинившегося в чем-либо). Для этих групп преступный универсализм не является характерным признаком. Но подобная тенденция свойственна орга-

низованным группам, когда они перерастают в преступное сообщество.

Во главе таких групп стоят наиболее авторитетные преступники, которые вырабатывают планы совершения преступления, руководят преступлениями на месте их совершения, зачастую они сами являются основными исполнителями преступлений.

Наибольшую опасность для общества и государства представляет собой организованное преступное сообщество, которое предусмотрено ч. 4 ст. 35 УК РФ. 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, созданных в тех же целях. В российском уголовном законодательстве данное определение появилось впервые за все существование советского и постсоветского государства. В уголовном законодательстве царской России подобные определения были: скоп, заговор, шайка. Под скопом понималось совершение преступления несколькими лицами без предварительного соглашения. Заговор предполагал участие нескольких лиц в совершении одного и того же преступления на основе предварительного соглашения. Под шайкой понималось объединение группы лиц для занятия преступной деятельностью в виде ремесла.

Согласно ч. 4 ст. 35 УК РФ преступное сообщество — это организованная группа (банда, шайка), для которой характерны три признака: 1) устойчивость; 2) сплоченность; 3) совершение тяжких и особо тяжких преступлений.

Устойчивость означает, что преступное сообщество создается для занятия преступной деятельностью, т. е. для совершения неопределенного количества преступлений и за неопределенный, сравнительно длительный срок. Сплоченность означает высокую степень организованности, иерархическое руководство: во главе стоит главарь (босс, шеф, старик, хозяин и т. п.). Он, как правило, возглавляет преступный «совет», на котором решаются основные вопросы преступной деятельности, утверждаются планы преступлений и т. п. В него входят руководители отдельных преступных формирований и (обычно временно) руководители отдельных преступлений. На последней ступени организации стоят рядовые исполнители (наводчики, пособни-

ки, укрыватели, сбытчики имущества, добытого преступным путем). На той или иной ступени в руководство могут включаться различные советники — юристы, коррумпированные должностные лица и т. п. Всех их цементирует строжайшая дисциплина, основанная на круговой поруке.

Чаще всего такие преступные группы избирают себе основное преступное ремесло: кражи, хищения, торговлю наркотиками, рэкет, бандитизм, принудительную охрану и т. п. Вместе с тем основное преступное ремесло не препятствует занятию и другой преступной деятельностью, например заказными убийствами и т. п. Но в большинстве своем любимым занятием группы является один-два вида преступной деятельности.

Социальные аспекты организованной преступности изучаются криминологией. В учебнике по уголовному праву раскрываются юридические аспекты этого вида преступной деятельности. Тем не менее необходимо упомянуть о некоторых сторонах этого криминального явления. Прежде всего следует сказать о чрезвычайной опасности организованной преступности. В любом обществе во времена социальных потрясений, на крутых поворотах истории первыми, как правило, проявляют небывалую активность криминальные структуры, которые пользуются при этом неустойчивостью возникающих экономических преобразований, ослаблением государственной власти, которая начинает перестраиваться во всех ее эшелонах и, в особенности, в системе правоохраны. В связи с вводом в действие частного предпринимательства и частной торговли в первые шеренги новых направлений неизбежно проникают преступные элементы, которые получают возможность «отмывать» средства, полученные преступным путем, — деньги и материальные ценности. Ненасытная жадность, которая свойственна этим преступным структурам, толкает их на то, чтобы соединить преступление с бизнесом — сделать бизнес преступлением, а преступление — бизнесом.

Следует признать, что организованная преступность стала в настоящее время прямой, реальной и страшной угрозой новому российскому обществу. Поэтому проблемы законодательства, организации борьбы именно с организованной преступностью встали во весь рост перед государством и особенно перед его органами охраны общественного и государственного правопорядка. Борьба с организованной преступностью в настоящее

время должна вестись не на жизнь, а на смерть, ибо прежде всего организованная преступность порождает и поддерживает рост преступности общеуголовной.

§ 4. Ответственность соучастников

Одной из важных юридических проблем борьбы с организованной преступностью является законодательное оформление пределов и степени ответственности организаторов, но, прежде чем это сделать, следует указать на особенности субъективной стороны в деятельности организатора.

Умысел организатора может быть только прямым. Особенности интеллектуального момента умысла организатора являются следующие: объективно организатор может выступать в роли любого соучастника — от исполнителя до пособника. От этого может зависеть и объем его знаний об объективной стороне конкретного преступления. Если организатор в той или иной степени и мере участвует в самом преступлении, то ему, как и простому исполнителю, должны быть известны все детали совершаемого преступления. В равной мере сказанное относится и к случаям, когда организатор на месте руководит совершением преступления. Если организатор не участвует в совершении преступного акта, а является организатором предварительной деятельности, то, естественно, часть второстепенных обстоятельств может и не осознаваться им, однако сам характер преступления обуславливает возможность различных вариантов его исхода, поэтому все варианты этого исхода в абстрактной форме должны быть ему известны, а потому и вменяются в вину. Таким образом, как и во всех других случаях соучастия, характерным для умысла организатора является намерение совершить преступление.

Существует несколько точек зрения на то, как квалифицировать действия организатора. Автором этих строк высказывалось мнение, что действия организатора *всегда* являются действиями *исполнения* преступления. Судебная практика Верховного Суда СССР и России придерживалась этой точки зрения. Однако ч. 3 ст. 34 УК РФ содержит следующее указание: «Уголовная ответственность организатора, подстрекателя и пособника наступает по статье, предусматривающей наказание за совершенное преступление, со ссылкой на статью 33 настоящего Кодекса». Думается, что с таким решением законодателя можно

согласиться, поскольку УК РФ не предусматривает обязательного смягчения наказания соучастникам по сравнению с наказанием, предусмотренным для исполнителя.

Статья 34 УК РФ предусматривает **общие основания ответственности соучастников**. Часть 5 ст. 35 УК РФ оговаривает особенности ответственности организаторов преступного сообщества и его участников. Ответственность соучастников определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершенном преступлении. Соисполнители отвечают по одной статье УК РФ за совместно совершенное ими преступление. Все остальные соучастники отвечают по той же статье Особенной части УК РФ, но со ссылкой на ст. 33 УК РФ.

Общий принцип ответственности соучастников в соответствии с акцессорной природой соучастия можно сформулировать так: поскольку соучастие как особая форма преступной деятельности представляет собой общественную опасность лишь в связи с преступлением, которому оказывается содействие, то и ответственность по правилам о соучастии возможна тогда, когда признаки этого деяния хотя бы в самой начальной стадии объективизируются вовне. Из этого принципа следует, что все соучастники отвечают за одно и то же преступление. Одному преступлению, как правило, соответствует и один состав, описанный в Особенной части УК РФ. Исключения из этого правила возможны в том случае, если одно и то же преступление предусмотрено в различных составах: простом, квалифицированном или привилегированном. Такие составы могут быть предусмотрены в различных частях одной статьи УК РФ, реже — в различных статьях УК РФ. Поскольку различные отягчающие или смягчающие обстоятельства, предусмотренные в этих различных составах, могут быть на стороне одних соучастников и отсутствовать на стороне других, то вполне возможно, что действия соучастников могут быть квалифицированы по различным частям одной и той же статьи или по различным статьям УК РФ.

Из сформулированного выше принципа далее следует, что:

- 1) соучастники отвечают по правилам о соучастии в преступлении лишь при условии, что исполнитель хотя бы начал приготовительные к преступлению действия;
- 2) они несут ответственность в рамках санкции статьи, инкриминируемой исполнителю, если данное преступление предусмотрено в одной статье или части статьи УК РФ.

Естественно, что ответственность по правилам о соучастии возможна лишь при условии, что факт совершения преступления исполнителем доказан. Если исполнитель освобождается от ответственности по личным основаниям, например при тяжелой неизлечимой болезни, то это основание не распространяется на соучастников. Однако если преступление доказано, но не установлена личность исполнителя или последний был оправдан ввиду алиби или других обстоятельств, а факт соучастия и вина соучастников доказаны, то последние несут ответственность по правилам о соучастии.

Уголовное законодательство России не решает непосредственно вопроса об уголовной ответственности соучастников, которые свои действия совершили за пределами РФ, а преступный результат или само деяние было совершено на ее территории. Руководствуясь принципом акцессорности, следует сказать, что соучастники, где бы они ни совершили свои действия, должны отвечать по законам государства, в котором исполнитель совершил преступление. Если исполнение начато на территории РФ, а преступный результат наступил на территории другого государства, то следует считать, что преступление совершено вне пределов России (см. ст. 11 и 12 УК РФ). Если соучастники — граждане РФ осуществили свои действия за пределами России, то они должны отвечать в соответствии с российским законодательством, поскольку граждане РФ в случае совершения преступления за границей, согласно ч. 1 ст. 13 УК РФ, выдаче не подлежат. Это относится не только к исполнителям, но и ко всем другим соучастникам.

Таким образом, общие пределы уголовной ответственности соучастников определяются тем, что совершил исполнитель, но результат этого дела является коллективным плодом усилий и его соучастников, поэтому они несут ответственность с учетом степени и характера участия каждого из них. Это обстоятельство позволяет утверждать, что все соучастники являются участниками общей вины, но отвечают они не за чужую вину, а за свою собственную и за свой вклад в общее преступное дело.

Действующее уголовное законодательство не предусматривает обязательного смягчения наказания за соучастие в преступлении (ст. 67 УК РФ). Вместе с тем закон не допускает и формального равенства наказаний вне зависимости от характера и степени участия в преступлении. При назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии, учитываются характер

и степень фактического участия лица в его совершении, значение этого участия для достижения цели преступления, его влияние на характер или размер причиненного или возможного вреда. Смягчающие или отягчающие обстоятельства, относящиеся к личности одного из участников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику.

Из постановлений ст. 67 УК РФ следует, что главным в оценке тяжести наказания за преступление, совершенное совместными действиями нескольких лиц, является степень общественной опасности действий, совершенных соучастниками, а не их формальная роль при совершении преступления. Иными словами, наказание соучастнику преступления должно быть индивидуализировано в зависимости от характера и степени его фактического участия в совершении преступления и его влияния на характер и размер причиненного или возможного вреда.

Таким образом, установление этих признаков является основанием для индивидуализации наказания каждому из соучастников. Конечно, формальная роль участника (исполнитель, подстрекатель, организатор или пособник) имеет большое значение в развитии преступного события и в его вредных и опасных последствиях, но она не должна быть формально самодеvelopующей, хотя объективно в большинстве случаев форма участия в преступлении неизбежно определяет и объем, и важность этого участия в достижении преступного результата и степени его вредоносности.

Степень участия в преступлении — это степень интенсивности и эффективности деятельности соучастников как в осуществлении преступного действия, так и в достижении реального результата или в создании возможности его наступления. В связи с этим из всех соучастников можно выделить организатора, степень участия которого в преступлении логически всегда является наивысшей, иначе его нельзя было бы назвать организатором. Поэтому в отношении его наказание может быть смягчено только при наличии смягчающих обстоятельств личного характера. Говоря же об индивидуализации ответственности соучастников, необходимо иметь в виду, что поскольку соучастники отвечают за деяние, совершенное исполнителем, то все элементы, характеризующие состав этого деяния, могут быть вменены любому соучастнику, причем независимо от их характера. Однако соучастники могут нести ответственность только за обстоятельства, связанные с составом выполненного

деяния, но не с личностью исполнителя, а потому все объективные отягчающие или смягчающие обстоятельства распространяются на всех соучастников, а личные обстоятельства должны вменяться только их носителю.

К конструктивным признакам объективного характера следует отнести наступление или возможность наступления тяжких последствий, обстановку, способ, время и место совершения преступления. Если они охватывались сознанием соучастников, то должны, безусловно, влиять на ответственность. К обстоятельствам, которые характеризуют субъективную сторону или субъекта преступления, относятся возраст, особые мотивы и цели, присущие субъективной стороне преступления. Когда они являются конструктивными признаками состава преступления, они вменяются в вину всем соучастникам. При этом следует различать два случая: 1) когда эти элементы имеются на стороне исполнителя и 2) когда они имеются на стороне других соучастников.

Все субъективные обстоятельства, указанные в статье Уголовного кодекса, вмененной исполнителю, подлежат вменению всем соучастникам, даже если они фактически на их стороне отсутствовали. Например, пособник корыстного убийства будет отвечать за соучастие в нем и в том случае, если он и не преследовал корыстных целей.

Если закон предусматривает особую жестокость в качестве обязательного признака и она имеется на стороне исполнителя, она вменяется и соучастникам, которые знали о ней. На этом же основании следует считать правильной конструкцию, которая допускает возможность соучастия со специальным субъектом. Это правило зафиксировано в ч. 4 ст. 34 УК РФ: «Лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника». Сказанное, однако, не относится к случаям невменяемости исполнителя или соучастника. То же самое следует сказать и о возрасте исполнителя и соучастников (ст. 20 УК РФ). Если личные обстоятельства, зафиксированные в законе, имеются только на стороне соучастников (кроме исполнителя), то они вменяются в вину именно им.

Эксцесс исполнителя. Термином «эксцесс» обозначается обычно крайнее проявление чего-либо. Соответственно под эксцессом исполнителя понимается совершение исполнителем таких преступных действий, которые не охватывались умыслом остальных соучастников. Согласно ст. 36 УК РФ эксцессом исполнителя признается совершение исполнителем преступления, не охватывающегося умыслом других соучастников. За эксцесс исполнителя другие соучастники уголовной ответственности не подлежат.

Как уже отмечалось, при эксцессе исполнителя волевой и интеллектуальный моменты умысла соучастников характеризуются отсутствием сознания подстрекателем и пособником того, что исполнитель задумал выйти за пределы совместной преступной деятельности или совершить иное, более квалифицированное преступление. Сказанное означает, что при эксцессе исполнителя отсутствует как причинная связь между действиями соучастников и совершенным исполнителем преступления, так и вина, и это является основанием освобождения соучастников от ответственности за действия, совершенные исполнителем. Исполнитель является действующим лицом преступления, а не механическим инструментом, действующим строго по заданной программе. При выполнении даже самого тщательно плана исполнитель всегда, сообразуясь с обстановкой, вносит в него существенные коррективы, и иногда столь значительные, что меняется сам облик преступления.

Эксцесс исполнителя можно разделить на два вида — эксцесс количественный и эксцесс качественный.

При *количественном* эксцессе преступление однородно тому, которое было задумано. Несмотря на известное отклонение от задуманного, оно не прерывает причинной связи. Вместе с тем соучастники не могут отвечать за преступление, совершенное исполнителем, поскольку оно не охватывалось их предвидением. Они могут отвечать лишь за преступление, в котором участвовали и на которое уполномочили исполнителя. Например, подстрекатель, склонивший исполнителя к вымогательству, будет отвечать за соучастие именно в вымогательстве, хотя исполнитель и совершил разбойное нападение. То же самое будет и в том случае, если исполнитель совершил преступление менее тяжкое.

Иначе обстоит дело при *качественном* эксцессе, когда совершенное преступление неоднородно задуманному соучастии-

ками. В этом случае абсолютная несоизмеримость двух преступлений (задуманного и совершенного) прерывает причинную связь между действиями соучастников и исполнителя. Поэтому первые не могут отвечать за соучастие в том, чего не было. Они должны отвечать за приготовление к задуманному преступлению, если оно было задумано как тяжкое или особо тяжкое (ч. 2 ст. 30 УК РФ).

Неудавшееся соучастие. Неудавшееся соучастие относится к случаям, которые можно назвать беспоследственным соучастием. Оно возможно при следующих обстоятельствах: 1) подстрекатель пытался склонить исполнителя к преступлению, организатор сделал попытку организовать преступление, но исполнитель (исполнители) отказался совершить преступление; 2) исполнитель согласился, но затем отказался совершить преступление; 3) исполнитель хотел совершить преступление, но не довел его до конца; 4) пособник снабдил исполнителя орудиями преступления или дал совет, как его совершить, но ни тем ни другим исполнитель не воспользовался; 5) исполнитель не довел преступление до конца по независящим от него обстоятельствам, хотя и воспользовался содействием соучастников.

Неудавшимся соучастием будут только случаи, указанные в п. 1, 2 и 4. Отличие этих случаев от остальных заключается в том, что при неудавшемся подстрекательстве и пособничестве либо нет вообще преступления, либо нет объективной связи между преступными действиями исполнителя и действиями соучастников. При таких обстоятельствах возникает вопрос: можно ли случаи неудавшегося соучастия квалифицировать вообще как соучастие? В УК РФ этот вопрос частично решен в ч. 5 ст. 34: «В случае недоведения исполнителем преступления до конца по независящим от него обстоятельствам остальные соучастники несут ответственность за приготовление к совершению преступления или покушение на преступление. За приготовление к преступлению несет ответственность также лицо, которому по независящим от него обстоятельствам не удалось склонить других лиц к совершению преступления». Дело заключается в том, что неудавшееся подстрекательство и пособничество, строго говоря, предполагают вообще отсутствие исполнителя и оно превращает соучастие как бы в исполнение преступления, когда соучастники пытаются сами осуществить преступление, создавая для этого необходимые условия. Они и должны в таких случаях отвечать за приготовление к преступле-

нию. Сказанное не относится к преступлениям, где исполнителем может быть только специальный субъект.

Добровольный отказ соучастников подробно регулируется ст. 31 УК РФ. (Об этом подробнее см. гл. 10 учебника «Стадии совершения преступления».) Части 1 и 2 ст. 31 регулируют ответственность за добровольный отказ от преступления исполнителя. Он может отказаться от преступления, просто прервав его осуществление либо не начиная последнее. Отказ должен быть окончательным и бесповоротным, а не временным прерыванием преступной деятельности. Особенности добровольного отказа других соучастников зависят от того, что их действия совершаются, как правило, до начала исполнения преступления. Вследствие этого и добровольный отказ их возможен до либо в самый начальный момент деятельности исполнителя и всегда до наступления преступного результата. Дело в том, что при добровольном отказе соучастников мы сталкиваемся с положением, которое возникает при добровольном отказе от оконченного покушения. Но добровольный отказ при оконченном покушении возможен в весьма ограниченных случаях и при соблюдении некоторых условий. Они указаны в ч. 4 и 5 ст. 31 УК РФ. Что касается характера деятельности организатора и подстрекателя при добровольном отказе, то она должна быть всегда активно направлена на предотвращение преступления. Добровольный отказ пособника может выразиться в бездействии в том случае, если он пообещал предоставить исполнителю орудия или средства для совершения преступления и не сделал этого.

Список литературы

- Бурчак Ф. Г. Соучастие, социальные, криминологические и правовые проблемы. Киев, 1986.
 Галиакбаров Р. Р. Квалификация групповых преступлений. М., 1980.
 Ковалев М. И. Соучастие в преступлении: В 2 ч. Ч. 1, Свердловск, 1960; Ч. 2. Свердловск, 1962.
 Тельное П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974.

Глава 12. Обстоятельства, исключающие преступность деяния

Неотъемлемыми признаками любого преступления являются общественная опасность и виновность деяния. Там, где отсутствует общественная опасность, вредоносность деяния и его

виновность, как отрицательное или пренебрежительное отношение к интересам общества, нет и не может быть преступления. Существует ряд условий, обстоятельств, при которых совершаемое деяние, формально содержащее признаки какого-либо состава преступления, утрачивает свою общественную опасность и виновность. К таким обстоятельствам, выделяемым законодательством и доктриной, относятся необходимая оборона, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, крайняя необходимость, физическое и психическое принуждение, обоснованный риск, исполнение приказа или распоряжения, осуществление профессиональных обязанностей и общественного долга, согласие потерпевшего на причинение вреда, исполнение предписаний закона (ст. 44 Модельного уголовного кодекса СНГ), осуществление своего права и др. Первые шесть обстоятельств указаны в законе — гл. 8 УК РФ. Последние обстоятельства выделяют в науке уголовного права и в правоприменительной практике.

Доктрина и законодательство зарубежных стран предлагают относить к этим обстоятельствам: необходимую оборону и крайнюю необходимость (есть практически во всех УК, в УК КНР только они и предусмотрены среди обстоятельств); причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (Белоруссия, Украина, Казахстан, Узбекистан, Азербайджан, Латвия, Эстония, ФРГ, Швеция, Болгария); принуждение (Украина, Казахстан, США, Англия, Франция, Италия); обоснованный риск (Белоруссия, Украина, Казахстан, Узбекистан, Азербайджан, Латвия, Польша, Болгария); исполнение приказа (Белоруссия, Украина, Казахстан, Узбекистан, Азербайджан, Латвия, США, Англия, Франция, Швеция, Польша, Болгария); юридическая и фактическая ошибка (Белоруссия, США, Англия, Франция, ФРГ, Швеция, Польша, Болгария); пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию (Белоруссия, Украина); мнимая оборона (Украина, Латвия); осуществление оперативно-розыскных мероприятий (Казахстан); малозначительность деяния (Узбекистан, США); имитация преступления (Эстония); служебная и профессиональная обязанность (США, Франция, Италия, Испания, Швейцария, Швеция, Грузия); согласие потерпевшего (США, Англия, Италия); разрешение закона (США, Франция, Япония, Швейцария); недостижение возраста (США, Франция, ФРГ, Испания, Дания, Швеция); невменяемость (США, Франция, Испания,

Дания, Польша); провокация преступления (США); патологическое опьянение (США); принуждение женщины к совершению преступления со стороны супруга (Англия); непреодолимая сила (Франция, Италия); парламентские высказывания или сообщения (ФРГ); осуществление своего права (ФРГ, Испания, Италия, Япония); состояние сильного страха (Испания); казус (Италия); совершение деяния по небрежности (Дания).

Как справедливо замечает С. Г. Келина, увеличение числа обстоятельств, исключающих преступность деяния, зависит не от объективных закономерностей (изменений в экономической, политической, социальной и прочих сферах государственной и общественной жизни), «а только от качества уголовного законодательства, его развития по пути дифференциации и индивидуализации ответственности, более тонкого и точного правового регулирования ответственности за проявление неправомерного поведения человека».

Действия, совершенные при этих обстоятельствах, не являются преступлением ввиду отсутствия либо признака общественной опасности (необходимая оборона, задержание лица, совершившего преступление), либо признака виновности (исполнение незаконного приказа или распоряжения), либо признака противоправности (остальные обстоятельства).

Обстоятельства, исключающие преступность деяния, предусмотрены в статьях, которые содержат не запреты и декларации, а предписания, и именуются управомочивающими нормами. Эти нормы, по мнению С. Г. Келиной и Т. Ю. Орешкиной¹, регулируют и охранительные, управомочивающие правоотношения, и отношения уголовной ответственности (вторая часть данных статей предусматривает условия, при которых лицо подлежит уголовной ответственности при нарушении требований правомерности конкретного обстоятельства).

Некоторые авторы именуют данные нормы поощрительными (В. А. Елионский), другие (Т. Ю. Орешкина, Ю. В. Голик) утверждают, что при таком подходе ставится знак равенства между правомерными и неправомерными действиями, так как метод поощрения должен применяться, когда наказание становится неэффективным или наказание уже сыграло свою роль.

¹ См.: Орешкина Т. Ю. Физическое или психическое принуждение как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Уголовное право. 2000. № 1. С. 33.

Х. Д. Аликперов считает эти обстоятельства допускающими компромисс в борьбе с преступностью, поскольку речь идет о столкновении двух общественных интересов и законодатель отдает предпочтение охране одного из них.

В юридической литературе долго шел спор о самом наименовании этой группы обстоятельств. Одни авторы предлагали называть их обстоятельствами, исключающими общественную опасность деяния, другие — исключающими наказуемость, третьи — исключающими уголовную ответственность. Современный законодатель, на наш взгляд вполне логично, именует их обстоятельствами, исключающими преступность деяния.

Для всех этих обстоятельств характерен ряд общих признаков. Прежде всего это то, что при совершении действий, описанных в ст. 37—42 УК РФ, причиняется существенный вред правоохраняемым интересам человека, общества или государства.

Деяния, совершенные при их наличии, внешне, формально подпадают под признаки одного из преступлений, предусмотренных в статьях Особенной части УК РФ, т. е. содержат все признаки конкретного состава преступления. Но осуществляются эти деяния при условиях, которые превращают их из общественно вредных в полезные или нейтральные для интересов общества, в правомерные. Поведение субъекта при этих обстоятельствах обусловлено чаще всего общественно полезными побуждениями.

Для любого из этих обстоятельств характерны свои условия правомерности. Если эти условия будут соблюдены, то лицо подлежит освобождению от уголовной ответственности. Если же хотя бы одно из условий будет нарушено, то лицо подлежит уголовной ответственности, но обстоятельства совершения деяния учитываются как смягчающие.

§ 1. Необходимая оборона

Институт необходимой обороны один из древнейших, он присущ всем законодательствам (например, ст. 41 УК Голландии, ст. 20 УК КНР, ст. 21 УК Испании, ст. 34 УК Республики Беларусь) на всех этапах развития. Поэтому многие авторы считают, что право на необходимую оборону есть естественное, приращенное право человека и поэтому оно является законным. Другие авторы утверждают, что «оборона является необходимым дополнением охранительной деятельности государст-

ва и повреждение, причиненное интересам нападающего, представляется не только не противозаконным или извинительным, но и правомерным... право обороны, как учила и школа естественного права, не создается государством, а только признается и санкционируется им» (Н. С. Таганцев).

В Воинском артикуле Петра I были подробно регламентированы пределы необходимой обороны: соразмерность обороны и нападения; их одновременность; невозможность для обороняющегося уступить или уйти без опасения смертного. «Кто прямое оборонительное сопротивление для обороны живота своего учинит, и онаго, кто его к сему принудит, убьет, оный от всякого наказания свободен» (артикул 156). В Уложении о наказаниях 1845 г. необходимой обороне были посвящены ст. 101 и 102; в УК РСФСР 1922 г. — ст. 19, в УК 1926 г. — ст. 13-2, в УК 1960 г. — ст. 13.

Вопрос о необходимой обороне является исключительно важным по нескольким причинам: необходимая оборона имеет большое значение в предупреждении и пресечении преступлений не только со стороны правоохранительных органов, но и всех граждан. Согласно ч. 2 ст. 45 Конституции РФ каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Судебными и следственными органами до сих пор допускается значительное число ошибок по делам данной категории из-за неверного уяснения закона; определенные сложности возникают при вынесении приговоров и других решений морального порядка. Бывший председатель Верховного Суда СССР В. И. Теребилов при обсуждении вопроса о необходимой обороне сказал: «Дают тяжкие последствия. В этом причина многих судебных ошибок».

Гражданин вправе защищать не только свои интересы, но и жизнь и здоровье родственников, друзей, соседей и даже совершенно незнакомых людей. «Не исключается защита законных интересов фирмы, родного колхоза, любимой общественной организации, фонда и т. д. Наконец, и само государство отнюдь не против того, чтобы граждане отстаивали его интересы»¹. Поэтому у нас этот институт совершенно справедливо именуется необходимой обороной, а не самообороной (в ст. 24

¹ Зуев В. Л. Необходимая оборона и крайняя необходимость. М., 1996. С. 5-6.

Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. употреблялся термин «самозащита»).

Под **необходимой обороной** принято понимать непреступное причинение вреда посягающему лицу при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны.

Необходимая оборона — это субъективное конституционное право всех граждан в равной мере независимо от их профессиональной или иной подготовки и служебного положения. Спорным в доктрине является вопрос о возможности необходимой обороны со стороны лиц, страдающих душевными заболеваниями, исключаящими их вменяемость. Ряд авторов утверждают, что в данном случае не соблюдается одно из общих требований, предъявляемых к деяниям, совершаемым при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, — такое деяние не содержит всех элементов состава преступления. Для ряда субъектов защита является не правом, а обязанностью (работники милиции, охранники, телохранители и т. п.). Неисполнение этой обязанности может повлечь уголовную ответственность.

Рассматриваемый нами институт, как никакой другой, способствует формированию активной личности, способной противостоять преступным посягательствам. «Средствами права государство стимулирует гражданскую активность личности, поощряя не трусов, а смельчаков, давая гарантии не смиренным и робким, а гордым, решительным и благородным. Тем, кому невмочь ползать на брюхе перед садистом и хамом, кто не может позволить пьяному, хулигану даже самую малость хозяйничать на нашей земле, упиваясь силой, глумясь и топча» (А. Ваксберг).

Для признания необходимой обороны правомерной, исключаящей преступность и уголовную ответственность, необходимо констатировать определенные условия. Традиционно эти условия разделяют на две группы, относящиеся к характеристике самого посягательства и относящиеся к защите от этого посягательства.

Под **посягательством** понимаются действия, направленные на причинение ущерба охраняемым уголовным законом интересам. Посягательством является любое деяние, описанное в статьях Особенной части УК РФ: убийство, разбой, захват заложников, вымогательство, получение взятки, незаконное предпри-

нимательство и т. д. Но даже перечень приведенных нами преступлений может свидетельствовать, что необходимая оборона допустима при осуществлении не любого посягательства. Большинство авторов логично утверждают, что необходимая оборона может иметь место лишь при посягательстве в виде нападения. Нападение есть попытка причинить ущерб законным интересам, соединенная с причинением физической силы или угрозы или возможностью ее применения.

Нападение должно осуществляться только человеком. При этом не имеет значения, является ли этот человек субъектом преступления, т. е. обладает ли он признаком вменяемости и достиг ли он возраста, с достижением которого уголовный закон связывает возможность привлечения к уголовной ответственности. Хотя отдельные юристы не без основания утверждали, что при нападении малолетних или лиц, признанных невменяемыми, следует говорить о состоянии крайней необходимости, а не необходимой обороны, так как в данном случае нет проявления злой воли со стороны посягающего. В очень редких случаях необходимая оборона может иметь место и при нападении животного. Но лишь при условии, что это нападение было совершено не по собственной инициативе, а было использовано человеком как орудие преступления.

Условиями правомерности необходимой обороны, относящимися к посягательству, являются общественная опасность, действительность и наличность посягательства.

Первое условие правомерности — общественная опасность посягательства означает, что данное деяние причиняет существенный вред интересам личности, общества, государства. Недопустима необходимая оборона против правомерных действий, таких, например, как меры по задержанию преступника, законный обыск, арест и т. п. Сопротивление, оказываемое представителям власти, должностным лицам при осуществлении ими своих законных функций, не может рассматриваться в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, хотя теория и практика уголовного права не отрицает возможности необходимой обороны против незаконных действий должностных лиц. Правда, одни авторы (А. А. Пионтковский) утверждают, что защита от противоправных действий должностных лиц возможна, лишь если эти действия связаны с посягательством на личность. Другие (Н. Н. Паше-Озерский) считают, что обороняться можно только от очевидно преступных и формально не-

законных действий должностных лиц, например при необоснованном аресте без судебного решения.

Оборона возможна только против нападения, не основанного на законе или праве. Поэтому недопустима защита против действий, совершаемых в процессе необходимой обороны. Однако если имела место провокация нападения, то лицо не может ссылаться на необходимую оборону. Например, если субъект вызвал раздражение и тем самым подтолкнул гражданина на посягательство с целью расправиться с ним под видом обороны.

Второе условие правомерности — действительность посягательства означает, что оборона допустима лишь против реального посягательства, которое существует в объективной действительности, а не в воображении обороняющегося. Отсутствие этого условия позволяет говорить о мнимой обороне. Мнимая оборона есть ситуация, когда лицо под влиянием фактической ошибки причиняет вред гражданину при отсутствии реального нападения (кажущееся нападение) с его стороны. Вопрос об уголовной ответственности за вред, причиненный в состоянии мнимой обороны, должен решаться по правилам фактической ошибки.

В п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 16 августа 1984 г. № 14 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» разъяснено:

— лицо подлежит освобождению от уголовной ответственности за вред, причиненный в состоянии мнимой обороны, если оно добросовестно заблуждалось относительно реальности нападения и при этом не превысило пределов кажущегося нападения. Пьяный П. стал ломиться в дом к незнакомым людям, бил окна, сквернословил, угрожал убийством. В доме была Ж. с шестилетней девочкой. Она взяла топор и причинила ему тяжкий вред здоровью;

— при тех же самых обстоятельствах, если имела место несоразмерность характера и интенсивности защиты характеру и интенсивности кажущегося нападения, субъект понесет наказание при смягчающих обстоятельствах — как за превышение пределов необходимой обороны. Инкассатор Г. вместе с Ш. приехал за деньгами. Г. зашел в магазин, Ш. и водитель сидели в машине, к которой подошли четверо пьяных, просили подвезти, открыли дверцу. Ш. ударил открывшего дверь ногой по руке. Тот схватил Ш. за ногу. Ш. решил, что на них напали грабители, и выстрелом ранил в ногу одного из пьяных. Г. выскочил из магазина и открыл стрельбу по

убегающим. Проходивший мимо К. спрятался за бочку, но затем вышел из укрытия, Г. увидел приближающегося К. и, считая, что он нагнулся, чтобы взять камень для нападения, выстрелом в голову без предупреждения причинил ему тяжкий вред здоровью;

— виновный будет отвечать за неосторожное причинение вреда, если он не осознавал мнимости посягательства, но по обстоятельствам дела мог и должен был это осознавать;

— и наконец, лицо будет отвечать за умышленное причинение вреда, если обстановка была такова, что объективно не было оснований заблуждаться относительно истинного характера происходящего и отсутствия нападения и субъект лишь в силу собственной мнительности и буйства фантазии вообразил существование нападения. Г. ночью в овраге увидел двух людей и решил, что они хотят его ограбить. Когда они подошли к нему, Г. ударом ножа убил одного из них.

Третье условие правомерности — наличность посягательства. Существование нападения в действительности еще не порождает права на необходимую оборону. Необходимо, чтобы это нападение было налично, т. е. либо уже началось и еще не завершилось, либо непосредственно предстоит, грозит немедленно начаться, когда промедление с оборонительными действиями смерти подобно. Как говорилось в Воинском артикуле Петра I, «...не должен себе есть от противника первый удар ожидать, ибо через такой первый удар может такое причиниться, что и противиться весьма забудет». Оборона допускается не только в случае начавшегося посягательства, но и при наличии реальной угрозы нападения (п. 5 названного постановления Пленума).

Высшая судебная инстанция неоднократно исправляла ошибки нижестоящих судов, признавая наличие необходимой обороны в случае, когда лицо лишь пыталось нанести удар обороняющемуся.

Некто К. пытался подойти к своей девушке, стоявшей на лестнице. А. ударил его ногой. После этого, выйдя на улицу, А. продолжал насильственные действия, ударил К. рукой в лицо, замахнулся для удара ногой. Последний имевшимся складным ножом нанес два удара в грудь и причинил А. тяжкий вред здоровью. Суд не усмотрел здесь состояния необходимой обороны,

А. и В. в состоянии алкогольного опьянения пришли к М. домой, вели себя агрессивно. А. ударил его кулаком по лицу. М. нанес ответный удар и потребовал уйти. Они игнорировали его тре-

бование, продолжали свое поведение. А. схватил М. за шею и стал душить. Стараясь высвободиться, М. ударил А. ножом в бок и причинил тяжкий вред здоровью. Действия М. Были признаны судом действиями в состоянии необходимой обороны.

Именно этим условием наличности необходимая оборона отличается от несвоевременной обороны (преждевременной или запоздалой), которая осуществляется против не начавшегося или законченного нападения. Разновидностью преждевременной обороны является применение различного рода устройств и приспособлений, используемых собственником для охраны своего движимого и недвижимого имущества. Примером такого устройства может служить капкан, установленный Димой Семицветовым из кинофильма «Берегись автомобиля» в своей автомашине. Вопрос о правомерности таких оборонительных действий был поднят в немецкой литературе Г. Беккером. Сторонники принятия упредительных мер ссылаются на то, что все эти капканы, самострелы и т. п. приборы сработают и причинят вред лицу именно в момент осуществления посягательства, и поэтому не имеет значения тот факт, что они были установлены заранее. Ведь никто же не отрицает возможность необходимой обороны, если защита осуществлялась заранее взятым оружием. При этом упускается из виду тот факт, что в момент посягательства не существует угрозы применения насилия, так как все эти приспособления предназначены для охраны имущества от тайного похищения. Поэтому законным можно признать оборудование таких устройств лишь при условии, что они могут сработать только в момент посягательства в отношении посягающего и не способны причинить существенный ущерб здоровью (например, забор из колючей проволоки, устройства для изобличения и задержания взломщиков касс телефонов-автоматов и т. п.).

Моментом окончания необходимой обороны является момент фактического окончания посягательства. Оно может быть завершено при добровольном оставлении нападения, в силу отражения его защищаемым или третьими лицами либо при достижении цели нападения. Во всех этих случаях отпадает и право на необходимую оборону. Часто причинение вреда после прекращения или предотвращения нападения является актом мести, самочинной расправы, судом Линча. Это не может служить основанием для освобождения от уголовной ответствен-

ности, но с учетом предыдущего неправомерного поведения нападавшего может быть смягчающим обстоятельством. Но если защита последовала непосредственно за актом хотя бы и законченного нападения, но по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент его окончания, то лицо признается действовавшим в состоянии необходимой обороны. Это несвоевременная извинительная оборона, разновидность мнимой обороны, запоздалая оборона.

Вопрос об уголовной ответственности за вред, причиненный во время несвоевременной обороны, должен решаться, как и при мнимой обороне, по правилам фактической ошибки.

Соблюдение условий правомерности, относящихся к характеристике нападения, не способно быть основанием для освобождения от уголовной ответственности. Необходимо, чтобы и оборонительные действия отвечали определенным требованиям, условиям. **Условиями правомерности необходимой обороны, относящимися к защите**, являются защита только законных прав и интересов, как своих личных, так и других лиц; причинение вреда только самому нападающему; недопущение превышения пределов необходимой обороны.

Первое условие — защищать можно только интересы, охраняемые законом, как свои личные, так и интересы других физических и юридических лиц, а также государства. Что отнести к кругу этих охраняемых интересов? Это один из самых спорных вопросов данной темы. Одни утверждают, что оборонять можно жизнь, здоровье, половую свободу и неприкосновенность. Другие дополняют этот перечень такими благами, как честь, собственность, интересы государства. Нам представляется, что необходимая оборона может быть осуществлена против нападения на любые блага и интересы, но лишь при условии, что при этом одновременно подвергались или могли подвергнуться опасности причинения вреда жизнь, здоровье, телесная неприкосновенность человека.

В связи с решением этого вопроса возникает проблема возможности необходимой обороны в драке. Ведь драка есть «ссора, сопровождаемая взаимными побоями» (С. И. Ожегов). Здесь как бы обе стороны дали предварительное согласие на нанесение вреда здоровью. Имеют ли они право в этом случае ссылаться на необходимую оборону? По общему правилу по выше приведенным причинам необходимая оборона в драке

невозможна. Но все же можно выделить несколько исключений из этого правила:

1) если в процессе драки одна из сторон резко усилилась (например, путем количественного увеличения дерущихся или путем вооружения), то у второй стороны появляется право на необходимую оборону;

2) если одна из сторон прекратила драку, а вторая ее продолжает, то у лиц, прекративших «взаимное нанесение побоев», также появляется право на необходимую оборону;

3) право на необходимую оборону есть у третьих лиц, не участвующих в драке, если они причиняют вред одной из дерущихся сторон или даже обеим с целью прекратить драку и не допустить более тяжких увечий или убийства.

Более «благородным» вариантом драки может рассматриваться дуэль. Но поскольку во время дуэли обе стороны договорились о причинении любого вреда друг другу, в том числе и смерти, то, на наш взгляд, правом на необходимую оборону здесь могут обладать только третьи лица, которые стремятся не допустить дуэль или прекратить ее.

Отсутствует состояние необходимой обороны при провокации нападения.

Целью необходимой обороны является прекращение или предотвращение общественно опасного посягательства. При этом не имеет значения, что названная цель могла быть достигнута без причинения вреда нападающему иным путем (например, путем бегства) или с помощью других лиц или организаций (ч. 2 ст. 37 УК РФ). Аналогичная мысль содержится в ч. 1 п. 3 названного постановления Пленума: «Совершенно ясно: даже когда опергруппа спешит для оказания помощи, никто не лишает гражданина права защищаться своими собственными силами».

Вторым условием правомерности оборонительных действий является то, что вред при защите должен причиняться только самому нападающему (его жизни, здоровью, телесной неприкосновенности, собственности и т. д.), но никак не третьим лицам. В случае причинения вреда иным лицам содеянное может рассматриваться по правилам крайней необходимости.

Практически всегда необходимая оборона осуществляется путем активных действий. Но в редких, исключительных случаях защита может быть осуществлена и путем бездействия, когда обороняющийся мог остановить, прекратить работу защитных механизмов или животных. Например, гражданин не остано-

ливает свою собаку, которая сама набросилась на грабителя или убийцу.

Третье условие. Оборона может считаться правомерной лишь при условии, что не было допущено превышение ее пределов, т. е. характер и интенсивность защиты были соразмерны характеру и интенсивности нападения. Это условие правомерности вызывает наибольшие трудности в правоприменительной практике. При его определении допускается наибольшее количество ошибок. Объясняется это тем, что установить абсолютные критерии соразмерности нападения и защиты невозможно. Соразмерность — категория оценочная, которая требует от следователей и судей не только прекрасного знания положений закона и разъяснений высшей судебной инстанции, но и максимально полной оценки всех обстоятельств дела и их точного соотношения с требованиями закона.

К защитительным действиям не предъявляется условие, чтобы они осуществлялись такими же орудиями, как и нападение. Поэтому судебная практика совершенно обоснованно с учетом всей обстановки нападения и защиты признает допустимой вооруженную оборону против безоружного посягательства. И это вполне логично, так как человек средних физических возможностей защитить себя против нападения разрядника по карате или иным силовым видам спорта сможет, лишь вооружившись какими-либо предметами. Само по себе соответствие орудий нападения и защиты без учета всех остальных обстоятельств дела не может определить правомерности или неправомерности защитительных действий. От оборонительных действий не требуется, чтобы они причинили вред меньший или равный тому, которым угрожал нападающий. Во-первых, зачастую трудно определить, какой конкретно вред мог быть причинен отраженным нападением. Во-вторых, вред причиненный и угрожающий часто несравнимы по характеру. В-третьих, нельзя не учитывать психологическое состояние, в котором находится субъект, подвергшийся нападению. Нападающий и обороняющийся находятся в неравном положении. Нападающий обычно заранее готовится, хладнокровно рассчитывая свои действия и действия будущей жертвы. Обороняющийся же, как правило, застигнут врасплох и в состоянии сильного душевного волнения не может точно соразмерить защиту и нападение, ему сложнее, чем судьям, находящимся в спокойной обстановке, оценить обстоятельства и соразмерить средства защиты.

Действия обороняющегося нельзя рассматривать как совершенные с превышением пределов необходимой обороны и в том случае, когда причиненный вред оказался большим, чем вред предотвращенный и тот, который был достаточен для предотвращения нападения, если при этом не было допущено явного несоответствия защиты характеру и опасности посягательства. Поэтому представляется весьма разумным утверждение, содержащееся ранее в ч. 2 ст. 13 УК РСФСР 1960 г. о том, что в случае применения нападающим насилия, опасного для жизни, ему может быть причинен любой вред. В УК РФ 1996 г. первоначально не было такой оговорки. Но Федеральным законом от 14 марта 2002 г. № 29-ФЗ в ч. 1 ст. 37 УК РФ такая оговорка сделана.

При совершении посягательства группой лиц обороняющийся вправе применить к любому из нападающих такие меры защиты, которые определяются опасностью и характером действий всей группы. Определение пределов необходимости защиты должно решаться по каждому делу сугубо индивидуально.

При определении правомерности защитительных средств необходимо учитывать следующие объективные моменты: важность защищаемого блага и того блага, которому в результате обороны был причинен вред; опасность посягательства, его стремительность и интенсивность; физические данные обороняющегося и нападающего (пол, возраст, состояние здоровья, физическую силу и т. п.); количество нападающих и обороняющихся; наличие, характер и способ использования средств посягательства и защиты; внезапность нападения; реальность причинения вредных последствий; время, место и обстановку нападения; взаимоотношения между посягающим и обороняющимся: психическое состояние обороняющегося, тип его темперамента, время суток, возрастные особенности и т. п. С возрастом уменьшается переключение внимания и увеличиваются эмоциональные расстройства в форме тревожно-депрессивных состояний. Если это «жаворонок», то ночью у него на раздражитель появляется преувеличенное чувство страха, иллюзия восприятия пространственных и временных форм. Не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не смогло объективно оценить степень и характер опасности нападения (ч. 2¹ ст. 37 УК РФ). Только учет всех перечисленных обстоятельств позволит верно решить вопрос о

соразмерности нападения и защиты. Нарушение условия соразмерности является превышением пределов необходимой обороны. Причинение вреда при превышении необходимой обороны является общественно опасным, виновным деянием и влечет уголовную ответственность. Но при этом, без сомнения, учитывается обстановка, в которой было совершено преступление, и извинительный мотив преступного поведения — защита законных прав и интересов. Поэтому содеянное квалифицируется либо привилегированным составом, либо рассматривается как совершенное при смягчающих обстоятельствах.

Превышением пределов необходимой обороны признается лишь явное, очевидное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства, когда посягающему без необходимости умышленно причиняется вред жизни или здоровью (ч. 2 ст. 37 УК РФ). Поскольку в законе речь идет лишь о явном несоответствии защиты и нападения, то преступным является лишь причинение смерти и тяжкого вреда здоровью. Причинение нападающему при отражении общественно опасного посягательства вреда по неосторожности (любой степени тяжести, в том числе и смерти) не может влечь уголовной ответственности.

До сих пор в юридической литературе остается спорным вопрос о виде умысла, с которым причиняется вред при превышении пределов необходимой обороны. Одни ученые (Н. К. Семернева) утверждают, что в этих преступлениях возможен только косвенный умысел, так как субъект стремится лишь отразить нападение и не желает тяжких последствий. Вряд ли можно согласиться с данным мнением. Ведь и вор, взламывающий дорогостоящий сейф, стремится к завладению деньгами, а не повреждению чужого имущества. Но никто не будет отрицать у него наличие прямого умысла на повреждение имущества. Так и в рассматриваемых нами преступлениях у субъекта может быть две цели: конечная — прекратить или предотвратить нападение, защитить законный интерес; промежуточная, достижение которой является средством достижения первой цели. Такой промежуточной целью и выступает причинение вреда нападающему. Например, если лицо осознает, что при нападении нескольких грабителей он может защитить свои интересы (собственность и личность), лишь лишив жизни одного из них или всех, то он и будет стремиться к причинению этого вреда, т. е. будет действовать с прямым умыслом.

Некоторые авторы (А. А. Пионтковский, И. С. Тишкевич, М. И. Ковалев) выделяют два вида превышения: несвоевременную и чрезмерную оборону. Другие (В. Ф. Кириченко, Н. Н. Паше-Озерский, М. К. Анианц) более обоснованно утверждают, что нельзя превысить то, чего нет, следовательно, несвоевременная оборона не может рассматриваться как разновидность превышения пределов необходимой обороны.

В литературе высказывается также мнение, что превышение вообще невозможно (Ю. Н. Юшков). Сторонники данной позиции ссылаются на российское дореволюционное и зарубежное законодательство. Так, ст. 200, 201 Соборного Уложения 1649 г. гласили, что убийство, «учиненное поневоле» во время обороны, в вину не ставится. То же было установлено в ст. 157 Воинского артикула Петра I, он лишь запрещал убивать убегающего бывшего нападающего.

§ 2. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление

До недавнего времени этот институт не был самостоятельно предусмотрен в Уголовном кодексе. Порядок его применения регулировался в постановлении Пленума Верховного Суда СССР по аналогии с необходимой обороной.

Задержание преступника — общественно полезное действие, которое способствует реализации принципа неотвратимости ответственности за совершенное преступление и борьбе с преступностью. Задержание преступника представляет собой действие, заключающееся в причинении вреда лицу, совершившему преступление, с целью доставления его в органы власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений (ст. 38 УК РФ). Правом на задержание преступника обладают все лица, находящиеся на территории РФ, но для ряда субъектов задержание является служебной обязанностью (работники дознания, следствия. ФСБ и т. п.). В этом случае уклонение от исполнения данной обязанности может повлечь ответственность, в том числе и уголовную.

Меры по задержанию преступника и доставлению его в органы власти порой сопровождаются причинением вреда его здоровью и даже смерти. На страницах печати в последние годы нередко появляются сообщения о том, что при захвате вооруженного преступника сотрудниками правоохранительных ор-

ганов велась стрельба на поражение. Поскольку лицо, совершившее преступление, не оказывается вне закона и продолжает сохранять все права, его жизнь и здоровье охраняются Уголовным кодексом, так же как и жизнь и здоровье остальных право-подвластных граждан, то, естественно, возникает вопрос о правомерности причинения вреда преступнику при задержании и о пределах допустимости этого вреда. Закон, доктрина и судебная практика выработали ряд условий правомерности задержания преступника: условия, характеризующие обстановку задержания и условия, характеризующие правомерность причинения вреда преступнику.

Правовым основанием задержания преступника является совершение субъектом (физическим вменяемым лицом, достигшим установленного законом возраста) преступления.

Условия правомерности акта задержания относятся прежде всего к характеристике задерживаемого лица и совершенного им преступления. В юридической литературе существует мнение, что задержанию подлежат лишь лица, совершившие деяния определенной степени тяжести (например, насильственные или такие, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы). В самом же законе не ограничивается круг преступлений, совершение которых является основанием задержания преступника, «поскольку уголовная ответственность — правовое следствие совершения любого преступления, постольку пресечение уклонения от несения этой ответственности правомерно при совершении любого преступления» (В. П. Диденко).

Первое условие — задержанию подлежит только явный, очевидный преступник, т. е. тот, в отношении кого задерживающий достоверно осведомлен о совершении им преступления. Осведомленность об этом может основываться на различных обстоятельствах и факторах: либо лицо было застигнуто на месте преступления или непосредственно после его совершения, либо на нем, его одежде, в его жилище имеются следы и предметы преступления, либо на него указали потерпевшие или очевидцы, либо имеется информация от официальных властей (например, сообщение в средствах массовой информации).

При ошибке в личности задерживаемого или неверной оценке совершенного им деяния вопрос об уголовной ответственности лица, причинившего вред, решается как и при мнимой обороне по правилам о фактических ошибках. Если лицо

добросовестно заблуждалось в личности задерживаемого и его деянии и при этом не превысило установленных законом пределов причинения вреда, то оно освобождается от уголовной ответственности. Если при тех же условиях вред, причиненный задерживаемому, оказался несоразмерным тяжести совершенного деяния, обстоятельствам задержания, то виновный подлежит ответственности за превышение мер, необходимых для задержания. Если лицо ошибочно принимало гражданина за преступника, но по обстоятельствам дела могло и должно было убедиться в своей ошибке, то оно должно понести ответственность как за неосторожное причинение вреда. Если же ничто в обстановке не свидетельствовало о том, что задерживаемый является преступником и только излишняя бдительность подтолкнула гражданина на принятие мер по задержанию, сопровождавшихся причинением вреда, то ответственность наступит на общих основаниях за умышленное преступление.

Второе условие правомерности задержания — его своевременность. Задержание должно осуществляться после завершения преступления на любой стадии и до истечения сроков давности привлечения к уголовной ответственности за это преступление. Возможно применение данного института уголовного права и в момент совершения преступления (например, в процессе дачи — получения взятки). Но при этом следует иметь в виду, что в случае задержания преступника в момент совершения насильственного преступления (убийство, причинение вреда здоровью, изнасилование, разбой и т. п.) в первую очередь преследуется цель пресечения преступления, следовательно, к этому случаю необходимо применять правила необходимой обороны, а не задержания преступника.

Третье условие правомерности задержания — необходимость такого задержания. Задержанию подлежат не все лица, совершившие преступления, а лишь те, которые имеют намерение уклониться от уголовной ответственности. Меры по задержанию могут быть применены к лицам, которые пытаются скрыться с места преступления или от лиц, их задерживающих, которые оказывают сопротивление в процессе их доставки в органы власти и т. п.

Условия правомерности причинения вреда при задержании преступника. Первое условие — причинение вреда преступнику должно соответствовать определенной цели. Такой целью явля-

ется доставление лица в органы власти и пресечение возможности совершения им новых преступлений.

Второе условие — причинение вреда только самому преступнику. Цель причинения вреда обуславливает и его направленность. Вред может быть причинен только самому преступнику, его личным или имущественным интересам, а не интересам третьих лиц. Если вред будет причинен иным лицам, то вопрос об уголовной ответственности решается в зависимости от обстоятельств дела либо на общих основаниях, либо по правилам крайней необходимости.

Третье условие — применяемое к преступнику насилие и причиняемый ему вред должны быть вынужденной мерой, когда другими, менее опасными средствами задержать и доставить преступника в органы власти было невозможно. Решая вопрос, было ли причинение вреда крайней мерой, необходимо учитывать все обстоятельства дела, обстановку задержания, характеристику преступника, его поведение и т. д.

Четвертое условие — вред, причиняемый задерживаемому, должен соответствовать характеру и степени общественной опасности совершенного им преступления и обстоятельствам задержания. Определяя характер и степень общественной опасности совершенного преступления, необходимо учесть объект посягательства, размер преступных последствий, форму вины, способ совершения деяния и другие признаки объективной стороны. По общему правилу причинение тяжкого вреда здоровью задерживаемого возможно лишь в случае совершения им насильственного преступления или при его активном сопротивлении. В последней ситуации задержание преступника может перерасти в необходимую оборону.

Оценивая обстановку задержания, следует учесть количество задерживающих и задерживаемых, их физические данные, пол, возраст, состояние здоровья, время и место задержания и т. п. Вред, причиняемый преступнику, не должен абсолютно соответствовать вреду, причиненному в результате совершенного преступления. Важно лишь, чтобы не было явно чрезмерного вреда, не вызываемого обстановкой (ч. 2 ст. 38 УК РФ). Превышение мер задержания может выражаться в несоответствии важности общественных отношений, на которые было направлено преступление, тем ценностям и интересам, которые пострадали при задержании, либо в несоразмерности вреда, при-

чиненного преступнику, и вреда, причиненного его действиями, либо в чрезмерном несоответствии обстановке задержания.

И задержание преступника, и необходимая оборона часто имеют дело с одним и тем же лицом. Несмотря на наличие между этими институтами значительного сходства, они различаются между собой по ряду параметров.

Так, необходимая оборона реализуется при наличии посягательства, а задержание преступника — чаще всего после совершения преступных действий.

Целью необходимой обороны является пресечение или предотвращение общественно опасного посягательства, целью задержания — доставление преступника в органы власти и пресечение возможности совершения им в будущем других преступлений.

При необходимой обороне посягающий не всегда является субъектом преступления: при задержании лица, совершившего преступление, речь идет только о физическом вменяемом лице, достигшем возраста уголовной ответственности.

При необходимой обороне причинение вреда не является единственным средством устранения грозящей опасности, а при задержании преступника причинение вреда — единственный способ сделать это.

§ 3. Крайняя необходимость

Практически одновременно с институтом необходимой обороны в законодательстве почти всех государств появился и институт крайней необходимости, который предполагает нарушение каких-либо охраняемых уголовным законом общественных отношений ради защиты другого, также охраняемого законом интереса.

Основным в понятии крайней необходимости является столкновение двух правоохраняемых интересов, одним из которых (менее значительным — приоритет ценностей можно установить, анализируя последовательность глав в Особенной части УК РФ) необходимо пожертвовать для предотвращения опасности более значительному интересу, поскольку иначе нельзя устранить опасность для этого интереса. «Если, например, жизнь может быть поддержана посредством кражи куска хлеба, то этим, правда, поражается собственность другого человека, но было бы неправомерно рассматривать этот поступок как

обычное воровство. Если бы человеку, жизни которого угрожает опасность, не было дозволено действовать так, чтобы сохранить ее, он был бы определен как бесправный и таким образом ему в жизни отрицалась бы вся его свобода. Жить необходимо только теперь, будущее не абсолютно и подвержено случайности. Поэтому только нужда непосредственно настоящего может оправдать неправомерный поступок, ибо в несовершении его заключалось бы совершение неправа, причем наивысшего, а именно полное отрицание наличного бытия свободы»¹. В отличие от необходимой обороны, где имеет место «защита права от неправа», при крайней необходимости осуществляется «защита одного права за счет другого» (Н. С. Таганцев). Лицо, находящееся в состоянии крайней необходимости, совершает действие, которое формально содержит признаки какого-либо преступления, предусмотренного в статьях Особенной части УК РФ. Но при этом субъект не стремится противопоставить себя интересам общества, не относится пренебрежительно или недостаточно внимательно к общепринятым нормам поведения, он желает спасти большее благо путем причинения вреда меньшему благу, защитить угодные обществу и государству интересы. Поэтому законодатель справедливо отнес причинение вреда в обстановке крайней необходимости к обстоятельствам, исключающим преступность деяния.

В настоящее время ряд ситуаций, которые раньше практика относила к крайней необходимости, предусмотрены в качестве самостоятельных институтов — принуждение, исполнение приказа и обоснованный риск.

Крайняя необходимость — это такое положение, при котором причиняется вред охраняемым уголовным законом интересам 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 превышение пределов крайней необходимости (ст. 39 УК РФ).

Причинами, создающими опасность при крайней необходимости, могут быть: стихийные силы природы (наводнения, землетрясения, ураганы, пожары, снежные заносы и т. п.); действия животных, если они нападают не по наущению человека; физиологические процессы в организме человека (голод, жаж-

¹ Гегель Г. *Философия права*. М., 1990. С. 171.

да, заболевания и т. д.), неправомерное поведение человека (например, неосторожное обращение с огнем) и т. д.

Не относятся к источникам опасности: собственное противоправное умышленное поведение (лицо, совершившее поджог, не может ссылаться на состояние крайней необходимости при тушении этого пожара); нападение физических лиц, если вред причиняется нападающим (в данном случае речь должна идти о необходимой обороне); физическое и психическое принуждение (оно предусмотрено в качестве самостоятельного института).

Вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, может быть признан непроступным лишь при соблюдении двух групп условий: относящихся к характеристике грозящей опасности и относящихся к действиям по устранению грозящей опасности.

Условия, характеризующие опасность. Первое условие — опасность должна угрожать личности, ее правам, охраняемым законом интересам общества и государства (собственность, общественная безопасность, экологическая безопасность и т. д.). Как и при необходимой обороне, гражданин имеет право защищать не только свои интересы и блага, но и интересы других лиц. При этом согласие этих лиц на защиту принадлежащих им прав не требуется.

Правом на действия в состоянии крайней необходимости обладает любое лицо, кроме того, которое само спровоцировало эту опасность, чтобы воспользоваться ею для причинения вреда.

Второе условие — опасность должна быть реальной, действительной, а не мнимой, существующей лишь в воображении лица. Если лицо ошибочно пыталось предотвратить мнимую опасность путем причинения вреда охраняемым интересам, то вопрос об уголовной ответственности за этот вред должен решаться по правилам о фактической ошибке, аналогично тому, как этот вопрос решается при мнимой обороне.

Третье условие правомерности, характеризующее опасность, — ее наличность, т. е. опасность уже началась и еще не завершилась либо неминуемо и неизбежно должна возникнуть. Примером начавшейся опасности может быть разъяренный бык, бегущий на людей, а примером грозящей опасности — взрывное устройство с часовым механизмом.

В обстановке крайней необходимости вред обычно причиняется не тому, кто породил данную опасность, а третьим лицам. Но не исключено, что будут нарушены и интересы гражданина, по чьей вине опасность возникла. Например, если в результате небрежного обращения с огнем возник пожар, то в процессе его тушения может быть уничтожено строение или иное имущество, принадлежащее виновнику пожара.

Условия действий по устранению опасности. Первое условие — опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена другим путем без причинения вреда. Именно это условие и дало название этому институту. Если существовали иные способы устранения опасности, не связанные с нарушением чьих-либо прав и интересов, то лицо обязано было избрать именно эти способы. Вопрос о том, был ли данный способ единственным, крайним средством спасения от опасности, должен решаться сугубо индивидуально по каждому конкретному делу с учетом всех обстоятельств. Вполне возможно, что лицо, профессионально готовое к работе в экстремальных условиях, в сложной ситуации и сможет найти иной выход из опасного состояния, а человек, не обладающий специальными навыками и знаниями, не сможет этого сделать.

Крайняя необходимость, по общему правилу, может быть реализована путем действий, но в исключительных случаях — и путем бездействия. Например, когда лицо не выполняет свою обязанность по спасению менее ценного блага, а спасает более ценное. Например, когда врач, спасая больного, не является в суд для дачи свидетельских показаний.

Второе условие — вред, причиненный при устранении опасности, должен быть меньше вреда предотвращенного. Недопустимо причинение равного, а тем более большего вреда, чем грозивший. Не все государства, в уголовных кодексах которых предусмотрен данный институт, подобным образом решают этот вопрос. Так, в ч. 5 ст. 21 УК Испании говорится, что при крайней необходимости вред должен быть причинен не больший (т. е. может быть и равный), чем грозящий.

Прежде всего следует обратить внимание на то, что вред должен быть предотвращенным, а не предотвращаемым, т. е. если гражданин пытался устранить грозившую опасность путем причинения вреда охраняемым законом объектам, но по причинам, не зависящим от его воли и сознания, не смог этого сделать, то ссылаться на крайнюю необходимость как обстоятель-

ство, исключаящее преступность деяния, он не может. Ведь в этом случае пострадавшими оказываются два объекта. Но, без сомнения, мотив, которым руководствовалось лицо при причинении вреда — желание устранить больший вред, должен быть учтен при избрании вида и размера наказания как смягчающее обстоятельство.

Ряд авторов (В. Ф. Кириченко) высказывали мнение, что вред, причиненный при устранении опасности, должен быть не только меньше вреда избегнутого, но и наименьшим из всех возможных. Подобная позиция не нашла поддержки у большинства юристов и в судебно-следственной практике. Вред, причиняемый для устранения опасности, может быть любым по степени тяжести, вплоть до причинения смерти. Но недопустимо спасение от опасности собственной жизни за счет гибели другого лица в ситуациях, когда речь идет о том, что спастись может только один из двух в экстремальной ситуации. Например, если в результате кораблекрушения двое граждан оказались в открытом море, а под рукой имеется плавсредство, способное выдержать только одного, столкновение с этого плавсредства одного гражданина другим во имя спасения своей жизни будет преступным. В то же время нельзя согласиться с нелогичным утверждением, существовавшим в советской (российской) уголовно-правовой литературе, о том, что преступным будет «перерезание веревки альпинистом, находящимся в связке с другим альпинистом, сорвавшимся со скалы» (по мнению этих «гуманистов», веревку не следует перерезать, видимо, надо подождать, пока оба альпиниста сорвутся в пропасть или замерзнут, наступление двух смертей вместо одной — это более «гуманно»).

Два старейших института уголовного права — необходимая оборона и крайняя необходимость — имеют между собой много общего. Но между ними имеются и существенные различия:

1) главное кардинальное их различие — в сути. Суть необходимой обороны заключается в причинении вреда в процессе защиты охраняемых законом объектов от общественно опасного посягательства. Суть же крайней необходимости состоит в том, что одно охраняемое законом благо защищается за счет причинения вреда другому, также охраняемому уголовным законом объекту;

2) источником опасности при необходимой обороне выступает только нападение человека, источник опасности при край-

ней необходимости значительно шире, в том числе и нападение человека при условии, что вред будет причинен не нападающему, а третьим лицам;

3) в процессе необходимой обороны вред причиняется только самому нападающему и его интересам, а при крайней необходимости вред чаще всего причиняется не тем лицам, чьими действиями было создана эта опасность;

4) при необходимой обороне причинение вреда допустимо даже в тех случаях, когда имела возможность защититься от посягательства иным способом, без причинения вреда либо обратиться за помощью к другим лицам или органам власти. При крайней необходимости причинение вреда является единственным способом устранения опасности;

5) вред, причиняемый посягающему при необходимой обороне, может быть меньше, равен или больше вреда предотвращенного. При крайней необходимости вред причиненный должен быть обязательно меньше вреда предотвращенного;

6) согласно ст. 1066 ГК РФ вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, не подлежит возмещению, так как он причиняется самому нападающему. На основании ст. 1067 ГК РФ вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, должен быть возмещен лицом, причинившим этот вред. Но у суда есть право с учетом всех обстоятельств дела возложить обязанность по возмещению ущерба на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред, либо освободить от возмещения вреда полностью или частично как это третье лицо, так и причинившего вред.

§ 4. Физическое или психическое принуждение

Деяние человека, для того чтобы закон признал его преступным, должно быть актом сознательной деятельности, т. е. волевым. Деяние должно быть совершено под контролем воли и сознания лица. Деяние может быть как добровольным, так и совершении в результате физического или психического принуждения. Как же должен решаться вопрос об уголовной ответственности в этом втором случае?

Принуждение является разновидностью насилия. Поэтому прежде чем дать ответ на поставленный вопрос, необходимо определить, что же такое насилие. Под насилием в уголовном праве принято понимать общественно опасное противоправное

воздействие на организм и психику человека против или помимо его воли. Исходя из этого определения, можно выделить два вида насилия: физическое и психическое. Физическое насилие предполагает воздействие на тело человека или воздействие на внутренние органы, в том числе и мозг, путем введения в организм сильнодействующих ядовитых веществ.

Под психическим насилием понимается информационное воздействие на психику человека путем угроз, оскорблений, гипноза и т. п. Информация может быть передана различными путями: устно, письменно, путем конклюдентных действий, лично или через посредников.

Оба вида насилия могут выступать в качестве конечной цели деятельности преступника (например, при убийстве, причинении вреда здоровью и т. п.); средства достижения преступной цели (например, разбое, изнасиловании, захвате заложников и т. д.); средства, побуждающего другое лицо совершить деяние, содержащее признаки состава преступления. В двух последних случаях мы и ведем речь о принуждении.

Физическое принуждение — это применение физического насилия к человеку с целью заставить его совершить желательное для требующего действие или не совершать нежелательного для него действия.

Любое принуждение должно быть реальным и наличным.

Если в результате физического принуждения лицо не могло руководить своими действиями, то причиненный им вред не является преступлением и не влечет уголовной ответственности. Например, если лицу, несущему боевое дежурство или караульную службу, обманом путем с пищей были даны одурманивающие вещества, в результате чего он заснул на посту, то привлечь его к уголовной ответственности за нарушение правил несения боевого дежурства или уставных правил караульной службы невозможно. В этом случае примененное физическое насилие является разновидностью непреодолимой силы. Иногда непреодолимое принуждение может перейти в преодолимое, и наоборот.

В тех случаях, когда физическое насилие не исключало возможности руководить своими действиями, т. е. у лица был выбор: либо продолжать претерпевать применяемое к нему насилие либо совершить требуемое преступное общественно опасное деяние, вопрос об уголовной ответственности решается так

же, как и при совершении деяния под влиянием психического принуждения.

Психическое принуждение — это применение к лицу психического насилия с целью заставить его совершить угодное для требующего действие либо воздержаться от нежелательного для него действия. Психическое принуждение выступает в виде угроз любыми неблагоприятными последствиями законным правам и интересам в адрес самого лица или его близких, а также иных лиц. В последних случаях оно может выражаться в виде физического насилия в отношении этих лиц. Тем самым запугивают того субъекта, от которого добиваются определенного поведения. Иногда принуждением может быть и приказ, когда исполнитель опасается неблагоприятных последствий для себя.

По общему правилу психическое насилие не исключает свободы воли лица. Выбор определенного варианта поведения остается за тем, к кому было предъявлено требование. Но есть одна крайне редкая ситуация, исключающая сознательность поведения лица, волимость его поступков, — совершение деяния в состоянии гипнотического сна по указанию гипнотизера. Гипноз следует рассматривать как разновидность непреодолимой силы. Деяние, совершенное под влиянием гипноза, не может влечь уголовной ответственности для того, кто его выполнит. В этом случае исполнителем преступления должен признаваться тот, кто использовал загипнотизированного в качестве живого орудия преступления.

Во всех остальных случаях вопрос об уголовной ответственности за деяния, совершенные в результате физического и психического принуждения, когда лицо сохраняло возможность руководить своими действиями, решается по правилам крайней необходимости (ст. 39 УК РФ). Таких правил два: 1) деяние, совершенное по принуждению, должно быть единственным, крайним средством спасения от грозящего насилия; 2) вред, причиненный в результате этого деяния, должен быть меньше того вреда, который мог быть причинен, если бы физическое или психическое насилие было реализовано до конца.

Если оба эти правила будут соблюдены, то лицо, причинившее вред, должно быть освобождено от уголовной ответственности, а тот субъект, который принудил его к совершению общественно опасного деяния, должен быть признан непосредственным исполнителем преступления и привлечен к уголовной ответственности. Если хотя бы одно из перечисленных правил

будет нарушено, то лицо, причинившее вред, будет привлечено к уголовной ответственности, но при смягчающих обстоятельствах. Субъект, принуждавший к совершению преступления, будет рассматриваться в качестве подстрекателя. Его деятельность должна быть квалифицирована по нескольким статьям УК РФ: ст. 33 УК РФ, статья, предусматривающая ответственность за то преступление, к которому он склонил, принудил исполнителя, и статья, предусматривающая ответственность за сам преступный способ подстрекательства, например за причинение вреда здоровью, истязание, угрозу причинения тяжкого вреда здоровью и т. п.

Особой разновидностью принуждения является пытка. Понятие пытки дается в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1984 г. Пытки — это «любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действия, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия» (ч. 1 ст. 1 Конвенции).

Никакие исключительные обстоятельства не могут служить оправданием пыток. Вопрос об уголовной ответственности за акты пыток рассматривается по внутреннему уголовному законодательству. Подобные действия предусмотрены в УК РФ, например в п. «а» ч. 3 ст. 286 «Превышение должностных полномочий», ч. 2 ст. 302 «Принуждение к даче показаний», ст. 356 «Применение запрещенных средств и методов ведения войны», ст. 357 «Геноцид».

§ 5. Обоснованный риск

До недавнего времени российское уголовное законодательство не предусматривало института обоснованного риска, хотя в юридической литературе давно велись исследования по этому

вопросу (М. С. Гринберг, С. Г. Келина, А. А. Пионтковский и др.). Некоторые авторы считали его разновидностью крайней необходимости, другие — исполнения профессиональных обязанностей.

Впервые понятие риска было упомянуто в постановлении ЦИК и СНК СССР от 12 июля 1929 г. «Об имущественной ответственности рабочих и служащих за ущерб, причиненный ими нанимателю». Но ни в УК РСФСР 1922 г., ни 1926 г., ни 1960 г. не содержалось аналогичной нормы. В Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г., так и не вступивших в силу, имелась норма, предусматривавшая профессиональный или хозяйственный риск. Появление этой нормы было связано с перестройкой, переходом на новые методы хозяйствования. Введением данной нормы законодатель преследовал цель создания более свободной атмосферы в хозяйственной деятельности, поощрения самостоятельности и инициативы в производстве. Данный институт нужен, чтобы закон не был тормозом на пути прогресса и чтобы не допустить авантюрных, легкомысленных поступков, влекущих тяжкие последствия.

В доктринальной литературе этот риск обычно именовали производственным или профессиональным (как и в ряде стран), так как на практике чаще всего рискованные действия предпринимались именно в сфере производственной, хозяйственной деятельности. Современный законодатель дал более универсальное и точное наименование — обоснованный риск. Аналогичные статьи есть в Теоретической модели уголовного кодекса (ст. 54), в Модельном уголовном кодексе СНГ.

Рисковать — «пускаться наудачу, на неверное дело, наудалую, отважиться, идти на авось, делать без верного расчета, подвергаться случайности» (В. И. Даль). Подобное поведение вряд ли будет оправдано с точки зрения уголовного права. Деяния, совершенные таким образом, расцениваются как умышленные.

В русском языке «риск» также определяется как возможный убыток или неудача в каком-либо деле. Философами и психологами иногда риск трактуется как действие (поступок), выполняемое в условиях выбора, когда существует опасность в случае неудачи оказаться в худшем положении, чем до выбора.

В ст. 41 УК РФ речь идет не просто о риске, а об обоснованном риске, когда лицо приняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам. **Обоснованный риск** — это деяния, направленные на достижение общественно полезной цели путем поставления в опасность охраняемых законом интересов, если указанная цель не могла быть достигнута иным путем и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда законным интересам. Обоснованным может быть причинение вреда правоохраняемым интересам без ограничения деятельности лица профессиональной или хозяйственной сферами.

В юридической литературе обычно выделяют несколько видов обоснованного риска в зависимости от сферы, в которой предпринимаются рискованные действия, и целей, которые она преследует:

1) профессиональный или производственный риск может иметь место в любой сфере профессиональной деятельности человека, связанной с возможным причинением общественно опасных последствий. Этот вид риска может иметь место на предприятиях транспорта, энергетики, добычи полезных ископаемых, службы спасения при катастрофах и стихийных бедствиях, промышленного производства, строительства, в области медицины, профессионального спорта, военной службы и т. д. Целью рискованных действий в данном случае является стремление избежать нарушения законных интересов, причинения вредных последствий либо достижение высоких результатов (например, в спорте). Данный вид риска в первом случае очень схож с институтом крайней необходимости. Различие их заключается в том, что при крайней необходимости опасность уже возникла или грозит немедленно возникнуть, а при профессиональном риске эта опасность возникнет спустя определенное время;

2) хозяйственный риск имеет место в производственно-экономической сфере. Он связан с опасностью имущественного ущерба предприятию или с желанием получить экономическую выгоду. Хозяйственный риск тесно связан с экологическим риском, возникающим в связи с экономической, хозяйственной деятельностью человека и выражающийся в возможности причинения вреда окружающей среде;

3) научно-технический риск, или риск исследования, или экспериментальный риск, или новаторский риск сопряжены с прогрессом человеческой мысли в области познания мира и применения законов природы. В некоторых странах этот риск предусмотрен в отдельной норме. Так, УК Республики Польша предусматривает этот вид риска в качестве самостоятельного обстоятельства, исключающего уголовную ответственность. Практически любые открытия в сфере человеческих знаний связаны с тем, что однажды наступает этап, когда от лабораторных испытаний надо переходить к практическому применению открытия в медицине, самолетостроении, металлургии, строительстве и т. д. И здесь возникает риск того, что то действие, которое было безопасно в небольшом объеме в пределах лаборатории, окажется опасным при совершении его в больших масштабах и условиях, отличных от лабораторных.

Поскольку любой из видов риска всегда связан с опасностью наступления вредных последствий для охраняемого права интереса, с тем, что пытаются достичь общественно полезную цель путем поставления в опасность общественные отношения, рискованные действия, для того чтобы послужить основанием освобождения от уголовной ответственности, должны удовлетворять ряду **условий правомерности**.

Первое условие правомерности риска — риск должен быть направлен на достижение общественно полезной цели, т. е. общественно значимой, полезной и достаточно существенной. Таковой может быть цель получения нового лекарства, испытание новой техники, улучшения производственных показателей, получение новых знаний и впечатлений при путешествиях, высокие достижения в спорте и т. д. Цель сама по себе не может оправдывать любые средства, применяемые для ее достижения. Так, например, для спасения жизни людей, оказавшихся заваLENными в забое шахты, можно рисковать жизнью и здоровьем горноспасателей. С другой стороны, вряд ли оправдан риск жизнью людей для спасения ценного имущества или получения экономической выгоды. Превышением пределов обоснованного риска следует признавать лишь явное, очевидное несоответствие причиненного вреда масштабам поставленной общественно полезной цели.

Недостижение лицом общественно полезной цели, к которой он стремился, не исключает обоснованности риска. Иной

подход к решению этого вопроса был бы неправомерным и тормозил развитие прогресса в обществе. При проведении научных экспериментов успех никогда не может быть 100-процентно гарантирован, а полученный даже отрицательный результат имеет большую научную ценность.

Второе условие правомерности риска, которое сближает его с крайней необходимостью, заключается в том, что общественно полезная цель не может быть достигнута иным путем, не связанными с риском действиями.

Третье условие правомерности риска состоит в том, что риск не должен переходить в заведомое причинение вреда, т. е. возможность наступления вредных последствий при совершении рискованных действий должна быть лишь вероятной. С субъективной стороны отношение лица к наступившим вредным последствиям может быть только в форме неосторожности. Если же по отношению к наступившим последствиям будет констатирован прямой или косвенный умысел, то лицо подлежит ответственности на общих основаниях. При оправданном риске отношение к преступным последствиям обычно выражается в виде преступного легкомыслия, когда субъект предвидел абстрактную возможность вредных изменений в объекте уголовно-правовой охраны, не желал их и рассчитывал на какие-либо конкретные обстоятельства, которые, по его мнению, могли предотвратить наступление этих последствий.

Отсюда вытекает четвертое условие правомерности рискованных действий — лицо должно предпринять достаточные меры для предотвращения вреда правоохраняемым интересам. Термин «достаточные» по отношению к предпринятым мерам весьма неудачен. «Если меры были достаточными, то вред не должен был наступить, если же вред наступает, то предпринятые меры нельзя назвать достаточными» (Т. Орешкина). Поэтому правильной было бы вести речь о всех возможных (именно об этих мерах шла речь в ст. 27 Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. и идет речь в УК Белоруссии, Латвии, Болгарии) необходимых мерах. Рискованные действия должны соответствовать современным научно-техническим знаниям и накопленному опыту деятельности (этого нет в УК РФ, но есть в доктрине и УК Белоруссии и Узбекистана).

В связи с этим условием уместно вспомнить, что весной 1986 г. директор Чернобыльской АЭС проводил эксперимент (не одобренный институтом «Гидропроект») по ускоренному снятию избыточного тепла с реактора. 11 часов станция работала в рискованном режиме с закрытыми вентилями для обеспечения невозможности включения системы аварийной защиты. При этом было допущено 12 нарушений инструкции.

Пятое условие правомерности риска гласит, что риск не может быть признан обоснованным, если он был сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественною бедствия. Объектом риска, как правило, должны являться материальные, вещественные факторы, а не жизнь и здоровье людей. Но в жизни неизбежны ситуации, когда опасности подвергается жизнь и здоровье людей. Например, при экспериментальном риске, у людей опасных профессий (пожарные, горноспасатели, испытатели самолетов и т. п.) и даже в профессиональном спорте. В ситуациях, когда рискуют людьми, необходимо дополнительное условие для признания риска оправданным — лица, подвергающиеся опасности, должны быть об этом информированы и дать добровольное согласие на совершение в отношении этих лиц подобных действий. Лишь в исключительных ситуациях, стоящих на границе с крайней необходимостью или переходящих в нее, можно обойтись без этого согласия. На необходимость получения согласия лиц, подвергающихся риску, указывается во многих нормативных актах, регулирующих отдельные сферы человеческой деятельности, например, в Основах законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. (ст. 32, 36, 37) говорится о согласии пациента на медицинское вмешательство, искусственное прерывание беременности и медицинскую стерилизацию. Биомедицинские исследования с привлечением человека в качестве объекта могут проводиться только с его письменного согласия.

Порядок получения согласия лица различный при различных видах риска. Так, например, при экспериментальном риске требуется, чтобы лицо было информировано о характере и целях эксперимента на языке, доступном для понимания испытуемого; о методах и препаратах, которые будут применяться; о риске, связанном с участием в эксперименте, а также чтобы оно дало письменное согласие на участие в эксперименте.

У лиц, работающих по опасным профессиям, не требуется получать письменное согласие на случай каждой рискованной ситуации. Это согласие они дали при поступлении на должность, когда были проинформированы обо всех возможных опасностях.

Обоснованный риск по многим параметрам сходен с таким обстоятельством, исключающим преступность деяния, как крайняя необходимость. Разграничение этих институтов можно провести по нескольким аспектам:

1) крайняя необходимость имеет место лишь в случаях, когда существует реальная опасность немедленного причинения вреда правоохраняемым интересам, а обоснованный риск может иметь место и в ситуациях, когда опасность не существовала, но затем была создана действиями лица, оправданно рисквавшего для достижения общественно полезной цели (например, при проведении эксперимента), либо когда опасность причинения вреда законным интересам могла реализоваться не немедленно, а через какой-то определенный промежуток времени;

2) при крайней необходимости причинение меньшего вреда неизбежно для предотвращения большего вреда, при обоснованном риске — причинение вреда есть лишь абстрактная возможность, которую рискующий пытается избежать;

3) при крайней необходимости вред должен быть предотвращен, а при риске — не обязательно;

4) при крайней необходимости причиненный вред должен быть только меньше предотвращаемого, а при риске — меньше, равен и даже больше;

5) пятое условие спорно: при превышении пределов крайней необходимости ответственность наступает лишь за умышленное причинение вреда, а при риске — и за неосторожное.

§ 6. Исполнение приказа или распоряжения

Последним среди обстоятельств, исключающих преступность деяния, закон называет исполнение приказа или распоряжения — ст. 42 УК РФ. Данное обстоятельство является новеллой в российском уголовном законодательстве. Причинение вреда при исполнении приказа или распоряжения не влечет

уголовной ответственности в силу отсутствия вины у непосредственного причинителя последствий. Данная норма гарантирует правовую безопасность исполнителя приказа, повышает ответственность начальников.

Отдельные исследователи (А. Н. Трайнин) не считали нужным относить исполнение приказа к самостоятельному обстоятельству, исключающему преступность деяния, другие (И. И. Слуцкий) настаивали на их самостоятельной природе и необходимости предусмотреть исполнение приказа в уголовном законодательстве.

Приказ является разновидностью психического принуждения. Поэтому даже в случае совершения преступления лицо может быть не подвергнуто уголовной ответственности, если будут соблюдены условия крайней необходимости. Т. Орешкина приводит пример по ч. 2 ст. 136 УК РФ, когда ректор одного вуза дал приказ подчиненным под угрозой увольнения не принимать в учебное заведение жителей Кавказа, Закавказья и Средней Азии.

С апреля 1992 г. по декабрь 1993 г. в российском законодательстве существовало конституционное положение, распространявшееся на всех должностных лиц и граждан РФ, о том, что исполнение явно преступного приказа влечет за собой ответственность по закону.

Приказ или распоряжение — это основанное на законе или подзаконных актах властное требование о выполнении каких-либо действий от лица, наделенного правом отдавать приказ, к лицу, обязанному его исполнить. В области военной службы применяются только приказы устные или письменные; в сфере гражданской службы применяются только распоряжения. Приказ или распоряжение действуют либо до выполнения изложенных в них требований, либо до истечения срока, указанного в них, либо до их отмены. Приказ или распоряжение могут отдавать не только подчиненным по службе, например, госавтоинспектор может отдать распоряжение водителям, санитарные врачи — гражданам и т. п. По форме они могут быть устными, письменными, жестами. Они могут быть простыми и квалифицированными.

Законодательство и практика управленческой деятельности исходит из презумпции законности всех приказов и распоряжений начальников и их обязательности для исполнения подчи-

ценными. Но, несмотря на это, существуют пределы обязательности выполнения требований начальника. В XVII в. Т. Гоббс разработал теорию слепого и безответственного подчинения приказу начальника, рассматривая подчиненного лишь как орудие в руках начальника, орудие, лишенное способности действовать по своей воле. Подобная теория не разделяется юристами современности. Подчиненный как субъект, наделенный свободой воли, способен дать оценку законности полученного приказа или распоряжения и принять решение об их исполнении или неисполнении.

Вопрос об уголовной ответственности подчиненных за вред, причиненный в процессе исполнения приказа, решается по-разному в зависимости от того, какой приказ или распоряжение исполнялись: законный, незаконный или преступный.

Законным считается приказ, отданный своему подчиненному, в рамках своей компетенции, с соблюдением установленной формы и не противоречащий по своему содержанию велениям закона. Незаконный приказ нарушает одно из перечисленных условий, т. е. либо он отдан некомпетентным лицом, либо веления приказа выходят за пределы компетенции данного лица, либо не соблюдена форма и процедура отдачи приказа или распоряжения, либо в нем содержатся требования совершить деяния, нарушающие закон. Разновидностью незаконного приказа является преступный приказ, т. е. приказ, предписывающий совершить деяние, предусмотренное нормами уголовного закона и направленное на причинение вреда здоровью, правам граждан, собственности, а также интересам общества и государства.

В теории уголовного права обосновывались различные мнения о пределах обязательности исполнения приказов и распоряжений в области военной и гражданской службы. У военных граница повиновения считалась более высокой, поэтому лишь исполнение явно преступного приказа могло повлечь привлечение к уголовной ответственности исполнителя этого приказа.

Действующий УК РФ уравнивал ответственность военных и штатских за исполнение приказа. В настоящее время лицо независимо от его правового статуса, должности и профессии, исполнившее обязательный для него приказ, в результате чего был причинен вред охраняемым уголовным законом интересам, освобождается от уголовной ответственности. Уголовную ответ-

ственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение. Это лицо будет признано исполнителем преступления.

Но если лицо совершит умышленное преступление во исполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения, т. е. исполнит преступный приказ, то оно несет уголовную ответственность на общих основаниях. На основании п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ исполнение такого приказа будет рассматриваться лишь как обстоятельство, смягчающее наказание. Еще в ст. 8 Устава Нюрнбергского трибунала было указано: «Тот факт, что подсудимый действовал по распоряжению правительства или приказу начальника, не освобождает его от ответственности». Но исполнитель не понесет ответственности, если он не осознавал незаконности приказа.

Лицо, издавшее преступный приказ или распоряжение, также не освобождается от уголовной ответственности. Он должен быть признан подстрекателем или организатором преступления, так как отдача приказа или распоряжения является одним из способов склонения субъекта к совершению преступления или одним из способов руководства совершением преступления. В литературе предлагается также вменять начальнику, если он является должностным лицом, еще и ст. 286 УК РФ. Если исполнитель отказался исполнить преступный приказ, то начальнику вменяется приготовление к преступлению на основании ч. 5 ст. 34 УК РФ.

Если в приказе ставится лишь задача, которую должен решить подчиненный, но не предписывается способ ее решения, то возможны две ситуации, сопряженные с причинением вреда законным интересам при исполнении такого приказа. Если достижение этой цели возможно единственным способом, и этот способ преступен, то уголовной ответственности подлежат и исполнитель, и лицо, отдавшее приказ. Если же решение поставленной задачи возможно как преступным, так и законным способом, а подчиненный самостоятельно избрал первый из них, то уголовной ответственности подлежит лишь исполнитель приказа. Так же должен решаться вопрос и в случае, когда исполнитель вышел за рамки предписанного приказом.

Если преступный приказ отдает лицо, наделенное специальными признаками субъекта, а исполнитель ими не обладает, то каждый должен отвечать по соответствующей части статьи, на-

пример, за незаконное проникновение в жилище представителем власти по ч. 1 и 3 ст. 139 УК РФ.

Несмотря на то что ст. 332 УК РФ устанавливает уголовную ответственность для военнослужащих за неисполнение приказа, неисполнение заведомо незаконного приказа не считается преступным и исключает уголовную ответственность. Тем более не наступает уголовная ответственность штатских за неисполнение заведомо незаконного, преступного приказа или распоряжения.

§ 7. Иные обстоятельства, исключающие преступность деяния

Помимо перечисленных в уголовном законе шести обстоятельств, исключающих преступность деяния, в доктрине уголовного права называют еще ряд обстоятельств, которые исключают либо общественную опасность, либо противоправность деяния, и поэтому не влекут уголовной ответственности. Вопрос об этих обстоятельствах является дискуссионным. Среди них — согласие потерпевшего на причинение вреда его интересам, осуществление профессиональных функций, осуществление своего права или исполнение обязанности и исполнение предписаний закона и др.

Согласие потерпевшего. Многие авторы вполне обоснованно считают невключение этого обстоятельства в УК РФ пробелом российского законодательства (С. Г. Келина), поскольку согласие потерпевшего отвечает всем признакам обстоятельств, исключающих преступность деяния. В ряде стран мира согласие потерпевшего на причинение вреда отнесено к обстоятельствам, исключающим уголовную ответственность. По УК Лихтенштейна согласие потерпевшего исключает противоправность деяния, в Швеции такое согласие является в принципе иммунитетом от уголовной ответственности.

Уголовный закон охраняет две группы интересов: интересы и блага, существующие в государстве как бы самостоятельно, без конкретных носителей этих благ (территориальная неприкосновенность, государственная безопасность, порядок несения воинской службы, правосудие и т. п.), и интересы, являющиеся проявлением личных прав и свобод граждан (честь, достоинство, здоровье, жизнь, половая свобода, личная собственность и т. п.).

В преступлениях, посягающих на вторую группу интересов, обязательным составным элементом объекта преступления будет выступать субъективное право гражданина на это благо. Содержанием, сутью этого субъективного права является право владения, пользования и распоряжения соответствующим благом. Поэтому закон и не признает преступлением уничтожение своего имущества, лишение себя жизни или причинение вреда своему здоровью. В связи с этим возникает вопрос: можно ли признавать общественно опасным и преступным нарушение перечисленных интересов не лично их обладателем, а с его согласия или по его просьбе? Ведь подобное согласие, тем более просьба являются одним из способов распоряжения своими личными правами и свободами. Поэтому следует признать, что согласие собственника имущества на причинение вреда его собственности устраняет преступность имущественных посягательств, так как это один из способов реализации права распоряжения собственностью.

Большинство авторов совершенно справедливо считают, что так же должен решаться и вопрос о причинении вреда чести и достоинству лица с его согласия. Иначе обстоит дело с посягательствами на жизнь и здоровье гражданина. Российское законодательство признает преступным лишение жизни другого человека не только с его согласия, но и по его просьбе вне зависимости от состояния здоровья гражданина. Статья 45 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан содержит прямой запрет на производство эвтаназии — медицинскому персоналу запрещается удовлетворять просьбу больного об ускорении его смерти. Проблема эвтаназии обсуждается во многих странах. Ограничена возможность граждан распоряжаться и своим здоровьем. Если при причинении легкого вреда здоровью (в уголовном процессе это дела частного обвинения) согласие потерпевшего будет служить основанием, исключающим преступность деяния и уголовную ответственность, то при причинении тяжкого и средней тяжести вреда здоровью согласие может служить лишь обстоятельством, смягчающим наказание. Согласие лица будет исключать преступность деяния и при совершении деяний в области половой свободы лиц, достигших 14 лет. Действительно, невозможно представить изнасилование, совершенное с согласия потерпевшей.

Сказанное свидетельствует о том, что в ряде случаев согласие лица на причинение вреда его личным интересам исключает уголовную ответственность. Но это согласие должно заключать в себе определенные условия:

1) согласившийся должен действительно иметь право на распоряжение тем благом или правом, которому он разрешил причинить ущерб или которые он уступил. К таким благам относятся имущественные и личные права. Если же причинявший вред добросовестно заблуждался относительно принадлежности какого-либо права потерпевшему, то вопрос об его ответственности решается по правилам о фактической ошибке;

2) согласие лица может быть дано в пределах распоряжения им своими личными и имущественными правами. Пределы распоряжения жизнью, здоровьем, половой свободой, честью и достоинством нами уже были рассмотрены. Здесь следует указать лишь на то, что и распоряжение собственностью является не безграничным. Можно дать согласие на разборку собственного дома, но нельзя давать разрешение на его взрыв, так как при этом могут пострадать интересы третьих лиц, не дававших согласия на подобные действия;

3) для признания согласия действительным, оно должно быть дано лицом, сознающим характер совершаемых действий и способным руководить своим поведением, вменяемым и дееспособным. Если лицо, причинившее вред, заблуждается относительно способности согласившегося правильно понимать характер совершаемых действий, то вопрос о его ответственности решается по правилам фактической ошибки (фактическая ошибка и правила ее квалификации рассматриваются в гл. 9 учебника «Субъективная сторона состава преступления»);

4) согласие должно быть добровольным, а не вынужденным или полученным путем обмана. В ситуации, когда потерпевший под угрозой применения оружия передает свое имущество преступнику, не может быть и речи о согласии как обстоятельстве, исключающем преступность деяния;

5) согласие должно быть дано до или во время совершения деяния, причиняющего вред охраняемым законом интересам. Этим оно отличается от прощения, обуславливающего прекращение уголовного дела по преступлениям, преследуемым в порядке частного обвинения (это обязанность правоохранительных органов). Прощение в форме примирения потерпевшего и

обвиняемого может быть основанием освобождения от уголовной ответственности по преступлениям небольшой тяжести (это право правоохранительных органов). Во всех остальных случаях прощение является лишь смягчающим обстоятельством;

6) согласие не должно преследовать общественно вредных целей. Поэтому, например, будет признано незаконным согласие лица на причинение вреда своему здоровью, если оно было дано с целью уклониться от призыва на военную службу;

7) согласие должно иметь конкретно определенный характер, т. е. относиться к определенному времени, действию и конкретному благу, которое его носитель разрешает нарушить. Если лицо, причиняющее вред, причинит вред больший, чем тот, на который было дано согласие, то в этом случае он подлежит ответственности именно за те последствия, на причинение которых не было дано согласия.

Согласие должно быть четко выражено пострадавшим, но не обязательно в словесной форме. Порой, исходя из конкретных обстоятельств дела, достаточно и молчаливого согласия.

Осуществление профессиональных обязанностей или общественного долга. Одни авторы считают это обстоятельство исключающим преступность деяния и при решении вопросов о преступности деяния и уголовной ответственности самостоятельным институтом уголовного права (В. Михайлов, Ю. В. Баулин, С. Ф. Милуков, Н. С. Таганцев), другие — нет и предлагают ссылаться на иные обстоятельства, исключающие преступность деяния (Б. П. Кондрашов, Ю. П. Соловей, Н. А. Скорилкина). Основы признания этого обстоятельства исключающим преступность заложены в ст. 55, 56 Конституции РФ. При реализации профессиональных обязанностей нередко затрагиваются законные интересы граждан и даже причиняется им вред. Подобное бывает при осуществлении обязанностей работниками правоохранительных органов, медицинскими работниками, военнослужащими и т. д. Такие деяния не могут быть признаны преступными и повлечь уголовную ответственность при следующих условиях:

1) занятие данной профессией разрешено законом, данная деятельность (общественный долг) признана и допустима в рамках социально необходимой и полезной деятельности;

2) есть закон или иной нормативный акт, регулирующий эту деятельность;

3) невозможно иным, без причинения вреда, путем выполнить эту обязанность или долг;

4) эти действия выполняет специально уполномоченное законом или актом лицо;

5) осуществляется эта деятельность в пределах, установленных законом, и на условиях, им определенных. Для установления законности или незаконности причинения вреда при занятии какой-либо профессией необходимо обратиться к законам (например, Уголовно-процессуальному кодексу РФ (далее — УПК РФ) для работников правоохранительных органов, Основам законодательства РФ об охране здоровья граждан для медицинского персонала), подзаконным актам, положениям и инструкциям, регулирующим порядок осуществления соответствующих профессиональных функций. Если все положения этих актов соблюдены, то уголовная ответственность не может наступать. Например, ст. 191 Устава гарнизонной и караульной службы предусматривает, что часовой при невыполнении его требований и попытке проникнуть на пост применяет оружие на поражение. Злоупотребление предоставленными полномочиями и выход за их рамки, без сомнения, являются уголовно наказуемыми;

6) вред причиняется заведомо менее важным интересам, чем те, которые бы пострадали, если бы эти обязанности или долг не были выполнены. Вред, причиненный при исполнении обязанности, подлежит возмещению лишь в случаях, специально предусмотренных в законе (п. 3 ст. 1064 ГК РФ). Если же он был причинен необоснованно, то возмещается на основании и в порядке, установленных ст. 1064, 1068—1070 ГК РФ.

Неисполнение профессиональных обязанностей может быть объяснено состоянием крайней необходимости (например, если ребенок пытался проникнуть на военный пост и в него не стреляли).

Осуществление своего права. Совершение деяния, формально содержащего признаки преступления, предусмотренного Особенной частью УК РФ, но при осуществлении гражданином своего законного права также должно исключать уголовную ответственность и преступность деяния. Эти права могут быть предусмотрены нормами любой отрасли права: гражданского, жилищного, семейного, трудового и др. Например, ограничение свободы передвижения своего малолетнего ребенка внешне напоминает незаконное лишение свободы, а самоволь-

ное тайное изъятие своего имущества, которое арендатор не желает возвращать в срок, напоминает кражу. Но поскольку эти действия совершены, во-первых, для реализации своих прав и обязанностей по воспитанию ребенка и владению своим имуществом, а во-вторых, для осуществления законной цели, то они не могут быть признаны преступными и не влекут уголовной ответственности.

Исполнение предписаний закона. Деяния, совершенные лицом в силу исполнения закона, не являются преступными. Если в процессе исполнения предписаний закона будет причинен вред, то уголовная ответственность за это деяние не наступает. Но при этом должны быть соблюдены определенные условия:

1) лицо должно быть уполномочено на осуществление данного деяния;

2) должны быть соблюдены те формы деятельности, которые установлены в законе;

3) по обстоятельствам дела должны быть установлены фактические основания для совершения подобных законных действий, причиняющих вред или нарушающих чьи-то права.

Лишь при соблюдении этих условий лицо не будет привлекаться к уголовной ответственности.

Список литературы

Берестова Н. П. Обстоятельства, исключающие общественную опасность и противоправность деяния, и их значение в деятельности органов внутренних дел. М., 1989.

Владимиров В. А., Ляпунов Ю. И. Обстоятельства, исключающие общественную опасность и противоправность деяний. М., 1970.

Гринберг М. И. Технические преступления. Новосибирск, 1982.

Звечаровский И. Э., Пархоменко С. В. Уголовно-правовые гарантии реализации права на необходимую оборону. Иркутск, 1997.

Зуев В. Л. Необходимая оборона и крайняя необходимость. Вопросы квалификации и судебной практики. М., 1996.

Козак В. Н. Вопросы теории и практики крайней необходимости. Саратов, 1981.

Красиков А. И. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве. Саратов, 1976.

Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. № 14 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств».

Самороков В. И. Риск в уголовном деле // Государство и право. 1993. № 5.

Тышкевич И. С. Право граждан на задержание преступника. Минск, 1974.

Тышкевич И. С. Условия и пределы необходимой обороны. М., 1969.

Ткаченко В. И. Необходимая оборона по уголовному праву. М., 1979.

Якубович Т. И. Обстоятельства, исключющие общественную опасность и противоправность деяний. М., 1979.

Глава 13. Множественность преступлений

§ 1. Понятие и виды единого преступления

Структурным элементом любой формы множественности являются единые (единичные) преступления. В то же время большинство единичных преступлений имеют сложную внутреннюю структуру, что требует их отграничения от множественности преступных деяний. В связи с этим, прежде чем перейти к рассмотрению понятия множественности и ее видов, необходимо рассмотреть вопрос о понятии и видах единого (единичного) преступления.

В теории уголовного права единые преступления подразделяются на простые и сложные.

Единое простое преступление с формальным составом представляет собой посягательство на один объект, состоящее из одного деяния (действия или бездействия) и характеризующееся одной формой вины. Примером может служить оскорбление, т. е. умышленное унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме.

Единое простое преступление с материальным составом — это посягательство на один объект уголовно-правовой охраны, состоящее из одного деяния, имеющее одно преступное последствие и характеризующееся одной формой вины. Примером такого может служить преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 105 УК РФ — убийство.

Единые сложные преступления имеют сложную внутреннюю структуру. Как правило, это связано с усложнением одного из

элементов состава преступления. Выделяются следующие виды сложных преступлений:

1) составные преступления — преступления, состоящие из двух или более деяний, каждое из которых (если рассматривать его изолированно) представляет собой самостоятельное простое преступление. По сути дела, составные преступления являются, по определению В. Н. Кудрявцева, специальным видом учтенной в законе идеальной совокупности преступлений.

Составные преступления могут образовываться законодателем разными способами. При первом из них два самостоятельных простых преступления сливаются в единое целое и образуют, таким образом, новый состав преступления. Примером такого рода составного преступления служит разбой, который образовался в результате соединения таких преступлений, как грабеж — преступление против собственности и насильственное преступление против личности.

При втором способе одно преступление поглощает другое самостоятельное преступление, входящее в его состав в качестве одного из обязательных признаков состава преступления. Так, изнасилование определяется в законе как половое сношение с применением насилия или угрозой его применения к потерпевшей или другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшей. Насилие над гражданами образует составы самостоятельных преступлений против личности, однако в составе изнасилования насилие предусмотрено законодателем как обязательный признак изнасилования и потому теряет свое самостоятельное уголовно-правовое значение, становясь частью единого составного преступления.

Наконец, одно самостоятельное простое преступление может входить в другое преступление в качестве квалифицирующего признака. Так, насилие, опасное или не опасное для жизни и здоровья граждан, рассматривается законодателем в качестве квалифицирующего признака таких преступлений, как грабеж, вымогательство, неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения, и ряда других.

Независимо от способа образования составного преступления преступное деяние, поглощенное составом сложного преступления, теряет свою уголовно-правовую самостоятельность и становится одним из элементов составного преступления;

2) преступления с несколькими объектами (многообъектные преступления) — преступления, посягающие не на один, а на несколько объектов уголовно-правовой охраны. Так, при совершении разбойного нападения страдают либо ставятся под угрозу нанесения вреда сразу два объекта: собственность и здоровье личности. Разумеется, эти объекты не являются равноценными. Один из них всегда является основным объектом, который в первую очередь ставится законодателем под охрану при создании данной уголовно-правовой нормы. В примере с разбоем в качестве основного объекта выступают отношения собственности. Именно поэтому разбой отнесен законодателем к числу преступлений против собственности. Однако при разбое кроме собственности всегда создается реальная угроза причинения вреда здоровью личности. Личность выступает здесь в качестве дополнительного объекта преступления, поскольку данным составом преступления интересы личности охраняются лишь попутно, наряду с отношениями собственности. Кроме основного и дополнительного объектов в теории уголовного права выделяется также факультативный объект, который страдает при совершении того или иного преступления не всегда, а лишь в некоторых случаях.

Следует отметить, что в Уголовном кодексе закреплено множество составов многообъектных преступлений. Любое составное преступление представляет собой одновременно и посягательство на два объекта. Однако в Уголовном кодексе можно найти преступления, которые не являются составными, но тем не менее являются многообъектными. К числу таковых можно отнести посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа, посягательство на жизнь государственного и общественного деятеля и ряд других. Так, при посягательстве на жизнь сотрудника правоохранительного органа в качестве основного объекта выступает нормальная управленческая деятельность работников правоохранительных органов по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, а дополнительным объектом является жизнь указанных лиц;

3) преступления с несколькими последствиями — преступления, в которых одно преступное деяние порождает два или более последствий, причем все эти последствия предусматриваются в рамках одного состава преступления. Классическим

примером сложного преступления с двумя последствиями является состав преступления, предусмотренный ст. 111 УК РФ — умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее смерть потерпевшего. В этом преступлении одно деяние (скажем, ножевой удар) влечет за собой одновременно два последствия — причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего и причинение ему смерти. Поджог чужого имущества также может повлечь за собой два последствия — уничтожение или повреждение чужого имущества и смерть человека;

4) преступления с усложненной субъективной стороной, чаще именуемые преступлениями с двойной формой вины. Двойная форма вины — это разное психическое отношение субъекта преступления к различным элементам состава преступления. Не вдаваясь в дискуссию по поводу понятия и видов двойной формы вины, отметим, что, по нашему мнению, можно выделить две разновидности двойной формы вины и два вида преступлений с двойной формой вины. Первая разновидность двойной формы вины определяется различным психическим отношением преступника к различным последствиям своего деяния. Именно данная разновидность двойной формы вины закреплена законодателем в ст. 27 УК РФ: «Если в результате совершения умышленного преступления причиняются тяжкие последствия, которые по закону влекут более суровое наказание и которые не охватывались умыслом лица, уголовная ответственность за такие последствия наступает только в случае, если лицо предвидело возможность их наступления, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на их предотвращение, или в случае, если лицо не предвидело, но должно было и могло предвидеть возможность наступления этих последствий». Так, при поджоге чужого имущества виновный умышленно относится к уничтожению или повреждению имущества (ближайшие последствия) и неосторожно к смерти человека (более отдаленные последствия). Названная разновидность двойной формы вины характерна для всех преступлений с несколькими последствиями.

Вторая разновидность двойной формы вины характеризуется различным психическим отношением виновного к самому факту преступного деяния и к наступившим в результате данного деяния преступным последствиям. При этом отношение

виновного к деянию является умышленным, а к последствиям — неосторожным. Как юридическая конструкция данный вариант двойной формы вины возможен в тех преступлениях, где деяние имеет самостоятельное уголовно-правовое значение. Это возможно только в том случае, когда уголовно-правовая норма содержит наряду с материальным формальный состав преступления. Скажем, ч. 1 ст. 217 УК РФ содержит формальный состав преступления: «...нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах или во взрывоопасных цехах, если это могло повлечь смерть человека...» Часть 2 данной статьи формулирует материальный состав преступления, который может быть преступлением с двойной формой вины: умышленное нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах и неосторожное отношение к наступившей в результате этого нарушения смерти человека;

5) преступления с альтернативным составом — преступления, при конструировании которых законодатель пользуется методом перечисления ряда действий, образующих данный состав преступления. Особенность данных преступлений заключается в том, что каждое из указанных в диспозиции статьи деяний уже само по себе достаточно для признания преступления законченным, в то же время последовательное совершение нескольких или всех указанных деяний также образует единое простое преступление. К альтернативным относятся преступления, связанные с незаконным изготовлением, приобретением, хранением, перевозкой, пересылкой либо сбытом наркотических средств или психотропных веществ, с незаконным приобретением, хранением, использованием, передачей или разрушением радиоактивных материалов, незаконным приобретением, передачей, сбытом, хранением, перевозкой или ношением оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывчатых устройств и т. п.;

6) продолжаемые преступления — преступления, складывающиеся из ряда тождественных преступных деяний, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление. К сожалению, действующее законодательство не дает определения продолжаемого преступления, оно разработано теорией уголовного права и судебной практикой.

Продолжаемое преступление должно отвечать следующим признакам:

— лицо совершает несколько преступных деяний. Абсолютное большинство продолжаемых преступлений совершается путем действий (например, продолжаемые хищения). Однако продолжаемыми можно признать и преступления, совершаемые путем как чистого, так и смешанного бездействия (должностная халатность);

— совершенные деяния являются юридически тождественными, хотя по фактическим признакам могут отличаться друг от друга. Совершение нескольких однородных, а тем более разнородных деяний не образует продолжаемое преступление;

— деяния, составляющие продолжаемое преступление, могут рассматриваться в качестве самостоятельных законченных преступлений, административно наказуемых правонарушений либо вообще не влечь юридической ответственности. Но даже в том случае, когда отдельные эпизоды продолжаемого преступления являются уголовно наказуемым деянием, они не должны получать самостоятельной уголовно-правовой оценки, поскольку являются лишь звеньями, этапами, продолжением одного преступного деяния, именуемого продолжаемым преступлением;

— все эпизоды преступной деятельности объединены одним умыслом. Умысел может быть простым конкретизированным, когда обвиняемый имеет четко определенную цель — хищение определенного количества продукции, изъятие определенной суммы денег. Чаще всего при совершении продолжаемых преступлений умысел виновного носит неконкретизированный характер — совершать хищения до тех пор, пока имеется для этого возможность.

В качестве дополнительных признаков продолжаемого преступления можно назвать следующие:

— непродолжительный промежуток времени между преступными эпизодами;

— совершение преступных деяний в одной и той же обстановке, из одного и того же источника.

Указанные признаки лишь в совокупности с основными свидетельствуют о том, что в данном случае совершается продолжаемое, а не повторное преступление

Таким образом, продолжаемым надлежит считать преступление, складывающееся из ряда юридически тождественных дея-

ний (действий или бездействий), совершаемых, как правило, через незначительный промежуток времени, в одной и той же обстановке и объединенных единством умысла.

По сути дела, продолжаемое преступление — это особая комплексная форма как простых, так и сложных преступлений, которая обусловлена повторным их совершением. Поэтому практически любые преступления могут быть продолжаемыми. Решить вопрос о том, являются ли два или более эпизода тождественных деяний единым сложным продолжаемым преступлением либо двумя самостоятельными преступлениями, образующими одну из разновидностей множественности — реальную совокупность, могут только правоприменительные органы исходя из анализа всех объективных и субъективных признаков преступления;

7) длящиеся преступления — действия или бездействие, сопряженные с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных на виновного законом под угрозой уголовного преследования. Длящееся преступление начинается с момента совершения преступного действия или с акта преступного бездействия и на стадии оконченного преступления продолжается некоторое, часто весьма продолжительное время. Прекращается длящееся преступление либо в результате действий самого преступника, направленных к прекращению преступления (явка с повинной), либо в результате действий правоохранительных органов (задержание преступника), либо при наступлении иных событий, препятствующих совершению преступления (достижение определенного возраста). Все длящиеся преступления можно условно объединить в две группы:

а) уклонение субъекта от выполнения возложенных на него законом обязанностей (злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей, злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности, побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи, уклонение от отбывания лишения свободы и т. п.);

б) хранение запрещенных, изъятых из свободного обращения предметов (оружия, наркотических средств, радиоактивных материалов и т. д.);

8) самостоятельную группу сложных преступлений образуют преступления, представляющие собой противоправную, анти-

общественную деятельность. К их числу можно отнести две группы преступлений:

а) преступления, образованные необходимой (обязательной) тождественной неоднократностью. Так, незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара, совершенное однократно, не влечет уголовной ответственности. Лишь в том случае, если они совершены неоднократно или причинили крупный ущерб, они влекут уголовную ответственность по ст. 180 УК РФ;

б) преступления, образованные необходимой тождественной систематичностью. Систематичность предполагает совершение тождественных деяний три и более раз, причем первые два деяния могут не влечь никакой ответственности или влечь за собой применение административных наказаний. Лишь наличие трех тождественных эпизодов дает основание для привлечения виновных к уголовной ответственности. Примерами таких преступлений могут служить причинение физических или психических страданий путем систематического нанесения побоев, вовлечение несовершеннолетнего в систематическое употребление спиртных напитков или одурманивающих веществ.

В заключение следует отметить, что некоторые составы преступлений содержат одновременно несколько разновидностей сложных преступлений. Так, разбой является одновременно составным преступлением и преступлением с двумя объектами. Причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее смерть человека, — преступлением с двумя последствиями и с двумя формами вины. Главное заключается в том, что все они являются едиными (единичными) преступлениями.

§ 2. Понятие и признаки множественности

Под множественностью преступлений следует понимать стечение в поведении одного субъекта уголовного права нескольких преступлений. Необходимо выделить следующие обязательные конструктивные признаки множественности преступных деяний:

1) объединяющее начало множественности преступлений — субъект, лицо, совершившее эти преступные деяния. Одно и то же лицо совершает не одно, а несколько преступлений. Эти преступления могут совпадать либо различаться между собой

по различным элементам состава преступления, кроме одного — субъекта преступления. По данному признаку множественность преступлений отличается от другой разновидности множественности в уголовном праве — множественности участников одного преступления¹;

2) лицо совершает два или более правонарушений, предусмотренных уголовным законом. Другими словами, каждое из совершенных правонарушений должно быть преступлением. Множественность преступлений не образуется в тех случаях, когда одно из двух деяний является административным правонарушением, дисциплинарным проступком либо гражданско-правовым деликтом;

3) каждое из преступлений, входящих в множественность, содержит признаки самостоятельного состава преступления. Структурным элементом множественности выступают единые (единичные) преступления, как простые, так и сложные. Данный признак позволяет разграничить множественность преступных деяний и единые сложные преступления.

Множественность преступлений чаще всего образуют оконченные преступления. Однако множественность могут образовывать также приготовление к преступлению и покушение на его совершение. Структурным элементом множественности могут быть признаны действия не только исполнителей, но и действия организатора, подстрекателя и пособника преступления. Так, множественность возникнет в том случае, если в одном эпизоде кражи лицо было исполнителем, в другом — пособником;

4) каждое из преступлений, входящих в множественность, должно сохранять свое уголовно-правовое значение. Множественность отсутствует, если по одному из двух эпизодов есть обстоятельства, исключающие уголовно-правовые последствия. В качестве таковых могут выступать: а) освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием; б) освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим; в) освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности; г) освобождение

¹ Подробнее об этой разновидности см.: *Галиакбаров Р. Р.* Квалификация многосубъектных преступлений без признаков соучастия. Хабаровск, 1987.

ждение от уголовной ответственности в связи с актом амнистии; д) погашение или снятие судимости в порядке ст. 86 и 95 УК; применения актов амнистии или помилования; е) освобождение от уголовной ответственности в силу обстоятельств, указанных в статьях Особенной части УК РФ (примечания к ст. 122, 126, 127¹, 204, 205, 205¹, 206, 208, 210, 222, 223, 228, 275, 291, 316, 322, 337, 338);

5) по каждому из преступлений, входящих в множественность, отсутствуют процессуальные препятствия для возбуждения уголовного преследования. Перечень таких препятствий содержится в уголовно-процессуальном законодательстве (отсутствие жалобы потерпевшего по делам частного обвинения, примирение с потерпевшим по делам частного обвинения).

Суммируя все рассмотренные признаки, можно дать следующее определение множественности преступлений. Под **множественностью преступлений** следует понимать сочетание в поведении одного и того же лица нескольких правонарушений, предусмотренных уголовным законом, при условии, что каждое из актов преступного поведения субъекта представляет собой самостоятельный состав преступления, сохраняет уголовно-правовое значение и не имеет процессуальных препятствий для уголовного преследования.

Множественность преступлений как правовой институт охватывает весьма разнообразные по своим фактическим и юридическим признакам ситуации. Это требует их определенной систематизации и классификации. Вопрос о формах или видах множественности до сих пор остается наиболее сложным и спорным в уголовно-правовой литературе. Существует несколько вариантов классификации форм множественности. В теории уголовного права множественность было принято делить на две группы: идеальная совокупность и повторение (повторность) преступлений. Их принципиальное отличие между собой заключалось в том, что при идеальной совокупности лицо одним деянием совершает несколько преступлений. При повторении субъект преступления совершает несколько деяний, оцениваемых как преступные, т. е. повторяет свое преступное поведение, что признается более опасным поведением. К повторению в теории уголовного права относили такие виды множественности, как реальную совокупность, неоднократность преступлений и рецидив. Некоторые авторы к числу видов множественности

ности преступлений предлагали также относить совокупность приговоров, установленную ст. 70 УК РФ. Действующий УК РФ не воспринял эту классификацию видов множественности и предложил свою, которая ранее тоже предлагалась теорией. К видам множественности, указанным в законе, относились совокупность, которая, в свою очередь, подразделялась на идеальную и реальную, неоднократность, в которой выделялись тождественная и однородная неоднократность, а также рецидив преступлений.

Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. неоднократность как вид множественности была исключена из Общей части УК РФ и из всех статей Особенной части УК РФ, где она была предусмотрена в качестве квалифицирующего или особо квалифицирующего признака. Тем самым законодатель оставил сейчас только два вида множественности — совокупность преступлений и рецидив преступлений.

Отдавая себе отчет в том, что учебник — это не лучшее место для критики или ведения полемики с законодателем (или авторами этого законопроекта), позволим себе все-таки сделать несколько замечаний по поводу исключения данного вида множественности из УК РФ.

Трудно спорить с тем, что определение неоднократности преступлений в редакции УК РФ 1996 г. страдало существенными недостатками. Так, неоднократность, связанную с предшествующей судимостью, крайне сложно, а практически невозможно было разграничить с рецидивом. Устранить этот недостаток можно было просто — внеся изменения в ст. 16 УК РФ, в которой бы указывалось, что неоднократность образуют преступления, за которые лицо ранее не было судимо. В случае предшествующей судимости действия должны оцениваться как рецидив, а не неоднократность. По сути, законодатель даже пытался проводить такую политику, предусмотрев, скажем, в ч. 2 ст. 126 УК РФ (похищение человека) такой квалифицирующий признак, как совершение преступления неоднократно, в ч. 3 особо квалифицирующий признак — лицом, ранее судимым.

Смешанную или однородную неоднократность трудно было отграничить от совокупности преступлений, но и это вполне преодолимая трудность, поскольку смешанная неоднократность представляла собой как раз сочетание неоднократности и совокупности преступлений.

В литературе неоднократно высказывалось мнение, что существование неоднократности как вида множественности и как квалифицирующего признака во многих статьях Особенной части УК РФ противоречит принципу справедливости, а «последовательное проведение принципа справедливости требует полного отказа от использования неоднократности и судимости в качестве квалифицирующих признаков. Подход должен быть единым во всех случаях: преступник наказывается за содеянное, а характеризующие его личность обстоятельства, в том числе судимость, учитываются в пределах относительно определенной санкции, предусмотренной законом за вменяемое лицу деяние».

Думается, однако, что существование института неоднократности преступлений как вида множественности и как квалифицирующего обстоятельства не противоречит ни принципу справедливости, ни Конституции РФ, что прямо и вполне аргументированно сформулировал Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 19 марта 2003 г. № 3-П по делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также п. 1–8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2002 г. «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан.

Исключение из УК РФ неоднократности преступлений приводит к тому, что все те случаи множественной преступной деятельности, которые ранее охватывались этим видом множественности, отныне должны квалифицироваться по двум сохранившимся видам — либо как совокупность преступлений, либо как рецидив преступлений. Не споря с тем, что в принципе это возможно, отметим, что это требует внесения изменений в правила назначения наказания за совокупность преступлений и рецидив. Законодатель учел это обстоятельство и внес изменения в ст. 68 и 69 УК РФ, но сделал это столь неуклюже, что эти изменения не выдерживают никакой критики. При существующих ныне правилах назначения наказания при совокупности преступлений наказание за единичное преступление (одну кражу) и 20 краж может быть примерно одинаковым. При сохране-

нии такого квалифицирующего признака, как неоднократность, повышение наказания возможно было хотя бы в пределах санкции квалифицированного состава, что сейчас невозможно. В связи с этим следует поддержать все чаще выдвигаемые в научной литературе предложения о восстановлении неоднократности как вида множественности и как квалифицирующего признака в статьях Особенной части УК РФ.

Однако наша задача — рассмотреть те виды множественности, которые сохранились в действующем законодательстве, — совокупность и рецидив преступлений.

§ 3. Совокупность преступлений

Под совокупностью преступлений признается совершение лицом двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части УК РФ в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание.

Данное определение позволяет выделить следующие признаки и совокупности преступлений:

1) лицо совершает два или более преступлений. В зависимости от того, каким образом виновный совершает два или более преступлений, совокупность подразделяют на два вида: идеальную и реальную. При *идеальной совокупности* лицо одним деянием совершает два преступления. Согласно ч. 2 ст. 17 УК РФ «совокупностью преступлений признается и одно действие (бездействие), содержащее признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями настоящего Кодекса». Идеальная совокупность преступлений может образовываться как действием, так и бездействием. При этом как действие, так и бездействие с фактической точки зрения могут носить как разовый, единичный характер (производство выстрела, поджога), так и представлять собой систему деяний, но с юридической точки зрения они всегда рассматриваются как единое, единичное деяние. Примером идеальной совокупности может служить умышленное убийство путем поджога, когда виновный одним деянием (поджогом) совершает два преступления (убийство, совершенное общеопасным способом, и умышленное уничто-

жение или повреждение чужого имущества, совершенное путем поджога).

При *реальной совокупности* лицо совершает два или более преступления двумя разными деяниями (действиями или бездействием). Данные деяния могут быть совершены с промежуточным временем, но могут быть совершены и практически одновременно либо с весьма незначительным промежуточным временем. Главное для оценки совокупности как реальной — установить, что каждое из совершенных деяний имело самостоятельный уголовно-правовой характер;

2) совокупность образуют любые преступления. Прежде всего, совокупность образуют преступления, предусмотренные разными статьями Уголовного кодекса (например, совершение убийства и вымогательства), разными частями одной статьи УК РФ (простое убийство и квалифицированное убийство). По действующему УК РФ после исключения признака неоднократности совокупность образуют также преступления, которые должны квалифицироваться по одной части одной и той же статьи УК РФ (пять простых краж или два квалифицированных разбоя).

Совокупность преступлений возникает также в том случае, если преступления были прерваны на разных стадиях предварительной преступной деятельности, либо лицо в данных преступлениях выполняло различные юридические функции. Например, первая кража представляла собой покушение на преступление, а вторая — законченный состав преступления, в одном случае разбоя лицо было исполнителем, а в другом — подстрекателем или пособником преступления.

Иными словами, совокупность преступлений образуют не только разнородные, однородные, но и тождественные преступления;

3) каждое из совершенных преступлений, образующих совокупность, является самостоятельным составом преступления. По данному признаку совокупность преступлений может быть отграничена от единичных преступлений и от такого уголовно-правового института, как конкуренция (коллизия) правовых норм.

Прежде всего, совокупность преступлений, особенно идеальную, необходимо отграничивать от составных преступлений. Как уже отмечалось ранее, в них входит два или более деяний,

каждое из которых само является самостоятельным составом преступления и в принципе могло бы получить самостоятельную уголовно-правовую оценку. Но поскольку они объединены законодателем в рамках одного состава преступления, множественность здесь не возникает. Это так называемая учтенная в законе идеальная совокупность.

Идеальная совокупность имеет некоторое сходство с конкуренцией (коллизией) уголовно-правовых норм. Как в том, так и в другом случае субъект совершает одно деяние, в обоих случаях это деяние подпадает под действие нескольких составов преступлений, предусмотренных разными статьями УК РФ либо разными частями одной статьи УК РФ. На этом их сходство заканчивается и начинается различие. При идеальной совокупности лицо совершает два преступления, каждое из которых образует самостоятельный состав преступления и квалифицируется по нескольким статьям УК РФ или частям одной статьи УК РФ. При конкуренции норм совершается только одно преступление, которое лишь внешне, на первый взгляд подпадает под действие нескольких статей УК РФ. Однако квалификация должна наступать по одной статье и задача правоприменителя состоит в том, чтобы выбрать из числа нескольких конкурирующих одну норму, наиболее полно позволяющую оценить все содеянное (подробнее о конкуренции и способах ее разрешения в § 5 настоящей главы);

4) следующий признак является главным, определяющим суть данной разновидности множественности: ни за одно из преступлений, входящих в совокупность, лицо не должно быть осуждено. При отсутствии данного признака исчезает совокупность преступлений и возникает рецидив преступлений. Это не означает, что лицо вообще не должно быть ранее судимо. Главное, что оно одновременно привлекается к уголовной ответственности и осуждается за несколько преступлений, за которые он ранее не привлекался к уголовной ответственности и не был осужден. По одному уголовному делу, в поведении одного субъекта могут одновременно возникнуть две разновидности множественности: совокупность и рецидив (если лицо ранее было судимо за другие преступления).

Юридическое значение совокупности преступлений:

1) данный вид множественности прежде всего влияет на квалификацию действий виновного. При совокупности престу-

плений лицо должно нести уголовную ответственность отдельно за каждое совершенное преступление и его действия должны быть квалифицированы по двум или более статьям УК РФ либо по двум или более частям одной статьи УК РФ;

2) совокупность преступлений влечет за собой особый порядок назначения наказания, предусмотренный ст. 69 УК РФ. Содержание данной статьи свидетельствует о том, что законодатель считает совокупность преступлений одним из самых опасных проявлений множественности, при котором суд при назначении наказания может выйти даже за пределы максимальных размеров наказания, предусмотренных статьями Общей части УК РФ.

§ 4. Рецидив преступлений

Рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление.

Необходимо выделить следующие признаки данного вида множественности:

1) при рецидиве, так же как и реальной совокупности, лицо повторяет свое преступное поведение, т. е. совершает два или более деяний, каждое из которых образует самостоятельный состав преступления. Причем совершение двух преступлений — это минимальное количество, необходимое для возникновения рецидива;

2) второе преступление совершается лицом после его осуждения за ранее совершенное преступление. Согласно ст. 86 УК РФ «лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора в законную силу и до момента погашения или снятия судимости». В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством лицо считается осужденным также с момента вступления приговора в законную силу. Подобный же вывод можно сделать и при анализе конституционной нормы (ст. 49 Конституции РФ), в соответствии с которой лицо считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Однако в соответствии с разъяснениями высших судебных инстанций вынесение приговора суда завершается его публич-

ным провозглашением. Поэтому, скажем, правила назначения наказания по совокупности приговоров, предусмотренные ст. 70 УК РФ, применяются в случае совершения осужденным нового преступления, после провозглашения приговора, но еще до вступления его в законную силу, т. е. по данному вопросу в настоящий момент возникла коллизия между законодательными положениями и сложившейся судебной практикой. И позиция судебной практики представляется нам в этой случае более предпочтительной.

Учитывая то, что большая часть вынесенных судами приговоров обжалуется в кассационном порядке, а сроки кассационного рассмотрения достаточно велики, ситуация совершения преступления после провозглашения приговора, но до вступления его в силу становится весьма распространенной и требующей своего законодательного разрешения.

В связи с этим в ст. 18 УК РФ необходимо было бы закрепить правило, в соответствии с которым при рецидиве преступлений лицо считается осужденным с момента провозглашения приговора, даже до вступления данного приговора в законную силу. Именно с данного момента и может возникнуть рецидив преступлений;

3) новое преступление должно быть совершено в пределах сроков давности погашения или снятия судимости за первое преступление. Если судимость за ранее совершенное преступление была снята либо погашена в установленном законом порядке, совершение нового преступления не образует рецидива преступления;

4) при признании рецидива преступлений не учитываются судимости за преступления:

— совершенные лицом в возрасте до 18 лет (п. «б» ч. 4 ст. 18 УК РФ);

— 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);

5) рецидив образуют только умышленные преступления (это новелла, которая появилась только в УК РФ 1996 г., — ранее рецидив могли образовывать как умышленные, так и неосторожные преступления). При признании рецидива не учитыва-

ются судимости за умышленные преступления небольшой тяжести, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное статьей УК РФ, не превышает двух лет лишения свободы (п. «а» ч. 4 ст. 18 УК РФ).

Виды рецидива могут быть выделены по различным основаниям. По **характеру совершаемых преступлений** можно выделить общий и специальный рецидив. При общем рецидиве лицо совершает преступление, разнородное тому, за которое оно ранее было осуждено. Специальный рецидив возникает в тех случаях, когда лицо совершает новое преступление, тождественное либо, в случаях, указанных в законе, однородное тому, за которое ранее было осуждено.

Юридическое значение общего и специального рецидива:

1) согласно п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ, общий и специальный рецидив является обстоятельством, отягчающим наказание за совершенное преступление;

2) если новое преступление совершается в период отбывания лицом наказания за ранее совершенное преступление, возникают особые правила назначения наказания по совокупности приговоров, установленные ст. 70 УК РФ;

3) если первый приговор был связан с лишением свободы, то факт общего рецидива порождает изменение режима отбывания наказания в виде лишения свободы — рецидивисты отбывают наказание в исправительных колониях строгого режима.

Следует признать, что, после того как Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. исключил из всех статей Особенной части УК РФ такой квалифицирующий признак, как «совершение преступления лицом, ранее судимым» за тождественные или однородные преступления (например, кража, совершенная лицом, ранее два или более раз судимым за хищение либо вымогательство, — п. «в» ч. 3 ст. 158 УК РФ, или хулиганство, совершенное лицом, ранее судимым за хулиганство, — ч. 3 ст. 213 УК РФ), особого практического смысла в выделении таких видов рецидива, как общий и специальный, не стало, поскольку их юридическое значение стало одинаковым.

Законодатель достаточно последовательно исключил влияние рецидива на квалификацию преступлений, полагая, что этот вид множественности может влиять только на назначение наказания.

По *степени общественной опасности* выделяется простой, опасный и особо опасный рецидив. Деление рецидива на виды по признаку общественной опасности зависит от нескольких обстоятельств: количества предшествующих судимостей (одна судимость — ч. 1 ст. 18, п. «б» ч. 2, п. «б» ч. 3 ст. 18, две судимости — п. «а» ч. 2, п. «а» и «б» ч. 3 ст. 18 УК РФ); тяжести совершаемых преступлений (тяжкие, особо тяжкие или средней тяжести); от вида назначенного наказания (осуждение к реальному лишению свободы).

При этом в общем виде правила деления рецидива на виды по степени тяжести можно сформулировать следующим образом:

1) чем большее количество предшествующих судимостей имеет лицо, чем более тяжкие преступления оно совершает, тем более тяжким будет признан рецидив;

2) чем более тяжкие преступления совершает виновный, тем меньшее количество судимостей необходимо для признания рецидива тяжким или особо тяжким.

Рецидив преступлений признается **опасным** в двух случаях:

1) при совершении лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два или более раз было осуждено за умышленное преступление средней тяжести к лишению свободы. При этом необходимо доказать в совокупности следующее: а) лицо ранее дважды было судимо; б) судимо не за любые, а только за умышленные преступления; в) лицо судимо за преступления средней тяжести; г) судимо за эти преступления именно к лишению свободы, а не к другим мерам наказания; д) в пределах сроков погашения или снятия судимости за два предыдущих преступления лицо совершает новое преступление; е) данное преступление является тяжким; ж) новое преступление носит умышленный характер; з) за новое преступление лицо приговаривается именно к лишению свободы, а не какому-либо другому наказанию; и) данное наказание в виде лишения свободы назначено лицу реально, а не условно либо с отсрочкой исполнения приговора;

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

опасного рецидива возникает при совокупности следующих условий: а) лицо ранее судимо один раз; б) эта судимость была связана с совершением умышленного тяжкого или особо тяжкого преступления; в) субъекту за ранее совершенное преступление было назначено наказание в виде реального лишения свободы; г) в пределах сроков погашения или снятия судимости за ранее совершенное преступление лицо совершает новое преступление; д) новое преступление является умышленным и тяжким; е) вид наказания за новое преступление значения не имеет.

Рецидив признается **особо опасным** в следующих ситуациях:

1) 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.

Данная разновидность особо опасного рецидива возникает при совокупности следующих условий: а) наличие как минимум двух предшествующих судимостей; б) все судимости были за умышленные преступления; в) все преступления были тяжкими; г) за данные преступления лицо осуждалось к реальному лишению свободы; д) в пределах сроков давности снятия или погашения судимости за предыдущие преступления лицо совершает новое преступление; е) новое преступление является умышленным и тяжким; ж) приговор за новое преступление связан с таким наказанием, как реальное лишение свободы;

2) при совершении лицом особо тяжкого преступления, если ранее оно два раза было осуждено за тяжкое преступление или ранее осуждалось за особо тяжкое преступление. Признание рецидива особо опасным в данном случае возможно при соблюдении следующих условий: а) лицо ранее два раза судимо за умышленное тяжкое преступление либо один раз судимо за особо тяжкое преступление; б) в пределах сроков давности погашения или снятия судимости за предыдущие преступления оно совершает новое преступление; в) новое преступление является умышленным и особо тяжким.

Во всех остальных случаях, не указанных в ч. 2 или 3 ст. 18 УК РФ, рецидив признается **простым**.

Юридическое значение рецидива:

1) согласно ст. 63 УК РФ любой вид рецидива преступления признается отягчающим обстоятельством при назначении наказания;

2) согласно ст. 68 УК РФ рецидив влечет особый порядок назначения наказания. Следует признать, что изменения, внесенные Федеральным законом от 8 декабря 2003 г., вряд ли способствовали совершенствованию данной нормы. Статья 68 в старой редакции предполагала дифференцированный порядок назначения наказания при простом, опасном и особо опасном видах рецидива (при простом рецидиве срок наказания, назначаемый судом, не мог быть ниже половины максимального срока наиболее строгого вида наказания, при опасном рецидиве преступлений — не менее двух третей, а при особо опасном — не менее трех четвертей максимального срока наиболее строгого наказания, предусмотренного за преступление, совершенное в рецидиве).

Согласно действующей редакции данной нормы срок наказания при любом виде рецидива преступлений не может быть меньше одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ. Установленные правила назначения наказания при рецидиве преступлений делают бессмысленным деление рецидива на виды по степени тяжести, поскольку вид рецидива на назначение наказания не влияет (с таким же успехом можно было бы просто сформулировать понятие института «Рецидив преступлений» и указать, что при данном виде множественности наказание не может быть назначено судом менее одной трети максимального срока наказания);

3) единственное обстоятельство, при котором вид рецидива еще имеет юридическое значение, связано с определением вида исправительного учреждения, в котором может быть назначено отбывание наказания в виде лишения свободы. Согласно ст. 58 УК РФ женщин при любом виде рецидива отбывание наказания в виде лишения свободы назначается в колониях общего режима. Мужчины при рецидиве и опасном рецидиве лишения свободы отбывают в исправительных колониях строгого режима. Мужчины, осужденные к лишению свободы при особо опасном рецидиве, отбывают наказание в исправитель-

ных колониях особого режима. Кроме того, лицам, осужденным к лишению свободы при особо опасном рецидиве преступлений, может быть назначено отбывание части срока наказания в тюрьме.

§ 5. Конкуренция (коллизия) уголовно-правовых норм

Коллизия (конкуренция) в уголовном праве определяется как отношение между двумя или более нормами права, двумя или более актами толкования права, а также между нормами права и актами толкования, возникающее при регулировании одного уголовно-правового отношения.

Термин «коллизия» чаще употребляется в общей теории права, международном праве и международном частном праве, тогда как для уголовного права более характерен термин «конкуренция». Однако проведенное в литературе исследование позволяет сделать вывод, что данные понятия по своей сути идентичны и потому используются в данном случае как равнозначные.

Коллизия (конкуренция) в уголовном праве обладает следующими признаками:

1) коллизия — это определенное отношение, которое возникает между двумя или более правовыми институтами. Обычно в уголовном праве коллизия возникает между нормами права. Однако нередко правоприменителям приходится сталкиваться с коллизиями нескольких актов толкования, скажем, разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, и даже с коллизиями норм права и актов толкования;

2) коллизионное отношение возникает по поводу регулирования конкретного общественного отношения. В уголовном праве в абсолютном большинстве случаев — по поводу совершения конкретного преступления;

3) коллизия возникает лишь там, где одно фактическое отношение регламентируется двумя или более нормами права;

4) конкурируют нормы, находящиеся между собой в противоречии, т. е. предполагающие взаимоисключающие правила поведения. Однако чаще всего в коллизию вступают частично несогласованные нормы и даже нормы, которые полностью совпадают по объему и содержанию, но различаются по вре-

менному или пространственному действию либо по юридической силе.

Коллизия в праве вообще и в уголовном праве в частности существует в двух видах. *Абстрактная коллизия* возникает на уровне законодательства независимо от наличия конкретного совершенного преступления и конкретного уголовного дела. Так, ст. 56 УК РФ устанавливает максимальный срок лишения свободы в 20 лет. Статья 88 УК РФ устанавливает максимальный срок лишения свободы для несовершеннолетних 10 лет. Независимо от наличия конкретного уголовного дела данные нормы конкурируют (коллидируют) между собой.

Реальная коллизия возникает при рассмотрении конкретных уголовных дел.

И в первом, и во втором случаях возникает необходимость в преодолении этих видов коллизии.

Под **преодолением коллизий** следует понимать разрешение коллизий в конкретном случае по конкретному уголовному делу в процессе применения норм права. Реальные коллизии в уголовном праве есть не что иное, как проблема выбора нормы из числа нескольких, регулирующих одно преступление. Для преодоления коллизий в уголовном праве существует определенный коллизионный механизм, который включает в себя коллизионные нормы, коллизионные принципы (правила) и толкование уголовно-правовых норм.

Классификация видов коллизий может проводиться по различным основаниям. С позиций системы права и законодательства можно выделить межправовые, межотраслевые и внутриотраслевые коллизии.

Межправовые коллизии возникают между нормами права, принадлежащими к разным правовым системам. В рамках межправовых коллизий следует выделить две разновидности: 1) коллизии норм международного и внутригосударственного уголовного права и 2) коллизии норм национального уголовного права с нормами уголовного права иностранных государств. Поскольку межправовые коллизии традиционно являются предметом изучения международного права, в данном случае они подробно не рассматриваются.

Межотраслевые коллизии представляют собой отношения, возникающие между правовыми предписаниями различных отраслей права, уголовного, уголовно-процессуального, уголовно

исполнительного, конституционного, административного и т. п. Все межотраслевые коллизии с позиций системы права подразделяются на: 1) коллизии конституционных и отраслевых норм; 2) коллизии материальных и процессуальных норм (уголовно-материального и уголовно-процессуального права); 3) коллизии регулятивных и охранительных норм (например, коллизии норм уголовного и гражданского, финансового права); 4) коллизии охранительных норм различной отраслевой принадлежности (уголовно-правовых и административных норм).

Внутриотраслевые коллизии возникают между нормами права одной отраслевой принадлежности. С точки зрения структуры уголовного права внутриотраслевые коллизии в уголовном праве подразделяются на: 1) коллизии норм Общей части; 2) коллизии норм Особенной части; 3) коллизии между нормами Общей и Особенной частей Уголовного кодекса.

В зависимости от свойств коллизии подразделяются на темпоральные, пространственные, иерархические и содержательные.

Темпоральные коллизии — это коллизии между двумя или несколькими одновременно действующими нормами права. Иначе темпоральные коллизии можно назвать коллизией законов во времени, временными коллизиями. В теории уголовного права данный вид коллизий и способы их разрешения обычно рассматриваются в теме «Уголовный закон» как проблема действия уголовных законов во времени.

Пространственные коллизии — это отношения между двумя или более уголовно-правовыми нормами, действующими на разных территориях. Причины возникновения пространственных коллизий в уголовном праве заключаются, во-первых, в пространственной ограниченности действия уголовных законов только пределами государственной территории, во-вторых, пространственной протяженностью некоторых категорий преступлений, в результате чего преступление может совершаться на территории не одного, а двух, а то и нескольких государств, в-третьих, в изменении границ государственных территорий. Проблема разрешения пространственных уголовно-правовых коллизий также рассматривается в гл. 2 «Уголовный закон» как проблема действия уголовного закона в пространстве.

Иерархические коллизии — это отношение между нормами различной юридической силы. Поскольку единственным источником уголовного права являются акты высшей юридической силы — уголовные законы, иерархические коллизии в традиционном их понимании в уголовном праве отсутствуют. Однако в современный период можно выделить иерархические коллизии несколько иного типа: 1) коллизии норм международного и национального уголовного законодательства; 2) коллизии конституционных и отраслевых уголовно-правовых норм; 3) коллизии между правом и законом.

Содержательные коллизии — это отношения между общими и специальными, общими и исключительными нормами. Содержательные коллизии возникают между нормами одной отраслевой принадлежности по причине разницы в объеме правового регулирования. Именно содержательные коллизии в уголовном праве чаще всего именуют конкуренцией уголовно-правовых норм и именно они будут предметом наиболее подробного рассмотрения в настоящем параграфе.

Содержательные коллизии уголовно-правовых норм имеют несколько разновидностей:

1) *коллизия общей и специальной норм*. Данная разновидность содержательных коллизий в отличие от других ее разновидностей в настоящий момент получила законодательное закрепление в ч. 3 ст. 17 УК РФ, где указан также способ разрешения данной коллизии: «Если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме».

В уголовном законе в общей норме формулируется общий состав преступления, а в специальной — специальный состав преступления, который совпадает по своим признакам с общим, но выделен законодателем из него в самостоятельную норму вследствие особенностей одного из элементов состава преступления. Скажем, из общей нормы, устанавливающей ответственность за убийство лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга (п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ), по признакам объекта преступного посягательства выделены специальные составы посягательства на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК РФ), посягательства на

жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК РФ), посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК РФ). По признакам субъекта преступления из общей нормы, предусматривающей ответственность за злоупотребления служебным положением (ст. 285 УК РФ), выделена группа специальных должностных злоупотреблений со стороны работников правоохранительных органов или группа воинских должностных преступлений. Специальные нормы могут выделяться также по признакам предмета преступления, способа совершения преступления и другим признакам состава преступления. Процесс образования специальных норм в уголовном законодательстве многовариантен, из одной общей нормы выделяется одна или несколько специальных, из нескольких общих конструируется одна или несколько специальных и т. д. Наконец, возможно многоступенчатое деление, когда из общей нормы выделяется специальная, из нее выделяется вторичная специальная и т. д.

Для устранения конкуренции общей и специальной норм действует следующее правило: при конкуренции общей и специальной норм предпочтение должно отдаваться специальной норме.

Разновидностью конкуренции общей и специальной норм является конкуренция основного и квалифицированного, основного и привилегированного составов. Конкуренция основного и квалифицированного составов должна разрешаться в пользу квалифицированного. Например, при конкуренции простого убийства и убийства при отягчающих обстоятельствах уголовная ответственность наступает за убийство при отягчающих обстоятельствах. Конкуренция основного и привилегированного разрешается в пользу привилегированного. Так, при конкуренции простого убийства и убийства со смягчающими обстоятельствами квалификация наступает по тем статьям, которые устанавливают уголовную ответственность за привилегированные убийства;

2) *коллизия общей и исключительной, специальной и исключительной норм*. Исключительные нормы по-иному регламентируют те или иные вопросы уголовного права по сравнению с общими правовыми предписаниями. В уголовном законе к числу исключительных норм могут быть отнесены нормы разд. V УК РФ, регламентирующие специфику уголовной ответствен-

ности несовершеннолетних. В частности, данные исключительные нормы предусматривают существенные, по сравнению с общими нормами, ограничения по видам и размерам наказаний, применяемых к осужденным, срокам давности привлечения к уголовной ответственности и погашения судимости, освобождения от наказания. Для устранения коллизий общей, специальной и исключительной норм действует следующее коллизионное правило: действие исключительной нормы устраняет действие как общей, так и специальной норм. Иными словами, при конкуренции общей и исключительной, специальной и исключительной норм предпочтение отдается исключительным нормам;

3) *коллизия нескольких специальных норм* должна разрешаться в пользу наиболее специальной нормы независимо от того, какое в ней предусмотрено наказание — более мягкое или более жесткое. Данное правило объясняется тем, что законодатель выделяет специальные нормы по принципу не только пониженной, но и повышенной общественной опасности того или иного человеческого поведения.

Разновидностями конкуренции нескольких специальных норм являются:

а) конкуренция двух квалифицированных составов, при которой предпочтение отдается более квалифицированному. Если кража совершается при отягчающих обстоятельствах, предусмотренных несколькими частями ст. 158 УК РФ, то квалификация должна наступать лишь по той части статьи, которая содержит более квалифицированный состав. Правда, при этом формулировка обвинения должна содержать все квалифицирующие признаки, указанные как в квалифицированном, так и в особо квалифицированном составе;

б) конкуренция двух (нескольких) привилегированных составов, которая должна разрешаться в пользу наиболее привилегированного, т. е. содержащего более мягкие санкции. Так, при коллизии двух привилегированных убийств — в состоянии аффекта и при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, предпочтение будет отдано ст. 108 УК РФ как более привилегированному составу преступления;

в) конкуренция квалифицированного и привилегированного составов, при которой предпочтение отдается привилегирован-

ному. Данный вид конкуренции чаще всего встречается при квалификации убийств. Если убийство в состоянии аффекта совершено с особой жестокостью, общеопасным способом, совершено убийство двух или более лиц, то возникает конкуренция ст. 105 и 107 УК РФ, которая разрешается в пользу последней;

4) *коллизия части и целого* возникает в случаях, когда одно деяние подпадает одновременно под действие нескольких норм, одна из которых охватывает совершенное деяние в целом, а другая — лишь отдельную его часть. Данная конкуренция возникает при столкновении единого простого и единого сложного составного преступления, когда одно преступление (простое) является согласно закону обязательным или квалифицированным признаком другого (составного) преступления. Примером конкуренции части и целого является составное преступление разбой. Разбой — это нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни и здоровья, либо с угрозой применения такого насилия. Под насилием, опасным для жизни и здоровья, понимается причинение потерпевшему смерти, тяжкого вреда здоровью, средней тяжести вреда здоровью и легкого вреда здоровью с кратковременным расстройством здоровья или незначительной утратой трудоспособности. Между тем подобного рода насилие образует самостоятельные составы преступления, предусмотренные ст. 105, 111, 112, 115 УК РФ. Если в процессе совершения разбоя виновный причиняет вред здоровью потерпевшего, возникает конкуренция нормы о разбое и норм о преступлениях против личности. Данная конкуренция должна быть разрешена в пользу общей нормы, т. е. разбоя, ибо именно она наиболее полно охватывает все содеянное.

Таким образом, при конкуренции части и целого предпочтение должно отдаваться целому. Из данного общего правила судебная практика выработала одно исключение. Если часть представляет собой более тяжкое преступление, чем целое, содеянное должно быть квалифицировано по совокупности преступлений.

Список литературы

- Дажель П. С. Множественность преступлений. Владивосток, 1969.
Зелинский А. Ф. Рецидивы преступлений (структура, связи, прогнозирование). Харьков, 1980.

Иногамова-Хегай Л. В. Конкуренция норм уголовного права. М., 1999.

Караев Т. Э. Повторность преступлений. М., 1983.

Кафаров Т. М. Проблемы рецидива в советском уголовном праве. Баку, 1972.

Красиков Ю. А. Множественность преступлений (понятие, виды, наказуемость). М., 1988.

Малков В. П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. Казань, 1982.

Незнамова З. А. Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург, 1994.

Уголовное право. Общая часть. Особенная часть. Курс лекций / Под ред. *А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова*. М., 1996.

Раздел III

ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И НАКАЗАНИЯ

Глава 14. Наказание:

понятие, цели, система, виды наказания

§ 1. Понятие наказания

Проблема уголовного наказания является одной из наиболее сложных и многогранных в уголовно-правовой науке. Ее значение определяется тем, что уголовное право реализует себя прежде всего угрозой и применением наказания. Деяние, как тонко подметил в свое время Н. С. Таганцев, чтобы быть преступным в смысле уголовного наказуемого, должно быть воспрещено законом под страхом наказания, причем страх этот не есть что-либо отвлеченное, не есть фантом, только пугающий того, кто посягает на нормы права, а реально им ощущаемое последствие такого посягательства, действительное наказание, как проявление того особого юридического отношения, которое возникает между карательной властью и послушником велений авторитетной воли законодателя.

Преступление и наказание — тесно связанные между собой явления. Наказание — это естественная реакция государства на совершенное преступление. Если общественно опасное деяние не влечет за собой наказания, оно не может считаться преступлением. Признак уголовной наказуемости — обязательный признак понятия преступления.

Вместе с тем следует заметить, что не все ученые придерживались и придерживаются в настоящее время мнения о диалектическом взаимодействии преступления и наказания. Так, к примеру, известный русский криминалист А. Ф. Кистяковский утверждал, что первенствующее место в уголовном праве несомненно принадлежит наказанию. В нем выражается душа, идея

уголовного права. А настоящие сторонники примата наказания доказывают при этом, что и сам институт наказания появился в общественной жизни и общественном сознании раньше, чем выкристаллизовалось понятие преступления. Такая позиция, разделяется, однако, весьма немногочисленным количеством ученых. Большинство же считают, что и фактически и логически преступление предшествовало наказанию и, по существу, вся система наказаний играет служебную роль в качестве системы мер борьбы с совершенными преступлениями. Невозможно существование понятия преступления без наказания и уголовного наказания без преступления. Сказанное подтверждает вся история развития преступления и наказания в отечественном уголовном законодательстве.

Обращаясь к истории развития сущности и системы наказаний, можно условно выделить два основных периода. Первый охватывает время от Русской Правды до конца XVIII в. и отражает стремление законодателя к мести и устрашению. Преступление в период зарождения государства и права было, главным образом, частным делом, и наказание исходило соответственно от частного лица, являясь не формой общественной кары, а формой самоуправства или самосуда. Впоследствии, с развитием государства, меняются понятия преступления. Под ним понимается уже не «обида», а «лихое дело», т. е. всякое нарушение правопорядка, установленного государством, меняется и система наказаний. На первое место выдвигается цель устрашения масс, а за ней и устрашающая система наказаний. Можно сказать, что наказание этого периода являлось по своему содержанию физическим мучением. И вероятно, осознавая жестокость карательной системы, законодатель присоединял к санкциям различные пояснения, оправдывающие суровость той или иной меры: «чтобы на то смотря иным неповодно было воровати, в государев двор красти», «чтобы на то смотря иным неповодно было так делати», «чтоб впредь не лгали», «не приезжай на чужой дом насильством», «чтоб на то смотря иные такого беззакония и скверного дела не делали и от блуда унялись» и т. д.

Второй период ведет отсчет с конца XVIII в. Наказание перестает быть по преимуществу физическим страданием. В России начинают развиваться буржуазные отношения, а с их возникновением появляется настоятельная необходимость в проведении кодификации и создании единого законодательного

акта, способствующего развитию этих отношений, что не могло не сказаться на общей системе карательных мер. Основное и преобладающее положение занимают в этот период различные формы лишения свободы и иные меры, в основном имущественного характера.

Наказание по действующему уголовному законодательству есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных Уголовным кодексом лишении или ограничении прав и свобод этого лица (ст. 43 УК РФ).

Уголовное наказание — наиболее острая форма государственного принуждения, правовое основание которого, как когда-то верно заметил Ф. Лист, заключается в его необходимости поддерживать правовой порядок, а эта необходимость выводится из общего понятия о праве как охранителе интересов. Запрещающая и требующая, указывая на необходимость известной деятельности или бездействия, нормы правового порядка являются защитой правовых благ. Для осуществления своей деятельности, для обеспечения повиновения его предписаниям и нормам право нуждается в силе. Эту силу дает ему государственная власть. Именно государственное принуждение, выражающееся в принуждении к выполнению, восстановлению нарушенного порядка и наказанию непослушного, превращает запреты и требования права в уголовные предписания, осуществляемые в порядке уголовного правосудия особыми карательными мерами.

Иными словами, уголовно-правовое принуждение есть содержательная мера уголовной ответственности, закрепляемая уголовным законом в конкретном виде наказания. Уголовное правоохранительное отношение при этом включает в себя уголовно-правовое принуждение, функционально выражающееся в осуждении лица, совершившего преступление, и в назначении ему уголовного наказания.

Критерием отнесения тех или иных мер государственного принуждения к уголовным наказаниям является объективная значимость, ценность тех или иных благ и интересов. Государственное принуждение не только обеспечивает соблюдение норм уголовного права, но и раскрывает социальную сущность уголовного наказания, поскольку уголовное наказание — это такая мера государственного принуждения, которая содержится лишь в уголовно-правовой норме.

Таким образом, уголовное наказание — это мера государственного принуждения, которая содержится в уголовно-правовой норме и может быть применена судом только к лицу, признанному виновным в совершении преступления. Если лицо совершило не преступление, а какие-либо иное нарушение, к нему соответственно должны применяться другие меры правового воздействия. Уголовное наказание является естественным последствием совершенного преступления и должно, по общему правилу, соответствовать тяжести преступления и его общественной опасности. Исключение составляют случаи привлечения лица к уголовной ответственности с последующим освобождением от уголовного наказания, например вследствие болезни или истечения срока давности обвинительного приговора суда.

Наказание всегда носит личный характер. Оно применяется только к самому преступнику и ни в коем случае не должно затрагивать интересы других лиц.

В отечественной юридической науке по вопросу о содержании наказания высказано несколько точек зрения. Не останавливаясь подробно на анализе каждой из них, выделим два основных подхода.

Согласно мнению сторонников первого подхода (А. Л. Ременсон, А. З. Наташев, Н. А. Стручков), содержание наказания исчерпывается только лишь карой. Если допустить, считают они, что наказание — это совокупность карательной и воспитательной сторон, то применительно к лишению свободы кара должна выражаться в сроках лишения свободы, в степени изоляции осужденных и в ряде других лишений и ограничений, а воспитательную сторону должны составлять труд, лишенный элементов кары, и политико-воспитательная работа. Следуя логике, в частности закону о соотношении части и целого, пришлось бы в противоречие с действительностью признать, что труд в местах лишения свободы не входит в содержание наказания любого его вида и не является его существом.

По мнению сторонников второго подхода (И. С. Ной, Б. С. Никифоров, А. С. Шляпочников и др.), наказание содержит и кару, и воспитание, рассматриваемые в диалектическом единстве. Так, И. С. Ной применительно к лишению свободы писал, что карательный элемент выражается в самом факте лишения свободы. Однако этим не исчерпывается принудительная сторона наказания. Она выражается, кроме того, в режиме

лишения свободы, в принуждении всех способных к труду заключенных заниматься общественно полезным трудом, повышать свой общеобразовательный уровень и т. п.

Думается, что такой подход более верен. С одной стороны, и это отчетливо следует из смысла закона, наказание является карой за совершенное преступление, карой, обладающей свойством ущемлять принадлежащие человеку материальные и духовные блага, лишать или ограничивать его в определенных правах и свободах. С другой стороны, оно направлено на исправление осужденного, предупреждение совершения им новых преступлений, т. е. законодатель прямо говорит о том, что нельзя рассматривать наказание лишь как кару — содержание его гораздо шире. Кроме того, в системе видов наказания имеется ряд таких мер, как исправительные работы, штраф и другие, которые нельзя рассматривать лишь как карательные (иначе исправительные работы можно представить себе как тот же штраф, но в рассрочку, что конечно же неправильно, поскольку спецификой исправительных работ как меры уголовного наказания является исправление в процессе его исполнения, сопровождаемое материальными и иными ограничениями).

Содержание карательных и воспитательных элементов в наказании предопределяется характером и степенью общественной опасности совершенного преступления, а также опасностью личности преступника. Чем выше степень общественной опасности преступления и лица, его совершившего, тем выше уровень содержания карательных элементов в уголовном наказании.

Будучи особой мерой государственного принуждения, сочетающей в себе как карательные, так и воспитательные элементы, наказание отличается от иных видов государственного принуждения тем, что назначается: 1) только лицу, признанному виновным в совершении преступления, предусмотренного уголовным законодательством; 2) только судом от имени государства. Правосудие по уголовным делам осуществляется, согласно уголовно-процессуальному законодательству, только судом. Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом; 3) только в порядке, предписанном уголовным, уголовно-процессуальным и уголовно-исполнительным законодательством.

В целом, учитывая все сказанное, можно сделать вывод, что по российскому уголовному праву **под наказанием следует понимать особую юридическую меру государственного принуждения, включающую в себя как карательные, так и воспитательные элементы, назначаемую судом лицу, виновному в совершении преступления, и влекущую судимость**. Наказание выражает от имени государства и общества отрицательную правовую, социальную и моральную оценку преступного деяния и преступника и заключается в предусмотренных в УК РФ лишении или ограничении прав и свобод.

§ 2. Цели наказания

Характеристика наказания не ограничивается лишь уяснением его сущности и содержания. Немаловажно определить **цели** уголовного наказания — те фактические результаты, которых стремится достичь государство, осуждая виновного в совершении преступления и применяя к нему ту или иную меру уголовного наказания.

Учение о целях наказания — одно из наиболее дискуссионных как в истории, так и в современной теории уголовного права. Неоднозначность подходов ученых к этой проблеме объясняется во многом тем, что, как писал Н. С. Таганцев, применение наказания всегда представляло деятельность по поводу совершившегося и в виду будущего, оно всегда являлось двуликим Янусом. Поскольку наказание относится к прошлому, оно представляется оплатой, мщением, актом более рефлексивным, чем целесообразным, государство принуждается к нему самими свойствами человеческой личности или неперменными законами общежития, оно составляет более или менее неуклонную обязанность государства; поскольку наказание относится к будущему, оно является средством для достижения известных целей, оно рассматривается как реализация права государства, которым последнее должно пользоваться по разумным основаниям.

Сообразно с этим и концепции о содержании и целях карательной деятельности сводятся к двум основным группам: теориям, обращенным к прошедшему и видящим в наказании исключительно оплату за совершенное посягательство на правопорядок, за учиненное преступником зло (теории возмездия), и теориям, обращенным к будущему и видящим в наказании не только вызванное, но и обусловленное преступным деянием

проявление целесообразной деятельности государства (теории полезности). Между ними имеется, в свою очередь, группа разных посредствующих или соединительных попыток¹. Не имея возможности в рамках учебника дать обстоятельный анализ указанных теорий, приведем лишь некоторые высказывания наиболее известных личностей.

Цель наказания — очищение души, запятнавшей себя преступлением, предупреждение его повторения в будущем, что достигается одним способом: истреблением преступника, для которого наказание является лекарством, исцелявшим его нравственный недуг; устранением влияния дурного примера на сограждан; избавлением государства от опасного, вредного члена (Платон).

Зло требует оплаты злом, только одно воздаяние по принципу равенства может определить меру и объем наказания, либо равенство по силе действия (И. Кант).

Истинная цель наказаний, налагаемых человеческими судами, состоит в предотвращении вреда и обид, которыми угрожают одни люди другим (С. Пуффендорф).

Наказание может осуществляться лишь в отношении внешнего общественно опасного деяния человека и не может распространяться на умонастроение. Наказание — это возмездие, но не возмездие как некое равенство в ценности между ущербом, причиненным преступлением, и ущербом, причиненным преступнику наказанием (Т. Гегель).

Цель наказания заключается не в истязании и мучении человека и не в том, чтобы воспрепятствовать совершению уже совершенного преступления, цель наказания заключается в том, чтобы воспрепятствовать виновному вновь нанести вред обществу и удержать других от совершения того же (Ч. Беккариа).

В современной юридической литературе сущность спора между учеными сводилась в основном к тому, считать кару в качестве цели уголовного наказания или нет. Спор вызвала редакция ст. 20 УК РСФСР 1960 г., содержащая следующее определение целей: «Наказание не только является карой за совершенное преступление, но и имеет целью исправление и перевоспитание осужденных в духе честного отношения к тру-

¹ Подробнее о каждой теории см.: *Таганцев Н. С.* Указ. соч. Т. 2. С. 41-79.

ду, точного исполнения законов, уважения к правилам социалистического общежития, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами». Слова «не только» и породили, таким образом, два подхода к определению целей наказания.

Сторонники признания кары одной из целей уголовного наказания (Н. А. Беляев, В. Г. Смирнов, И. И. Карпец, П. П. Осипов и др.) утверждали, что наказание назначается не только для того, чтобы конкретный преступник не совершал преступления, но и за то, что он свершил. Воздаяние, считали они, не связано с бездумной формулой «смерть за смерть», но преступник за совершенное преступление получает наказание, являющееся в определенной степени воздаянием за содеянное. Кроме того, в наказании преступника часто заинтересованы близкие потерпевшего. И наконец, наказание преследует цель кары также еще потому, что само содержание наказания в качестве одной из составных частей содержит в себе кару.

Противники такого подхода (А. А. Герцензон, А. А. Пионтовский, А. Л. Ременсон, М. Д. Шаргородский и др.) утверждали, в свою очередь, что кара является сущностью наказания и не может ни в коем случае являться его целью. Конечной целью наказания является только и исключительно превенция преступлений.

Б настоящее время законодатель, отойдя от прежнего определения, как бы поставил точку в этом многолетнем споре ученых. Согласно ст. 43 УК РФ наказание применяется по действующему уголовному законодательству в следующих целях:

восстановление социальной справедливости;

исправление осужденного;

предупреждение совершения новых преступлений.

Следует заметить, что подобное определение целей наказания не является абсолютно новым в истории уголовного законодательства, впервые аналогичные цели были сформулированы в Уложении о наказаниях 1845 г. Согласно Уложению наказание должно было преследовать три цели: удовлетворение; исправление и устрашение.

Цель удовлетворения — прообраз современной цели восстановления социальной справедливости. На наш взгляд, наиболее емко и вместе с тем лаконично ее описал А. Ф. Бернер: «Преступлением оскорбляется общая воля (закон, общество, государство), но обыкновенно кроме того им оскорбляется и от-

дельная воля (лицо, пострадавшее от преступления). Как та, так и другая должны быть удовлетворены, т. е. наказание должно возратить, как обществу, так и пострадавшему лицу, чувство и сознание господства справедливости. Если преступление есть по преимуществу оскорбление частной воли, как, например, оскорбление чести, то и наказание должно преимущественно удовлетворять эту частную волю. Если же преступление оскорбило преимущественно общественную волю, то и наказание должно быть направлено на удовлетворение последней»¹.

Иными словами, возвращаясь к современной действительности, цель восстановления социальной справедливости заключается в том, чтобы оградить государство, общество в целом и каждую личность в отдельности от произвола преступности. Чтобы каждый человек, проявивший свое «эго» в отношении общества, осознал, что это не может пройти ему безнаказанно. Справедливость, как очень мудро писал еще в 1885 г. гегелианец-криминалист Х. Кестлин, требует, чтобы «неправо», ничтожное само по себе, и признавалось таюTM, чтобы принуждение было уничтожено принуждением; но одна реституция, материальное вознаграждение, представляется по существу уголовной неправды недостойным, противодействие должно быть направлено на волю, в которой лежит корень преступления, и притом в том же объеме, в каком оно проявилось в преступлении. Таким образом, эта деятельность будет восстановлена по масштабу внутренней ценности; с преступником поступят по тому закону, который он себе создал. Наказание, являясь злом по форме, составляет по существу своему благо, так как показывает преступнику ничтожество неразумной его воли и направляется к восстановлению господства разума.

Наказание виновного в нарушении установленного в государстве правопорядка свидетельствует, таким образом, о торжестве, законности и справедливости в обществе. Кроме того, и сама деятельность правоохранительных органов в первую очередь направлена на восстановление социальной справедливости, нарушенной в результате общественно опасного противоправного деяния.

Цель исправления. По Уложению о наказаниях 1845 г. цель исправления заключалась в том, что наказание должно было вызвать «нравственное и религиозное сознание из мертвенного

¹ Бернер А. Ф. Указ, соч. С. 560.

усыпления». Наказание при этом, сохраняя постоянный характер принуждения, становилось насильственным воспитанием. В современном уголовном законодательстве цель исправления заключается в том, чтобы лицо, отбывшее наказание, стало добропорядочным членом своего общества, честно относящимся к труду, уважающим его законы и правила общежития. Что касается уголовно-исполнительного законодательства, то оно определяет исправление осужденных через формирование у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирования правопослушного поведения. Основными средствами исправления являются, согласно ст. 9 УИК РФ, установленный порядок исполнения и отбывания наказания (режим), воспитательная работа, общественно полезный труд, получение общего образования, профессиональная подготовка и общественное воздействие.

В отличие от прежнего определения целей уголовного наказания по УК РСФСР 1960 г. законодатель не связывает цель исправления с перевоспитанием осужденного. И думается, абсолютно правильно, поскольку для общества главное значение имеет то, что в результате осуществления карательного и воспитательного воздействия на осужденного при исполнении наказания он станет честным гражданином и не будет в дальнейшем совершать преступлений. Как верно отмечал по этому поводу И. И. Карпец, нравственное воспитание человека — длительный процесс. Иногда человека «воспитывают» всю жизнь, однако он испытывает какое-то побочное более сильное влияние и, несмотря на процесс воспитания, становится либо человеком уже с аморальными взглядами и устоями, либо даже преступником. Естественно, что такой человек не может за 3—5 лет нравственно перевоспитаться, тем более нереально и нелепо ожидать нравственного перевоспитания от осужденного. Исправиться после применения наказания он еще может, а перевоспитаться — нет. Да это в конце концов и не столь важно. Главное, как уже отмечалось, чтобы осужденный не совершал в дальнейшем новых преступлений, а уж по какой причине: из-за боязни наказания или в силу внутренней нравственной переоценки собственных интересов, взглядов, убеждений либо в силу «проснувшейся» в нем сознательности — это, на наш взгляд, неважно.

И наконец, третьей, но, как утверждают многие ученые, одной из наиболее важных целей уголовного наказания является

цель предупреждения преступлений. В Уложении о наказаниях 1845 г. данная цель называлась ролью устрашения. Не столько варварская жестокость придает наказанию устрашающую силу, сколько сознание его неизбежности, писали ученые того времени, раскрывая смысл устрашения. «Цель устрашения никогда не оправдывает жестоких наказаний, но всегда требует только наказаний примерных и действительных. Особенного внимания заслуживает цель устрашения в случае сильного распространения в обществе тех или других преступлений»¹.

Действительно, предупредительное значение наказания не в его жестокости, а в его неотвратимости. Предупредительное (превентивное) воздействие наказания состоит, в свою очередь, из общего предупреждения (общей превенции) и частного предупреждения (частной превенции).

Общее предупреждение заключается в том, что посредством принудительного воздействия на осужденного другие лица удерживаются от аналогичного преступного посягательства в будущем. В юридической литературе вызывает спор вопрос о том, кому именно обращено общепредупредительное воздействие наказания. По мнению М. А. Ефимова, И. С. Ноя, З. А. Тадевосяна, И. И. Карпеца и других, общее предупреждение наказания обращено лишь к незначительной неустойчивой части граждан. Согласно позиции Н. А. Беляева, В. С. Трахтерова, Т. Л. Сергеевой и ряда других ученых уголовное наказание оказывает предупредительное воздействие либо на всех членов общества, либо, по крайней мере, на значительную ее часть. Представляется, что данное положение более правильно. Предупредительное воздействие наказания складывается, как общепризнано в уголовно-правовой литературе, из трех стадий: 1) издание закона; 2) назначение наказания судом; 3) исполнение наказания.

Вряд ли можно согласиться, что факт издания нового уголовного закона, его публикация, объявление деяния преступлением или усиление за него наказания, рассмотрение уголовного дела в открытом судебном заседании рассчитано законодателем лишь на незначительную неустойчивую часть общества. Вероятно, это касается всех граждан, поскольку любые законы в нашей стране, в том числе и уголовные, издаются не только для незначительной части населения, но и для всего общества в целом. Да и практически трудно обнаружить грань между устой-

¹ Бернер А. Ф. Указ. соч. С. 560.

чивостью и неустойчивостью граждан. Разве можно лишь по внешнему поведению судить о взглядах и привычках человека? Думается, нет, и доказательством тому служит прежде всего то, что за многие экономические и должностные преступления осуждается большое количество лиц, положительно характеризующихся как по месту работы, так и жительства.

Общее предупреждение рассчитано на все общество, а не на незначительную неустойчивую ее часть. Говоря иными словами, под **общепреventивным воздействием** наказания следует понимать предупреждение государством всех членов общества о тех негативных последствиях, которые могут последовать для них в случае совершения преступления.

С общим предупреждением наказания тесно связано предупреждение частное. Под **частнопредупреждающим воздействием** наказания понимается предупреждение совершения новых преступлений самим осужденным. При этом по вопросу о частном предупреждении, или частной превенции, в юридической литературе высказано два мнения. Согласно первому, задача частного предупреждения предполагает создание особых условий во время отбывания наказания, исключающих совершение осужденными новых преступлений, воспитание у них такого сознания, которое исключало бы мысль о возможности совершить новое преступление. Согласно второму, под частным предупреждением понимается только создание условий, устраняющих возможность совершать преступления во время отбывания наказания.

На наш взгляд, частное предупреждение не следует отождествлять с исправлением преступника. Это при исправлении преступника основная задача наказания заключается в формировании у осужденного уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития, стимулирование правопослушного поведения, а при частном предупреждении главным является показать преступнику, что за его антиобщественное, противоправное поведение он в обязательном порядке будет подвергнут уголовному наказанию.

Цели наказания достигаются органическим единством назначения и исполнения. **Назначение** наказания должно быть справедливым, соразмерным тяжести содеянного и общественной опасности личности виновного. Только тогда оно будет максимально способствовать достижению поставленных перед

ним целей. Вместе с тем не меньшее значение имеет и надлежащее **исполнение** правильно назначенного наказания на основе принципов законности, гуманизма, демократизма, равенства осужденных перед законом, дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний, рационального применения мер принуждения, средств исправления осужденных и стимулирования их правопослушного поведения, соединения наказания с исправительным воздействием. Небезынтересно в связи с этим заметить, что УИК РФ, в отличие от прежнего ИТК РСФСР, практически дословно воспроизводившего текст ст. 20 УК РСФСР 1960 г. относительно целей уголовного наказания, определяет их несколько отлично от УК РФ, указывая в ст. 1 только на цель исправления осужденных и предупреждения совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами. И это, вероятно, правильно, поскольку цель восстановления социальной справедливости в значительной степени относится к процессу назначения наказания, нежели его исполнению.

§ 3. Система и виды наказаний

Действующее уголовное законодательство предусматривает самые различные виды наказаний: штраф; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград; 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.

Суд может и должен избрать индивидуализированную меру наказания, наиболее полно учитывающую как характер преступления, так и степень общественной опасности лица, его совершившего.

Перечень видов наказаний, определенных законом, является исчерпывающим. Никакие иные меры государственного принуждения не могут назначаться в качестве уголовных наказаний. Суд может назначить осужденному только то наказание, которое предусмотрено уголовным законом. Конкретные виды наказаний образуют в совокупности их систему. Система наказаний — это установленный законом, обязательный и **исчерпываю-**

ший перечень видов наказаний, расположенный по степени их сравнительной тяжести (от менее тяжкого к более тяжкому).

Все виды наказаний обладают рядом как общих, так и специфических черт, позволяющих их классифицировать по различным основаниям. Вопрос о классификации — один из важнейших в проблеме наказания: во-первых, для науки это прием, который не только вносит в изучение систему и порядок, но и предопределяет полноту и правильность выводов изучения; во-вторых, это существенно для разработки проблем уголовно-исполнительного права и применения положений педагогики, психологии и экономической науки в процессе исполнения наказания и эффективного достижения целей. К сожалению, действующее уголовное законодательство, как и прежде, несмотря на столь высокую теоретическую и практическую значимость решения данной проблемы, не дает единой классификации существующих наказаний, а в юридической литературе этот вопрос вот уже многие годы вызывает различные мнения. Так, согласно одному из них (Н. А. Стручков, А. З. Наташев и др.) наказание следует классифицировать по трем видам: 1) по способу сочетания наказаний — на основные и дополнительные; 2) по особенностям субъектов — на общие, назначаемые любым лицам, и специальные, назначаемые лишь определенному кругу лиц; 3) по близости содержания — на связанные с исправительным воздействием и не связанные с ним.

Согласно другому мнению, уголовные наказания следует различать в соответствии с правовыми, психологическими и педагогическими критериями. В соответствии с правовыми критериями наказание следует различать в зависимости: от степени важности и порядка их назначения; степени суровости режимных ограничений, которые наступают для осужденных при исполнении наказаний; особенностей субъектов, которым они назначаются; возможности их замены иными наказаниями или другими мерами правового воздействия; возможности назначения наказаний условно, возможности назначения их на определенный срок. С точки зрения психологических критериев: ограничивающие либо полностью лишаящие осужденного возможности осуществлять свои политические права и свободы, гражданские, трудовые и иные права и привилегии; направленные на жизнь осужденного или на физическую свободу его передвижения. И наконец, с точки зрения педагогических критериев на наказания: которым сопутствует при их исполнении го-

сударственное воздействие; которые при их исполнении соединяются одновременно и с государственным воспитательным воздействием и с общественным; за назначением которых должно следовать общественное воздействие и воспитание в отношении осужденных.

Существуют и другие классификации, но большинство из них либо несколько ограничены, как первое, либо хороши лишь в теоретическом плане, как второе. С точки зрения же практической значимости вторая классификация является слишком громоздкой и неудобной, поскольку не дает четкого представления о содержании того или иного вида наказания. Кроме того, подобную классификацию нельзя или, по крайней мере, затруднительно провести в действующем законодательстве, что также снижает ее практическую ценность.

Мы считаем, что более целесообразным и полезным как в теоретическом, так и практическом смысле будет деление наказаний по: 1) правовому аспекту и объему карательного воздействия — на наказания, связанные с лишением свободы, и наказания, не связанные с лишением свободы; 2) юридическому содержанию — на наказания, связанные с исправительным воздействием и не связанные с ним; 3) по порядку назначения и их юридической значимости — на основные, дополнительные и меры, применяемые как в качестве основных, так и дополнительных. Подобная классификация существует уже в уголовном законодательстве некоторых западных стран и, думается, что вполне обоснованно было бы ввести ее и в уголовную систему наказаний нашего законодательства.

Рассмотрим каждое классификационное деление более подробно. Первое основание классификации — по правовому аспекту и объему карательного воздействия имеет богатую историю. Еще уголовное законодательство XVIII в. подразделяло все меры уголовной репрессии на две группы: 1) наказания, не состоящие в лишении свободы — смертная казнь, телесные наказания, поражения чести и прав; и 2) наказания, состоящие в лишении свободы — изгнание, ссылка, тюремное заключение.

В действующем уголовном законодательстве к наказаниям, связанным с лишением свободы, относится арест, лишение свободы на определенный срок и пожизненное лишение свободы. Все остальные меры наказания не связаны с лишением свободы, в некоторой степени лишь ограничивая ее в ряде наказаний. Объем карательного воздействия, присущий этим наказа-

ниям, резко отделяет их от всех иных. В связи с этим основным содержанием уголовной политики наряду с направленностью ее на расширение мер наказаний, связанных с лишением свободы, и их разнообразием в зависимости от объема карательного воздействия, для более дифференцированного подхода к правонарушителям является также и расширение мер, не связанных с лишением свободы. Особое значение приобрели в настоящее время имущественные наказания и наказания, связанные с исправительным воздействием на осужденного без изоляции его от общества. Данные наказания в силу экономичности своего исполнения, достижения целей исправления без изоляции от общества, а значит, и без отрыва социально-полезных связей осужденного с обществом, семьей могут оказать в некоторых случаях более эффективное воздействие на виновного, чем применение наказаний, сопряженных с лишением свободы.

Важное значение имеет градация наказаний по юридическому содержанию. К сожалению, в юридической литературе нет единого понятия исправительного воздействия. Определения приводятся самые разные. Не углубляясь в рамках учебника в перечисление и анализ каждого из них, заметим, что, на наш взгляд, более правильно понимать под исправительным воздействием особый процесс при исполнении наказания, связанный с применением к осужденному в продолжение определенного промежутка времени особых методов убеждения и принуждения в соответствии с нормами уголовного и уголовно-исполнительного права.

К наказаниям, связанным с исправительным воздействием (в рамках приведенного определения), по действующему уголовному законодательству относятся: обязательные работы; исправительные работы; ограничение свободы; лишение свободы на определенный срок; пожизненное лишение свободы. Именно эти меры уголовного наказания связаны при их исполнении с особым воспитательно-трудовым воздействием, носящим длительный, постоянный характер. Остальные меры наказания не сопряжены с таким процессом, поскольку они либо являются одноактными, либо даже, если рассчитаны на длительное время, все же не связаны с применением к осужденному особых методов убеждения и принуждения в процессе их исправления, включающего в себя обязательно и труд.

По порядку назначения и их юридической значимости наказания делятся на основные, дополнительные и меры, приме-

няемые как в качестве основных, так и дополнительных. Указанное деление является на сегодня единственным, прямо предусмотренным в качестве такового, в уголовном законе.

Согласно ст. 45 УК РФ к основным видам наказаний относятся 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. К дополнительным — лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград. Штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью могут применяться как в качестве основных, так и дополнительных наказаний.

Деление по данному классификационному признаку было присуще многим карательным системам российского уголовного законодательства. **Основное значение разделения всех наказаний на основные и дополнительные имеет ценность для правильного применения разнообразных по карательному и воспитательному содержанию наказаний.** Суд, назначая в конкретном определенном случае основное наказание совместно с дополнительным, исходит исключительно из соображений наибольшей эффективности для него назначенного наказания в целях исправления осужденного. Используя философские категории, можно сказать, что, применяя основное наказание, суд считает его необходимым для исправления осужденного, прибавляя же дополнительное, приходит к выводу о его достаточности.

Основные наказания назначаются самостоятельно и не могут ни присоединяться к другим наказаниям, ни сочетаться друг с другом. Дополнительные же наказания носят вспомогательный характер, они не назначаются самостоятельно, а применяются только в сочетании с основными. При этом, исходя из вспомогательного характера, дополнительное наказание не должно быть строже основного, а, исходя из характера правоограничений, причиняемых лицу в процессе исполнения наказания, должно отличаться от него

§ 4. Штраф

Штраф — мера наказания, которая имеет особенную историю. Это связано с тем, что именно денежные взыскания, сначала в пользу потерпевшего (головничество, урок), а затем и в

пользу княжеской власти (вира, продажа), были положены в основу русской карательной системы, носившей первоначально экономический характер.

Первые упоминания о денежных штрафах мы встречаем в договорах Олега (911 г.) и Игоря (944 г.) с греками: если же ударит мечом или копьем, или каким-либо оружием русин грека или грек русина, то пусть за такое беззаконие заплатит по обычаю русскому пять литров серебра.

Наибольшее же распространение штрафы под названиями «вира» и «продажа» получили, когда первые законодательные памятники придали силу закона большому количеству обычаев, существовавших в родовом обществе, в том числе композиции — уплате денежного вознаграждения за убийство, причинение телесных повреждений и др. В этот период (конец X — начало XI в.) на Руси начинают развиваться феодальные отношения. В условиях образования единого государства всем ходом политического и правового развития был поставлен вопрос о проведении унификации норм права на всей территории Древнерусского государства и ликвидации института кровной мести, пришедшего в столкновение с основными началами феодального права. Свидетельство тому мы находим в Русской Правде. Под преступлением в данный период понималась «обида» независимо от того, чему (жизни, здоровью, чести или имуществу) был причинен ущерб. Основная цель наказания преследовала возмещение «обиды», причем достигалась она, как правило, взиманием денежного штрафа.

С развитием феодальных отношений имущественные взыскания, в том числе штраф, отошли на второй план, уступив место смертной и торговой казни. Перемена эта была вызвана обострением классовых противоречий, стремлением господствующего класса принять все меры к охране частной собственности. В тот период основная цель наказаний заключалась в устрашении людей путем истребления «лихих» людей. Штраф же применялся, главным образом, за такие незначительные преступления, как упущение по службе, оскорбление словом или действием, клевета, побои и др. С развитием капиталистического способа производства и разложением натурального крепостнического хозяйства биржеспекулятивная окраска общественных идеалов придавала денежным взысканиям иное значение. Штраф был внесен в реестр главных наказаний Уголов-

ного Уложения 1903 г., которое предусматривало две его разновидности: денежную пеню и денежное взыскание.

Широко применялся штраф и в первые годы после революции. В первой половине 1918 г. суды г. Москвы подвергли штрафу 54% осужденных, а во второй — 56,9%. «Правда», разъясняя классовое назначение штрафа в тот период, так писала в одной из своих статей: «Налагаемый штраф должен быть таким по величине, чтобы он выполнял одновременно роль операции капитала и лишал бы наших активных противников их главного орудия борьбы с нами — капитала». И хотя УК РСФСР 1922 г. предусматривал штраф исключительно как денежное взыскание, в тот период он взимался не только в твердой денежной сумме, но и в виде продуктов, продовольствия, ибо в стране свирепствовал голод.

В дальнейшем, как в довоенный, так и послевоенный период, назначение штрафов то падало, то вновь постепенно возрастало, но возрастание это было столь незначительным, что, в сущности, еще раз доказывало факт ограниченного применения штрафа в этот период по сравнению с указанными выше периодами, когда штрафу придавалось преобладающее значение среди других мер наказания.

В настоящее время штраф довольно широко применяется в судебной практике. Будучи мерой государственного принуждения, связанной с ограничениями имущественного характера, штраф является одной из наиболее целесообразных и эффективных мер борьбы с преступлениями, совершенными по неосторожности, а также умышленными преступлениями корыстной направленности.

Итак, что же представляет собой штраф как мера уголовного наказания по действующему уголовному законодательству? Штраф — это денежное взыскание, назначаемое судом в пределах, предусмотренных Уголовным кодексом, в размере от 2,5 тыс. до 1 млн руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух недель до пяти лет. Штраф в размере от 500 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период свыше трех лет может назначаться только за тяжкие и особо тяжкие преступления в случаях, специально предусмотренных статьями Уголовного кодекса.

Под иными доходами осужденного подразумеваются не относящиеся к системе заработной платы доходы, подлежащие

налогообложению в соответствии с действующим законодательством. Размер заработной платы или иного дохода осужденного при назначении наказания в виде штрафа должен исчисляться на момент вынесения приговора.

Уголовно-правовое значение штрафа заключается, в том, что это одна из мер уголовной ответственности, выражающаяся в определенном объеме ограничений имущественного характера.

В юридической литературе высказывались мнения, что при назначении штрафа невозможно достичь цели исправления преступника, что совершенно очевидно, что такой вид наказания, как штраф, является лишь энергичным напоминанием виновному о необходимости впредь быть более осмотрительным и воздержанным. Нам думается, подобная позиция противоречит уголовному законодательству, в котором закреплены равные цели для всех видов наказаний, входящих в его систему. Штраф может и должен достичь цели исправления преступника. Другое дело, что способ ее достижения у штрафа, впрочем, как и у любого вида наказания, весьма специфичен. Для штрафа — это непосредственное ущемление материального положения виновного, факт разбирательства дела в суде и судимость как правовое последствие применения уголовного наказания за совершенное преступление.

При назначении штрафа суд должен учитывать тяжесть совершенного лицом преступления, имущественное положение его и его семьи, наличие на иждивении несовершеннолетних детей, престарелых родителей, а также возможность получения осужденным заработной платы или иного дохода. В случае невозможности единовременной полной уплаты штрафа суд, исходя из вышеназванных обстоятельств, может назначить его с рассрочкой выплаты определенными частями на срок до трех лет.

Порядок исполнения штрафа регламентируется уголовно-исполнительным законодательством. Так, в частности, согласно ст. 31 УИК РФ, осужденный к штрафу без рассрочки выплаты обязан уплатить штраф в течение 30 дней со дня вступления приговора в законную силу. Уплата штрафа заключается во внесении определенной осужденному денежной суммы в банковское учреждение на депозитный счет суда, о чем осужденному выдается квитанция, предъявляемая им затем в канцелярию суда. В случае если осужденный не имеет возможности единовременно уплатить штраф, суд по его ходатайству и за-

ключению судебного пристава-исполнителя может рассрочить уплату штрафа на срок до трех лет. Возможность, равно как и невозможность единовременной уплаты штрафа должна доказываться представлением соответствующих документов. Только на основе данных документов судебный пристав-исполнитель составляет заключение, предъявляемое в суд, постановивший приговор. Доказательством невозможности единовременной уплаты штрафа могут служить акты обследования имущественного положения виновного, справки о доходах с места работы, справки с места жительства о наличии иждивенцев и т. д.

Осужденный сразу к штрафу с рассрочкой выплаты, а также осужденный, в отношении которого суд принял решение о рассрочке уплаты штрафа, обязаны в течение 30 дней со дня вступления приговора или решения суда в законную силу уплатить первую часть штрафа. Оставшиеся части штрафа осужденный обязан уплачивать ежемесячно не позднее последнего дня каждого месяца.

Если осужденный злостно уклоняется от уплаты штрафа, назначенного в качестве дополнительного наказания, судебный пристав-исполнитель не ранее 10, но не позднее 30 дней со дня истечения предельного срока уплаты, указанного в ч. 1 и 3 ст. 31 УИК РФ, направляет в суд представление о замене штрафа другим видом наказания, в соответствии с ч. 5 ст. 46 УК РФ. Штраф заменяется на любое более строгое основное наказание, но в пределах санкции, предусмотренной соответствующей статьей Особенной части УК.

В отношении осужденного, злостно уклоняющегося от уплаты штрафа, назначенного в качестве дополнительного наказания, судебный пристав-исполнитель производит взыскание штрафа в принудительном порядке, предусмотренном гражданским законодательством РФ.

Злостно **уклоняющимся** от уплаты штрафа признается осужденный, не уплативший штраф либо часть штрафа в течение 30 дней со дня вступления приговора в законную силу, либо в более поздний срок, предоставленный осужденному рассрочкой исполнения штрафа.

Злостно уклоняющийся от отбывания наказания осужденный, местонахождение которого неизвестно, объявляется в розыск и может быть задержан на срок до 48 часов. Данный срок может быть продлен судом до 30 суток.

По действующему уголовному законодательству штраф может быть как основным, так и дополнительным наказанием. Как **основное наказание** штраф назначается:

1) когда он указан в качестве такового (самостоятельно или в альтернативе с другими видами наказания) в санкции применяемой статьи Особенной части УК РФ;

2) при назначении более мягкого наказания в виде штрафа (ст. 64 УК РФ);

3) при вердикте присяжных заседателей о снисхождении (ст. 65 УК РФ);

4) при замене неотбытой части наказания более мягким в виде штрафа (ст. 80, 82 УК РФ);

5) при применении штрафа судом надзорной или кассационной инстанции как более мягкого наказания вместо лишения свободы или примененного по приговору условного осуждения.

В случае назначения наказания по нескольким преступлениям или по нескольким приговорам к ограничению свободы, аресту, содержанию в дисциплинарной части, лишению свободы и штрафу они приводятся в исполнение самостоятельно.

При назначении осужденному, содержащемуся под стражей до судебного разбирательства, в качестве основного вида наказания штрафа, суд, учитывая срок содержания под стражей, может либо смягчить назначенное наказание, либо полностью освободить его от наказания.

Как **дополнительное наказание** штраф может быть назначен в случае, если он предусмотрен соответствующей статьей Особенной части УК РФ.

Весьма специфично применение штрафа к **несовершеннолетним**. Им штраф может быть назначен в размере от 1 тыс. до 50 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода за период от двух недель до шести месяцев. Штраф может быть назначен как при наличии у несовершеннолетнего самостоятельного заработка или имущества, на которое может быть обращено взыскание, так и при отсутствии таковых. Штраф, назначенный несовершеннолетнему осужденному, по решению суда может взыскиваться с его родителей или иных законных представителей с их согласия.

Согласно п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» такое решение судом может быть принято по ходатайству родителей или иных

законных представителей после вступления приговора в законную силу в порядке, предусмотренном ст. 397 УПК РФ. В любом случае суд должен удостовериться в добровольности такого согласия и платежеспособности родителей или иных законных представителей, а также учесть последствия неисполнения судебного решения о взыскании штрафа.

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.

Как в отношении совершеннолетних, так и несовершеннолетних лиц штраф по действующему уголовному законодательству может быть назначен почти за все преступления небольшой или средней тяжести. Причем подавляющая часть штрафных санкций предусмотрена за деяния, носящие имущественный характер. Совершая такое преступление, виновный обычно стремится обогатиться за чужой счет, извлечь какую-либо материальную выгоду. Применение же штрафа не только лишает его полученной выгоды, но и в значительной степени ущемляет его собственные материальные интересы.

Эффективной мерой штраф является и в борьбе с неосторожными преступлениями, когда чаще всего нет необходимости изолировать виновных от общества.

§ 5. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью

Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью принадлежит к числу наиболее древних наказаний, прошедших несколько этапов развития.

Так, по древнегерманскому праву преступник объявлялся «лишенным мира». Его исключали из общества, лишали имущества и приравнивали по положению к дикому зверю; каждый мог его безнаказанно убить. Согласно Русской Правде лишение прав означало полное бесправие лица, юридическое вымирание его личности. Однако в дальнейшем полное поражение (гражданская смерть) из нашего права исчезло. Оно не предусматривалось ни Судебниками, ни Соборным Уложением 1649 г. Как

писал И. Д. Сергиевский, «выработать институт лишения права XVII век не мог, так как весь тогдашний государственный строй России был ему противен. Прежде всего, поражение семейных прав, расторжение супружеского союза и прекращение родительской власти не могли иметь места, потому что государство всячески старалось о сохранении и укреплении семейного начала и, в частности, ради утилитарных целей направляло преступников в ссылку с семьями. Затем, поражение прав имущественных, т. е. переход всего наличного имущества осужденного к законным его наследникам, не могло получить развития, потому что государство с большей для себя пользой шло путем конфискаций. Поражение прав служебных, т. е. лишение права службы государственной, тоже не могло иметь места, потому что права службы в строгом смысле определенного происхождением, образованием или иного рода цензом, вовсе не существовало, а была лишь обязанность службы, крепостная обязанность, по которой каждый гражданин должен был идти на ту службу, которую ему укажет великий государь. Лишать кого-либо права службы было для государства просто невыгодно, так как это значило бы уменьшить и без того скудный запас пригодных сил государственного управления»¹.

В виде закона лишение прав появилось в России при Петре I. Это были шельмование и анафемствование. А Уложение о наказаниях 1845 г. предусматривало лишение всех прав состояния; лишение всех особенных, личных и по состоянию присвоенных прав и преимуществ; лишение некоторых лично и по состоянию присвоенных прав и преимуществ; лишение какого-либо отдельного права на срок или навсегда. Уголовное Уложение 1903 г. предусматривало, в свою очередь, лишь одну категорию поражения прав — лишение прав состояния, но объем его был достаточно велик. Правоограничения, установленные Уложением, были настолько тяжки, что лишение прав, по крайней мере наиболее тяжкий его вид, поражало всю правовую сферу личности и, ставя человека почти в безвыходное положение увеличивало вероятность рецидива.

Уголовное право послереволюционного периода с первых лет своего существования отказалось от гражданской смерти, однако долго еще сохраняло лишение основных (прежде всего

¹ Сергиевский И. Д. Наказание в русском праве XVII века. СПб., 1888. С. 186.

политических) прав отдельных слоев общества. Так, Руководящие начала 1919 г. по отношению к «саботажникам» и «вредителям» народного хозяйства предусматривали воспрещение занимать определенную должность или исполнять определенную работу, а УК РСФСР 1926 г. — лишение активного и пассивного избирательного права; права занимать выборные должности в общественных организациях, те или иные государственные должности; права носить почетные звания; родительских прав; права на пенсии, выдаваемые в порядке социального страхования и государственного обеспечения, и на пособие по безработице, выдаваемое в порядке социального страхования.

Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. содержали лишь два вида поражения прав: лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной профессией (ст. 26 УК РФ) и лишение воинского или специального звания (ст. 31 УК РФ). Сохранились данные наказания (в несколько иной интерпретации) и в настоящее время.

По действующему законодательству **лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью** состоит в запрещении занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью. Как и штраф, оно может назначаться в качестве как основной, так и дополнительной меры наказания.

Как **основное наказание** лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью устанавливается на срок от одного года до пяти лет включительно и может быть назначено судом:

- 1) когда оно указано в качестве такового в санкции применяемой статьи Особенной части УК РФ;
- 2) при назначении более мягкого наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 64 УК РФ);
- 3) при вердикте присяжных заседателей о снисхождении (ст. 65 УК РФ);
- 4) замене наказания неотбытой части наказания более мягким (ст. 80, 82 УК РФ);
- 5) при применении судом надзорной или кассационной инстанции в качестве смягчения наказания вместо лишения свободы или примененного по приговору условного осуждения.

В случае назначения наказания по нескольким преступлениям или по нескольким приговорам к ограничению свободы, аресту, содержанию в дисциплинарной части, лишению свободы каждое из них приводится в исполнение самостоятельно.

Как дополнительное наказание лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью устанавливается на срок от шести месяцев до трех лет и может назначаться судом вне зависимости от того, предусмотрено или не предусмотрено данное наказание в качестве дополнительного наказания соответствующей статьей Особенной части УК РФ в случаях, когда с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного суд признает невозможным сохранение за ним права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

При этом в соответствии с п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 лицу, осужденному как за одно преступление, так и по совокупности преступлений и приговоров, указанное наказание не может быть назначено одновременно в качестве основного и дополнительного. За одно и то же преступление осужденному не может быть назначено одновременно лишение права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью.

Лишение права занимать определенные должности состоит в запрещении занимать должности только на государственной службе или в органах местного самоуправления. Конкретный вид таких должностей должен быть указан в приговоре. При назначении наказания в виде лишения права заниматься определенной деятельностью в приговоре также должен быть указан конкретный вид такой деятельности. И в обязательном порядке в приговоре должен быть указан срок запрета занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. То обстоятельство, что к моменту вынесения приговора лицо не занимало определенной должности или не занималось определенной деятельностью, не лишает суд права назначить данное наказание.

Согласно п. 39 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью не может быть применено в качестве дополнительного наказания, если оно назначено в качестве основного наказания,

Если закон, по которому квалифицировано совершенное преступление, предусматривает обязательное назначение дополнительного наказания, то его неприменение судом допускается лишь при наличии условий, предусмотренных ст. 64 УК РФ, и должно быть мотивировано в приговоре со ссылкой на указанную статью.

Суд вправе применить к лицу, совершившему преступление в связи с занимаемой должностью или при занятии определенной деятельностью, в качестве дополнительного вида наказания лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью независимо от того, что указанный вид наказания не предусмотрен санкцией закона, по которому осужден виновный, приведя в описательно-мотивировочной части приговора мотивы принятого решения. При этом не имеет значения, выполняло ли лицо соответствующие обязанности постоянно или временно, по приказу или распоряжению соответствующего должностного лица.

Данный вид наказания также может применяться к **несовершеннолетним**, но, по вполне понятным социально-экономическим причинам, только в части запрета заниматься определенной деятельностью.

Исчисление срока лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью зависит от двух факторов: 1) в качестве какой (основной или дополнительной) меры назначено данное наказание; 2) к какому наказанию оно назначено в качестве дополнительного вида.

Срок лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, назначенного в качестве как основного, так и дополнительного видов наказаний к штрафу, обязательным работам или исправительным работам, а также при условном осуждении, если при этом исполнение дополнительного вида наказания не отсрочено, исчисляется с момента вступления приговора суда в законную силу. Время, в течение которого осужденный занимал запрещенные для него должности либо занимался запрещенной для него деятельностью, в срок наказания не засчитывается.

Если лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью назначено в качестве дополнительного наказания к ограничению свободы, аресту, содержанию в дисциплинарной воинской части, лишению свободы, оно распространяется на все время отбывания указанных

основных видов наказаний, но его срок исчисляется соответственно со дня освобождения осужденного из исправительного центра, из-под ареста, из дисциплинарной воинской части или из исправительного учреждения.

Запрещение заниматься определенной деятельностью охватывает не только служебную, профессиональную, но и любую иную деятельность, которая регламентируется специальными правилами. Под государственной службой РФ в соответствии со ст. 1 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» понимается профессиональная служебная деятельность граждан РФ по обеспечению исполнения полномочий: Российской Федерации; федеральных органов государственной власти, иных федеральных государственных органов; субъектов РФ; органов государственной власти субъектов РФ, иных государственных органов субъектов РФ; лиц, замещающих должности, устанавливаемые Конституцией РФ, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов; лиц, замещающих должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов РФ для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов РФ. Система государственной службы, согласно п. 2 названного Закона, включает в себя государственную гражданскую службу; военную службу; правоохранительную службу.

Под государственной гражданской службой РФ в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» понимается вид государственной гражданской службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан РФ на должностях государственной гражданской службы РФ по обеспечению исполнения полномочий федеральных государственных органов, государственных органов субъектов РФ, лиц, замещающих государственные должности РФ, и лиц, замещающих государственные должности субъектов РФ. Государственная гражданская служба РФ подразделяется на федеральную государственную гражданскую службу и государственную гражданскую службу субъектов РФ.

К органам местного самоуправления, в соответствии со ст. 14 Федерального закона от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», относятся выборные органы, образуе-

мые в соответствии с данным Законом, законами субъектов РФ, уставами муниципальных образований, а также другие органы, образуемые в соответствии с уставами муниципальных образований.

Уголовно-правовая сущность наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью заключается, таким образом, в лишении осужденного на установленный срок возможности заниматься определенной профессиональной или иного вида трудовой деятельностью либо занимать указанные в приговоре должности на государственной службе или органах местного самоуправления.

Основанием исполнения лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве основного наказания либо дополнительного к штрафу, обязательным работам, исправительным работам, а также при условном осуждении является распоряжение об обращении приговора к исполнению и две копии вступившего в законную силу приговора, направляемые судом в уголовно-исполнительную инспекцию по месту жительства осужденного. Основание исполнения данного наказания как дополнительного к ограничению свободы, лишению свободы, аресту или содержанию в дисциплинарной воинской части — распоряжение об обращении приговора к исполнению и копия приговора.

Органами, исполняющими лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, назначенного как в качестве основного, так и дополнительного видов наказаний к штрафу, обязательным работам или исправительным работам, а также при условном осуждении, являются уголовно-исполнительные инспекции по месту жительства осужденных; органами, исполняющими данное наказание, назначенное в качестве дополнительного к ограничению свободы, аресту, содержанию в дисциплинарной воинской части или лишению свободы — учреждения и органы, исполняющие основные виды наказаний, а после отбытия основного наказания — уголовно-исполнительные инспекции по месту жительства осужденных. Администрация учреждения, в котором отбывает основной вид наказания лицо, осужденное к дополнительному наказанию в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, не может в соответствии с уголовно-исполнительным

законодательством привлекать осужденного к работам, выполнение которых ему запрещено. Кроме того, поскольку закон не воспрещает исполнение данного наказания и в случае призыва или поступления осужденного на военную службу либо на альтернативную гражданскую службу, уголовно-исполнительные инспекции направляют в военный комиссариат или по месту службы осужденных копию приговора суда для исполнения данного наказания и при прохождении службы тоже.

Обязанности по исполнению наказания накладываются при этом как на администрацию организации, где работает осужденный, либо на органы, правомочные аннулировать разрешение на занятие определенной деятельностью, так и на самих осужденных. К органам, правомочным аннулировать разрешение на занятие определенными видами деятельности, относятся органы, имеющие право выдавать такие разрешения, в частности органы, осуществляющие лицензирование отдельных видов деятельности.

В соответствии с ч. 2 ст. 34 УИК РФ администрация, где работает осужденный, обязана:

1) не позднее трех дней после получения копии приговора суда и извещения уголовно-исполнительной инспекции освободить осужденного от должности, которую он лишен права занимать, или запретить заниматься определенной деятельностью, направить в уголовно-исполнительную инспекцию сообщение об исполнении требований приговора;

2) представлять по требованию уголовно-исполнительной инспекции документы, связанные с исполнением наказания;

3) в случаях изменения или прекращения трудового договора с осужденным в трехдневный срок сообщить об этом в уголовно-исполнительную инспекцию;

4) в случае увольнения из организации осужденного, не отбывшего наказание, внести в его трудовую книжку запись о том, на каком основании, на какой срок и какую должность он лишен права занимать или какой деятельностью лишен права заниматься.

Требования приговора о лишении осужденного права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью обязательны для администрации по месту работы или службы осужденного независимо от того, является ли эта организация основным местом работы или он в ней занят

по совместительству. Не имеет значения также и организационно-правовая форма организации.

Органы, правомочные аннулировать разрешение на занятие определенной деятельностью, обязаны, соответственно, не позднее трех дней после получения копии приговора суда и извещения уголовно-исполнительной инспекции аннулировать (юридически и фактически) разрешение на занятие той деятельности, которая запрещена осужденному, изъять соответствующий документ, предоставляющий данному лицу право заниматься указанной деятельностью, и направить сообщение об этом в уголовно-исполнительную инспекцию.

Осужденные к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью обязаны, в свою очередь, исполнять требования приговора, представлять по требованию уголовно-исполнительной инспекции документы, связанные с отбыванием указанного наказания, сообщать в уголовно-исполнительную инспекцию о месте работы, его изменении или об увольнении с работы.

В том случае, если представители власти, государственные служащие, служащие органов местного самоуправления, служащие государственных или муниципальных учреждений, коммерческих или иных организаций злостно не исполняют вступившие в законную силу приговор суда, решение суда или иной судебный акт о лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, в соответствии со ст. 315 УК РФ, они подлежат ответственности за злостное неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта, а равно воспрепятствование их исполнению.

Неисполнение может выражаться при этом в неувольнении осужденного с должности, занимать которую ему запрещено; в фактическом возложении на осужденного обязанностей по запрещенной должности; в отказе от выполнения предписаний приговора об аннулировании разрешения на занятие запрещенным видом деятельности. Под злостным понимается неисполнение приговора суда о лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, продолжающееся после письменного представления уголовно-исполнительной инспекции о прекращении с осужденным трудового договора или прекращении занятия осужденным запрещенной для него деятельностью, не связанной с работой по найму.

Что касается самих осужденных, не исполняющих предписания приговора, то в соответствии с действующим законодательством единственным наказанием для них может быть невключение периода занятия запрещенной деятельностью в срок наказания.

§ 6. Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград

Лишение воинского, специального или почетного звания, классного чина, государственных наград может быть назначено только в качестве **дополнительного наказания** и только за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления с учетом личности виновного.

Уголовно-правовая сущность наказания заключается в том, что содержащиеся в нем правоограничения рассчитаны на моральное воздействие на осужденного (чувство стыда, совести), а также в лишении осужденного прав и льгот, вытекающих из обладания специальным, воинским или почетным званием, классным чином либо наличия государственных наград.

Анализируемое наказание может быть применено судом при наличии следующих оснований:

- 1) виновный совершил тяжкое или особо тяжкое преступление;
- 2) суд с учетом личности виновного пришел к выводу, что он недостойн носить специальное, воинское или почетное звание, быть обладателем классного чина или государственных наград.

Лишение осужденного ученой степени или ученого звания не входит в содержание данного наказания.

Специальными являются звания, присваиваемые работникам связи, железнодорожного транспорта, гражданского воздушного флота, аттестованным сотрудникам, проходящим службу в военизированных государственных органах (например, органах внутренних дел, таможенных органах).

Классным чином признается звание, присваиваемое в системе гражданской государственной службы (органах прокуратуры, органах юстиции и др.), с учетом занимаемой должности, знаний и опыта по истечении определенного стажа работы в данной должности.

Воинскими считаются звания, присваиваемые военнослужащим Вооруженных Сил РФ, других войск, воинских формирований и органов, на основании Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе».

Почетные звания — это звания, устанавливаемые в целях поощрения граждан за высокое профессиональное мастерство и многолетний добросовестный труд («Народный артист Российской Федерации», «Народный художник Российской Федерации», «Заслуженный лесовод Российской Федерации», «Заслуженный юрист Российской Федерации» и т. д.). Исчерпывающий перечень и описание нагрудного знака к почетным званиям РФ содержится в Указе Президента РФ от 2 марта 1994 г. № 442 «О государственных наградах Российской Федерации». Почетные звания могут устанавливаться как на федеральном, так и на республиканском уровнях.

Государственные награды — это высшая форма поощрения граждан за выдающиеся заслуги в экономике, науке, культуре, искусстве, защите Отечества, государственном строительстве, воспитании, просвещении, охране здоровья, жизни и прав граждан, благотворительной деятельности и иные заслуги перед государством. В соответствии с Положением о государственных наградах РФ, утвержденным Указом Президента РФ от 2 марта 1994 г. № 442, к ним относятся: звание Героя РФ, ордена, медали, знаки отличия РФ; почетные звания РФ. Кроме того, в системе государственных наград сохранены: государственные награды и почетные звания СССР, присвоенные ранее; военный орден Святого Георгия и знак отличия — Георгиевский Крест; военные ордена Александра Невского, Суворова, Ушакова, Кутузова, Нахимова.

Вопрос о лишении всех специальных, воинских званий, в том числе присваиваемых высшими должностными лицами, органами власти и руководством страны, а также почетных званий и государственных наград суд вправе решать самостоятельно. Причем лишить специального, воинского звания либо классного чина суд может как лица, состоящего на службе, так и находящегося в отставке (запасе).

Основанием исполнения наказания является, в соответствии со ст. 61 УИК РФ, копия вступившего в законную силу приговора суда, направляемая должностному лицу, присвоившему осужденному звание, классный чин или наградившего

его государственной наградой; в отношении лишения государственных наград РФ, а также приравненных к ним государственных наград СССР — в Службу государственных наград Президента РФ; в отношении лишения осужденных высших воинских или специальных званий, классных чинов, присваиваемых Президентом РФ, — в Комиссию по высшим воинским должностям и званиям при Президенте Российской Федерации; в отношении военнослужащего запаса — копия приговора суда, направляемая в военный комиссариат по месту воинского учета.

Должностное лицо в течение месяца со дня получения приговора суда должно в установленном порядке внести в соответствующие документы запись о лишении осужденного специального, воинского или почетного звания, классного чина или государственных наград; принять меры по лишению его прав и льгот, предусмотренных для лиц, имеющих соответствующие звание, чин или награды, и сообщить в суд об исполнении приговора.

В соответствии со ст. 17 Положения о государственных наградах о лишении государственных наград в порядке исполнения приговора издается указ Президента РФ. Ордена, медали, знаки отличия и нагрудные знаки к почетным званиям, документы о награждении, принадлежащие лицу, лишенному государственных наград, изымаются правоохранительными органами и направляются в Службу государственных наград Президента РФ.

При отмене приговора по реабилитирующим основаниям, в соответствии которыми награжденный лишен государственных наград, изданный об этом указ признается утратившим силу новым указом Президента РФ, а награжденный считается восстановленным в правах на государственные награды.

Президент РФ может восстановить гражданина РФ в правах на государственные награды по его ходатайству, поддержанному органом местного самоуправления района, города, если совершенное награжденным деяние, за которое он лишен государственных наград, потеряло характер общественно опасного. После вступления в силу указа Президента РФ о восстановлении в правах на государственные награды награжденному возвращаются его государственные награды и документы к ним (ст. 18 Положения о государственных наградах).

§ 7. Обязательные работы

Обязательные работы как мера уголовного наказания не были известны ранее действующему уголовному законодательству, хотя в истории карательных мер отечественного законодательства можно найти существующие им аналоги. А в Минимальных стандартных правилах ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), от 14 декабря 1990 г. среди мер, альтернативных реальному лишению свободы, есть указание на «постановление о выполнении общественно полезных работ» (ст. 8.2 Правил).

Уголовно-правовая сущность наказания в виде обязательных работ заключается в выполнении осужденным в свободное от основной работы или учебы время бесплатных общественно полезных работ. Устанавливаются обязательные работы на срок от 60 до 240 часов. Время обязательных работ не может превышать четырех часов в выходные дни и в дни, когда осужденный не занят на основной работе или службе; в рабочие дни — двух часов после окончания работы или службы, а с согласия осужденного — четырех часов. Время обязательных работ в течение недели, как правило, не может быть более 12 часов. При наличии уважительных причин уголовно-исполнительная инспекция вправе разрешить осужденному проработать в течение недели меньшее количество часов.

Несовершеннолетним обязательные работы назначаются на срок от 40 до 160 часов и заключаются в выполнении работ, полезных для несовершеннолетнего, исполняются им в свободное от учебы или основной работы время. Продолжительность исполнения данного вида наказания лицами в возрасте до 15 лет не может превышать двух часов в день, а лицами в возрасте от 15 до 16 лет — трех часов в день.

Вид обязательных работ и предприятия, на которых они отбываются, определяются органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями. Срок исчисления обязательных работ осуществляется в часах, а время содержания лица под стражей до судебного разбирательства засчитывается из расчета один день содержания под стражей за восемь часов обязательных работ. Предоставление осужденному очередного ежегодного отпуска по основному месту работы не приостанавливает исполнения (отбывания) обязательных работ, равно, вероятно, как и предоставление каникул

студенту очной формы обучения, хотя в законе о последнем ничего не говорится. Трудовая книжка на осужденных не заводится, время обязательных работ не включается в общий, непрерывный и специальный трудовой стаж.

Обязательные работы — основное наказание. Как основное наказание оно может быть назначено судом:

1) в случаях, когда оно самостоятельно или в альтернативе с другими мерами наказаний предусмотрено в санкции статьи Особенной части УК;

2) в случае назначения их как более мягкого наказания по ст. 64 УК за преступление, санкция статьи, которой оно предусмотрено, не содержит обязательных работ;

3) при вердикте присяжных заседателей о снисхождении — ст. 65 УК;

4) в порядке замены штрафа, назначенного лицу как основное наказание, в случае злостного уклонения лица от его отбывания (ст. 46 УК РФ);

5) в случае применения судом обязательных работ в порядке надзора или кассации вместо лишения свободы или примененного по приговору условного осуждения к лишению свободы.

Объем карательного воздействия обязательных работ во многом зависит от срока его отбывания и от характера работы, вид которой определяется органами местного самоуправления. Содержание обязательных работ устанавливается в соответствии с общественными потребностями конкретной административно-территориальной единицы. Как правило, это должны быть работы по благоустройству, ремонтные работы, сельскохозяйственный труд, погрузочно-разгрузочные работы и т. д.

Обязательные работы в силу специфики своего уголовно-правового содержания не могут назначаться:

- лицам, признанным инвалидами первой группы;
- беременным женщинам;
- женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет;
- военнослужащим, проходящим военную службу по призыву;
- военнослужащим, проходящим военную службу по контракту на воинских должностях рядового и сержантского состава, если они на момент вынесения судом приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву.

В случае признания осужденного, уже в момент отбывания им обязательных работ, инвалидом первой группы, уголовно-

исполнительная инспекция направляет в суд представление об освобождении его от дальнейшего отбывания наказания, а в случае наступления беременности осужденной — представление об отсрочке ей отбывания наказания. В случае причинения увечья, связанного с выполнением обязательных работ, возмещение вреда осужденному производится в соответствии с законодательством РФ о труде.

Порядок отбывания наказания в виде обязательных работ подробно регламентирован уголовно-исполнительным законодательством (ст. 25—30 УИК РФ). Наказание в виде обязательных работ исполняют уголовно-исполнительные инспекции по месту жительства осужденных на предприятиях, подведомственных органам местного самоуправления, по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями. К отбыванию наказания осужденный привлекается не позднее 15 дней со дня поступления в уголовно-исполнительную инспекцию соответствующего распоряжения суда с копией приговора (определения, постановления).

Уголовно-исполнительные инспекции, получив такое распоряжение, обязаны вести учет осужденных; разъяснять им порядок и условия отбывания наказания; согласовывать с органами местного самоуправления перечень предприятий, на которых осужденные будут отбывать обязательные работы; вести суммарный учет отработанного осужденными времени. Формой учета проработанного осужденным времени является табель, который помесечно, с отражением конкретного количества часов, отработанных каждым осужденным в день, ведется представителем администрации, осуществляющим непосредственное руководство осужденными к обязательным работам.

Осужденные к обязательным работам должны, в свою очередь, соблюдать правила внутреннего распорядка организаций, в которые они направлены на работу; добросовестно относиться к труду; работать на определяемых для них предприятиях и отработать установленный судом срок обязательных работ; ставить в известность уголовно-исполнительную инспекцию об изменении места жительства. Оплата труда осужденных производится в соответствии с нормами и расценками, существующими в народном хозяйстве, повременно или сдельно. Использование сдельной системы оплаты труда не исключает при этом

обязанность осужденного отработать положенное количество часов.

На администрацию организаций, в которых осужденные отбывают обязательные работы, возлагаются контроль за выполнением осужденными определенных для них работ, а также уведомление уголовно-исполнительных инспекций о количестве проработанных ими часов или об уклонении осужденных от отбывания наказания.

В случае нарушения осужденным порядка и условий отбывания обязательных работ уголовно-исполнительная инспекция должна вынести осужденному письменное предупреждение о возможной замене обязательных работ другим наказанием. Согласно ч. 3 ст. 49 УК РФ при злостном уклонении осужденного от отбывания обязательных работ это могут быть ограничение свободы, арест или лишение свободы. При этом время, в течение которого осужденный отбывал обязательные работы, учитывается при определении срока ограничения свободы, ареста или лишения свободы из расчета один день ограничения свободы, ареста или лишения свободы за восемь часов обязательных работ.

Злостно уклоняющимся от отбывания обязательных работ признается, согласно ст. 30 УИК РФ, осужденный: 1) более двух раз в течение месяца не вышедший на обязательные работы без уважительных причин; 2) более двух раз в течение месяца нарушивший трудовую дисциплину; 3) скрывшийся в целях уклонения от отбывания наказания (имеется в виду оставление места жительства без уважительных причин и уведомления об этом уголовно-исполнительной инспекции). Под нарушением трудовой дисциплины принято в данном случае понимать: появление на работе в нетрезвом состоянии; самовольное прерывание работы; досрочное оставление места работы в течение рабочего времени; умышленное невыполнение норм и производственных заданий, нарушение правил по технике безопасности; нарушение общественного порядка в период работы и т. д. Под уважительными причинами невыхода на обязательные работы понимаются объективные обстоятельства, препятствующие началу выполнения осужденным обязательных работ в конкретный день и час. Это, в частности, могут быть как обстоятельства личного, семейного характера, так и обстоятельства, связанные с состоянием здоровья.

§ 8. Исправительные работы

Исправительные работы, по общему мнению, — одно из самых распространенных наказаний, не связанных с лишением свободы и изоляцией от общества. Появившиеся как самостоятельный институт в 1917 г. (впервые исправительные работы как вид наказания были указаны законодателем в Инструкции Народного комиссариата юстиции от 19 декабря 1917 г. «О революционном трибунале, его составе, делах, подлежащих его ведению, налагаемых им наказаниях и о порядке проведения его заседаний»), исправительные работы прочно заняли свое место в системе наказаний.

Стабильность и «популярность» исправительных работ как меры уголовного наказания объясняется прежде всего эффективностью применения ее в тех случаях, когда общественная опасность совершенного преступления и лица, его совершившего, не требует обязательной изоляции осужденного от общества, а цели наказания могут быть достигнуты и в процессе материальных ограничений осужденного. Тем более что в отличие от штрафа осужденный помимо лишений имущественного характера претерпевает в процессе работы воспитательное воздействие трудового коллектива.

Применение исправительных работ с начала их становления и до настоящего времени неоднократно менялось и совершенствовалось, однако содержание их оставалось все тем же — наказание, **уголовно-правовая сущность** которого заключается в ограничении в установленном порядке некоторых трудовых и материальных прав и интересов осужденного.

По действующему уголовному законодательству исправительные работы — это наказание, заключающееся в привлечении осужденного к труду, с вычетом из его заработка определенной части в пользу государства.

Исправительные работы — это основное наказание. Как основное наказание, оно может быть назначено судом:

1) в случаях, когда исправительные работы предусмотрены санкцией статьи Особенной части УК (самостоятельно или в альтернативе с другими видами наказаний);

2) когда с учетом исключительных обстоятельств и данных о личности суд признал необходимым применение исправительных работ в качестве более мягкого наказания по статье Осо-

бенной части УК, санкция которой не предусматривает его (ст. 64 УК РФ);

3) при вердикте присяжных заседателей о снисхождении (ст. 65 УК РФ);

4) в порядке замены исправительными работами штрафа, назначенного в качестве дополнительного наказания лицу, злостно уклоняющемуся от его уплаты;

5) в порядке замены неотбытой части наказания в виде лишения свободы исправительными работами в качестве более мягкого наказания (ст. 80 УК РФ);

6) в порядке замены исправительными работами ареста (ст. 54 УК РФ);

7) в случае применения исправительных работ судом кассационной или надзорной инстанции вместо лишения свободы или условного осуждения.

Исправительные работы могут назначаться не всем осужденным. Так, исправительные работы **не могут быть назначены:**

- лицам, признанным инвалидами первой группы;
- беременным женщинам;
- женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет;
- военнослужащим, проходящим военную службу по призыву;
- военнослужащим, проходящим военную службу по контракту на воинских должностях рядового и сержантского состава, если они на момент вынесения судом приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву.

К отбыванию наказания осужденные к исправительным работам привлекаются не позднее 30 дней со дня поступления в уголовно-исполнительную инспекцию соответствующего распоряжения суда с копией приговора (определения, постановления). В соответствии с ч. 3 ст. 39 УИК РФ уголовно-исполнительные инспекции должны вести учет осужденных; разъяснять порядок и условия отбывания наказания; контролировать соблюдение условий отбывания наказания осужденными и исполнение требований приговора администрацией организаций, в которых работают осужденные; проводить с осужденными воспитательную работу; контролировать поведение осужденных, обращаться в органы местного самоуправления по вопросу изменения места отбывания осужденными исправительных работ; принимать решение о приводе осужденных, не являющихся по вызову или на регистрацию без уважительных при-

чин; проводить первоначальные мероприятия по розыску осужденных; готовить и передавать в соответствующую службу материалы об осужденных, местонахождение которых неизвестно; применять меры поощрения и взыскания, а также устанавливать обязанности и запреты, предусмотренные уголовно-исполнительным законодательством.

Осужденные к исправительным работам обязаны, соответственно, соблюдать порядок и условия отбывания наказания, добросовестно относиться к труду, исполнять обязанности и соблюдать запреты, установленные для них уголовно-исполнительной инспекцией, и являться по ее вызову.

В период отбывания наказания осужденные не имеют права уволиться с работы по собственному желанию без получения на то письменного разрешения уголовно-исполнительной инспекции. Разрешение же им это может быть выдано после проверки обоснованности причин увольнения.

Осужденный не вправе отказаться от предложенной ему работы. О перемене места работы или места жительства осужденный обязан в десятидневный срок сообщить в уголовно-исполнительную инспекцию.

В период отбывания исправительных работ осужденному, согласно уголовно-исполнительному законодательству, администрацией организации, в которой он работает, по согласованию с уголовно-исполнительной инспекцией, может быть предоставлен ежегодный оплачиваемый отпуск продолжительностью 18 дней. Другие виды отпусков, предусмотренные законодательством РФ о труде, предоставляются осужденным на общих основаниях.

Степень карательного содержания исправительных работ определяется прежде всего **сроком их отбывания**, зависящим, в свою очередь, от характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного. Согласно ст. 50 УК РФ исправительные работы устанавливаются на срок от двух месяцев до двух лет, назначаются осужденному, не имеющему основного места работы, и отбываются в местах, определяемых органом самоуправления по согласованию с органом, исполняющим наказания в виде исправительных работ, но в районе места жительства осужденного. Несовершеннолетним осужденным исправительные работы назначаются на срок до одного года.

Срок отбывания исправительных работ исчисляется в месяцах и годах, в течение которых осужденный работал и из его заработка производились удержания, а также время, в течение которого осужденный не работал по уважительным причинам и ему в соответствии с законом выплачивалась зарплата. В каждом месяце установленного срока наказания количество дней, отработанных осужденным, должно быть не менее количества рабочих дней, приходящихся на этот месяц. Если осужденный не отработал указанного количества и отсутствуют основания, установленные уголовно-исполнительным законодательством для зачета неотработанных дней в срок наказания, отбывание исправительных работ продолжается до полной отработки осужденным положенного количества рабочих дней.

В срок наказания не засчитываются: время, в течение которого осужденный не работал, за исключением времени, в течение которого осужденный не работал по уважительным причинам; время болезни, вызванной алкогольным, наркотическим или токсическим опьянением или действиями, связанными с ним; время отбывания административного взыскания в виде ареста, а также время содержания под домашним арестом или под стражей в порядке меры пресечения по другому делу в период отбывания наказания. Срок наказания осужденным, работающим в организациях, в которых применяется суммарный учет рабочего времени, исчисляется исходя из продолжительности рабочего времени за учетный период, не превышающий установленного количества рабочих часов. Что касается времени содержания лица под стражей до судебного разбирательства, то оно засчитывается в срок исправительных работ как один день за три дня.

Началом срока отбывания исправительных работ признается день выхода осужденного на работу.

В случае тяжелой болезни осужденного, препятствующей дальнейшему отбыванию наказания, уголовно-исполнительная инспекция направляет в суд представление об освобождении его от отбывания наказания (ч. 4 ст. 42 УИК РФ), а в случае наступления беременности осужденной в период отбывания наказания уголовно-исполнительная инспекция направляет в суд представление об отсрочке ей отбывания наказания со дня предоставления отпуска по беременности и родам (ч. 5 ст. 42 УИК РФ).

Уголовно-правовая сущность наказания заключается в том, что из заработка осужденных к исправительным работам производятся удержания в доход государства в размере, установленном приговором суда, в пределах от 5 до 20%. Удержания производятся из заработной платы по основному месту работы осужденного за каждый отработанный месяц при выплате заработной платы независимо от наличия к нему претензий по исполнительным документам. Определяя процент удержаний, суд должен учитывать характер и степень общественной опасности деяния, а также личность виновного, его семейное и материальное положение. Впоследствии, в случае ухудшения материального положения осужденного, уголовно-исполнительная инспекция, сам осужденный или администрация организации, в которой он работает, вправе обратиться в суд с ходатайством о снижении размера удержаний из заработной платы осужденного.

При производстве удержаний учитывается денежная и натуральная часть заработной платы осужденного. Удержанные суммы перечисляются в соответствующий бюджет ежемесячно.

Не производятся удержания из пособий, получаемых осужденным в порядке социального страхования и социального обеспечения, из выплат единовременного характера, за исключением пособий по безработице и ежемесячных страховых выплат по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Пособия по временной нетрудоспособности осужденного исчисляются из его заработной платы за вычетом удержаний в размере, установленном приговором суда.

В случае отмены или изменения приговора суда с прекращением дела суммы, излишне удержанные из заработной платы осужденного, полностью ему возвращаются.

Контроль за правильностью и своевременностью удержаний из заработной платы осужденных к исправительным работам и перечислением удержанных сумм в соответствующий бюджет осуществляют уголовно-исполнительные инспекции. Для осуществления контроля уголовно-исполнительные инспекции вправе привлекать финансовые и налоговые органы.

За хорошее поведение и добросовестное отношение к труду осужденным к исправительным работам уголовно-исполнительными инспекциями могут быть сокращены сроки и объем

установленных для них обязанностей и запретов. Уголовно-исполнительная инспекция, сам осужденный или администрация организации, в которой он работает, вправе обращаться в суд с ходатайством о снижении размера удержаний из заработной платы осужденного в случае ухудшения его материального положения. Решение о снижении размера удержаний выносится с учетом всех доходов осужденного.

В случаях нарушения осужденным порядка и условий отбывания исправительных работ, а именно неявки на работу без уважительных причин на работу в течение пяти дней со дня получения предписания уголовно-исполнительной инспекции; неявки в уголовно-исполнительную инспекцию без уважительных причин; прогула или появления на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения, уголовно-исполнительная инспекция может применить к ним взыскание в виде предупреждения в письменной форме о замене исправительных работ другим наказанием, а также обязать осужденного до двух раз в месяц являться в уголовно-исполнительную инспекцию для регистрации,

В случае злостного уклонения осужденным от отбывания исправительных работ, под которым, согласно ч. 3 ст. 46 УИК РФ, признается повторное нарушение осужденным порядка и условий отбывания наказания, после объявления ему предупреждения в письменной форме за любое из выше указанных нарушений, а также сокрытие с места жительства осужденного, местонахождение которого неизвестно, уголовно-исполнительная инспекция направляет в суд представление о замене исправительных работ другим видом наказания. Согласно действующему уголовному законодательству это могут быть ограничение свободы, арест или лишение свободы, назначаемые судом, в случае замены из расчета: один день ограничения свободы — за один день исправительных работ, один день ареста — за два дня исправительных работ, один день лишения свободы — за три дня исправительных работ. Скрывшийся с места жительства осужденный, местонахождение которого неизвестно, объявляется в розыск и может быть задержан на срок до 48 часов. Данный срок может быть продлен судом до 30 суток.

Исправительные работы следует отличать от штрафа. Основное отличие между данными наказаниями заключается в:

1) уголовно-правовой значимости наказания. Исправительные работы применяются только как основное наказание, штраф — и как основное, и как дополнительное;

2) содержательной структуре и социально-правовой характеристике. Исполнение штрафа одноактно, тогда как исправительные работы, назначаемые на срок от двух месяцев до двух лет, оказывают на осужденного более или менее длительное исправительное воздействие;

3) социально-правовых последствиях. Осуждение к исправительным работам в отличие от осуждения к штрафу влечет за собой ряд имущественных и трудовых правоограничений;

4) применении наказания с учетом особенностей осужденного. В отличие от штрафа исправительные работы имеют ограничения в их назначении применительно к некоторым категориям осужденных.

§ 9. Ограничение по военной службе

Наказание в виде ограничения по военной службе сходно по своему содержанию с исправительными работами. Специфической особенностью наказания в виде ограничения по военной службе является назначение его:

— осужденным военным служащим, проходящим военную службу по контракту, на срок от трех месяцев до двух лет в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ за совершение преступлений против военной службы;

— осужденным военным служащим, проходящим военную службу по контракту, вместо исправительных работ, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ.

Военная служба, согласно ст. 2 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и о военной службе», — это особый вид федеральной государственной службы, исполняемой гражданами в Вооруженных Силах РФ, а также во внутренних войсках Министерства внутренних дел РФ, в войсках гражданской обороны, инженерно-технических и дорожно-строительных воинских формированиях при федеральных органах исполнительной власти, Службе внешней разведки РФ, органах федеральной службы безопасности, федеральном органе специальной связи и информации, федеральных органах государственной охраны, федеральном органе обеспечения мобилизационной подготовки органов государст-

венной власти РФ, воинских подразделениях федеральной противопожарной службы и создаваемых на военное время специальных формирований, а также иностранными гражданами в Вооруженных Силах РФ, других войсках, воинских формированиях и органах.

К лицам, проходящим военную службу по контракту, относятся граждане как мужского, так и женского пола, заключившие письменное соглашение (контракт) с Министерством обороны РФ или федеральным органом исполнительной власти в порядке, определяемом Положением о порядке прохождения военной службы.

Лицо, осужденное к ограничению по военной службе, продолжает проходить военную службу по контракту там же, где оно и служило, но из денежного довольствия осужденного производятся удержания в доход государства в размере, установленном приговором суда, но не свыше 20%.

В соответствии со ст. 12 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» денежное довольствие военнослужащих состоит из месячного оклада в соответствии с занимаемой воинской должностью (окладом по воинской должности) и месячного оклада в соответствии с присвоенным воинским званием (оклад по воинскому званию), которые составляют оклад месячного денежного содержания военнослужащих (оклад денежного содержания), месячных и иных дополнительных выплат. Лицам, проходящим службу по контракту и добросовестно исполняющим обязанности военной службы, положены, кроме того, согласно ст. 13 названного Закона, дополнительные денежные выплаты (по итогам календарного года, за классность, при уходе в отпуск или переводе к новому месту военной службы и т. д.), а также различного рода надбавки, например за выслугу лет.

Установленный приговором суда размер удержания из денежного содержания осужденного военнослужащего исчисляется, согласно ст. 144 УИК РФ, из должностного оклада, оклада по воинскому званию, ежемесячных и иных надбавок и других дополнительных выплат. Из сумм, выплачиваемых осужденному военнослужащему не в порядке его денежного содержания, удержания не производятся.

Помимо правоограничений материального характера осужденные претерпевают и иные ограничения: во время отбывания

наказания осужденный не может быть повышен в должности и воинском звании; срок наказания не засчитывается в срок выслуги лет для присвоения очередного воинского звания. Если с учетом характера совершенного преступления и иных обстоятельств осужденный военнослужащий не может быть оставлен в должности, связанной с руководством подчиненными, он по решению соответствующего командира воинской части перемещается на другую должность как в пределах воинской части, так и в связи с переводом в другую часть или местность, о чем извещается суд, вынесший приговор (ч. 2 ст. 145 УИК РФ). Согласие осужденного военнослужащего на перевод в другую часть или местность требуется при этом лишь в том случае, если при поступлении на воинскую службу контракт заключался им на службу в конкретной воинской части или на конкретной должности в конкретной части. Если в тексте контракта указывалась служба в кадрах Вооруженных Сил и других войсках РФ, согласие осужденного не требуется.

Как и при исправительных работах, карательное воздействие анализируемого наказания должно сочетаться с мерами воспитательного воздействия на осужденного. Воспитательная работа с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности осужденного военнослужащего, а также его поведения и отношения к военной службе проводится командиром воинской части.

Таким образом, **уголовно-правовая сущность наказания** в виде ограничения по военной службе заключается в виде определенного размера удержаний из денежного содержания осужденного, запрещении повышать его в должности и в воинском звании, невключения срока наказания в срок выслуги лет для присвоения очередного воинского звания и проведения с ним, помимо прочего, воспитательной работы.

Ограничение по военной службе — основное наказание, в качестве дополнительной меры наказания оно применяться не может.

Основанием исполнения наказания является получение из суда копии приговора и распоряжения о его исполнении командиром воинской части. Не позднее трех дней после их получения издается приказ, в котором объявляется, на каком основании и в течение какого срока осужденный военнослужащий не представляется к повышению в должности и присвоению воинского звания, какой срок ему не засчитывается в срок вы-

слуги лет для присвоения очередного воинского звания. Здесь же указывается, в каком размере должны производиться согласно приговору суда удержания в соответствующий бюджет из денежного содержания осужденного военнослужащего в период отбывания им ограничения по военной службе. Приказ объявляется по воинской части, доводится до сведения осужденного военнослужащего и принимается к исполнению. Кроме того, о поступлении приговора, об издании соответствующего приказа и о принятии его к исполнению в трехдневный срок извещается суд, вынесший приговор. Копия приговора направляется в суд.

Приказ о прекращении исполнения наказания в виде ограничения по военной службе с указанием даты прекращения издается командиром воинской части также не позднее чем за три дня до истечения установленного приговором суда и объявленного приказом по воинской части срока ограничения по военной службе. А копия приказа, соответственно, направляется в суд, вынесший приговор.

Если до истечения установленного приговором суда срока наказания осужденный должен быть уволен с военной службы по основаниям, предусмотренным законодательством РФ, например в связи с невыполнением условий контракта со стороны военнослужащего; признания лица негодным либо ограниченно годным к определенному виду или в целом к воинской службе, командир воинской части направляет представление в суд о замене оставшейся неотбытой части наказания более мягким видом наказания либо об освобождении от наказания.

Согласно ст. 51 УК РФ ограничение по службе может быть назначено военнослужащим в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ, за совершение преступлений по военной службе на срок от трех месяцев до двух лет; в случаях применения данного наказания вместо исправительных работ — на тот же срок исправительных работ, который указан в санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ.

Срок ограничения ко военной службе исчисляется в месяцах и годах. Время содержания лица под стражей до судебного разбирательства засчитывается из расчета один день лишения свободы за три дня по ограничению по военной службе.

§ 10. Ограничение свободы

Ограничение свободы — новая для отечественного уголовного законодательства мера наказания. Ранее действовала схожая, но не аналогичная ей — условное осуждение с обязательным привлечением к труду.

Уголовно-правовая сущность ограничения свободы состоит в том, что трудоспособное лицо, достигшее к моменту вынесения судом приговора 18-летнего возраста, направляется в специальное учреждение, определяемое органами, ведающими исполнением приговора, с целью привлечения его к труду в условиях осуществления за ним надзора, но без изоляции от общества.

Ограничение свободы — основное наказание. В этом качестве оно может быть назначено судом:

1) в случае, когда указано в качестве такового (самостоятельно или в альтернативе с другими видами наказания) в санкции применяемой статьи Особенной части УК РФ;

2) в порядке назначения более мягкого наказания по ст. 64 УК РФ;

3) при вердикте присяжных заседателей о снисхождении (ст. 65 УК РФ);

4) в случае замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания, но только в силу ст. 80 УК РФ;

5) в виде применения ограничения свободы судом надзорной или кассационной инстанции как смягчение наказания вместо лишения свободы;

6) в случае замены обязательных работ, а также исправительных работ при злостном уклонении осужденным от их отбывания.

В зависимости от того, какое преступление совершено лицом (умышленное или неосторожное) и имеются ли у него прежние судимости, ограничение свободы может быть назначено:

— лицам, осужденным за совершение умышленных преступлений и не имеющим судимости, — на срок от одного года до трех лет;

— лицам, осужденным за преступления, совершенные по неосторожности, — на срок от одного года до пяти лет.

В случае замены обязательных работ или исправительных работ ограничением свободы оно может быть назначено на срок менее одного года. Срок исчисления ограничения свободы

производится в месяцах и годах, а время содержания лица под стражей до судебного разбирательства засчитывается в сроки ограничения свободы — один день за два дня.

Ограничение свободы по юридическому содержанию относится к наказаниям, связанным с воспитательно-трудовым воздействием, а поэтому оно **не может быть назначено:**

- лицам, признанным инвалидами I или II группы;
- беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет;
- женщинам, достигшим 55-летнего возраста;
- мужчинам, достигшим 60-летнего возраста.

Кроме того, оно не может быть назначено военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, для них существует другое аналогичное наказание — ограничение по военной службе.

Порядок отбывания наказания в виде ограничения свободы подробно регламентирован уголовно-исполнительным законом (гл. 8 УИК РФ).

В соответствии со ст. 47 УИК РФ местом отбывания ограничения свободы являются исправительные центры, как правило, в пределах территории субъекта РФ, в котором осужденные к данному наказанию проживали или были осуждены. Для осужденных, которым ограничение свободы назначено в порядке замены иного наказания, местом отбывания ограничения свободы может быть исправительный центр, расположенный на территории другого субъекта РФ. В этом же порядке направляются для отбывания наказания осужденные, по месту постоянного жительства которых отсутствуют исправительные центры.

К месту отбывания наказания осужденные к ограничению свободы следуют самостоятельно, за счет государства. После получения от органа внутренних дел, на основании приговора или определения суда, предписания о выезде к месту отбывания наказания осужденные к ограничению свободы в срок, который указывается в предписании с учетом необходимого для проезда времени, обязаны выехать к месту отбывания наказания и прибыть туда в течение необходимого для проезда срока.

Осужденные, которым неотбытая часть лишения свободы заменена ограничением свободы, освобождаются из-под стражи и следуют в исправительный центр за счет государства са-

мостоятельно. Администрацией исправительного учреждения осужденному может быть также разрешен краткосрочный выезд на срок до пяти суток без учета времени нахождения в пути с последующим самостоятельным прибытием в исправительный центр. В этом случае администрация исправительного учреждения вручает осужденному предписание о выезде к месту отбывания наказания с указанием маршрута следования и времени прибытия в исправительный центр с учетом срока разрешенного выезда.

В случаях уклонения осужденного от получения предписания или неприбытия к месту отбывания наказания в установленный в предписании срок осужденный объявляется в розыск и подлежит задержанию на срок до 48 часов. Данный срок может быть продлен до 30 суток. После задержания осужденный направляется к месту отбывания наказания в порядке, установленном для осужденных к лишению свободы, либо в суд направляется представление о замене ограничения свободы лишением свободы.

Осужденные, которым ограничение свободы назначено в порядке замены лишения свободы более мягким наказанием, и осужденные к ограничению свободы по приговору суда, как правило, не могут содержаться в одном исправительном центре, равно как и осужденные за преступление, совершенное в соучастии, отбывают наказание раздельно. Отдельно от иных осужденных содержатся также осужденные, ранее отбывавшие лишение свободы и имеющие судимость.

Осужденные к ограничению свободы находятся под надзором и должны неукоснительно соблюдать установленный для них порядок отбывания наказания. В соответствии со ст. 50 УИК РФ это: выполнение Правил внутреннего распорядка исполнительных центров, утверждаемых Министерством внутренних дел РФ по согласованию с Генеральной прокуратурой РФ; работа там, куда направляет администрация исправительного центра; постоянное нахождение в пределах исправительного центра, непокидание его без разрешения администрации: проживание, как правило, в специально предназначенных для осужденных общежитиях и непокидание их в ночное время без разрешения администрации исправительного учреждения после освобождения; участие без оплаты труда в работах по благоустройству зданий и территории исправительного центра в порядке очереди, как правило, в нерабочее время продолжитель-

ностью не более двух часов в неделю; постоянное наличие при себе документа установленного образца, удостоверяющего личность. Осужденные, а также помещения, в которых они проживают, могут быть подвергнуты обыску, а вещи осужденных — досмотру.

Среди установленных для осужденных запретов — запрещение приобретать, хранить и использовать предметы и вещества, перечень которых установлен законодательством РФ и Правилами внутреннего распорядка исправительных центров. Среди предоставляемых прав — разрешение осужденным, имеющим семью и не допускающим нарушений Правил внутреннего распорядка, проживания с семьей на арендованной или собственной жилой площади; возможность иметь при себе денежные средства и распоряжаться ими; разрешение на заочную учебу в учреждениях среднего профессионального и высшего профессионального образования, расположенных в пределах территории субъекта РФ по месту отбывания наказания; право на материально-бытовое и медико-санитарное обеспечение; право на получение начального профессионального образования или профессиональной подготовки в случае отсутствия необходимой специальности.

Надзор за осужденными к ограничению свободы, так же как и проведение с ними воспитательной работы, осуществляется администрацией исправительного центра и состоит в наблюдении и контроле за осужденными по месту жительства и месту работы, а также в нерабочее время. Нарушением порядка и условий отбывания ограничения свободы является, согласно ст. 58 УИК РФ, нарушение трудовой дисциплины, общественного порядка или установленных для осужденного правил проживания, самовольное без уважительных причин оставление территории исправительного центра, невозвращение или несвоевременное возвращение к месту отбывания наказания, оставление места работы или места жительства на срок более 24 часов, за которые на него уже налагались взыскания в письменной форме. Среди специальных мер взыскания налагаемых на таких осужденных: выговор; запрещение покидать общежитие в определенное время суток на срок до одного месяца; водворение в соответствии с Правилами внутреннего распорядка исправительных центров в дисциплинарный изолятор на срок до 15 суток.

В случае злостного уклонения от отбывания наказания лицом, осужденным к ограничению свободы, оно заменяется лишением свободы на срок ограничения свободы, назначенного приговором суда. При этом время отбытия лишения ограничения свободы засчитывается в срок лишения свободы из расчета один день лишения свободы за один день ограничения свободы. Под злостным уклонением от отбывания ограничения свободы признаются: самовольное без уважительных причин оставление осужденным территории исправительного центра; невозвращение или несвоевременное возвращение к месту отбывания наказания, а также оставление места работы или места жительства на срок свыше 24 часов. Осужденный, оставивший территорию исправительного центра на срок свыше 24 часов, объявляется в розыск и подлежит задержанию на срок до 48 часов. Данный срок может быть продлен до 30 суток.

§ 11. Арест

Арест как мера наказания известен российскому уголовному законодательству довольно давно. По Уложению о наказаниях 1845 г. он являлся самым низшим видом лишения свободы и подразделялся по срокам содержания на четыре вида: от трех недель до трех месяцев; от семи дней до трех недель; от трех до семи дней; от одного до трех дней. Порядок его отбытия зависел от сословного положения виновного. Так, не освобожденные от телесных наказаний или избавленные от них по особым постановлениям отбывали арест в помещениях при полиции, пользующиеся правами состояния — в тюрьме, дворяне и чиновники (лица, достигшие классных чинов на государственной службе) — при тюрьме, на военной гауптвахте, в собственных квартирах или в домах того служебного ведомства, где они трудились.

Применялся арест за малозначительные преступления — недонесение о богохульстве, самоуправство и др. Из 2043 статей 304 называли арест в качестве санкции. При невозможности применения он заменялся розгами. По Уголовному Уложению 1903 г. арест назначался на срок от одного дня до шести месяцев, а в случаях, оговоренных законом, до одного года. Осужденные содержались в специальных помещениях — арестных домах. Лица, приговоренные к аресту на срок свыше семи

дней, могли по определению суда отбывать его по месту жительства. Офицеры отбывали наказание на гауптвахте. При этом осужденные на срок менее семи дней работали только по желанию, остальные трудились, выбирая себе работу, которая могла быть допущена в арестном помещении.

В первые годы Советской власти термин «арест» употреблялся в ряде декретов, но обозначалось им лишение свободы или самостоятельное наказание — неизвестно. Наука уголовного права по-разному толкует указанное явление. Так, одни ученые полагали, что в большинстве законодательных актов этого периода лишение свободы связывается с принудительными работами, что показывает, что с самого начала Советская власть смотрела на лишение свободы как на меру наказания, сочетающую в себе и задачу подавления, и задачу воспитания трудовой дисциплины. Других видов лишения свободы законодательство этого времени не знало.

Не соглашаясь с этим мнением, другие авторы, в том числе П. Г. Мишунин, отмечали ошибочность данной точки зрения, считая, что она покоится, с одной стороны, на недостаточном знакомстве с судебной практикой исследуемого периода, а с другой — на неправильном толковании ведомственного документа — Временной инструкции Народного комиссариата юстиции от 23 июля 1918 г. «О лишении свободы как о мере наказания и о порядке отбывания такового», поскольку никакая инструкция не могла отменять или изменять декреты и постановления правительства, ясно и четко разграничивающие тюремное заключение, лишение свободы и арест.

Как бы то ни было, но Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. вслед за Руководящими началами 1919 г. не предусматривал арест как меру уголовного наказания. При обсуждении его проекта была изложена следующая позиция: кратковременный арест как мера перевоспитания и так называемого юридического исправления требует помещения арестованных в одиночные камеры, что неосуществимо. Не было его в виде уголовного наказания и в последующих законодательных актах.

В настоящее время в этом качестве арест впервые включен в систему уголовных наказаний. Уголовно-правовая сущность наказания состоит в содержании осужденного в арестном доме. Весь срок наказания осужденный отбывает, как правило, в одном арестном доме. Перевод осужденного из одного арестного

дома в другой допускается в случае его болезни, либо в целях его личной безопасности, либо в иных исключительных случаях, препятствующих дальнейшему нахождению осужденного в данном арестном доме. Согласно разъяснениям, даваемым в уголовно-исполнительной литературе, арестные дома должны представлять собой помещения тюремного типа с присущими им атрибутами и инфраструктурой, но без рабочих камер. Камеры не должны быть большими: из расчета на одного человека — не менее 2,5 кв. метра жилой площади.

Все категории осужденных (мужчины, женщины, несовершеннолетние) содержатся раздельно, в условиях строгой изоляции. Изолированно от иных категорий лиц содержатся и осужденные, ранее отбывавшие наказание в исправительных учреждениях и имеющие судимость. На осужденных к аресту распространяются все правоограничения, установленные уголовно-исполнительным законодательством для лиц, осужденных к лишению свободы и отбывающих наказание в условиях общего режима в тюрьме: им не предоставляются свидания, за исключением свиданий с адвокатами и иными лицами, имеющими право на оказание юридической помощи, не разрешается получение посылок, передач и бандеролей, за исключением содержащих предметы первой необходимости и одежду по сезону. Общеобразовательное и профессионально-техническое обучение и подготовка осужденных не проводятся; передвижение без конвоя не разрешается. Администрация учреждения, исполняющего арест, вправе привлекать их к работам по хозяйственному обслуживанию арестного дома без оплаты, но продолжительностью не более четырех часов в неделю.

Среди предоставляемых прав — возможность ежемесячно приобретать продукты питания и предметы первой необходимости на сумму, не превышающую 20% минимального размера оплаты труда; предоставление несовершеннолетним осужденным краткосрочных свиданий один раз в месяц продолжительностью до трех часов с родителями или лицами, их заменяющими; право на ежедневную прогулку продолжительностью не менее одного часа, а для несовершеннолетних осужденных — не менее полутора часов; при исключительных личных обстоятельствах — телефонный разговор с близкими.

Военнослужащие, осужденные к аресту, отбывают наказание на гауптвахтах для осужденных военнослужащих или в соответствующих отделениях гарнизонных гауптвахт. Направление на

гауптвахту должно быть произведено в 10-дневный срок после получения распоряжения суда об исполнении приговора.

УИК РФ предусматривает раздельное содержание осужденных военнослужащих: осужденные военнослужащие из числа лиц офицерского состава содержатся отдельно от других категорий осужденных военнослужащих; осужденные военнослужащие, имеющие звание прапорщиков, мичманов, сержантов и старшин, содержатся отдельно от осужденных военнослужащих рядового состава; осужденные военнослужащие, проходящие службу по призыву, содержатся отдельно от осужденных военнослужащих, проходящих службу по контракту; и наконец, осужденные военнослужащие содержатся отдельно от военнослужащих, арестованных по иным основаниям.

Срок ареста в общий срок действительной военной службы и выслугу лет для присвоения очередного воинского звания не засчитывается. Во время отбывания ареста осужденный не может представляться к очередному воинскому званию, назначаться на вышестоящую должность, переводиться на новое место жительства и увольняться с военной службы, за исключением случаев признания его негодным к военной службе по состоянию здоровья. Денежное содержание выплачивается осужденным военнослужащим лишь в размере оклада по воинскому званию.

Порядок и условия отбывания ареста осужденными военнослужащими определяются УИК РФ, нормативными правовыми актами Министерства обороны РФ, а также правилами отбывания уголовных наказаний осужденными военнослужащими.

В качестве мер поощрения к осужденным военнослужащим за примерное поведение и добросовестное отношение к военной службе могут применяться: благодарность, досрочное снятие ранее наложенного взыскания, зачет времени отбывания ареста в общий срок военной службы полностью или частично; в качестве мер взыскания, за нарушение порядка отбывания наказания — выговор или перевод в одиночную камеру на срок до 10 суток. Правом применения мер поощрения и взыскания пользуются военный комендант и начальник гарнизона. Осуществление зачета времени отбывания ареста в общий срок военной службы может произвести только начальник гарнизона.

Арест — это основное наказание. Как и любое основное наказание, арест может быть назначен:

1) когда он указан в качестве такового (самостоятельно или в альтернативе с другими видами наказания) в санкции статьи Особенной части УК РФ;

2) при назначении более мягкого, чем лишение свободы, наказания в силу ст. 64 УК РФ;

3) при вердикте присяжных заседателей о снисхождении (ст. 65 УК РФ);

4) при замене неотбытой части наказания более мягким (ст. 80 УК РФ);

5) при применении ареста судом надзорной или кассационной инстанции как смягчения наказания вместо лишения свободы;

6) в порядке замены наказания в случае злостного уклонения осужденным от отбывания штрафа, обязательных работ, исправительных работ. Время, в течение которого осужденный отбывал обязательные работы или исправительные работы, учитывается при определении срока ареста из расчета восемь часов обязательных работ за один день ареста и два дня исправительных работ за один день ареста.

Арест назначается на срок от одного до шести месяцев. В случае замены обязательных работ или исправительных работ арестом он может быть назначен на срок менее одного месяца. **Несовершеннолетним**, достигшим к моменту вынесения судом приговора 16-летнего возраста, арест назначается на срок от одного до четырех месяцев.

Сроки ареста исчисляются в месяцах и годах. При назначении осужденному, содержащемуся под стражей до судебного разбирательства, в качестве меры наказания ареста время содержания лица под стражей засчитывается из расчета один день за один день.

Арест не может быть назначен:

— лицам, не достигшим к моменту вынесения судом приговора 16 лет;

— беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет.

§ 12. Содержание в дисциплинарной воинской части

Содержание в дисциплинарной воинской части — наказание не новое для отечественного уголовного законодательства. Ранее существовало схожее — направление военнослужащих, со-

вершивших преступления, в дисциплинарный батальон, включающее одновременно и замену исправительных работ содержанием на гауптвахте.

Уголовно-правовая сущность наказания в виде содержания в дисциплинарной воинской части заключается в содержании в дисциплинарной воинской части военнослужащих, проходящих военную службу по призыву, а также военнослужащих, проходящих военную службу по контракту на должностях рядового и сержантского состава, если они на момент вынесения судом приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву.

Содержание в дисциплинарной воинской части — основное наказание. Согласно закону оно может быть назначено на срок от трех месяцев до двух лет в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ за совершение преступлений против военной службы, а также в случаях, когда характер преступления и личность виновного свидетельствуют о возможности замены лишения свободы на срок не свыше двух лет содержанием в дисциплинарной воинской части на тот же срок.

Содержание в дисциплинарной воинской части применяется только к военнослужащим срочной службы, т. е. военнослужащим, которые по призыву или по контракту на должностях рядового и сержантского состава на момент вынесения судом приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву. Местом отбывания наказания являются отдельные дисциплинарные батальоны или отдельные дисциплинарные роты. В соответствии с Положением о дисциплинарной воинской части, утвержденным постановлением Правительства РФ от 4 июня 1997 г. № 669, дисциплинарные воинские части создаются и ликвидируются приказами министра обороны РФ по представлению командующих войсками военных округов (командующих флотах). Организационная структура дисциплинарных воинских частей и их численность определяются Министерством обороны РФ.

Дисциплинарная воинская часть размещается отдельно от других воинских частей гарнизона.

Лица, отбывающие наказание в дисциплинарной части, остаются военнослужащими, на них распространяются все воинские уставы, а члены семьи продолжают пользоваться всеми льготами, установленными для них Федеральным законом от

27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих». Вместе с тем содержание в дисциплинарной воинской части порождает и ряд правоограничений. В период отбывания содержания в дисциплинарной воинской части все осужденные военнослужащие независимо от их воинского звания и ранее занимаемой должности находятся на положении солдат (матросов) и носят единые установленные для данной дисциплинарной воинской части форму одежды и знаки различия, на них распространяются особые условия прохождения военной службы, время пребывания в дисциплинарной части не засчитывается в срок действительной военной службы. Исключение установлено для осужденных военнослужащих, овладевших воинской специальностью, знающих и точно выполняющих требования воинских уставов и безупречно несущих службу, освобождаемых из дисциплинарной воинской части после истечения срока их призыва. Для них время пребывания в дисциплинарной воинской части может быть зачтено в общий срок военной службы. Порядок зачета времени пребывания осужденных военнослужащих в дисциплинарной воинской части в общий срок военной службы определяется Министерством обороны РФ.

Срок содержания лица в дисциплинарной воинской части исчисляется в месяцах и годах. При содержании в дисциплинарной воинской части вместо лишения свободы срок содержания в дисциплинарной воинской части определяется из расчета один день лишения свободы за один день содержания в дисциплинарной воинской части. Точно так же время содержания лица под стражей до судебного разбирательства засчитывается в срок содержания в дисциплинарной воинской части из расчета один день за один день. Осужденный направляется в дисциплинарную воинскую часть после вступления приговора в законную силу и распоряжения суда об его исполнении. При получении из суда распоряжения об исполнении вступившего в законную силу приговора командир части в трехдневный срок направляет осужденного в дисциплинарную воинскую часть под конвоем.

В период отбывания наказания осужденные должны соблюдать требования режима, установленные в дисциплинарной воинской части. Так, к примеру, хранение осужденными военнослужащими при себе денег, ценных бумаг и иных ценностей, предметов, не указанных в перечне вещей, разрешенных осужденным иметь при себе, не допускается. Осужденные

военнослужащие привлекаются к труду на объектах дисциплинарной воинской части либо на других объектах, определяемых Министерством обороны РФ, а также для выполнения работ по обустройству дисциплинарной воинской части. В случае невозможности обеспечения их работой на указанных объектах они могут привлекаться к труду в других организациях при соблюдении требований режима дисциплинарной воинской части. Из заработной платы, начисленной им, 50% перечисляется на счет дисциплинарной воинской части для возмещения расходов на содержание осужденных военнослужащих, для обустройства дисциплинарной воинской части, создания и развития собственной производственной базы, образования фонда материального поощрения и решения социально-бытовых нужд осужденных военнослужащих. Оставшаяся часть заработной платы зачисляется на лицевые счета осужденных военнослужащих. Командованием дисциплинарной воинской части с осужденными военнослужащими проводится воспитательная работа. Отпуска, предусмотренные для военнослужащих, осужденным военнослужащим не предоставляются. Военная подготовка их, военное обучение и воспитание проводятся по специальным программам, разрабатываемым Министерством обороны РФ.

Как явствует из уголовно-исполнительного законодательства, для осужденных военнослужащих устанавливается два вида условий отбывания наказания: обычные и облегченные. Вначале, по прибытии в дисциплинарную воинскую часть, все осужденные не менее одной трети назначенного судом срока находятся в обычных условиях. Затем при условии примерно-го поведения и добросовестного отношения к труду они по решению командира воинской части (об этом издается специальный приказ) могут быть переведены на облегченные условия отбывания наказания, для чего зачисляются в предназначенное для данной категории осужденных подразделение воинской части.

В случае нарушений отбывания режима в облегченных условиях военнослужащие могут быть вновь переведены в обычные условия отбывания наказания. Их повторный перевод на облегченные условия возможен в таком случае не ранее чем через три месяца пребывания в обычных условиях при примерном поведении и добросовестном отношении к военной службе и труду.

Помимо изменений в условиях отбывания наказания к осужденным военнослужащим, в зависимости от их поведения, могут применяться различного рода поощрения и взыскания. Мерами поощрения являются благодарность; награждение подарком; денежная премия; разрешение на одно дополнительное краткосрочное или длительное свидание либо на телефонный разговор с родственниками; досрочное снятие ранее наложенного взыскания. Кроме того, осужденные военнослужащие, характеризующиеся примерным поведением, добросовестным отношением к военной службе и труду, могут быть представлены командиром дисциплинарной воинской части к условно-досрочному освобождению от отбывания наказания.

Мерами взыскания могут быть выговор; строгий выговор; арест в дисциплинарном порядке до 30 суток, отбываемый осужденными военнослужащими в одиночных камерах на гауптвахте дисциплинарной воинской части.

§ 13. Лишение свободы

Лишение свободы — один из наиболее распространенных видов наказаний на протяжении вот уже не одной сотни лет. Как явствует из исследования М. Ф. Владимирского-Буданова, заключение являлось одним из древнейших видов наказаний и выражалось в двух степенях: заключение в железо (цепи) — более легкая степень, и заключение в погреб — более тяжкая. Свидетельства о последнем относятся к первой половине XI в. (заключение князя полоцкого Всеслава в погреб в Киеве и освобождение его оттуда народом). Впоследствии подземные тюрьмы устраивались в фундаменте крепостных башен, отчего немецкое наименование башни перешло в русское название «тюрьма». В целом же, по мнению ученого, заключение во всех его видах в древнейшую эпоху имело не столько карательное, сколько предупредительное значение и применялось как к преступникам до назначения им действительного наказания, так и к пленникам¹.

В дальнейшем история русского законодательства делила наказания, заключающиеся в лишении свободы, на уголовные и исправительные. К наказаниям уголовным относились:

¹ См.: Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права, СПб., 1905. С. 329.

- лишение всех прав состояния и ссылка в каторжные работы;
- лишение всех прав состояния и ссылка на поселение в Сибирь;
- лишение всех прав состояния и ссылка на поселение за Кавказ.

К наказаниям исправительным относились:

- потеря всех особенных прав и преимуществ, как лично, так и по состоянию осужденного ему присвоенных, и ссылка на житье в отдаленные или менее отдаленные места Сибири, с временным, в определенном для его жительства месте, заключением или без него, а для людей, не изъятых от наказаний телесных, — отдача на время в исправительные арестантские роты гражданского ведомства с тем же лишением прав;
- лишение всех особенных прав и преимуществ и ссылка на житье в другие, кроме сибирских, более или менее отдаленные губернии, с временным, в определенном для его жительства месте, заключением или без него, а для людей, не изъятых от телесных наказаний, — заключение в рабочем доме также с потерей всех особенных прав и преимуществ;
- временное заключение в крепости, с лишением лишь некоторых особенных прав и преимуществ или же без лишения их, смотря по роду преступления и мере вины;
- временное заключение в смиренном доме, с лишением некоторых особенных прав и преимуществ или же без них, смотря по роду преступления и мере вины;
- временное заключение в тюрьме;
- кратковременный арест.

Центральное место занимает лишение свободы и в отечественной системе уголовных наказаний. Свобода вообще — это «своя воля, простор, возможность действовать по-своему; отсутствие стеснения, неволи, рабства, подчинения чужой воле» (В. Даль). Свобода, по определению, даваемому в юридической литературе, — это возможность для человека по своему усмотрению удовлетворять свои материальные и духовные потребности, избирать место жительства и вид труда, общаться с другими людьми, устраивать семейную жизнь, быт и т. д. Свобода личности неотделима от существующих социальных отношений в обществе, она не абсолютна, а относительна и потому не равнозначна произволу. В зависимости от тех или иных условий и

обстоятельств граждане могут обладать свободой в одних сферах деятельности и быть ограничены в других.

Уголовно-правовое содержание наказания в виде лишения свободы заключается прежде всего в лишении осужденного права свободного передвижения и распоряжения собой. В уголовном законодательстве отсутствует понятие лишения свободы как вида уголовного наказания, в юридической же литературе особой популярностью пользуется определение, данное Г. А. Тумановым. «Лишение свободы, — пишет он, — есть правовое последствие совершения уголовного преступления, влекущее появление у осужденного особого правового положения. Оно включает в себя ограничение свободы передвижения, определенную степень изоляции осужденного, принудительное применение к нему установленных законом средств и методов исправления и перевоспитания и реализуется в условиях определенного режима лишения свободы»¹.

Лишение свободы как вид уголовного наказания заключается в изоляции осужденного от общества путем направления его в колонию-поселение, помещения в воспитательную колонию, лечебное исправительное учреждение, исправительную колонию общего, строгого или особого режима либо в тюрьму, т. е. влечет ограничение или даже лишение существенных элементов свободы личности. Именно потому по действующему уголовному законодательству лишение свободы назначается в основном за преступления, относящиеся к категории тяжких или особо тяжких, либо лицам, хотя и совершившим преступления небольшой или средней тяжести, но представляющим повышенную общественную опасность для общества.

Одним из основных элементов карательного воздействия, оказываемого лишением свободы, является степень его продолжительности. По действующему уголовному законодательству в зависимости от срока отбывания лишение свободы подразделяется на два вида: лишение свободы на определенный срок (ст. 56 УК РФ) и пожизненное лишение свободы (ст. 57 УК РФ).

Лишение свободы на определенный срок устанавливается на срок от двух месяцев до 20 лет. В случае частичного или полного сложения сроков лишения свободы при назначении наказа-

¹ Туманов Г. А. Режим лишения свободы по советскому исправительно-трудовому праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1964. С. 20.

ний по совокупности преступлений максимальный срок лишения свободы не может быть более 25 лет, а по совокупности приговоров — более 30.

Пожизненное лишение свободы устанавливается только как альтернатива смертной казни за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь, а также за совершение особо тяжких преступлений против общественной безопасности и может назначаться в случаях, когда суд сочтет возможным не применять смертную казнь.

Пожизненное лишение свободы не назначается:

- женщинам;
- лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет;
- мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора 65-летнего возраста.

В соответствии с уголовно-исполнительным законодательством осужденные к лишению свободы отбывают наказание в исправительных учреждениях в пределах территории субъекта РФ, в котором они проживали или были осуждены. И лишь в исключительных случаях по состоянию здоровья осужденных или для их личной безопасности либо с их согласия осужденные могут быть направлены для отбывания наказания в соответствующее исправительное учреждение, расположенное на территории другого субъекта РФ.

Кроме того, если по месту жительства или осуждения отсутствует исправительное учреждение соответствующего вида или нет возможности разместить осужденных в имеющихся исправительных учреждениях (как правило, в настоящее время, из-за их переполненности), осужденные направляются в ближайшие исправительные учреждения, расположенные на территории данного субъекта РФ. В том случае, если на территории субъекта РФ вообще отсутствует какой-либо необходимый вид исправительного учреждения, осужденные по согласованию с соответствующими вышестоящими органами управления уголовно-исполнительной системы могут быть направлены в исправительные учреждения, расположенные на территории других субъектов РФ.

Отдельные категории осужденных, к числу которых относятся лица, осужденные за преступления, предусмотренные ст. 126, ч. 2, 3 ст. 127¹, ст. 205–206, ч. 1 ст. 208, ст. 209–211, 275, 277–279, 281, 317, ч. 3 ст. 321, ч. 2 ст. 360 УК РФ, осужденные при особо опасном рецидиве преступлений, осужденные к пожиз-

ненному лишению свободы, осужденные к отбыванию лишения свободы в тюрьме, осужденные, которым смертная казнь в порядке помилования заменена лишением свободы, направляются для отбывания наказания в соответствующие исправительные учреждения, расположенные в местах, определяемых федеральным органом уголовно-исполнительной системы.

Направление осужденных к лишению свободы для отбывания наказания осуществляется не позднее 10 дней со дня получения администрацией следственного изолятора извещения о вступлении приговора в законную силу. В исключительных случаях лица, впервые осужденные к лишению свободы на срок не свыше пяти лет, которым отбывание наказания назначено в исправительной колонии общего режима, могут быть с их письменного согласия оставлены в следственном изоляторе или тюрьме для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию. В этом случае они содержатся в незапираемых общих камерах отдельно от иных лиц, на условиях, предусмотренных УИК РФ для исправительных колоний общего режима, и пользуются правом ежедневной прогулки продолжительностью два часа.

В следственном изоляторе также может быть оставлен либо переведен в следственный изолятор:

— осужденный к лишению свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии, воспитательной колонии или тюрьме, при необходимости участия в следственных действиях в качестве свидетеля, потерпевшего, подозреваемого (обвиняемого), на основании мотивированного постановления прокурора, следователя или органа дознания, санкционированного прокурором субъекта РФ или его заместителями либо приравненным к нему прокурором или его заместителями, на срок, не превышающий двух месяцев, а санкционированного Генеральным прокурором РФ и его заместителями, на срок до трех месяцев;

— осужденный, при необходимости участия в судебном разбирательстве в качестве свидетеля, потерпевшего, обвиняемого, по определению суда или постановлению судьи.

Данные осужденные содержатся в следственном изоляторе в порядке, установленном Федеральным законом «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», и на условиях отбывания ими наказания в исправительном учреждении, определенном приговором суда. Осуществление права на длительные свидания на территориях ис-

правительного и воспитательного учреждений или за их пределами, а также права несовершеннолетнего осужденного на краткосрочные свидания с выходом за пределы воспитательного учреждения заменяется правом на телефонный разговор в соответствии с ч. 3 ст. 89 УПК РФ.

Перемещение осужденных к лишению свободы — первичное, к месту отбывания наказания, и из одного места отбывания наказания в другое — осуществляется под конвоем, за счет государства, с соблюдением правил раздельного содержания мужчин и женщин, несовершеннолетних и взрослых, приговоренных к смертной казни и других категорий осужденных, осужденных за совершение преступления в соучастии, здоровых и больных открытой формой туберкулеза или не прошедших полного курса лечения венерического заболевания, осужденных, страдающих психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, ВИЧ-инфицированными.

Лишение свободы — это основное наказание. Как основное наказание, лишение свободы может быть назначено:

1) в случаях, когда оно в качестве меры уголовного наказания (самостоятельно или в альтернативе с другими мерами уголовного наказания) предусмотрено в санкции статьи Особенной части УК. При этом, поскольку лишение свободы — одно из самых суровых наказаний, обладающих наибольшим карательным воздействием, суд, если санкция закона, по которому лицо признано виновным, наряду с лишением свободы предусматривает более мягкие виды наказаний, при постановлении приговора должен обсудить вопрос о применении наказания, не связанного с лишением свободы. И лишь в тех случаях, когда для достижения целей уголовного наказания более целесообразно подвергнуть осужденного карательно-воспитательному воздействию в условиях изоляции от общества, применить лишение свободы;

2) в порядке замены исправительных работ или ограничения свободы в случае злостного уклонения осужденным от отбывания наказания в виде исправительных работ или ограничения свободы. При этом время отбывания ограничения свободы засчитывается в срок лишения свободы из расчета один день лишения свободы за один день ограничения свободы, а время отбывания исправительных работ из расчета один день лишения свободы за три дня исправительных работ;

3) в случаях, когда характер преступления и личность виновного свидетельствуют о возможности замены лишения свободы на срок не свыше двух лет содержанием в дисциплинарной воинской части на тот же срок;

4) в случае замены смертной казни пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок 25 лет в порядке помилования.

Сроки лишения свободы исчисляются в месяцах и годах. Время содержания лица под стражей до судебного разбирательства засчитывается в сроки лишения свободы из расчета один день за один день.

Существует несколько видов режимов лишения свободы, что вызвано необходимостью раздельного содержания осужденных в зависимости от степени опасности совершенного преступления и данных, характеризующих их личность. Исполнение наказания в виде лишения свободы осуществляется именно через реализацию требований режима. Режим — это установленный и урегулированный нормами уголовного и уголовно-исполнительного законодательства порядок исполнения и отбывания лишения свободы, обеспечивающий охрану и изоляцию осужденных, постоянный надзор за ними, исполнение возложенных на них обязанностей, реализацию их прав и законных интересов, личную безопасность осужденных и персонала, раздельное содержание разных категорий осужденных, различные условия содержания в зависимости от вида исправительного учреждения, назначенного судом, изменение условий отбывания наказания. При этом закон исключает возможность назначения того или иного вида исправительной или воспитательной колонии по усмотрению суда (п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 ноября 2001 г. № 14 «О практике назначения судами видов исправительных учреждений»). При условном осуждении к лишению свободы вид исправительного учреждения не назначается. Если условно осужденный в период испытательного срока совершил неосторожное преступление либо умышленное преступление небольшой тяжести, суд на основании ч. 4 ст. 74 УК РФ может либо сохранить условное осуждение, либо отменить его. Если же условно осужденный в период испытательного срока совершил умышленное преступление средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое преступление, суд, решая вопрос об отмене условного осуждения согласно ч. 5

ст. 74 УК РФ, назначает ему наказание по правилам, предусмотренным ст. 70 УК РФ.

В случае систематического или злостного неисполнения условно осужденным в течение испытательного срока возложенных на него обязанностей суд, по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного, может постановить об отмене условного осуждения и исполнении наказания, назначенного приговором суда.

В соответствии со ст. 58 УК РФ **отбывание лишения свободы назначается:**

1) лицам, осужденным за преступления, совершенные по неосторожности, а также лицам, осужденным к лишению свободы за совершение умышленных преступлений небольшой и средней тяжести, ранее не отбывавшим лишение свободы, — в колониях-поселениях. С учетом обстоятельств совершения преступления и личности виновного суд может назначить указанным лицам отбывание наказания в исправительных колониях общего режима с указанием мотивов принятого решения;

2) мужчинам, осужденным к лишению свободы за совершение тяжких преступлений, ранее не отбывавшим лишение свободы, а также женщинам, осужденным к лишению свободы за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, в том числе при любом виде рецидива, — в исправительных колониях общего режима;

3) мужчинам, осужденным к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений, ранее не отбывавшим лишение свободы, а также при рецидиве или опасном рецидиве преступлений, если осужденный ранее отбывал лишение свободы, — в исправительных колониях строгого режима;

4) мужчинам, осужденным к пожизненному лишению свободы, а также при особо опасном рецидиве преступлений — в исправительных колониях особого режима.

В исправительной колонии особого режима для лиц, осужденных к лишению свободы, должно также, согласно разъяснению, данному в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 12 ноября 2001 г. № 14, отбывать наказание лицо, которому в порядке ст. 85 УК РФ актом помилования смертная казнь заменена лишением свободы на определенный срок или пожизненным лишением свободы (п. 12).

Мужчинам, осужденным к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений на срок свыше пяти лет, а также

при особо опасном рецидиве преступлений отбывание части срока наказания может быть назначено в тюрьме, при этом суд засчитывает время содержания осужденного под стражей до вступления в законную силу обвинительного приговора в срок отбывания наказания в тюрьме.

Если лицо мужского пола, ранее отбывавшее лишение свободы за умышленное преступление, осуждено к лишению свободы за совершение тяжкого преступления, ему, согласно п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 ноября 2001 г. № 14, назначается исправительная колония строгого режима, поскольку такое лицо совершило указанное преступление при рецидиве или опасном рецидиве преступлений. В случае осуждения к лишению свободы за тяжкое преступление лица мужского пола, ранее отбывавшего лишение свободы, но действия которого не содержали рецидива или опасного рецидива преступлений, назначается колония общего режима.

Ранее отбывавшим наказание в виде лишения свободы следует считать лицо, которое за совершенное им в прошлом преступление было осуждено к наказанию в виде лишения свободы и отбывало его в исправительной колонии, тюрьме, лечебном исправительном учреждении, лечебно-профилактическом учреждении либо в следственном изоляторе для производства следственных действий, участия судебном разбирательстве или в связи с оставлением для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию, если судимость за это преступление не была снята или погашена на момент совершения нового преступления. К ранее отбывавшим наказание в виде лишения свободы относятся также: лицо, условно осужденное к лишению свободы, которое по основаниям, изложенным в ч. 3—5 ст. 74 УК РФ, было направлено для отбывания лишения свободы в исправительное учреждение; осужденная к лишению свободы женщина, которая по отбытии части срока наказания была освобождена из исправительного учреждения с предоставлением отсрочки отбывания наказания в соответствии со ст. 82 УК РФ; лицо, осужденное к лишению свободы, которое по отбытии части срока наказания освобождено из мест лишения свободы условно-досрочно либо по амнистии, в порядке помилования, по болезни, согласно ст. 81 УК РФ, либо которому оставшаяся неотбытая часть лишения свободы заменена более мягким видом наказания; лицо, осужденное к лишению свободы по приговору суда другого государства (включая страну — участницу

СНГ), которое в связи с последующей передачей его в Россию для дальнейшего отбывания наказания отбывало лишение свободы в исправительном учреждении РФ в соответствии с судебным решением о принятии приговора к исполнению, а также лицо, имеющее судимость по приговорам других стран — участниц СНГ до прекращения существования СССР.

Не может рассматриваться как ранее отбывавшее наказание в виде лишения свободы: лицо, осуждавшееся к наказанию в виде исправительных работ или ограничению свободы, которому по основаниям, предусмотренным ч. 4 ст. 50 и ч. 4 ст. 53 УК РФ, эти виды наказаний были заменены лишением свободы; лицо, которому за совершенное преступление суд в соответствии с ч. 2 ст. 55 УК РФ вместо лишения свободы назначил наказание в виде содержания в дисциплинарной воинской части; лицо, находившееся в исправительном учреждении по приговору суда, если в отношении него приговор отменен в порядке надзора с прекращением дела либо изменен и назначено наказание, не связанное с лишением свободы, или применено условное осуждение к лишению свободы; осуждавшееся к лишению свободы лицо, но фактически не отбывавшее наказание исправительных учреждениях в связи с применением к нему амнистии или освобождением от отбывания наказания в порядке помилования либо неприведением в исполнение приговора в случаях истечения установленных законом сроков давности обвинительного приговора согласно ст. 83 УК РФ; лицо, отбывавшее наказание в виде лишения свободы, в случае его осуждения к лишению свободы за преступление, совершенное до вынесения первого приговора; лицо, осужденное к лишению свободы и отбывавшее наказание в местах лишения свободы за деяния, преступность и наказуемость которых устранена действующим законом, а равно если действующим законом за их совершение не предусмотрено наказание в виде лишения свободы; лицо, ранее осуждавшееся к лишению свободы в пределах срока нахождения его под стражей в качестве меры пресечения, поскольку оно не отбывало наказание в исправительном учреждении.

Вид исправительного учреждения может быть изменен в зависимости от поведения и отношения к труду осужденным к лишению свободы. Изменение вида исправительного учреждения осуществляется судом. В соответствии со ст. 87 УИК РФ в пределах одной исправительной колонии осужденные к лишению

свободы могут находиться в обычных, облегченных и строгих условиях отбывания наказания. Режим исправительного учреждения зависит от формы вины, размера и тяжести назначенного судом наказания, от того, в какой раз осужденный отбывает лишение свободы, мужчина он или женщина, являются ли совершенные преступления особо опасным рецидивом и т. д.

Подробно вопросы отбывания лишения свободы в исправительных учреждениях рассматриваются в курсе уголовно-исполнительного права.

Особый порядок отбывания наказания в виде лишения свободы определен для **несовершеннолетних**. Согласно ст. 88 УК РФ наказание в виде лишения свободы назначается несовершеннолетним, совершившим преступления в возрасте до 16 лет, на срок не свыше шести лет. Этой же категории несовершеннолетних, совершивших особо тяжкие преступления, а также остальным несовершеннолетним осужденным наказание назначается на срок не свыше 10 лет и отбывается в воспитательных колониях. Наказание в виде лишения свободы не может быть назначено несовершеннолетнему осужденному, совершившему в возрасте до 16 лет преступление небольшой или средней тяжести впервые, а также остальным несовершеннолетним осужденным, совершившим преступления небольшой тяжести впервые.

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.

При назначении наказания за несколько преступлений, часть из которых не предусматривает возможности назначения лишения свободы несовершеннолетнему, окончательное наказание может быть назначено в виде лишения свободы как при поглощении менее строгого наказания более строгим (ч. 2 ст. 69 УК РФ), так и при частичном или полном сложении наказаний разных видов с учетом порядка определения сроков наказаний при их сложении (ч. 3 ст. 69, ч. 1 ст. 71 УК РФ).

Свою специфику имеет и применение к несовершеннолетнему условного осуждения. Так, 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 ст. 73 УК РФ.

§ 14. Смертная казнь

Смертная казнь — одно из древнейших наказаний, известных человечеству. Как отмечал еще А. Ф. Кистяковский, ни один вопрос уголовного права не пользуется такой известностью и таким свойством привлекать к себе дух исследования, как смертная казнь. «Проблема смертной казни — это вопрос не столько юридический и общественно-политический, сколько моральный» (А. Приставкин).

Согласно самой распространенной в юридической литературе версии это наказание возникло из обычая кровной мести, в той или иной мере присущей в древности практически всем народам. Российское государство также было знакомо с этим наказанием с момента своего возникновения. Менялись лишь частота ее применения, способы осуществления и круг преступлений, за которые она могла назначаться.

Первый письменный источник права Руси — Русская Правда — не предусматривал смертной казни, хотя на практике она применялась. Первое законодательное упоминание о данном наказании содержится в Двинской уставной грамоте 1398 г. — смертная казнь предусматривалась за кражу, совершенную в третий раз из посада. Псковская судная грамота 1467 г. позволяла назначить смертную казнь уже за пять преступлений. Лишь в 1497 г. в Судебнике, принятом при Иване III, установили казнь за убийство. В дальнейшем шло расширение круга преступных деяний, караемых смертью, дифференцировались и способы осуществления казни. Смертную казнь подразделяли на простую (отсечение головы, повешение и утопление) и квалифицированную (сожжение, заливание горла расплавленным металлом, четвертование, колесование, закапывание в землю по плечи, посажение на кол, подвешивание на крюк за ребро и т. п.). Смертные казни обычно совершались публично при большом стечении народа. Подобное ужесточение способов осуществления казни и увеличение преступлений, караемых этим наказанием, продолжалось до времен Петра I.

С середины XVIII в. в законодательстве постепенно начинает преобладать другая тенденция: исчезают квалифицирован-

ные виды смертной казни, приводить ее в исполнение стараются в отсутствие зрителей, все реже назначают это наказание суды, сокращается и число преступлений, за которые она применяется. Так, Елизавета Петровна формально даже отменяла смертную казнь как вид наказания. Но по существу это был лицемерный ход, так как вместо казни ввели жестокое наказание кнутом, и преступники приговаривались к такому количеству ударов, что это часто завершалось их смертью. При Александре I за 25 лет его правления по приговору судов было казнено лишь 84 человека.

Неоднозначным был подход советской власти к данной мере наказания. 26 октября 1917 г. II съезд Советов отменил смертную казнь. Однако с началом гражданской войны усилились контрреволюционные выступления и белый террор, в ответ на это в 1918 г. была введена смертная казнь. Первый смертный приговор был вынесен 21 июня 1918 г. революционным трибуналом ВЦИК бывшему начальнику морских сил Балтийского флота контр-адмиралу А. М. Щастному. Законодательно, как мера уголовного наказания, смертная казнь в виде расстрела была закреплена в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г. Она считалась временной, исключительной и чрезвычайной мерой. 17 января 1920 г. ее вновь на очень непродолжительный период времени исключают. 26 мая 1947 г. смертную казнь отменяют на период мирного времени, но 12 января 1951 г. вводят вновь. С тех пор этот вид наказания существует в российском уголовном законодательстве.

Уголовные кодексы 1922, 1926, 1961 гг. считали смертную казнь исключительной мерой воздействия и не включали ее в систему наказаний. Действующий УК РФ включил в ст. 44 это наказание в общую систему видов наказаний, но по-прежнему именует ее исключительной мерой.

Термин «исключительная мера наказания» — это не пустой звук. Действительно, смертная казнь — это уникальная мера государственного принуждения, имеющая множество отличий от иных мер наказания. Прежде всего, это единственная мера наказания, затрагивающая главное из естественных прав человека — право на жизнь. Смертная казнь — единственная необратимая мера наказания, поэтому ошибки, допущенные при вынесении смертных приговоров, непоправимы. К сожалению, судебная практика всех стран мира знает такие случаи. Американские авторы Х. Бедау и М. Рейдлет в 1987 г. подсчитали, что

в США было вынесено 349 ошибочных смертных приговоров, 23 из них были приведены в исполнение. За такими печальными примерами не надо ходить столь далеко. Широкую известность получили два ошибочных смертных приговора, приведенные в исполнение в 1970—1980 гг. по делам об убийствах и изнасилованиях. Спустя несколько лет после исполнения приговоров были установлены истинные убийцы — Михасевич и Чикатило. Печально в этих случаях не только то, что казнен невинный человек, но и то, что значительно пополнились ряды убийц. Ведь и следователь, и оперативные работники, и прокурор, и судья и народные заседатели, и судебный исполнитель являются соучастниками этого неправомерного лишения жизни.

Часть 2 ст. 20 Конституции РФ гласит: «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». Следовательно, наличие в санкции статьи Особенной части УК РФ этой меры наказания дает подсудимому право требовать рассмотрения его дела с участием присяжных заседателей. Российская Федерация провозгласила, что стремится к отмене смертной казни, тем более что в январе 1996 г. была принята в Совет Европы. Однако перед нашим государством было поставлено условие — адаптировать внутреннее законодательство к европейским нормам, в том числе исключить смертную казнь из арсенала мер государственного воздействия на личность. 2 февраля 1999 г. Конституционный Суд РФ принял постановление по делу о проверке конституционности положений ст. 41 и ч. 3 ст. 42 УПК РСФСР, п. 1 и 2 постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 г. «О порядке введения в действие Закона РФ "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», УПК РСФСР, УК РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях"» в связи с запросом Московского городского суда и жалобами ряда граждан, в котором установил, что с момента вступления в силу этого постановления и до введения в действие соответствующего федерального закона, обеспечивающего на всей территории России каждому обвиняемому в преступлении, за совершение которого федеральным законом в качестве исключительной меры наказания установлена смертная казнь, право на рассмотре-

ние его дела судом присяжных заседателей, **наказание в виде смертной казни назначаться не может независимо от того, рассматривается ли дело судом с участием присяжных заседателей, коллегией в составе трех профессиональных судей или судом в составе судьи и двух народных заседателей.**

Порядок применения смертной казни регулируется не только нормами внутреннего права, но и нормами международного права. 15 декабря 1989 г. Генеральной Ассамблеей ООН был принят Второй Факультативный Протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, предусматривающий полную отмену смертной казни, но позволяющий государствам-участникам сохранять смертную казнь в военное время, если в момент ратификации или присоединения будет сделана соответствующая оговорка. В этом Протоколе говорится, что «отмена смертной казни способствует укреплению человеческого достоинства и прогрессивному развитию прав человека». В 1982 г. Совет Европы принял Протокол № 6 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, касающийся отмены смертной казни. Аналогичные положения содержатся и в Протоколе к Американской конвенции о правах человека, принятом Генеральной Ассамблеей Организации американских государств в 1990 г. 8 декабря 1977 г. Генеральная Ассамблея ООН в резолюции 32/61 зафиксировала, что «смертная казнь не может быть введена в государствах, отменивших ее». С 1991 г. существует организация «Международная амнистия», борющаяся за отмену данного вида наказания.

В отличие от всех остальных мер наказания у смертной казни нет цели исправления осужденного. Это единственная мера наказания, не имеющая градаций в зависимости от степени тяжести содеянного, а также не порождающая особого правового последствия — судимости после ее исполнения. Если вопрос об общепревентивном значении смертной казни является весьма дискуссионным, то необходимо отметить, что у этой меры наказания, в отличие от всех остальных, 100-процентная частная превенция.

Смертная казнь может устанавливаться лишь за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь. В санкциях статей Особенной части УК РФ эта мера наказания предусматривается только альтернативно пожизненному заключению. В порядке помилования она может быть заменена пожизненным лишением

ем свободы или лишением свободы на срок 25 лет, т. е. наказанием, которое не может быть назначено судом.

Смертная казнь может быть применена только к мужчинам в возрасте от 18 до 65 лет. Смертная казнь не может быть применена за приготовление или покушение на преступление, а также в случае, если присяжные заседатели признали, что виновный заслуживает снисхождения либо особого снисхождения. Дела о преступлениях, за которые предусмотрена смертная казнь, рассматриваются судами субъектов Федерации.

В соответствии со ст. 78 УК РФ срок давности привлечения к уголовной ответственности за преступления, наказуемые смертной казнью, составляет 15 лет. Но применение этого срока лишь право суда. Если суд сочтет возможным применить срок давности, то по прошествии 15 лет он не может назначить смертную казнь или пожизненное лишение свободы.

Аналогичным образом решается вопрос о сроках давности исполнения смертного приговора. Этот срок также равен 15 годам, и применение его есть право суда. Если суд не применит данный срок, то он обязан заменить смертную казнь на лишение свободы на срок до 20 лет.

Все перечисленные особые свойства смертной казни как меры уголовного наказания свидетельствуют о ее уникальности, исключительности. Несмотря на кажущуюся эффективность лишения жизни по приговору суда, рассматриваемая мера наказания имеет существенные недостатки. Так, человек, совершивший преступление, за которое предусмотрена смертная казнь, но избежавший правосудия, оказывается в положении, когда он считает, что ему терять нечего. В результате может последовать новая серия не менее жестоких преступлений, в том числе и устранение возможных свидетелей. Угроза смертной казнью может озлобить преступника. С другой стороны, страх смерти никогда не останавливал преступника. Он всегда надеется избежать наказания.

По словам министра юстиции Франции Р. Бадинбера, «история и современные события в мире опровергают упрощенное представление о том, что смертная казнь в состоянии остановить террористов. Никогда в истории угроза смертной казнью не останавливала терроризм или политические преступления. Напротив, если и существует тип мужчин или женщин, которых угроза смертной казнью не в состоянии испугать, то это —

террористы, часто рискующие жизнью. Смерть для террориста обладает странной притягательной силой, будь то смерть другого от его рук или опасность собственной смерти. Какую бы идеологию ни исповедовал террорист, его лозунгом является фашистское "да здравствует смерть!"».

Трудно не согласиться с председателем бывшей Комиссии по помилованию при Президенте РФ А. Приставкиным, сказавшим: «Уничтожить преступность, навести, наконец, порядок в стране, обеспечить безопасность детей — важнейшая задача, но, как известно, во имя добра пролилось больше крови, чем во имя зла. Это мы хорошо знаем из собственной истории. Убивать, чтобы навсегда уничтожить убийство, прибегать к насилью, чтобы истребить насилие, сеять несчастье ради всеобщего счастья — разве не этому нас учили 70 лет?».

Смертная казнь от имени государства подрывает одно из важнейших нравственных представлений — представление о неприкосновенности человеческой жизни. «Наличие института смертной казни дегуманизирует общество» (А. Д. Сахаров). Поэтому многие видные деятели политики, науки, культуры выступали и выступают против данной меры наказания. В число противников смертной казни входили Ч. Диккенс, В. Гюго, Ч. Беккариа, Т. Мор, А. Сахаров, Н. Бердяев, Л. Н. Толстой, А. Камю, В. Розанов, Н. С. Таганцев, Т. Кампанелла, Ж. П. Марат, П. И. Пестель, М. Н. Гернет, М. Волошин и др.

К отрицательным аспектам смертной казни относится и существование палачей — узаконенных убийц, и возможность судебных ошибок. «Да и не существуй их (ошибок) вовсе, одной их возможности было бы достаточно для возражения против того, чтобы простые смертные, наделенные способностью лишь к ограниченным преходящим суждениям, на основании улики, допускающих различное толкование, назначали крайнюю и непоправимую меру» (Ч. Диккенс).

Классик в области уголовного права Ч. Беккариа, разделявший теорию договорного образования государства, утверждал, что смертная казнь не опирается ни на какое законное право, потому что человек, вступая в общество, не уступал права на свою жизнь. Жизнь не даруется человеку государством, а потому государство и не имеет законного права отнимать эту жизнь.

Сторонниками существования смертной казни были И. Кант и Г. В. Ф. Гегель. Они считали ее основным звеном теории справедливого возмездия. И все же противников данной меры наказания в мире становится все больше, в том числе и среди представителей власти. Все большее число государств отменяет смертную казнь, объявляет мораторий на ее применение или не назначает фактически. Первой территорией, отменившей смертную казнь в 1846 г., был штат Мичиган. В этом же году смертная казнь была отменена в Венесуэле. В 1973 г. была отменена смертная казнь в Норвегии, но в последний раз она была осуществлена значительно раньше — в 1876 г. Надо отметить, что ликвидация этого наказания в Норвегии вовсе не сказалась на росте преступности. В последние 10 лет смертная казнь была исключена из законодательства Чехословакии (тогда еще единого государства), Венгрии, Мозамбика, Намибии. В октябре 1995 г. Украина объявила мораторий на применение смертной казни. Вероятно, недалеко то время, когда сбудутся слова русского юриста Н. С. Таганцева о том, что «смертная казнь исчезнет из уголовных кодексов, и для наших потомков самый спор о ее целесообразности будет казаться столь же странным, каким представляется теперь для нас спор о необходимости и справедливости колесования или сожжения преступников».

Список литературы

- Бернер А. Ф. Учебник уголовного права: части Общая и Особенная. СПб., 1865.
- Сергиевский И. Д. Наказание в русском праве XVII века. СПб., 1888.
- Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912.
- Пионтковский А. А. Основные аспекты теории наказания // Советское государство и право. 1969. № 7.
- Шаргородский М. Д. Понятие и цели наказания. Курс советского уголовного права: В 5 т. Л., 1970. Т. 2.
- Кистяковский А. Ф. Исследование о смертной казни. Тула, 2000.
- Осинов П. К. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. Л., 1976.
- Беляев Н. А. Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях. Л., 1963.
- Карпец И. И. Наказание: социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973.
- Ной И. С. Сущность и функции уголовного наказания в Советском государстве. Саратов, 1973.

Чучаев А. И. Цели наказания в советском уголовном праве. М., 1989.

Криминологические и уголовно-правовые проблемы наказания. Алма-Ата, 1983.

Новоселов Г. П. Критерии определения судом меры уголовного наказания. Свердловск, 1984.

Погосян Т. Ю. Штраф как мера уголовного наказания. Свердловск, 1989.

Глава 15. Назначение наказания

§ 1. Понятие общих начал назначения наказания

Как и ранее, ныне существующее уголовно-правовое регулирование института назначения наказания основано на идее вычленения в нем статьи об **общих началах назначения наказания**. Прежде чем характеризовать сущность и роль каждого из них, необходимо выяснить, что представляют собой общие начала назначения наказания как некоторого рода понятие. Применительно к УК РСФСР 1960 г., оно раскрывалось с разными нюансами. Так, одни авторы (Л. А. Прохоров) видели в нем «четко обозначенное в уголовном законе общее правило определения меры наказания, отвечающее объективным и субъективным признакам преступления, а также личности виновного»; другие (Г. С. Гаверов) — установленные уголовным законом требования, которыми должен руководствоваться суд при назначении наказания; третьи (В. П. Малков) — «сформулированные в действующем уголовном законодательстве отправные положения» или «предусмотренные законом правовые требования, которыми суд обязан руководствоваться при назначении наказания за каждое преступление»; четвертые (М. И. Баженов) — «установленные законом критерии, которыми должен руководствоваться суд при назначении наказания по каждому конкретному уголовному делу»; пятые (М. А. Скрябин) — «отправные требования уголовного закона о порядке и пределах назначения наказания, которыми обязан руководствоваться суд в каждом конкретном случае». Высказывались и иные мнения, в том числе такие, которыми связывали общие начала не только с назначением наказания, но и с применением других мер ответственности, ориентируя при этом на то, что «это система установленных уголовным законом общерегулятивных норм, которыми должны руководствоваться

⁴ Уголовное право. Общая часть.

правоприменительные органы при определении справедливой меры ответственности по каждому конкретному уголовному делу» (Н. М. Кропачев).

После вступления в силу УК РФ 1996 г. взгляды на понятие общих начал назначения наказания не претерпели каких-либо существенных изменений. В отличие от научных работ, довольно часто акцентирующих внимание на дефиниции общих начал назначения наказания, в учебной литературе данный вопрос обычно остается вне сферы внимания авторов. Объяснить это можно скорее всего тем, что в конечном счете понятие общих начал назначения наказания воспринимается во многом само собой разумеющимся, а существующие различия в его определениях — именно нюансами, и не более того. Но, думается, не будет преувеличением утверждать, что в данном случае далеко не все столь очевидно, как хотелось бы.

И, действительно, можно ли считать случайным тот факт, что, объявляя предусмотренность общих начал назначения наказания в уголовном законе обязательным их признаком, в теории в настоящее время остается открытым вопрос о том, в каком именно нормативном акте они впервые были закреплены. По мнению некоторых авторов, до принятия Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г. (далее — Основы 1958 г.) не существовало такого понятия, как общие начала назначения наказания¹. Выражая свое несогласие с этим мнением, В. И. Зубкова полагает, что оно «построено на узком понимании требований, учитываемых при назначении наказания, сводимых лишь к принципу наказуемости и принципу индивидуализации наказания, без учета иных положений»². Отмечая, что об общих требованиях (правилах) назначения наказания говорилось еще в дореволюционный период в работах П. И. Люблинского и других, она констатирует существование развернутой характеристики общих начал назначения наказания в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г.

Безусловно, наметившееся расхождение в решении данного вопроса в какой-то степени обусловлено тем, что, определяясь с моментом появления общих начал назначения наказания, в одних случаях имеется в виду лишь сам факт их терминологи-

¹ См.: Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. С. 398.

² Курс уголовного права. Общая часть. М., 1999. Т. 2. С. 75.

ческого отражения в законе, в других же — подразумевают иное: закрепление в нем положений, составляющих фактическое содержание того, что в определенный период получило статус общих начал. Данное уточнение, однако, само по себе вряд ли может снять возникшие разногласия, поскольку в словосочетание «общие начала» отечественное уголовное законодательство в процессе своего развития вкладывало неодинаковый смысл. В досоциалистический период такого рода словосочетание практически не использовалось вовсе, из чего еще не следует вывод, что оно оставляло вне сферы своего внимания решение общих вопросов назначения наказания. Своеобразным прообразом регулирования общих начал назначения наказания по существу можно считать ст. 104 Уложения о наказаниях 1845 г. «Мера установленного законом за преступление или проступок наказания, — указывалось в ней, — определяется 1) по мере большей или меньшей умышленности в содеянии преступления; 2) по мере большей или меньшей близости к совершению онаго, если преступление не вполне завершено; 3) по мере принятого подсудимых участия в содеянии преступления или в покушении на оно; 4) по особым сопровождающим содеяние преступления или покушения на оно обстоятельствам, более или менее увеличивающим или уменьшающим вину преступника». Уголовное Уложение 1903 г. не только не пользовалось интересующим нас термином, но и отказалось от конструирования статьи, близкой приведенной по содержанию и цели.

В советском уголовном законодательстве соответствующая норма (ст. 11) на этот счет действительно имела место еще в Руководящих началах 1919 г. Но в ней уже, во-первых, были смещены акценты (решающее значение придавалось выяснению опасности как самого преступника, так и совершенного им деяния), и, во-вторых, вопросы определения наказания при соучастии в преступлении и при неоконченной преступной деятельности рассматривались вне рамок данной статьи. При этом подчеркивалось, что мера наказания определяется не степенью участия лица и стадией осуществления им своего намерения, а в первую очередь опасность самого преступника. Закрепляя в разделе «Определение меры наказания» во многом те же самые идеи, УК РСФСР 1922 г. содержал также и раздел, в котором решались вопросы преступности деяния и который именовался «Общие начала применения наказания». В УК

РСФСР 1926 г. последний раздел был переименован в «Общие начала уголовной политики РСФСР», а статья, непосредственно касающаяся назначения наказания, была помещена в раздел «О порядке применения мер социальной защиты судебно-исправительного характера». Данной статьей предписывалось при назначении меры социальной защиты руководствоваться: а) указаниями Общей части настоящего кодекса; б) пределами, указанными в статье Особенной части, предусматривающей ответственность за содеянное; в) своим социалистическим правосознанием, исходя из учета общественной опасности совершенного преступления, обстоятельств дела и личности виновного. Основы 1958 г. и УК РСФСР 1960 г. впервые увязали понятие общих начал с наименованием не совокупности статей, посвященным вопросам преступности деяния, а с отдельной статьей о его наказуемости. «Суд, — гласила, например, ст. 37 УК РСФСР, — назначает наказание в пределах, установленных статьей Особенной части настоящего Кодекса, предусматривающей ответственность за совершенное преступление, в точном соответствии с положениями Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик и Общей части настоящего Кодекса. При назначении наказания суд, руководствуясь социалистическим правосознанием, учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность». Так как сформулированные данной статьей требования мало чем отличались от ранее закрепленных, то можно констатировать: фактически правовое регулирование общих начал назначения наказания начало осуществляться задолго до принятия Основ 1958 г. и УК РСФСР 1960 г. Что же касается словосочетания «общие начала», то применительно к институту назначения наказания оно действительно впервые было использовано в отечественном законодательстве именно в данных нормативных актах.

Положительно восприняв терминологию законодателя, отечественная уголовно-правовая наука не могла не поставить вопрос о соотношении понятия общих начал назначения наказания с тем, которое она обычно использовала ранее: общие принципы назначения наказания. Отмечая, что последние присущи уголовному праву в целом и находят свое конкретное выражение в общих началах назначения наказания, сформулированных в ст. 32 Основ 1958 г., некоторые авторы в свое время

пришли к выводу о нецелесообразности самостоятельного выделения вопроса о принципах назначения наказания, поскольку это приводит к ненужному повторению одних и тех же положений¹. В большинстве же научных и учебных работ проводилась противоположная точка зрения, но среди ее сторонников не было единства мнений в соотношении одного понятия с другим. Например, утверждалось: в данном случае имеет место взаимосвязь философских категорий «общего» и «отдельного», в которой роль первого играет принцип, а второго — общее начало (Л. А. Прохоров); общие начала есть то, что суд обязан учесть при назначении наказания, принцип же — это не только идея, что-то предписывающая, но и идея, разъясняющая соответствующее предписание и направляющая деятельность суда (П. П. Осипов).

Не претерпела существенных изменений аргументация представителей разных точек зрения на соотношение понятий общих начал и общих принципов назначения наказания и после вступления в силу УК РФ 1996 г. Выступая против разграничения общих начал и принципов, А. В. Наумов обосновывает свою позицию тем же аргументом: «Общие начала назначения наказания — это и есть общие принципы назначения наказания, в которых законодательно зафиксированы критерии такого назначения». Не соглашаясь с таким решением вопроса, В. И. Зубкова уточняет: «Принципы по своему содержанию находят свое воплощение практически во всех нормах Общей части УК, а не только при назначении наказания. Общие же начала назначения наказания применяются в процессе определения виновному наказания»².

В том, что о принципах вполне допустимо говорить как об основополагающих идеях всего уголовного законодательства, двух мнений быть не должно. По причине, по которой оправдано обособление принципов отдельной отрасли права, они могут, однако, анализироваться и применительно к его конкретным институтам, в частности назначению наказания. Конечно, принципы уголовного законодательства в целом и принципы назначения наказания нельзя противопоставлять друг другу. Но и отождествлять их также не следует. Последнее соображение как раз и упускается из виду в случаях, когда разли-

¹ См.: Курс советского уголовного права: В 6 т. М., 1970. Т. 3. С. 123.

² Курс уголовного права. Общая часть. М., 1999. Т. 2. С. 75—76.

чие между принципами и общими началами назначения наказания объясняется спецификой сферы их действия. Между тем при корректной постановке проблемы ее суть заключается в уяснении соотношения общих начал назначения наказания с принципами не всего уголовного законодательства, а его института: назначения наказания. При таком подходе сфера действия данных понятий, не только не различая, но и, напротив, объединяя их в единое целое, требует уточнения прежде всего самого понятия назначения наказания.

Примечательно, что данное понятие также долгое время не было известно ни отечественному уголовному законодательству, ни теории уголовного права, которые предпочитали пользоваться иной терминологией: применение наказания и определение наказания. При всех возможных вариациях в свое время с применением наказания обычно связывалась характеристика общих положений преступности и наказуемости деяния, в то время как с определением наказания — того, что непосредственно касается выбора его конкретного вида и размера. Фактически отказавшись от первого понятия («применение наказания») в конце 1950-х годов, законодательство и уголовно-правовая теория стали рассматривать преступление и наказание в качестве отдельных институтов, обособляя с каждым из них решение своего круга вопросов. Что же касается второго понятия — «определение наказания», то, несмотря на терминологическую замену его иным — «назначение наказания», смысл соответствующей главы Общей части УК РФ при этом остался прежним: все ее статьи содержат положения, непосредственно касающиеся определения наказания, но не вообще, а его меры.

Сделанный акцент конечно же не исчерпывает всей характеристики понятия назначения наказания. Как и всякий иной вид деятельности, назначение наказания предполагает свой структурно-элементный состав, анализ которого имеет самое непосредственное отношение к уяснению общих начал и принципов назначения наказания, ибо позволяет говорить о них в широком и узком смысле слова. В рамках широкого толкования теории и практике борьбы с преступностью с точки зрения субъекта этой деятельности известны два основных подхода. Отличительной чертой одного из них является закрепление в законе (например, в США) так называемой идеи «неопределенного наказания» («неопределенного приговора»), руководствуясь которой суд, признав лицо виновным в совершении престу-

пления, направляет его в места лишения свободы на срок, «установленный законом». По истечении какого-то времени специальный орган (например, Совет по условному освобождению), учитывая пределы срока, установленные законом, и поведение лица в местах лишения свободы, решает, когда следует освободить виновного. Главное преимущество такого подхода усматривается в том, что его размер зависит не только от тяжести содеянного, пределов санкции уголовного закона, но и от фактического поведения осужденного в местах лишения свободы, что, помимо всего прочего, является дополнительным стимулом к ресоциализации преступника. Законодательство России и некоторых других стран взяло на вооружение другой — узкий — подход. В соответствии с ним именно суд, а не какой-либо иной орган обязан определить при постановлении обвинительного приговора срок наказания, подлежащий отбытию виновным. В связи с этим, особо не фиксируя требование определенности назначаемого судом наказания, закон устанавливает правила, касающиеся порядка исчисления срока различных видов наказания. Согласно таким правилам, например, сроки лишения свободы, занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, а также сроки исправительных работ, ограничения по военной службе, ограничения свободы, ареста, содержания в дисциплинарной воинской части, лишения свободы должны исчисляться в месяцах и годах, а обязательных работ — в часах. Исключение предусматривается для замены или сложения наказаний, а также в отношении зачета времени содержания лица под стражей до судебного разбирательства, когда сроки исчисляются в днях.

С позиций широкого понимания общих начал и принципов назначения наказания следует упомянуть и о воспринятой нашим уголовным законом идеи личной (персональной) ответственности. Это важно сделать не только из-за неодинакового решения законодательством разных государств вопроса о допустимости и целесообразности применения отдельных видов наказания (в первую очередь штрафа) к юридическим лицам, но и в силу использования в отечественном УК РФ такой конструкции уголовно-правовых норм, в которой объектом наказуемости объявляется преступление, а не те, кто его совершает. То, что в действительности наказываются не деяние, а деятель, каких-либо доказательств не требует и, следовательно, в данном случае можно говорить лишь о несовершенстве законода-

тельной техники. Дело, однако, в том, что в юридической литературе на этот счет издавна высказываются и такие суждения, авторы которых видят в наказуемости деяния (или, как иногда утверждается, в первую очередь деяния), а не лица, его совершившего, чуть ли не самое важное отличительное начало большинства современных уголовно-правовых доктрин. Полагая, что причины столь некорректных формулировок объекта наказуемости заключены в отождествлении его с основаниями наказуемости, необходимо заметить: характеристика первого предполагает решение вопроса лишь о том, кому адресуется наказание, кем оно подлежит отбыванию. Ясно, что при такой постановке вопроса не может идти речь о том, за что или при каких условиях назначается наказание, ибо здесь подразумевается уже характеристика не объекта, а основания наказуемости, ее критерии. Как раз при их уяснении и должен делаться акцент на преступном деянии, поскольку только оно (а не что-либо другое) и выступает той предпосылкой, с наличием которой связывается правомерность привлечения лица к уголовной ответственности и назначение ему какой-либо меры наказания. Стало быть, нужно констатировать: наказывается не деяние, но за деяние и, как далее будет показано, с его учетом в первую очередь.

По разным причинам в отечественной уголовно-правовой доктрине наибольшее распространение получила не широкая, а узкая трактовка общих начал и принципов назначения наказания. В отличие от первого подхода, при котором обращается внимание на положения, которые могут характеризовать любой элемент рассматриваемого вида деятельности (ее субъекта, объекта и т. д.), при втором подходе под общими началами и принципами подразумевается только то, чем руководствуется суд при назначении наказания и что фактически раскрывает основания принятия решения судом. О последних, правда, в законодательстве и юридической литературе идет речь в основном как об основании, с позиции которого решается вопрос о допустимости возложения уголовной ответственности и применении наказания как такового. Вместе с тем совершенно очевидно, что в каждом конкретном случае на виновное лицо возлагается обязанность претерпевания уголовной ответственности и наказания не вообще, а вполне определенной объем правоограничений. В связи с этим, не ставя под сомнение целесообразность выделения основания уголовной ответственности и

применения наказания (по поводу их соотношения в науке были высказаны разные точки зрения), вполне логично сделать вывод о том, что самостоятельное теоретическое и практическое значение имеют также основания назначения отдельных видов наказания и той или иной его меры. Избирая последнюю, суд конечно же обязан установить факт виновного совершения общественно опасного деяния и наличие в нем всех обязательных признаков состава преступления, т. е. того, что именуется основанием уголовной ответственности. Но в процессе ее индивидуализации определиться нужно не только с необходимостью применения наказания, но и установить, какой именно вид основного, а иногда и дополнительного наказания должен быть назначен в данном случае. Поскольку виды наказаний существенно различаются, то и основания для их назначения не могут быть тождественными. Если учесть, что чаще всего один вид наказания содержит разные по тяжести меры, то и основания выбора каждой из них не могут совпадать между собой и тем более с основаниями применения наказания вообще и основаниями определения отдельного его вида.

Констатируя правомерность вычленения в качестве самостоятельного понятия «основания назначения мер наказаний», было бы опрометчиво ставить перед собой неразрешимую задачу выявления конкретного содержания оснований для выбора каждой отдельно взятой меры наказания. Однако из этого не следует делать вывод о невозможности вычленения и изучения таких оснований. Одно из наиболее приемлемых направлений их анализа — установление того, что является общим, единым для основания применения любой меры наказания. Это всеобщее, повторяющееся как раз и отражается понятием общие начала назначения наказания, смысл которых в том и состоит, чтобы зафиксировать то, что должно быть принято во внимание судом при рассмотрении любого уголовного дела, связанного с назначением наказания.

Наличие у оснований определения меры наказания повторяющегося, тождественного, предполагает существование в них и другого: особенного и индивидуального. Последнее (особенное, индивидуальное) может быть обусловлено, например, множественностью преступных посягательств, вменяемых лицу, участием в содеянном нескольких лиц, установлением материалами дела исключительных обстоятельств, фактом неоконченности преступного посягательства, недостижением виновным

совершеннолетия, признанием присяжными заседателями лица виновным, но заслуживающим снисхождения или особого снисхождения, и т. д. В отличие от ранее действующего уголовного законодательства, регулирующего ряд особенностей назначения наказания (например, при соучастии в преступлении) не только за рамками общих начал, но и учения о наказании, УК РФ включил некоторые из таких норм в главу «Назначение наказания». Эта позиция более логична, но, к сожалению, не до конца последовательна. Думается, что в главе, посвященной назначению наказания, а не его понятию и видам, следовало бы разместить и статью о целях наказания, поскольку само по себе наказание никаких целей не имеет; они мыслимы лишь в рамках какой-то деятельности; характеризуют не наказание, а именно его назначение и вполне могут быть признаны в качестве одного из самостоятельных общих начал. В этой части оправданно исключение из раздела, именуемого «Уголовный закон», правила, согласно которому гражданам РФ и постоянно проживающим в России лицам без гражданства при осуждении за преступление, совершенное за пределами РФ, наказание не может превышать верхнего предела санкции, предусмотренной уголовным законом иностранного государства.

Раскрывая конкретные основания определения меры наказания по каждому уголовному делу и будучи в этом едиными, общие начала назначения наказания решают данную задачу под неодинаковым углом зрения. Но, констатируя это, необходимо прежде всего уяснить специфику взаимосвязи общих начал и принципов назначения наказания. Если исходить из наиболее распространенного толкования термина «принцип» как некоторого рода основы (изначальности, фундамента и т. п.) чего-либо, то интересующее нас соотношение можно представить как соотношение философских категорий «основного» («основа») и «общего». Поскольку в философской литературе «основа» («основное») интерпретируется частью сущности, которая, в свою очередь, не исчерпывает всего содержания «общего», то вполне закономерно следует заключить, что с методологической точки зрения: 1) принципы и общие начала — близкие, но не тождественные понятия; 2) при назначении наказания основное начало (принцип) всегда играет роль общего начала, но отнюдь не всякое общее начало способно выступать в качестве принципа. Надо полагать, что именно такого рода представлений о соотношении принципов и общих начал назначения наказания

и придерживается ныне законодатель, признав целесообразным включить в ст. 60 УК РФ требование о назначении виновному лицу справедливого наказания. Так как в юридической литературе нередко упоминается и о других принципах (индивидуализации, гуманности, соразмерности, экономии репрессии и т. д.), вопрос о них пока что нельзя считать решенным. Для понятия общих начал главное состоит, однако, не в том, сколько отражено или должно быть отражено принципов в ст. 60 УК РФ, а в том, что они выступают одной из форм отражения общих начал назначения наказания, призванной в концентрированном виде раскрыть признаки, которым должна отвечать назначаемая судом мера наказания в каждом конкретном случае.

Формальная определенность в том, какая именно мера наказания должна быть избрана судом, — важный, но не единственный вопрос, возникающий при назначении наказания. Помимо этого требуется знать: может ли повлиять то или иное обстоятельство на выбор вида или размера наказания, каков должен быть характер — смягчающий или отягчающий — такого влияния, что надлежит считать отправной точкой отсчета при учете смягчающих и отягчающих обстоятельств, в каком объеме отдельно взятое обстоятельство значимо для индивидуализации наказания, каковы пределы судебного усмотрения в оценке характера и степени влияния обстоятельства дела на тяжесть назначаемого наказания, каким целям должна отвечать его мера и т. д. Поскольку любой из названных вопросов играет немаловажную роль, то ни о каком единстве и справедливости применения уголовно-правовых санкций не может идти речь без создания соответствующих необходимых предпосылок общего характера. Полагая, что законодатель, формулируя общие начала, в конечном счете стремился обеспечить единый подход в решении всех основных вопросов, возникающих при назначении наказания, следует сделать вывод: в узком смысле слова в общих началах назначения наказания нужно усматривать предусмотренную уголовным законом некоторую систему положений (правил, требований), каждое из которых представляет собой такое начало, руководствуясь которым надлежит решать свой круг вопросов, возникающих при назначении наказания по любому уголовному делу. При таком понимании общих начал характеристика каждого из них должна включать в себя не только анализ его содержания, но и специфику выполняемой им функции в системе общих начал назначения наказания.

§ 2. Роль санкции статьи Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации при назначении наказания

Одним из правил, включенных законодателем в число общих начал назначения наказания, является положение, согласно которому суд должен избирать меру наказания в пределах санкции статьи Особенной части УК РФ, предусматривающей ответственность за данное преступление. Раскрывая данное требование, в отечественной юридической литературе обычно подчеркивают исключительно важное значение, которое имеет правильная уголовно-правовая квалификация содеянного, в результате которой устанавливаются не только признаки вменяемого лицу конкретного преступления, но и соответствующая санкция, фиксирующая количественные и качественные ограничения, подлежащие принятию во внимание судом при выборе наказания по каждому уголовному делу. Соблюдение количественных границ при этом интерпретируется как обязанность суда определять размер (или срок) наказания в пределах максимума и минимума санкции статьи Особенной части УК РФ, а при отсутствии указания на минимум — с учетом нижней границы, устанавливаемой в Общей части УК РФ для соответствующего вида наказания. Заметим, что решение вопроса о количественных пределах выбора наказания особых сложностей на практике не вызывает и, пожалуй, лишь в одном отношении в связи с этим не будет лишним сделать акцент. Речь идет о не совсем удачном использовании в санкциях статей ранее и ныне действующего УК РФ предлогов «от» и «до». В сущности, не должно вызывать сомнение то, что санкция, устанавливающая наказание, например, в виде лишения свободы сроком от шести до двенадцати лет, исключает выбор меры, равной шести или двенадцати годам лишения свободы. Однако фактически законодатель и судебная практика традиционно исходят из допустимости применения этих сроков, придавая предлогам «от» и «до» несколько иное смысловое значение: не ниже и не выше. Вряд ли такого рода интерпретация соотносится с грамматическим толкованием, но, в конечном счете, это вопрос степени совершенства законодательной техники и не более того.

Не вызывает каких-либо споров и положение, согласно которому требование о назначении наказания в пределах статьи Особенной части УК РФ предполагает определение не любого,

а лишь предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ вида наказания. К сожалению, данная формулировка также вряд ли является безупречной, поскольку по сути дела подразумевает возможность выбора судом лишь того вида наказания, который прямо назван в санкции статьи Особенной части УК РФ. Между тем применение некоторых видов наказаний должно осуществляться в силу указаний, содержащихся в статьях не Особенной, а Общей части УК РФ. Так, согласно ст. 47 УК РФ лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может назначаться в качестве дополнительного вида наказания 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 нецелесообразным сохранение за виновным права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Аналогично следует сказать о лишении специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград: ст. 48 УК РФ допускает избрание данного вида дополнительного наказания при осуждении за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления, обязывая суд при этом брать во внимание личность виновного. Конечно, содержащееся в общих началах назначения наказания требование об учете положений Общей части УК РФ не исключает возможности избрания названных видов наказания. Но, думается, вполне обоснованно в юридической литературе еще применительно к УК РСФСР 1960 г. делался акцент на необходимости четкого разграничения понятий санкции статьи, с одной стороны, и санкции уголовно-правовой нормы — с другой¹. К сожалению, при разработке действующего УК РФ это не было принято во внимание, хотя представляется, что было бы более корректно в ст. 60 УК РФ закрепить обязанность суда «назначать наказание в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом за совершенное лицом преступление», а не, как гласит закон в настоящее время, «соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса».

Восприняв ранее существовавшую формулировку, законодатель дополнил ее положением: «Более строгий вид наказания

¹ См.: Кругликов Л. Л. Уголовно-правовые средства обеспечения справедливости наказания. Ярославль, 1986. С. 37—44.

из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания». Суть данного нововведения достаточно очевидна и, на первый взгляд, его закрепление в законе, содержащего большей частью относительно определенных санкции, не должно вызывать возражения. Не следует, однако, упускать из виду того, что, указывая пределы выбора наказания, законодатель тем самым ориентирует правоприменителя на определенную логику в принятии им решения. В чем она состоит? Ответ на этот вопрос уже был дан еще на рубеже XIX—XX вв., когда отечественное законодательство стало отдавать предпочтение конструированию относительно определенных санкций за содеянное. Отмечая, что их использование предоставляет суду свободу в выборе наказания между установленным верхним и нижним пределом, Н. С. Таганцев обращал внимание на исключительно важное значение, которое в данном случае играет так называемое «нормальное» наказание, содержащееся в средней части санкции статьи, предусматривающей ответственность за совершенное преступление. Примечательно, что, раскрывая роль «нормального» наказания, автор счел уместным сослаться на записку, подготовленную составителями проекта Уголовного Уложения 1903 г., разъясняющую их представления о порядке выбора судом наказания в пределах относительно определенных санкций. Как писал Н. С. Таганцев, в ней говорилось: «В простейшей своей форме этот выбор должен основываться на такой схеме: в тех случаях, когда деяние представляет обыкновенный, как бы нормальный тип данного рода преступлений, или где, хотя и существуют обстоятельства, отягчающие и ослабляющие виновность, но в равномерности, взаимно покрывая друг друга, там должна быть применяема и средняя мера назначенного в законе наказания; наличность или перевес обстоятельств, отягчающих вину, будет приближать ответственность к назначенному за данное деяние высшему пределу наказания; наличность же или перевес обстоятельств, ослабляющих вину, — к его низшему пределу»¹.

Первые советские уголовные кодексы 1922 и 1926 гг. взяли на вооружение такой принцип построения уголовно-правовых санкций, при котором в них устанавливался либо максимальный, либо минимальный предел: для преступлений, «направ-

¹ Таганцев Н. С. Указ. соч. Т. 2. С. 296.

ленных против установленных рабоче-крестьянской властью основ нового правопорядка или признанные ею наиболее опасными», использовалась формула «карается наказанием, не ниже...»; для всех иных преступлений — «карается наказанием, не выше...». Понятно, что при этом способе конструирования санкций ни о каком наличии в ней «нормального» наказания речь идти не может, а потому, предав его забвению, представители теории советского уголовного права длительное время вообще умалчивали о существовании какой-либо логики в выборе судом меры наказания. Не была исключением в этом смысле и позиция А. Н. Трайнина, который исходил из того, что «каждому общему типовому определению преступления, даваемого в диспозиции закона, каждому составу всегда соответствует общее типовое наказание, определяемое в санкции — например, наказание «от 3 до 5 лет лишения свободы», «не ниже 6 месяцев лишения свободы», «до 3 лет лишения свободы» и т. д. Отмечая, что вслед за установлением типового наказания предполагается выбор индивидуального наказания, автор писал, что «основанием для применения т и п о в о г о наказания служат признаки, включенные как элементы в состав преступления, основанием для применения и н д и в и д у а л ь н о г о наказания — признаки, не включенные в состав. Так, путем двойного учета — учета законодателем типовых элементов состава преступления, а затем учета судьей индивидуальных признаков преступления и субъекта его — обеспечивается рациональная система назначения наказания»¹. Не трудно заметить, что, говоря о типовом наказании, А. Н. Трайнин имел в виду не то, по отношению к чему осуществляется смягчение или отягчение наказания с учетом особенностей посягательства и лица, его совершившего, т. е. «нормальное» наказание, а то, что охватывает собой все конкретные меры наказания и ничем в конечном счете не отличается от уголовно-правовой санкции как таковой.

О существовании в ней не только перечня отдельных мер наказания, которые по общему правилу суд может избирать при наличии признаков того или иного состава преступления, но и «нормального» наказания вновь зашла речь лишь после переориентации законодателя в УК РСФСР 1960 г. на такой

¹ Трайнин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 327.

способ конструирования санкций, при котором дифференцируются одновременно оба — нижний и верхний — ее предела. Именуя это наказание неодинаково («средним», «не смягченным и не отягченным» и т. д.), о нем чаще всего стали писать ученые, исследовавшие природу смягчающих и отягчающих обстоятельств и подчеркивающие, что увеличить и смягчить наказания с учетом конкретных обстоятельств дела практически мыслимо лишь при наличии какой-то отправной точки, первоначально взятого звена, по отношению к которому суд и исчисляет наказание, снижает или увеличивает его размер. Аналогичные суждения высказывались также в работах, посвященных проблемам построения санкций уголовно-правовой нормы, где нередко использовался термин «типовое» наказание, но, как и в других случаях, здесь, однако, также подразумевалась уже не санкция вообще, а содержащееся в ней конкретное по виду и размеру наказание, его мера, способная играть роль исходного начала при его назначении. Факт терминологического разноречия в наименовании одного и того же, казалось бы, нужно воспринять критически, но он — не беспричинен. Когда о такой мере говорилось как о «нормальном» (или «обыкновенном») наказании, то, очевидно, тем самым делается акцент на том, что оно есть не смягченное и не отягченное наказание, выбор которого в качестве подлежащего к отбытию виновным может быть обусловлен, как отмечал Н. С. Таганцев, либо отсутствием смягчающих и отягчающих обстоятельств, либо их взаимной уравновешенностью. Какую именно меру наказания, содержащуюся в санкции статьи Особенной части УК РФ, следует считать «нормальным» наказанием? Ответ на этот вопрос также уже был дан в юридической литературе, в которой отмечалось, что такая мера не может располагаться ни в максимуме, ни в минимуме санкции, ибо в том и другом случае становится невозможным учет отягчающих или смягчающих обстоятельств: единственно приемлемым вариантом решения вопроса является признание за «нормальным» наказанием медианы санкций, т. е. устанавливаемой ими меры наказания средней тяжести.

Не вызывая каких-либо принципиальных возражений, такое решение вопроса о месте расположения «нормального» наказания в уголовно-правовой санкции позволяет утверждать, что в соответствии с законом больших чисел оно должно быть средневзвешенной величиной тяжести не только самой санкции, но

и мер наказания, назначаемых на практике. Проводимые ранее исследования показывают, что так бывает далеко не во всех случаях. Такого рода несовпадение можно было бы объяснить тем, что суды предпочитают ориентироваться не на «нормальное» наказание, установленное законодателем в уголовно-правовой санкции, а на ту меру, представление о которой у них сформировалось на основе личного опыта. Это может быть обусловлено различными причинами, в том числе и несовершенством уголовного закона, наличием в его санкции необоснованно завышенного или заниженного «нормального» наказания, побуждающего правоприменителя на свой страх и риск осуществлять ее корректировку. Но с чем бы именно ни было связано несовпадение фактического распределения назначаемых наказаний с тем, которое составляет средневзвешенную степень тяжести санкции, несомненным следует считать два момента: 1) вне зависимости от того, осознается или не осознается судами факт существования в уголовно-правовой санкции «нормального» наказания, они в любом случае назначают конкретную меру наказания путем смягчения или отягчения некоторой исходной (отправной и т. п.) меры наказания; 2) всякая относительно определенная уголовно-правовая санкция с необходимостью дифференцирована с точки зрения не только минимального и максимального пределов, но и своей медианы, т. е. средней степени тяжести предусмотренных в санкции мер наказания.

Для понимания логики назначения наказания второе положение не менее актуально, чем первое. Почему? Да потому, что констатация дифференцированного характера уголовно-правовых санкций есть не что иное, как признание обусловленности содержащейся в них «нормальной» («средней» и т. п.) меры наказания и пределов санкции какими-то особенностями инкриминируемого деяния и — нередко — лица, его совершившего. В юридической литературе обычно речь идет об отражении в уголовно-правовой санкции как таковой законодательной оценки признаков, описывающих специфику состава преступления и непосредственно закрепленных в соответствующей диспозиции статьи Особенной части УК РФ. Такое решение вопроса, однако, требует уточнения и, в частности, в том, что содержащиеся в диспозиции признаки служат основанием определения степени тяжести не столько санкции вообще, сколько предусматриваемой ею исходной, отправной меры наказания. Данный акцент необходим потому, что, устанавливая ее, законода-

тель одновременно формулирует в относительно определенных санкциях весь перечень конкретных мер наказаний, необходимость назначения которых по общему правилу может иметь место при совершении преступления, указанного в диспозиции статьи Особенной части УК РФ. Поскольку конструирование этого перечня также не может носить произвольный характер, то вывод напрашивается сам собой: устанавливая в уголовно-правовой санкции тяжесть исходной меры наказания, законодатель исходит из признаков, являющихся обязательными для инкриминируемого деяния и характеризующих различие в диспозициях статей Особенной части УК РФ; при решении же вопросов о тяжести минимального и максимального предела санкции, а также возможной амплитуде колебания исходной меры наказания — из внутридиспозиционной специфики статьи Особенной части УК РФ, т. е. из того, что в рамках одной и той же диспозиции различает посягательства и тех, кто их совершает.

Было бы большой ошибкой полагать, что для назначения наказания не столь уж принципиально, чем именно руководствовался законодатель при определении степени тяжести исходной меры наказания и пределов уголовно-правовой санкции. Однако более подробно об этом речь пойдет далее, при решении вопросов назначения наказания с учетом общественной опасности совершенного преступления, личности виновного и обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. Здесь же, в порядке заключения, уместно подчеркнуть, что при применении уголовно-правовых санкций необходимо иметь в виду не только устанавливаемые ими минимальные и максимальные пределы, меру исходного, отправного наказания, но и различия между тем, что в каждом конкретном случае обуславливает тяжесть данной меры наказания, с одной стороны, и служит основанием для ее индивидуализации (смягчения или отягчения) — с другой.

§ 3. Общественная опасность преступления и личность виновного как общие начала назначения наказания

Необходимость соизмерения назначаемого наказания с общественной опасностью совершенного преступления и личностью виновного никогда не ставилась под сомнение в отечественной уголовно-правовой литературе. Еще на рубеже XIX—XX вв. в

ней содержалось на этот счет немало суждений. И по сей день не потеряли своей актуальности положения, высказанные, например, Н. С. Таганцевым, увязывающим назначение наказания в зависимость от совершенного преступления и личности виновного с выяснением и последующим принятием во внимание судом целого ряда конкретных обстоятельств дела. Раскрывая свою мысль применительно к учету совершенного лицом посягательства, автор писал: «Со стороны объективной первое место занимает вред, причиненный преступным деянием как частному лицу, так в особенности обществу. На этом основании влияет... на степень ответственности степень осуществления преступной воли, и степень участия виновного; обстановка преступления, определяющая размер нравственного потрясения, вызываемый преступным событием, или степень опасности виновного в будущем. С этой точки зрения значение преступления может нередко зависеть от места и времени его учинения... Наконец, обуславливает ответственность объем вреда, и в особенности в тех случаях, когда, например, вред индивидуальный становится общественным бедствием, или наоборот, когда вред, причиненный деянием, оказывается совершенно заглаженным отображением похищенных вещей, возмещением убытков и т. д.». «Еще большее значение, — полагал Н. С. Таганцев, — имеет субъективная обстановка преступной деятельности. Такова большая или меньшая обдуманность и зрелость преступного умысла, упорство и энергия в преодолении встретившихся препятствий, или, наоборот, полная опрометчивость, слепое подчинение увлечению или страсти, сильному душевному потрясению, и, наконец, свойство побуждений или мотивов, руководивших преступником, получающее все большее и большее значение в новых кодексах и нередко не только изменяющее меру ответственности, но и определяющее выбор наказания, например, в тех случаях, когда законодатель дает суду право выбора между наказаниями, поражающими права и не имеющими позорящего значения». Придавая важное значение при определении карательных мер «личности виновного, отношению всей его деятельности, его образа жизни, его прошлого к учиненному им деянию», автор увязывал это с идеей целесообразности применения наказания. «Такое значение, — пояснял Н. С. Таганцев, — в особенности имеет различие преступников случайных, впадших в преступление под влиянием преходящих условий, и преступников привычки, составляющих как бы особый класс в государстве.

особое общество со своими нравами, обычаями, поверьями, со своим языком, письмом и своими международными связями, класс, из которого рекрутируются преступники всяких оттенков»¹. Говоря о проявления снисхождения присяжными заседателями к виновному, автор делал акцент на том, что оно должно производиться «лишь на основании обстановки совершения преступного деяния, характера и размера вреда, личных свойств обвиняемого, насколько они проявились в данном деянии, его отношении к совершенному и т. п.; но они не могут руководствоваться никакими соображениями, не относящимися к судимому деянию и к личности преступника, ни во вред ни в пользу обвиняемого; они не могут руководствоваться ни соображениями о бесцельности уголовного запрета или чрезмерной суровости наказания, о возможности вредного влияния его на подсудимого, ни тем более какими-либо иными политическими или социальными соображениями»².

Примечательно, что в досоциалистический период своего развития отечественное уголовное законодательство (Уложение о наказаниях 1845 г., Уголовное Уложение 1903 г.) вообще ничего не говорило об учете общественной опасности совершенного преступления и личности виновного как таковых. Совершенно очевидно, что вызвано это не тем, что они не должны были приниматься во внимание при назначении наказания, но тем, что при решении вопроса об ответственности виновного суд должен принимать во внимание конкретные обстоятельства дела, непосредственно характеризующие специфику того и другого. Во всяком случае, именно из таких представлений в последующем, в УК РСФСР 1922 г. исходил законодатель, впервые предписывая при выборе целесообразной меры наказания оценивать «степень и характер (свойство) опасности для общества как самого преступника, так и совершенного им деяния». «В этих целях, — указывалось здесь, — суд, во-первых, не ограничиваясь изучением всей обстановки совершенного преступления, выясняет личность преступника, поскольку таковая выявилась в учиненном им деянии и его мотивах и поскольку возможно уяснить ее на основании образа жизни и прошлого; во-вторых, устанавливает, насколько само деяние в данных ус-

¹ Таганцев Н. С. Указ. соч. Т. 2. С. 292—293.

² Там же. С. 297—298.

ловиях времени и места нарушает основы общественной безопасности». Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик 1924 г. предусматривали уже нечто иное: «При определении судом меры социальной защиты, — провозглашалось в них, — учитывается степень и характер опасности преступника и совершенного им преступления, личность преступника, мотивы преступления, а также насколько само преступление в данных условиях места и времени является общественно опасным». Новеллой данного акта являлось не только то, что в нем придавалось самостоятельное значение учету опасности самого преступника и им содеянного, но и то, что устанавливалась необходимость при выборе меры социальной защиты сначала решить вопрос об общественной опасности преступления и только после этого принимать во внимание указываемые далее отягчающие обстоятельства: «совершение преступления в целях восстановления власти буржуазии»; «совершение преступления лицом, в той или иной мере связанным с принадлежностью в прошлом или настоящим к классу лиц, эксплуатировавших чужой труд» и т. д. Приведенный в соответствии с названными Основными началами, УК РСФСР 1926 г. отказался от противопоставления понятий опасности преступника и его личности. Вместе с тем, обязывая суд при выборе наказания исходить из «общественной опасности совершенного преступления, обстоятельств дела и личности совершившего преступление», законодатель со всей определенностью высказался в пользу признания за каждым из данных общих начал самостоятельного значения. Аналогичное решение вопроса о соотношении общественной опасности совершенного преступления и личности виновного, с одной стороны, и смягчающих и отягчающих обстоятельств, с другой стороны, нашло свое отражение и в УК РСФСР 1960 г.

Те же самые представления, в конечном счете, получили наибольшее распространение и в советской юридической науке. Следуя позиции законодателя, многие ученые со временем стали рассматривать общественную опасность совершенного преступления и личность виновного как общие начала, подлежащие учету судом в одном ряду со смягчающими и отягчающими обстоятельствами, вследствие чего вольно или невольно не исключалась возможность принятия во внимание данных обстоятельств дважды: в своем собственном качестве (как кон-

кретных оснований для смягчения или отягчения наказания) и в виде того, что непосредственно характеризует в каждом отдельном случае общественную опасность совершенного преступления и личность виновного. В ряде работ проводилась мысль о том, что двумя последними общими начала назначения наказания суд должен руководствоваться не помимо, а на основе учета смягчающих и отягчающих обстоятельств. В определенной степени разделяя этот подход, некоторые авторы одновременно полагали, что назначение справедливого наказания немислимо и без цельного представления, итоговой оценки опасности содеянного и личности виновного. Столь же противоречивыми были представления на этот счет и среди практических работников. Проведенный Л. Л. Кругликовым опрос показал, что из 477 человек 43% считают понятия «степень общественной опасности совершенного преступления», «личность виновного» и «смягчающие, отягчающие обстоятельства» совпадающими по содержанию частично. В то же время 26% опрошенных полагали, что такие понятия вообще ни в какой части не пересекаются. Около трети (31%) ответа не дали, что также свидетельствовало об испытываемых практикой затруднениях в толковании соответствующих законоположений. На поставленный последующий вопрос — не считают ли они какое-либо из указанных понятий родовым, 72% опрошенных ответили утвердительно. Но 21% лиц назвали таковым смягчающие и отягчающие обстоятельства, хотя большая часть опрошенных (51 из 72%) решали этот вопрос иначе, называя смягчающие и отягчающие обстоятельств видовым, а степень общественной опасности совершенного преступления и личности виновного — родовым понятиями.

К сожалению, действующий УК РФ в этом отношении занял позицию, которую трудно назвать последовательной. И действительно, закрепляя принцип справедливости (ст. 6 УК РФ), законодатель связывает с реализацией этой идеи применение такого наказания или иных мер уголовно-правового характера, которые «соответствуют характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного». Закрепленные здесь представления о соотношении интересующих нас общих начал назначения наказания в сущности ничем не отличаются от отраженных ранее в ст. 37 УК РСФСР 1960 г. Иное нужно констатировать в

отношении ст. 60 УК РФ, устанавливающей, что при назначении наказания должны учитываться характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность. Конечно, нельзя сбрасывать со счета того, что обстоятельства совершения преступления, упоминаемые в ст. 6 УК РФ в одном ряду с общественной опасностью совершенного преступления и личностью виновного, и обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказания, о которых говорится в ст. 60 УК РФ, — понятия, не составляющие тождества. Но совершенно очевидно также, что в обоих случаях имеются в виду разновидности устанавливаемых по делу конкретных обстоятельств, а стало быть, необходимо определиться с тем, как они должны быть приняты во внимание судом при назначении наказания: помимо общественной опасности преступления и личности виновного или некоторого рода фактическая основа того и другого. При первом варианте решения вопроса неизбежно возникает проблема в уяснении взаимосвязи обстоятельств дела с общественной опасностью совершенного преступления и личностью виновного, и приходится выбирать из двух зол наименьшее: или допускать возможность двойного учета каких-либо обстоятельств дела, или толковать понятие общественной опасности преступления и личности виновного по остаточному принципу, т. е. в узком, далеком от реального смысле.

Второй вариант решения вопроса требует принимать во внимание смягчающие и отягчающие обстоятельства не наряду, а в связи с учетом общественной опасности совершенного преступления и личности виновного. В свое время то же самое имелось в виду в УК РСФСР 1922 г., в котором впервые в главе об определении меры наказания было введено понятие «степень и характер опасности самого преступника и совершенного им преступления» и который под этим понятием подразумевал необходимость выяснения и учета обстоятельств дела, способных смягчать или отягчать наказание виновного. Очевидно, что и в УК РФ 1996 г. общественная опасность совершенного преступления и личность виновного стали играть роль того, при помощи чего законодатель указал ориентиры, руководствуясь которыми правоприменитель должен решать вопрос о допустимости или недопустимости влияния каких-то обстоятельств дела при назначении наказания. Понятно, что в настоящее время

учет общественной опасности совершенного преступления и личности виновного не исключает принятия во внимание при назначении наказания не только смягчающих и отягчающих, но и иных обстоятельств дела. Более того, вменяя в обязанность иметь в виду «также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия его семьи», ст. 60 УК РФ дает основание полагать, что выбор меры наказания может обуславливаться и такими обстоятельствами дела, которые вообще не относятся к общественной опасности совершенного преступления и (или) личности виновного. Думается, что обоснованность закрепления данного положения в качестве самостоятельного весьма проблематична, ибо оно полностью охватывается понятием «личность виновного». Однако какой бы точке зрения при этом ни отдавалось предпочтение, несомненным остается главное: общественная опасность преступления и личности виновного как общие начала назначения наказания подлежат учету не сами по себе, в отрыве от обстоятельств дела, в том числе смягчающих и отягчающих наказание, а в неразрывной связи с ними и суть вопроса состоит в первую очередь в том, чтобы определить, какие именно обстоятельства дела должны быть приняты во внимание судом при назначении наказания, исходя из того и другого общего начала?

Видя в **общественной опасности** преступления его объективное свойство, ученые единодушны в том, что чем большую ценность представляет объект преступных посягательств (а в качестве него обычно рассматривается охраняемое законом общественное отношение), тем более опасными они должны признаваться. Из признаков, касающихся внешней стороны преступления, особое внимание обращается на последствия совершенного деяния, поскольку сущность общественной опасности преступления в том и состоит, что оно причиняет или создает угрозу причинения вреда людям. При таком понимании общественной опасности ни у кого не вызывает возражение также то, что она может обуславливаться особенностями способа, места, времени и обстановки совершения посягательства. В отношении же иных, субъективных признаков состава преступления ученые придерживаются разных точек зрения. Многие (но не все) считают, что общественная опасность преступления представляет собой свойство, характеризующее противоправное поведение в целом, а потому она обуславливается не только

объективными (ранее названными), но и субъективными признаками посягательства: характером и степенью вины, спецификой мотива, цели, признаками, относящимися к субъекту преступления, в том числе вменяемостью, и т. д. Заметим, что аналогичную позицию по данному вопросу издавна занимает и судебная практика. Еще в ранее действующем постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 29 июня 1979 г. разъяснялось: «При определении степени общественной опасности совершенного преступления следует исходить из совокупности всех обстоятельств, при которых было совершено конкретное деяние (форма вины, мотивы, способ, обстановка и стадия совершения преступления, тяжесть наступивших последствий, степень и характер участия каждого из соучастников в преступлении и др.)». По сути дела тот же самый подход нашел отражение и в отмененном в 2007 г. постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания». «При учете характера и степени общественной опасности преступления, — указывается здесь, — надлежит исходить из того, что характер общественной опасности преступления зависит от установленных судом объекта посягательства, формы вины и отнесения Уголовным кодексом преступного деяния к соответствующей категории преступлений (статья 15 УК РФ), а степень общественной опасности преступления определяется обстоятельствами содеянного (например, степенью осуществления преступного намерения, способом совершения преступления, размером вреда или тяжестью наступивших последствий, ролью подсудимого при совершении преступления в соучастии)»¹.

Не разделяя такого взгляда, следует прежде всего заметить, что общественная опасность совершенного преступления не может ставиться в зависимость от того, к какой именно категории оно отнесено законодателем, ибо это даже формально противоречит ст. 15 УК РФ, в которой не опасность преступления обуславливается его категорией, а, наоборот, категория преступления обуславливается общественной опасностью совершен-

¹ Примечательно, что в принятом 11 января 2007 г. новом постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» такого рода положений не содержится.

ного преступления. Кроме того, если за исходную посылку принять положение, согласно которому общественная опасность преступления заключается во вредоносности деяния, его способности причинять или создавать угрозу причинения вреда окружающим (а именно оно является до сих пор господствующим в уголовно-правовой науке), то, пожалуй, вряд ли можно найти убедительные аргументы, доказывающие, что опасность посягательства определяется спецификой не только объекта и объективной стороны, но и субъекта и субъективной стороны. В частности, трудно обосновать возможность повышения или понижения общественной опасности отдельного преступления (подчеркнем — именно преступления, а не лица, его совершившего) в зависимости от того, совершал ли ранее подсудимый какие-либо правонарушения или нет, имел ли он судимость или не имел. Спору нет, рецидив преступных проявлений, свидетельствуя об устойчивости антисоциальной направленности лица, при выборе наказания игнорироваться не должен. Но следует ли из этого, что вновь совершенное посягательство при прочих равных условиях более опасно, чем впервые совершенное? Решить данный вопрос положительно — значит утверждать факт обусловленности общественной опасности действий тем, что при их совершении уже не существует. Кроме того, придется признать, что при преступном посягательстве, в котором принимают участие ранее привлекавшиеся к уголовной ответственности и впервые осуждаемые лица, общественная опасность совместно совершенного деяния применительно к одним участникам может и должна оцениваться в качестве большей, а в отношении других — меньшей степени. Полагая, что обоснованность такого решения вопроса достаточно спорна, следует согласиться с мнением (М. И. Ковалев), согласно которому с точки зрения причиненного ущерба степень опасности преступления не меняется в зависимости от характера личности, его совершившей; величина ущерба не изменяется от того, что его причинило лицо делинквентного или безупречно-го поведения в прошлом.

Думается, что понимание общественной опасности преступления не позволяет усматривать ее связь и со спецификой признаков субъективной стороны посягательства. Если допустить, что суть общественной опасности преступных деяний состоит в их способности причинять или создавать угрозу причинения

вреда, то, очевидно, он — вред, фактически нанесенный или реально возможный, — и есть показатель этой опасности, который не может быть большим или меньшим в зависимости от того, как именно лицо оценивало свои действия, в каком объеме оно предвидело возможность наступления вредных последствий, желало или не желало их наступления, какими конкретно побуждениями руководствовалось и т. п. Более того, нужно также учесть, что форма вины, мотив и цель — признаки субъективной стороны состава преступления, которые раскрывают внутреннее, психическое отношение лица к общественной опасности совершаемых им действий и их последствиям, т. е. к тому, что находится вне, а следовательно, и независимо от его сознания. Иное решение вопроса неизбежно вступает в противоречие с известным положением философии о независимости существования отражаемого (внешнего мира) от отражающего (сознания) и, стало быть, было бы более правильно общественную опасность содеянного не ставить в зависимость не только от того, что в момент совершения преступления уже не существует, но и от того, что раскрывает внутреннее — интеллектуальное или волевое — отношение лица к ней. Безусловно, особенности субъективной стороны совершенного посягательства не могут игнорироваться при назначении наказания. Но одно дело, когда речь идет о назначении наказания и обстоятельствах, которые должны оказывать на него влияние, и другое дело, когда решается вопрос об обстоятельствах, обуславливающих большую или меньшую опасность конкретного преступления. Связывать ее с признаками, непосредственно относящимися к субъекту или субъективной стороне, — это значит ставить знак равенства между общественной опасностью самого преступления и общественной опасностью лица, его совершившего.

Существующие ныне представления о содержании общественной опасности преступления не могли не сказаться на трактовке такого общего начала назначения наказания, которое в законе именуется личностью виновного и с которым довольно часто увязывалось и увязывается принятие во внимание весьма ограниченного круга данных. Применительно к ст. 37 УК РСФСР 1960 г. из числа того, что надлежит иметь в виду при назначении наказания, иногда исключались все обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность, вследствие чего в уже упоминавшемся постановлении Пленума Верховного Суда

СССР «О практике применения судами общих начал назначения наказания» судам предписывалось «выяснять, в частности, отношение подсудимого к труду, обучению, общественному долгу, поведение на производстве и в быту, трудоспособность, семейное положение, сведения о судимости». Примечательно, что в обосновании правомерности принятия во внимание при назначении наказания данных, отрицательно характеризующих подсудимого (уклонение от общественно полезного труда, злоупотребление спиртными напитками, плохое отношение к семье, работе, нарушения общественного порядка и правил социалистического общежития и т. д.), в этом постановлении делалась ссылка на то, что они относятся к личности, а не к обстоятельствам,отягчающим ответственность. Ясно, что такого рода толкование личности виновного основывалось на ранее действующей редакции статьи об общих началах назначения наказания, которая подразумевала под этим общим началом лишь то, что не указано в перечне смягчающих и отягчающих обстоятельств, и фактически допускала возможность учета обстоятельств, не включенных в перечень отягчающих.

Что касается юридической литературы, то в ней нередко высказывалась мысль о необходимости более широкого понимания обстоятельств, относящихся к личности виновного. Так, например, И. И. Карпец в их числе в первую очередь называл обстоятельства, имеющие значение отягчающих (повторное совершение преступления, совершение преступления из низменных побуждений, совершение преступления в состоянии опьянения) и смягчающих (совершение преступления несовершеннолетним или женщиной в состоянии беременности, чистосердечное раскаяние и др.) ответственность.

В том, что с логической точки зрения понятием «личность виновного» должны охватываться и эти обстоятельства, думается, сомневаться нет причин. Однако столь же очевидно и другое: по смыслу УК РСФСР 1960 г. признание, скажем, несовершеннолетнего лица обстоятельством, смягчающим и одновременно характеризующим личность виновного, неизбежно порождало мысль о возможности одного и того же обстоятельства влиять на наказание дважды, т. е. при учете смягчающих или отягчающих обстоятельств, и при учете личности виновного. Возлагая на суд обязанность при соизмерении назначаемого наказания с личностью виновного руководствоваться в том

числе и обстоятельствами, смягчающими и отягчающими наказание, ныне существующая редакция общих начал позволила законодателю не только исключить двойной учет одного и того же, но и связать с понятием личности виновного все смягчающие и отягчающие обстоятельства, относящиеся к ней.

Решение вопроса о том, какие именно обстоятельства дела надлежит принимать во внимание при определении наказания с учетом общественной опасности совершенного преступления и какие — личности виновного, требует одного весьма существенного акцента, связанного с тем бесспорным фактом, что анти-социальные свойства виновного находят свое внешнее выражение в первую очередь в совершаемых им преступных действиях, их общественной опасности. Именно очевидность этого положения дает основание утверждать, что, вменяя в обязанность суда соизмерять наказание с общественной опасностью совершенного преступления и личностью виновного, т. е. придавая данным общим началам самостоятельное по отношению друг к другу значение, законодатель вольно или невольно допускал и ныне допускает их двойной учет, поскольку, руководствуясь общественной опасностью совершенного преступления, суд тем самым, желая того или нет, в определенной степени уже принимает во внимание личность виновного, а точнее, то, что ее характеризует. Ясно, что ориентация на общественную опасность посягательства не дает полного учета личности. Но в данном случае речь идет о другом: о недопустимости противопоставления общественной опасности совершенного преступления и личности виновного. В силу неразрывной взаимосвязи и во избежание возможности двойного их учета следует согласиться с тем, что, говоря о личности виновного как общем начале назначения наказания, мы должны подразумевать под ней только то, что характеризует виновного помимо общественной опасности совершенного им преступления.

Имея в виду сделанное уточнение, под обстоятельствами дела, относящимися к личности виновного, следует понимать четыре группы обстоятельств, так или иначе касающихся личности виновного и подлежащих принятию во внимание при учете общественной опасности посягательства.

Первая группа — это обстоятельства, характеризующие личность виновного в момент совершения преступления и раскрывающие ее внутреннее, психическое отношение к преступному

деянию и его последствиям. Среди них наибольшее значение имеет вина, и прежде всего ее форма и вид. Дело не только в том, что она — обязательный признак любого состава преступления, отсутствие которого исключает возможность привлечения лица к уголовной ответственности, но и в том, что по характеру психического отношения индивида к совершаемому деянию и его последствиям можно судить о специфике антисоциальных свойств лица. Если умышленно совершаются действия, способные причинить вред кому-либо, то при прочих равных условиях оно, несомненно, более опасно по сравнению с лицом, действующим по неосторожности. Назначение наказания с учетом личности виновного обязывает выяснять и принимать во внимание мотивы и цели, побудившие человека к совершению общественно опасного деяния.

Вторая группа обстоятельств существует до совершения преступления и охватывает данные о личности виновного, которые касаются либо причин и условий совершенного преступления, либо в целом поведения лица в прошлом. Очень многие из них нашли свое закрепление в перечнях обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание (совершение впервые преступления небольшой тяжести, вследствие случайного стечения обстоятельств, противоправность или аморальность поведения потерпевшего и т. д.). С наличием некоторых обстоятельств такого рода (несовершеннолетие, рецидив) законодатель счел целесообразным связать специальные правила назначения наказания.

Особенностью третьей группы обстоятельств является то, что они касаются поведения лица после совершения преступления и могут быть основанием лишь смягчения ответственности (явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, добровольное возмещение имущественного или морального вреда и т. п.).

Для четвертой группы обстоятельств не имеет значения момент их возникновения, они должны существовать на момент принятия решения о мере наказания виновного (например, беременность, наличие малолетних детей у виновного). В отличие от других, данная группа обстоятельств должна быть принята во внимание при назначении наказания не потому или не только потому, что характеризует степень устойчивости и направленность антисоциальных свойств индивида, а потому, что этого требуют интересы гуманности, реальной исполнимости на-

значаемого наказания (например, в случаях избрания лицу штрафа, обязательных работ) и т. п.

Существующие сложности в понимании общественной опасности преступления служат основным источником расхождения во мнениях не только относительно обстоятельств дела, которые составляют фактическую основу учета каждого из интересующих нас общих начал назначения наказания, но и в решении вопроса о том, в каком объеме она находит свое отражение при конструировании уголовно-правовых санкций. Не касаясь всех высказываемых в связи с этим точек зрения, следует признать наиболее проблематичными утверждения, в соответствии с которыми при построении санкции статьи Особенной части УК законодатель якобы руководствовался характером общественной опасности преступления, а стало быть, при назначении наказания суду нужно исходить лишь из ее степени. Не разделяя такого взгляда, уместно заметить, что его сторонники вольно или невольно различия между характером и степенью опасности преступления ставят в зависимость от воли законодателя. Поскольку, однако, объективный характер этих различий не вызывает каких-либо сомнений, то было бы более правильно исходить из того, что в действительности в уголовно-правовой санкции находит свое выражение не характер общественной опасности преступления, а ее типовая оценка, не исключающая, а, напротив, предполагающая индивидуальную оценку. Аналогичное решение, кстати, нужно принимать и о личности виновного, которая также нередко в какой-то степени обуславливает тяжесть санкции, в рамках которой суд осуществляет выбор наказания. Все это свидетельствует о том, что, характеризуя общественную опасность совершенного преступления и личность виновного как общие начала назначения наказания, важно определиться не только с тем, какие обстоятельства должны быть учтены, но и с тем, в каком случае обстоятельства, относящиеся к тому или иному общему началу назначения наказания, могут служить основанием смягчения или отягчения наказания.

§ 4. Смягчающие и отягчающие обстоятельства

В своих основных чертах институт смягчающих и отягчающих обстоятельств сложился в отечественном уголовном законодательстве еще в XIX в. О том, что может служить основани-

ем для отягчения или, напротив, смягчения наказания за совершенное лицом преступление, достаточно подробно речь шла еще в Уложении о наказаниях 1845 г. Именуя в первом случае основания обстоятельствами, увеличивающими вину и наказание, оно предоставляло суду возможность отягчить наказания по мере того: «1) чем более было умысла и обдуманности в действиях преступника; 2) чем выше его были состояние, звание и степень образованности; 3) чем более противозаконны и безнравственны были побуждения его к сему преступлению; 4) чем более лиц он привлекает к участию в сим преступлении; 5) чем более он употребил усилий для устранения представлявшихся ему в том препятствий; 6) чем более им было нарушено особых личных обязанностей в отношении к месту, в коем преступление учинено, и в отношении к лицам, против коих оно предпринято; 7) чем более жестокости, гнусности или безнравственности в действиях, коим сие преступление было приготовляемо, приводимо в исполнение, или сопровождается; 8) чем важнее была опасность, которую сие преступление угрожало какому-либо частному лицу, или многим, или и всему обществу и государству; 9) чем важнее зло или вред, сим преступлением причиненные; 10) чем более виновный при следствии и суде оказывал неискренности и упорства в заpiresательстве, особливо если притом он старался возбудить подозрение на невинных, или даже прямо клеветать на них». К числу обстоятельств, увеличивающих вину и наказание, относилось также совершение повторного преступления, в том числе и в случаях, когда ранее уже был вынесен приговор за ранее совершенное преступление или лицо было освобождено от ответственности в силу акта амнистии или помилования.

Столь же многочисленным был и предусмотренный Уложением перечень обстоятельств, уменьшающих вину и наказание. Его смягчение допускалось, если виновный: 1) «добровольно и прежде, нежели на него пало какое-либо подозрение, явился в суд или же к местному или другому начальству, и вполне чистосердечно с раскаянием сознался в учиненном преступлении»; 2) «хотя' и после уже возбуждения на счет его подозрений, но вскоре, без упорства, по одному из первых на допросе убеждений или увещаний, учинил с раскаянием полное во всем признание»; 3) «без промедления, благовременно ли также с полной откровенностью указал всех соучастников его в преступле-

нии»; 4) совершил преступление «по легкомыслию или же слабоумию, глупости или крайнему невежеству, которым воспользовались другие для вовлечения его в сие преступление»; 5) находился в состоянии «сильного раздражения, произведенного обидами, оскорблениями или иными поступками лица, коему он сделал или покусился сделать зло»; 6) «был вовлечен в сие преступление убеждениями, приказами или дурным примером людей, имеющих над ним по природе или по закону высшую сильную власть»; 7) «учинил сие преступление единственно по крайности и совершенному неимению никаких средств к пропитанию и работе»; 8) в процессе совершения преступления «почувствовал раскаяние или сожаление к жертве оного и по сему побуждению не совершил всего преднамеренного им зла, особливо же, когда он удержал от этого и своих сообщников»; 9) «по содеянии преступления старался по крайней мере отратить хотя некоторые из вредных оного последствий и вознаградить причиненные оным зло или убыток». Специальными статьями регулировались правила назначения наказания лицу, совершившему преступление в возрасте от семи до 10 лет; от 10 до 14 лет, от 14 до 21 года.

Как отмечалось современниками, Уложение о наказаниях 1845 г. первоначально полностью основывалось на разработанной А. Фейербахом системе назначения наказания, предполагающей нормативное закрепление не только исчерпывающего перечня обстоятельств, влияющих на наказание, но и размера такого влияния. Оценивая эту попытку как психологически остроумную и всеобъемлющую, Н. С. Таганцев одновременно высказывал сомнения в ее практической пригодности: можно было, считал он, еще ограничить пределы смягчения или отягчения судом наказания, «но несравненно труднее было бы дать исчерпывающий перечень всех разнообразных условий, которые могут оттенять виновность, и совершенно невыполнимо было стремление *a priori* оценить относительное значение этих условий в каждом конкретном случае»¹. Этим автор объяснял внесение в 60-х гг. XIX в. дополнений в Уложение, отражающих принципы французской системы и предоставивших суду право в определенных пределах действовать по своему усмотрению. В результате в части нормативного регулирования правил

¹ Таганцев Н. С. Указ. соч. Т. 2. С. 293.

назначения наказания в отечественном законодательстве возникло немало сложностей и противоречий, что, естественно, не могли не принять во внимание составители нового Уголовного Уложения 1903 г. Поставив перед собой цель предоставить суду большую свободу в определении наказания, они пошли по пути конструирования относительно определенной санкции за содеянное со сравнительно широкой амплитудой тяжести указываемых в них мер наказания. Примечательно и то, что новое Уложение не предreshало вопрос не только о степени влияния конкретных обстоятельств дела на меру наказания, но и не предусматривало их перечней вообще, и в том числе тех, которые ранее прямо были названы в качестве смягчающих или отягчающих наказуемость. Исключение было сделано лишь для некоторых случаев. В силу закона обязательному смягчению подлежало наказание, определяемое за преступления: 1) совершенные лицами в несовершеннолетнем возрасте (от 10 до 17 лет и от 17 до 21 года); 2) квалифицируемые как уголовно наказуемое покушение на преступление; 3) совершенные пособником, «коего помощь была несущественна». Обособляя группу статей под заголовком «Об обстоятельствах, усиливающих ответственность», Уложение к тому же специально устанавливало правила назначения наказания за множественность преступлений, различая три категории лиц: «учинивших до провозглашения приговора, резолюции или решения о виновности, два или более преступных деяний»; «учинивших преступное деяние после провозглашения приговора, резолюции или решения о виновности или во время отбытия наказания»; «учинивших преступное деяние по отбытию наказания».

УК РСФСР 1922 г. также не предусматривал специальных перечней оснований для смягчения или отягчения наказания. Однако при определении меры наказания здесь требовалось различать: а) совершено ли преступление в интересах восстановления власти буржуазии или в интересах чисто личных совершившего преступление; б) направлено ли преступление против государства или отдельной личности; в) совершено ли преступление в состоянии голода и нужды или нет; г) совершено ли преступление из низменных, корыстных побуждений или без таковых; д) совершено ли преступление с полным осознанием причиняемого вреда или по невежеству и неосознанности; е) совершено ли преступление профессиональным пре-

ступником или рецидивистом или оно совершено в первый раз; ж) совершено ли преступление группой (шайкой, бандой) или одним лицом; з) совершено ли преступление посредством насилия или без такового; и) обнаружено ли совершившим преступление заранее обдуманное намерение, жестокость, хитрость или преступление совершено в состоянии запальчивости, по неосторожности, легкомыслию или под влиянием угроз и принуждения другого лица». Проведение такого рода различий в данном случае связывалось с необходимостью учета при назначении наказания уже не вины лица, а степени и характера опасности преступника и совершенного им преступления. В последующих советских нормативных актах было отдано предпочтение идее отдельного конструирования перечней смягчающих и отягчающих обстоятельств и при этом дополнительно стало обращаться внимание не только на несовершеннолетний возраст виновного, состояние беременности, совершение преступления при превышении пределов необходимой обороны или в состоянии сильного душевного волнения, но и, в частности, на принадлежность лица к эксплуататорскому или иному (рабочему, трудовому крестьянству) классу (УК РСФСР 1926 г.), предотвращение виновным вредных последствий или возмещение им причиненного вреда, совершение преступления в состоянии опьянения, оговор заведомо невиновного лица, причинение преступлением тяжких последствий (УК РСФСР 1960 г.).

До принятия УК РФ 1996 г. в отечественной юридической литературе можно было встретить разное наименование рассматриваемых обстоятельств. В конечном счете ими назывались обстоятельства, влияющие (уменьшающие или увеличивающие) на вину, на общественную опасность содеянного, на уголовную ответственность. Как уже отмечалось, не было единства мнений и по поводу соотношения смягчающих и отягчающих обстоятельств с другими общими началами назначения наказания, в особенности с общественной опасностью совершенного преступления и личностью виновного. Высказывалось немало предложений об изменении сформулированных в законе перечней как смягчающих, так и отягчающих обстоятельств. Не всегда однозначно в юридической литературе решался вопрос о том, чем именно является их учет для суда: обязанностью или правом. Безуспешными оказались попытки классификации тех и других обстоятельств, и в первую очередь с позиций их при-

надлежности тому или иному элементу состава преступления. Не все ученые разделяли мысль о целесообразности признания некоторого рода обстоятельств в качестве смягчающих или отягчающих, в частности, оговора заведомо невиновного лица. Ставилась под сомнение позиция законодателя в части установления им в одном случае (применительно к смягчающим обстоятельствам) не исчерпывающего, а в другом (в отношении отягчающих обстоятельств), исчерпывающего перечня. Не было единства мнений по поводу возможности принятия во внимание судом при назначении наказания так называемых однокименных обстоятельств, т. е. тех, которые были предусмотрены в перечне смягчающих и отягчающих и одновременно в статьях Особенной части УК РФ в виде признаков основного, квалифицированного или привилегированного состава преступления.

Действующий УК РФ обозначил их обстоятельствами, смягчающими или отягчающими наказание. Формально это название соответствует тому, которое в свое время использовало Уложение 1845 г. По существу же обе группы обстоятельств весьма различны, поскольку в Уложении фактически ставился знак равенства между обстоятельствами, смягчающими или отягчающими наказание, и обстоятельствами, влияющими на вину. Ныне действующий УК РФ такого равенства не делает, предполагая, что понятием смягчающих и отягчающих обстоятельств охватывается не только то, что уменьшает или увеличивает вину, но и то, что не оказывает на нее какого-либо влияния. Желанием избежать несоответствия в наименовании и реальном содержании регулируемого уголовно-правового института можно объяснить также отказ от обозначения данных обстоятельств тем, что понижает или повышает общественную опасность совершенного преступления. Чем бы ни была обусловлена смена приоритетов законодателя и ученых в представлениях о роли вины и общественной опасности деяния при назначении наказания, какой бы концепции понятия последней мы не придерживались, несомненным остается одно: любая трактовка общественной опасности преступления не в состоянии охватить все обстоятельства дела, подлежащие учету при выборе меры наказания. Что же касается использованного в УК РСФСР 1960 г. наименования — «обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность», то и оно не безупречно, хотя и по иным соображениям. Во-первых, потому, что

обычно интерпретируемая как некоторого рода обязанность уголовно-правовая ответственность, существуя или не существуя, не может быть большей или меньшей. Во-вторых, потому, что уголовная ответственность и наказание — понятия не тождественные, и поскольку в действующем УК РФ вопросам назначения наказания впервые посвящена самостоятельная глава, то вполне логично исходить из того, что в ее рамках должна идти речь об обстоятельствах, оказывающих влияние на решение именно этих вопросов, а не на что-либо иное. Все это, вместе взятое, позволяет оценить нормативные изменения в наименовании рассматриваемого уголовно-правового института как обоснованные, имеющие смысл.

Несколько иной в настоящее время представляется и **функция** смягчающих и отягчающих обстоятельств. Ранее уже отмечалось, что УК РСФСР 1960 г. отводил им роль общего начала, подлежащего самостоятельному учету по отношению к общественной опасности преступления и личности виновного, вследствие чего предполагалось, что при назначении наказания смягчающие и отягчающие обстоятельства должны приниматься во внимание в одном ряду с теми, которые непосредственно характеризуют два других общих начала. Требуя иметь в виду смягчающие и отягчающие обстоятельства не помимо, а в неразрывной связи с учетом общественной опасности совершенного преступления и личностью виновного, действующий УК РФ с достаточной очевидностью ориентирует на недопустимость подмены того, какие обстоятельства дела должны или не должны оказывать влияние на выбор наказания, тем, какое именно влияние — смягчающее или отягчающее — каждое из них при этом может оказывать. Обязывая суд руководствоваться общественной опасностью преступления и личностью виновного, законодатель тем самым в общем виде очерчивает круг обстоятельств дела, способных обуславливать избрание меры наказания, и проблема состоит главным образом в том, чтобы выяснить относимость отдельных обстоятельств к общественной опасности преступления или личности виновного как общим началам назначения наказания. Правовое регулирование института смягчающих и отягчающих обстоятельств имеет своей целью установление не круга обстоятельств дела, которые следует принимать во внимание, а характера влияния тех же самых обстоятельств, т. е. характеризующих общественную опас-

ность преступления и личность виновного, на выбор меры наказания. Конечно, конструируя перечни смягчающих и отягчающих обстоятельств, законодатель в определенной мере указывает и на то, что требуется учитывать при назначении наказания. Тем не менее основная их функция состоит не в этом, а в том, чтобы раскрыть направленность влияния конкретных обстоятельств дела на назначение наказания. Хотя с точки зрения действующего законодательства данное положение вполне очевидно, оно все же требует своего акцента, поскольку позволяет констатировать два принципиально важных момента: 1) смягчающие и отягчающие обстоятельства отличаются от обстоятельств дела, характеризующих общественную опасность преступления и личность виновного, не своим содержанием, а именно тем, что раскрывают характер влияния последних на назначение наказания; 2) не допуская противопоставления смягчающих и отягчающих обстоятельств общественной опасности преступления и личности виновного, действующий УК РФ предполагает рассмотрение смягчающих и отягчающих обстоятельств в качестве того, что не исчерпывают всего круга обстоятельств дела, принимаемых во внимание при учете общественной опасности преступления и личности виновного при назначении наказания.

Суть последнего станет более понятной, если иметь в виду, что отнюдь не все обстоятельства, относящиеся к общественной опасности преступления и личности виновного, укладываются в рамки дихотомического деления: производственно-бытовая характеристика не обязательно должна быть лишь отрицательной или положительной, причиненный в результате совершения преступления вред — существенным либо не существенным, мотивы посягательства — низменными или возвышенными, социально одобряемыми и т. п. Поскольку содержащиеся в материалах уголовных дел сведения более многообразны (подсудимый имеет не положительную или отрицательную, а обычную характеристику, размер причиненного вреда является средним, мотивы посягательства — нейтральными и т. п.), то вполне логично утверждать, что помимо смягчающих и отягчающих существуют еще и иные обстоятельства. Определяясь с понятием первых, было бы большой ошибкой считать, что они обуславливают, а вторые не обуславливают выбор наказания в каждом конкретном случае. Другое дело, что иные обстоятель-

ства могут служить основанием для назначения не смягченного и, вместе с тем, не отягченного наказания, в то время как смягчающие и отягчающие обстоятельства как раз эту роль и призваны выполнять. Не будет лишним только подчеркнуть, что последние должны рассматриваться в таком качестве вне зависимости от степени — большей или меньшей — смягчающего или отягчающего влияния их на назначение наказания.

Раскрывая институт смягчающих и отягчающих обстоятельств, нельзя не остановиться и на решении вопроса о возможности учета судом при назначении наказания так называемых **одноименных обстоятельств**, т. е. тех, которые законодателем упоминаются не только в перечне смягчающих и отягчающих обстоятельств, но и при описании в статьях Особенной части УК РФ признаков состава преступления: основного, квалифицированного или привилегированного. В свое время еще Н. С. Таганцев полагал само собой разумеющимся, что усиление или уменьшение наказания судом не должно производиться в случаях, когда смягчающие или отягчающие обстоятельства «входили в самый законный состав деяния». Акцентируя внимание на недопустимости учета одного и того же обстоятельства дважды — в процессе квалификации содеянного и при выборе наказания в установленных законом пределах, — в советской юридической литературе также довольно часто отрицалась обоснованность учета судом «одноименных обстоятельств». Применительно к ранее действовавшему законодательству, по тем же самым соображениям аналогичную позицию заняла и судебная практика. В действующем УК РФ такое решение получило поддержку: как в отношении смягчающих, так и в отношении отягчающих обстоятельств специально закреплено, что если они предусмотрены соответствующей статьей Особенной части УК РФ, они сами по себе не могут повторно учитываться судом при выборе меры наказания. Данная позиция нуждается, однако, в некоторых уточнениях.

Действительно, нельзя что-либо принимать во внимание дважды при решении одного вопроса. Но назначение наказания и квалификация содеянного — не один и тот же вопрос. Первой стадией назначения наказания определяется его исходная мера, тяжесть которой находится в непосредственной зависимости от санкции статьи, вменяемой лицу. Ориентируясь на конкретную степень тяжести исходной меры, правопримени-

тель тем самым осуществляет учет типовых признаков преступного деяния и лица, его совершившего, т. е. то, что обуславливает уголовно-правовую квалификацию. За первой стадией следует вторая: индивидуализация наказания, т. е. смягчение или отягчение его исходной меры. Естественно, что все принятое во внимание на первой стадии основанием смягчения или отягчения уже быть не может. Стало быть, уточняя саму постановку вопроса, его нужно сформулировать так: нужно ли одни и те же обстоятельства дела принимать во внимание и при установлении исходной меры наказания, и при ее индивидуализации.

Какой бы позиции мы ни придерживались в рассматриваемом вопросе, вряд ли вызывает сомнение и другое отправное суждение: указываемая в приговоре мера наказания справедлива лишь тогда, когда при прочих равных условиях она не является одинаковой, например, для лица, лишившего жизни двух человек, и лица, лишившего жизни пяти человек. Но это теоретически. На практике, квалифицируя действия каждого виновного, суд не может в уголовно-правовой оценке отразить разное число жертв, поскольку закон устанавливает единую диспозицию, охватывающую лишение жизни двух или более лиц. Если следовать требованию законодателя и позиции многих ученых о недопустимости учета одного и того же обстоятельства дважды, то в данном случае, вопреки отправному тезису, придется признать справедливым назначение обоим виновным (при прочих равных условиях) одинаковой меры.

Надо думать, более убедительна такая позиция, согласно которой конкретные обстоятельства дела могут иметь двойное значение: типовое и индивидуальное. Для уголовно-правовой квалификации убийства в качестве квалифицированного достаточно установить, что виновный лишил жизни двух человек. Наличие большего числа потерпевших — признак уже не типовой (обязательный), а индивидуальный (факультативный) для состава преступления и должен быть принят во внимание при выборе наказания в пределах санкции статьи Особенной части УК РФ. Дает ли это основание говорить о повторном учете одного и того же обстоятельства? Конечно же нет, ибо повторный и дополнительный учет — понятия разные. Следовательно, в том значении, в каком какое-то конкретное обстоятельство дела играет роль конструктивного, квалифицирующего или при-

вилегированного признака состава преступления, оно, очевидно, не должно оказывать влияние на индивидуализацию наказания. Но в той степени, в какой это обстоятельство не нашло свое отражение в уголовно-правовой квалификации, его особенность должна служить основанием индивидуализации наказания, его смягчения или отягчения. Полагая, что нельзя ставить знак равенства между повторным и дополнительным учетом чего-либо, необходимо сделать вывод о том, что применительно к назначению наказания понятие смягчающих и отягчающих обстоятельств не должно однозначно ограничиваться лишь теми, которые, будучи предусмотрены в Общей части УК РФ в соответствующих перечнях, не включены при этом в Особенной части УК РФ в число признаков основного, квалифицированного или привилегированного состава преступления.

Помимо указанных, некоторые смягчающие и отягчающие обстоятельства по ныне действующему УК РФ могут иметь еще одно, весьма специфическое правовое последствие. В качестве примера можно сослаться на рецидив преступления. Будучи указанным в п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ, данное обстоятельство требует отягчения наказания в порядке, в котором учитываются большинство иных отягчающих и смягчающих обстоятельств. В ряде статей Особенной части УК РФ рецидив преступных проявлений имеет значение обязательного признака, а потому его наличие должно приниматься во внимание не только при квалификации содеянного, а стало быть, и выборе санкции статьи Особенной части УК РФ, предусматривающей ответственность за содеянное, но и, как отмечалось, в процессе индивидуализации наказания в рамках данной санкции. Оба этих варианта решения вопроса были известны и ранее действующему законодательству. Помимо них в действующем УК РФ (ст. 68) сформулированы еще и специальные правила учета рецидива при назначении наказания, в соответствии с которыми его срок не может быть менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершение преступления. Правовые последствия в виде изменения границ судебного усмотрения в пределах санкции статьи Особенной части УК РФ устанавливаются также и для некоторых смягчающих обстоятельств. Полагая, что вопрос о правилах учета, скажем так, «особых» отягчающих и смягчающих обстоя-

тельств целесообразно рассмотреть далее отдельно, уместно подчеркнуть, что в сущности своей они характеризуются признаками, о которых речь шла выше и которые присущи всякому смягчающему и отягчающему обстоятельству, т. е. то, что оно должно обуславливать смягчение или отягчение так называемого «нормального» наказания, или, точнее говоря, его «исходной», «типовой», ориентировочной» меры наказания:

1) не помимо, а в неразрывной связи с необходимостью учета общественной опасности совершенного преступления или личности виновного;

2) в случае предусмотренности в Общей части УК РФ в соответствующих перечнях в обязательном порядке, а в случае непредусмотренности — при наличии соответствующего вывода суда и лишь в отношении возможности учета в качестве смягчающего обстоятельства;

3) в том объеме, в каком смягчающее или отягчающее обстоятельство не было принято во внимание при квалификации содеянного (а значит, и определении степени тяжести «исходной», «типовой» и т. п. меры наказания);

4) в пределах, определяемых либо только санкцией статьи Особенной части УК РФ, предусматривающей ответственность за содеянное, либо еще и статьями Общей части УК РФ, устанавливающими в том числе особенности минимальных или максимальных границ судебного усмотрения в рамках данной санкции.

§ 5. «Особые» смягчающие обстоятельства

Общим характерным признаком этой группы обстоятельств является то, что с их наличием законодатель связывает изменение границ, в которых может осуществляться выбор наказания. Этим они и отличаются от тех смягчающих обстоятельств, которые дают право суду индивидуализировать избираемое наказание в установленных законом пределах санкции статьи Особенной части УК РФ, предусматривающей ответственность за содеянное. Позволяя объединить «особые» обстоятельства в отдельную специальную группу, данный признак позволяет выделить три их разновидности: 1) обстоятельства, обуславливающие выбор наказания ниже верхнего предела, установленного статьей Особенной части УК РФ за совершенное преступление; 2) обстоятельства, обуславливающие выбор наказания ниже низшего предела, установленного статьей Особенной части

УК РФ, и 3) обстоятельства, которые могут быть отнесены в одних случаях к первой группе, а в других — ко второй группе.

Первая разновидность предполагает анализ установленных законодателем правил выбора наказания с учетом некоторых видов поведения лица после совершения преступления (ст. 62 УК РФ), а также факта неоконченности преступного посяательства (ст. 66 УК РФ). Вторая разновидность — порядка и оснований назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление (ст. 64 УК РФ). Третья — назначение наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении (ст. 65 УК РФ).

Необходимо остановиться на **назначении** наказания в порядке, предусмотренном ст. 62 УК РФ, т. е. при наличии смягчающих обстоятельств, указанных в п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ: явки с повинной, активного способствования раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления, а равно оказания медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольного возмещения имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, и иных действий, направленных на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему.

До конца 1950-х гг. советское уголовное законодательство подобного рода поведение виновного после совершения им преступления вообще не включало в перечень смягчающих обстоятельств, и лишь УК РСФСР 1960 г. впервые дополнил их такими обстоятельствами, как предотвращение виновным вредных последствий совершенного преступления, или добровольное возмещение нанесенного ущерба, или устранение причиненного вреда; чистосердечное раскаяние или явка с повинной. Действующий УК РФ не только изменил формулировку этих смягчающих обстоятельств, но закрепил требование, согласно которому при наличии такого рода обстоятельств, с одной стороны, и при отсутствии отягчающих обстоятельств, с другой стороны, суд может назначить наказание, срок и размер которого не должны превышать трех четвертей максимального срока и размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного статьей Особенной части УК РФ.

Отметив в связи с этим, что по смыслу закона правила, изложенные в ст. 62 УК РФ, могут применяться судами при нали-

чий хотя бы одного из перечисленных в п. «и» и «к» ст. 61 УК РФ смягчающих обстоятельств, если отсутствуют отягчающие обстоятельства, Пленум Верховного Суда РФ в ранее действовавшем постановлении от 11 июня 1999 г. № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания» разъяснял: при установлении смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, суд вправе с учетом конкретных обстоятельств по делу и данных о личности виновного назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено за конкретное преступление, при наличии оснований, указанных в ст. 64 УК РФ. Кроме того, применительно к решению вопроса о том, имело ли место такое смягчающее обстоятельство, предусмотренное п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, как явка с повинной, судам было предписано проверять, являлось ли заявление, поданное в органы расследования, или сообщение (в любой форме) о преступлении, сделанное должностному лицу органа расследования, добровольным и не связано ли это с тем, что лицо было задержано в качестве подозреваемого и подтвердило свое участие в совершении преступления. «Если по делу, возбужденному по факту совершенного преступления, лицо, его совершившее, не установлено, — указывается в данном постановлении, — добровольное заявление или сообщение лица о содеянном им должно рассматриваться как явка с повинной. Как явку с повинной следует рассматривать также заявление лица, привлеченного к уголовной ответственности, о совершенных им иных преступлениях, неизвестных органам расследования»¹.

Безусловно, не только внесенные изменения в формулировку рассматриваемых обстоятельств, но и сам факт введения некоторого рода ограничений в выборе меры наказания указанной категории виновных сомнений вызывать не должен. Не бесспорны в данном случае два других момента. Первый из них касается отсутствия отягчающих обстоятельств как условия применения ст. 62 УК РФ. Логика построения и применения уголовно-правовых санкций позволяет утверждать, что в случаях, когда в уголовном деле нет отягчающих обстоятельств, на-

¹ Данные положения по сути нашли свое отражение и в ныне действующем постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2.

казание всегда не может быть более суровым, чем исходная (средняя, типовая) его мера, ибо в противном случае произойдет отягчение наказания при отсутствии отягчающих обстоятельств. Но если это так, то напрашивается вывод, что соблюдение условия — отсутствие отягчающих обстоятельств — должно в принципе исключать возможность использования на практике данной уголовно-правовой нормы. Думается, что было бы более правильным в нормативном порядке видоизменить ее содержание, исключив из него условие «отсутствие отягчающих обстоятельств».

Второй момент также не менее существенен. Как уже отмечалось, уголовно-правовая санкция указывает не только предельно (максимально или минимально) допустимое для выбора наказания, но и его отправную, исходную (среднюю, типовую и т. п.) меру. Следуя формулировке закона, нужно констатировать, что рассматриваемая статья должна играть регулируемую роль лишь в ситуациях, когда, учитывая все обстоятельства дела, суд придет к убеждению о назначении виновному наказания, превышающему три четверти максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части. При назначении наказания, не превышающего такого предела, эта норма фактически не оказывает регулятивного влияния на решение суда и, стало быть, оказывается, что вольно или невольно законодатель стимулирует определенные виды посткриминального поведения не любых лиц, совершивших преступление, а тех, в отношении которых имеются основания для выбора наказания, превышающего три четверти максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ. Заметим, что иной вывод предполагала бы норма, сформулированная, например, в следующем виде: «При наличии смягчающих обстоятельств... срок или размер наказания назначаются по соответствующим статьям Особенной части, верхний предел которых не превышает трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного этими статьями». Тогда при осуждении всякого лица, совершившего преступление и явившегося с повинной, активно способствовавшего раскрытию преступления и т. п., суд должен был бы назначать наказания, ориентируясь на менее суровую исходную (отправ-

ную, типовую, среднюю) меру наказания. В отличие от формулировки, закрепленной в законе и не меняющей существа характеристики смягчающих обстоятельств как основания индивидуализации наказания (т. е. его выбора в пределах установленных статей Особенной части УК РФ), приведенная формулировка обусловила бы необходимость оценивать их уже не только как основание индивидуализации, но и как специфические, особые смягчающие обстоятельства, наличие которых, не влияя на квалификацию содеянного, фактически влечет за собой изменение верхнего предела статьи Особенной части УК РФ.

Назначение наказания за неоконченное преступление. В истории развития отечественного законодательства существовали разные подходы к законодательному регулированию вопросов назначения наказания за преступление, не доведенное до стадии оконченного по причинам, не зависящим от воли виновного. Так, Уложение о наказаниях 1845 г., исходя из принципа обязательного смягчения наказания в отношении неоконченного покушения, устанавливало: «Наказание за покушение на преступление, когда покушение это остановлено не собственной волей подсудимого, а другими, не зависящими от него обстоятельствами, определяется по большей или меньшей близости такого покушения к совершению преступления двумя, тремя или четырьмя степенями ниже против наказания, постановленного за самое совершение преступления». Для оконченного покушения предусматривалось «наказание, одной, двумя или тремя степенями ниже против наказания, постановленного за самое совершение преступления». Руководящие начала 1919 г. закрепляли принципиально иной подход. «Стадия осуществления намерения совершающего преступление, — указывалось в них, — сама по себе не влияет на меру репрессии, которая определяется степенью опасности преступника». В последующем советское уголовное законодательство, однако, отказалось от такого решения вопроса, взяв на вооружение принцип факультативного (возможного) смягчения наказания за неоконченную преступную деятельность, в связи с чем предписывало при определении меры наказания иметь в виду: «отсутствие или незначительность вредных последствий покушения» (УК РСФСР 1922 г.); «степень опасности лица, совершившего преступление, и степень осуществления преступного намерения» (Основные начала 1924 г.); «степень опасности лица, совершившего поку-

шение или приготовление, подготовленности преступления и близость наступления его последствий, а также причины, в силу которых преступление не было доведено до конца» (УК РСФСР 1926 г.); «характер и степень общественной опасности действий, совершенных виновным, степень осуществления преступного намерения и причины, в силу которых преступление не было доведено до конца» (УК РСФСР 1960 г.). О факультативном характере решения вопроса о смягчении наказания применительно к указанным актам следует говорить потому, что, требуя лишь учета, они не содержали предписания об обязанности суда смягчать наказание по каждому конкретному случаю. Законодатель исходил из того, что при каких-то условиях смягчение может и не производиться, что, надо полагать, и было причиной, по которой факт недоведения преступления до конца не был включен в перечень смягчающих обстоятельств.

До принятия УК 1996 г. в отечественной уголовно-правовой литературе вносилось немало предложений, направленных на совершенствование регулирования порядка назначения наказания за неоконченную преступную деятельность. Многие из них были приняты во внимание авторами теоретической модели Общей части УК РФ, в которой рекомендовалось, в частности: 1) изложить особенности определения меры наказания в главе, посвященной не преступлению, а наказанию; 2) дифференцировать наказуемость в зависимости от стадии, на которой было прервано преступление; 3) ограничить пределы судебного усмотрения за приготовление к преступлению половиной санкции, предусмотренной за оконченное преступление; 4) вменить в обязанность суду учитывать при назначении наказания за приготовление к преступлению и за покушение на преступление не только стадию осуществления преступного намерения и причины, по которым посягательство не было доведено до конца, но и категорию совершенного преступления. По мнению разработчиков теоретической модели Общей части УК РФ, наказание за приготовление к преступлению должно осуществляться на принципе обязательного смягчения наказания во всех случаях, а за покушение на преступление — смягчения наказания лишь по общему правилу.

Далеко не все положения, содержащиеся в научной концепции перспективного развития отечественного уголовного права,

а также ранее действующего уголовного законодательства, нашли свою поддержку при разработке и принятии УК РФ 1996 г. В частности, не была воспринята формулировка ст. 15 УК РСФСР 1960 г., предписывающая при назначении наказания за неоконченное преступление принимать во внимание характер и степень общественной опасности совершенных лицом действий. Очевидно, что связано это не с тем, что нет необходимости учитывать такую опасность, а с тем, что соответствующее требование предусмотрено общими началами, в то время как в ст. 66 УК РФ имеются в виду лишь особенности назначения наказания за неоконченное преступление. Желанием ограничиться указанием лишь на особенности объясняется и то, что, подразумевая учет общих начал как само собой разумеющееся, законодатель не счел нужным здесь вообще упомянуть о них. Если иметь в виду, что категория совершенного преступления зависит от тяжести санкции статьи Особенной части УК РФ, вменяемой индивиду, то вполне понятными будут и мотивы, по которым не нашла поддержки идея установления обязанности суда учитывать при назначении наказания за неоконченное преступление его категорию.

Все это, однако, само по себе еще не раскрывает отношение законодателя к принципу обязательного смягчения наказания при недоведении преступления до конца, чего нельзя сказать о другом важном моменте. Как и ранее, предписывая принимать во внимание обстоятельства, по которым преступление не было завершено, ст. 66 УК РФ ничего не говорит об обязанности суда учитывать степень осуществления преступного намерения, но устанавливает запрет: 1) при осуждении за любой вид неоконченного преступления назначать наказание в виде смертной казни и пожизненного лишения свободы; 2) при осуждении за приготовление — определять срок и размер наказания, который превышает половину максимального срока или размера наиболее строго вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ за оконченное преступление; 3) при осуждении за покушение на преступление избирать наказание, превышающее три четверти максимального срока или размера наиболее строгого наказания. Как было разъяснено п. 9 постановления Пленума Верховного Суда «О практике назначения судами уголовного наказания», указанные в ч. 2 и 3 ст. 66 УК РФ правила должны применяться и в случаях, «когда исчис-

ленный срок будет ниже низшего предела соответствующей статьи Особенной части УК РФ. При этом не требуется, чтобы имелись основания для назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление».

Надо полагать, что именно содержащиеся в ст. 66 УК РФ правила дали основание некоторым авторам сделать вывод о закреплении законодателем принципа обязательного смягчения наказания за всякое неоконченное преступление¹. Но вряд ли данная точка зрения является бесспорной. Вероятно, можно согласиться с тем, что при прочих равных условиях назначаемое наказание за оконченное и неоконченное преступление в большинстве случаев не должно быть одинаковым. Вопрос лишь в том, всегда ли? Если допустить, что отечественный законодатель встал на точку зрения, согласно которой факт недоведения преступления до конца является основанием для смягчения наказания судом по любому уголовному делу, то остаются не совсем понятными причины, по которым данное обстоятельство не было включено в перечень смягчающих обстоятельств (ст. 61 УК РФ). Разумеется, их открытый перечень не исключает право суда признать таковым и неоконченное преступление. Однако это говорит не о том, что суд должен, а как раз о том, что он может рассматривать прерванное не по воли виновного преступление в значении обстоятельства, смягчающего наказание. Формально не предвзяв данный вопрос, законодатель предпочел возложить на суд обязанность иного рода: учета причин, в силу которых преступление не было завершено. Будучи едиными лишь в одном — в независимости от виновного, они нередко свидетельствуют о неопытности лица, его нерешительности, непродуманности или недостаточной подготовленности преступления и т. п. Преступное намерение может оказаться полностью не реализованным и вследствие, например, самоотверженных и квалифицированных действий медицинского персонала, предпринявшего непомерные усилия для спасения жизни потерпевшего, что, безусловно, характеризует именно персонал, но никак не опасность самого виновного и совершенного им деяния. Конечно, в данном случае сам факт отсутствия смерти нельзя не принимать во внимание при

¹ См., например: Курс уголовного права. Общая часть. М., 1999. Т. 2. С. 127-128.

уголовно-правовой квалификации. Но будет ли обоснованно оценивать и указывать его в приговоре в качестве основания для смягчения наказания виновному? Думается, что, требуя учитывать обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца, ч. 1 ст. 66 УК РФ предоставляет суду возможность самостоятельного принятия решения по данному вопросу. Если суд сочтет нужным, он вправе признать недоведение преступления до конца смягчающим обстоятельством и соответствующим образом учесть его при назначении наказания.

Казалось бы, весомым аргументом в пользу отражения в действующем УК РФ принципа обязательного смягчения наказания является, с одной стороны, существующий запрет на применение за неоконченное преступление смертной казни и пожизненного лишения свободы, а с другой — положение о том, что срок и размер наказания за приготовление к преступлению не должен превышать половины, а за покушение на преступление — трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ за оконченное преступление. Никаких исключений на этот счет законодатель не предусматривает, и стало быть, данные ограничения подразумевают обязательное их соблюдение правоприменителем. Очевидно, однако, что они реально сказываются на назначении наказания только в случаях, когда по материалам уголовного дела встает вопрос о применении к виновному наиболее сурового вида наказания, причем сравнительно большого его размера (срока). При выборе же судом иного по виду и размеру (сроку) наказания установленные в ч. 2—4 ст. 66 УК РФ ограничения никакого смягчающего влияния на наказание фактически не оказывают. Можно по-разному относиться к такому нормативному регулированию пределов ответственности за преступления, не являющиеся оконченными, но выходит, что и оно не во всех случаях предполагает более мягкий подход. До тех пор пока законодатель не сочтет нужным расширить перечень смягчающих обстоятельств за счет включения в него преступлений, не доведенных до конца по причинам, не зависящим от личности виновного, о закреплении в УК РФ принципа обязательно-го смягчения наказания за данный вид посягательств вряд ли можно вести речь.

Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом за данное преступление. Предоставление суду возможности определять наказание более мягкое, чем указано в законе, есть исключение из общего правила, согласно которому назначение наказания должно производиться в пределах, предусмотренных статьями Особенной части УК РФ. В той или иной форме данное исключение закреплялось и в ранее действующих отечественных нормативных актах. Но в действующем УК РФ оно содержит ряд новелл, непосредственно касающихся как самого понятия более мягкого наказания, так и оснований применения. В прошлом законодатель традиционно ограничивался упоминанием о праве суда избрать наказание ниже низшего предела, указанного в статье Особенной части УК РФ, или перейти к другому, более мягкому виду наказания. Помимо этого в действующем УК РФ указывается, что при соответствующих условиях суд может также не применить дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного. Поскольку и в прошлом формулировка соответствующей нормы не увязывала выход за пределы санкции уголовного закона с выбором в качестве более мягкого лишь основного наказания, то ни о каком изменении представлений относительно понятия более мягкого наказания в смысле исключения из общего правила назначения наказания говорить не приходится.

Другое дело, что воспринятая законодателем формулировка не совсем безупречна. И действительно, совершенно очевидно, что в общих началах назначения наказания при возложении обязанности определять его в пределах, предусмотренных статьями Особенной части УК РФ, под термином «пределы» имеется в виду как количественная (размер, срок), так и качественная (вид) характеристика наказания. Предоставление же суду права избрать наказание ниже низшего предела, предусмотренного статьями Особенной части УК РФ, подразумевает под термином «пределы» несколько иное: лишь количественную характеристику наказания. Именно в таком аспекте принято интерпретировать понятие нижнего предела в судебной практике, увязывающей с ним назначение наказания, которое меньше по размеру (или сроку), чем указано в статье Особенной части УК РФ, и вместе с тем больше или равно минимальному размеру (или сроку), установленному для соответствующего вида наказания статьями Общей части УК РФ. О необходи-

мости сравнительно узкого толкования термина «пределы» применительно к ст. 64 УК РФ нужно говорить и потому, что в ней отдельно указывается на возможность суда назначить более мягкий вид наказания. С учетом правил, содержащихся в ст. 64 УК РФ, может быть назначен любой более мягкий вид основного наказания, не указанный в санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ, в том числе штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, исправительные работы, с соблюдением положений ст. 44 и ч. 1 и 2 ст. 45 УК РФ, и не ниже размеров или сроков, указанных в соответствующих статьях Общей части УК РФ применительно к каждому из видов наказания. Кроме того, по смыслу ч. 1 ст. 64 УК РФ назначению наказания ниже низшего предела, указанного в санкции статьи Особенной части УК РФ, не препятствует наличие в санкции этой же статьи альтернативных более мягких видов наказаний (например, ч. 2 ст. 158 УК РФ, ч. 2 ст. 159 УК РФ).

Особый интерес представляют уточнения, внесенные в УК РФ, в отношении формулировки **оснований** применения судом права на выбор более мягкого наказания, чем предусмотрено законом. Примечательно, что на разных этапах своего развития законодатель ориентировался на неодинаковое решение данного вопроса. Допуская возможность выхода за установленные пределы наказания в сторону его смягчения, Уложение о наказаниях уголовных и исправительных (в ред. 1885 г.) связывало такой выход со случаями: «1) когда преступник, явившийся сам собою в суд с повинной, или даже и взятый к допросу по подозрению, не только учинит полное чистосердечное признание в своем преступлении и укажет всех своих сообщников, но, сверх того, доставлением верных в свое время сведений предупредит исполнение другого злого умысла, грозившего опасностью какому-то частному лицу, или многим, или всему обществу и государству; 2) когда преступник, сверх добровольного и полного признания в своем преступлении, заслуживает еще особого снисхождения по прежней долговременной беспорочной службе или по каким-либо отличительным заслугам и достоинствам; 3) когда виновный в таком преступлении или проступке, за которые закон не подвергает лишению всех прав состояния, весьма долго находился под судом и под стражей». Уголовное Уложение 1903 г. вообще отказалось от определения

условий, при которых суд может воспользоваться предоставленным ему правом.

Несколько иначе был решен вопрос в советском уголовном законодательстве. «В том случае, — указывалось в ст. 28 УК РСФСР 1922 г., — когда по исключительным обстоятельствам дела суд приходит к убеждению в необходимости определить меру наказания ниже низшего предела, указанного в соответствующей данному преступлению статье Уголовного кодекса, или перейти к другому менее тяжкому роду наказания, в этой статье не обозначенному, суд может допустить такое отступление не иначе, однако, как точно изложив в приговоре мотивы, его к тому вынудившие». УК РСФСР 1926 г., по сути дела, воспроизводил данную формулировку без существенных изменений. Не раскрывая понятия и признаков исключительных обстоятельств дела, УК РСФСР 1960 г. предписывал дополнительно принимать во внимание личность виновного.

Ныне действующий УК РФ содержит такую формулировку оснований назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, в соответствии с которой соответствующее решение вопроса допускается при «наличии исключительных обстоятельств, связанных с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления, и других обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления, а равно при активном содействии участника группового преступления раскрытию этого преступления».

Одна из особенностей приведенной формулировки состоит в том, что в ней уже не упоминается об обязательном учете самой личности виновного. Является ли это недостатком УК РФ 1996 г.? Безусловно, не является, ибо существуют еще общие начала назначения наказания, согласно которым суд обязан принимать во внимание не только личность виновного, но и общественную опасность совершенного преступления. Стало быть, суть вопроса не в том, нужно ли учитывать общественную опасность преступления и личность виновного при избрании наказания более мягкого, чем предусмотрено статьей Особенной части УК, но в том, как соотносить общие положения с обязанностью назначать наказание с учетом исключительных обстоятельств дела.

До принятия УК РФ 1996 г. теория и судебная практика нередко придерживались мнения о том, что под исключительными обстоятельствами нужно понимать те, которые непосредственно относятся лишь к общественной опасности совершенного преступления. Такое решение вопроса вольно или невольно противопоставляло исключительные обстоятельства тем, которые характеризуют личность виновного и имеют на практике немаловажное значение в определении необходимости назначения наказания ниже низшего предела. Скорей всего, именно этими соображениями в свое время руководствовались авторы научной концепции перспективного развития советского уголовного законодательства, предложившие увязывать основания назначения наказания ниже низшего предела лишь с наличием в деле исключительных обстоятельств и пояснявшие: «Исключительными могут быть признаны обстоятельства, характеризующие в совокупности совершенное деяние, личность осужденного, степень и форму его вины, причины и условия совершения преступления, поведение лица до и после совершения преступления, его усилия по возмещению ущерба или устранению причиненного вреда, содействие раскрытию преступления и др.»¹. Имея в виду возникшие в науке и практике сложности, разработчики модели Общей части УК РФ сочли целесообразным не только сформулировать единое основание (наличие исключительных обстоятельств), но и высказали мысль о целесообразности нормативного решения вопросов о том, что: 1) в качестве исключительных следует признавать и обстоятельства, указанные в перечне смягчающих обстоятельств; 2) основанием назначения наказания ниже низшего предела может выступать не только совокупность обстоятельств, но и одно обстоятельство.

Хотя и в несколько иной редакции, все эти предложения были восприняты новым УК РФ, в том числе и такое, согласно которому исключительными могут быть признаны как отдельные смягчающие обстоятельства, так и их совокупность (ч. 2 ст. 64 УК РФ). Поскольку законодатель в настоящее время под исключительными обстоятельствами понимает любые отдельные смягчающие обстоятельства и их совокупность, то следует сделать вывод о том, что оценка смягчающих обстоятельств в

¹ Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. С. 171.

качестве исключительных не должна ставиться в зависимость как от их количества, так и самого факта включения в перечень, содержащийся в ст. 61 УК РФ. Если последнее достаточно очевидно, то в отношении первого необходимо подчеркнуть, что по смыслу ст. 64 УК РФ она может применяться при наличии даже одного из трех указанных в ней оснований. А именно при установлении: 1) какого-либо исключительного обстоятельства, связанного с целями и мотивами преступления, роли виновного, его поведения во время или после совершения преступления; 2) другого обстоятельства, существенно уменьшающего степень общественной опасности преступления; 3) активного содействия участника группового преступления раскрытию этого преступления.

В связи с этим небесспорным выглядит толкование, данное в уже называвшемся постановлении Пленума Верховного Суда РФ. «В силу статьи 64 УК РФ, — сказано в нем, — назначение наказания ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ, возможно при наличии обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности совершенного лицом преступления, либо при активном его содействии в раскрытии группового преступления. При этом согласно закону необходимо учитывать не только цели и мотивы, которыми руководствовалось лицо при совершении преступления, но и его роль среди соучастников, поведение во время или после совершения преступления». Обуславливая назначение наказания ниже низшего предела наличием обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления, либо активного содействия лица раскрытию группового преступления и одновременно требуя обязательного учета целей и мотивов посяательства, роли виновного в совместной преступной деятельности, его поведения во время или после совершения преступления, постановление Пленума фактически сужает перечень оснований для применения ст. 64 УК РФ. Представляется, что с позиций ч. 2 ст. 64 положения о возможности признания исключительными не только совокупности смягчающих обстоятельств, но и отдельных смягчающих обстоятельств, следует сделать вывод: применение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, может быть связано с любым из указанных в этой статье оснований, например с самим по себе фак-

том активного содействия раскрытию преступления либо с незначительной ролью в совершенном посягательстве и т. д.

Назначение наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении. Наделение присяжных заседателей правом на облегчение участи виновного и ограничение тем самым судебного усмотрения в выборе наказания, предусматриваемого законодателем за конкретный вид преступления, широко практиковалось в нашем государстве во второй половине XIX и начале XX в. И уже тогда возникло немало вопросов, в том числе и вопрос о правовых последствиях для суда решения присяжных заседателей в случаях, когда они не считают возможным признавать лицо заслуживающим снисхождения. Правительствующий Сенат был вынужден дать на этот счет специальные разъяснения, ориентируя на то, что в таких ситуациях суды имеют право на смягчение наказания независимо от мнения присяжных заседателей. Эта позиция вызвала возражение среди криминалистов, главным образом потому что не была подкреплена соответствующей нормой законодателя.

Советское уголовное законодательство не знало института присяжных заседателей. Лишь Закон РФ от 16 июля 1993 г. № 5451-1 внес ряд изменений, в соответствии с которыми в целях обеспечения гражданам закрепленной в Конституции (Основном Законе) РФ возможности рассмотрения их дел судом присяжных данный институт был восстановлен. Статья 449 УПК РСФСР на случай признания подсудимого виновным предусматривала постановку перед коллегией присяжных заседателей, в частности, вопроса о том, заслуживает ли он снисхождения либо особого снисхождения. Статьей 460 указывались последствия признания подсудимого заслуживающим снисхождения или особого снисхождения. В отношении лиц, признанных заслуживающими снисхождения, закреплялось следующее: «Признание подсудимого заслуживающим снисхождения не позволяет председательствующему судье назначить ему исчислимое наказание, превышающее по своему размеру среднюю величину, полученную в результате деления пополам суммы значений нижнего и верхнего пределов лишения свободы или иного вида наказания, предусмотренного санкцией соответствующей статьи Уголовного кодекса РСФСР для данного наказания». «По делам о преступлениях, за которые закон предусматривает применение исключительной меры наказания — смертной казни,

признание подсудимого заслуживающим снисхождения не позволяет председательствующему судье назначить ему наказание в виде смертной казни, но не препятствует назначению подсудимому наказания в виде лишения свободы в пределах санкции соответствующей статьи Уголовного кодекса РСФСР». Для лиц, заслуживающих особого снисхождения, суду вменялось в обязанность «назначить ему наказание ниже низшего предела, предусмотренного законом за данное преступление, или перейти к другому, более мягкому виду наказания в соответствии с положениями статьи 43 Уголовного кодекса РСФСР». Кроме того, разъяснялось: «Если коллегией присяжных заседателей подсудимый не был признан заслуживающим снисхождения или особого снисхождения, председательствующий судья с учетом обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих ответственность, и личности виновного вправе назначить подсудимому наказание не только в пределах, установленных соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса РСФСР, но и с применением положений статьи 43 Уголовного кодекса РСФСР».

Воспроизводя и в определенной мере уточняя некоторые положения указанного Закона, ст. 65 УК РФ на момент своего принятия предусматривала сходные правовые последствия вынесения вердикта о признании лица виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения или особого снисхождения. При принятии присяжными заседателями решения о проявлении снисхождения, не относимого к разряду особого, исключалась возможность назначения смертной казни и пожизненного лишения свободы в случаях, когда соответствующая статья Особенной части УК РФ их предусматривает. На суд возлагалась также обязанность избирать лишь такой срок или размер наказания, который не превышал двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, указанного в данной статье. Кроме того, решая вопрос о конкретной мере наказания виновного, суд в данном случае должен был принимать во внимание как смягчающие, так и отягчающие обстоятельства. Иные последствия предусматривались с вынесением присяжными заседателями вердикта о признании лица заслуживающим особого снисхождения. Это влекло за собой неперемное (обязательное) использование судом правил назначения более мягкого наказания, чем установлено

законом за совершенное преступление. Используя их, суд должен был избрать наказание, отличающееся от содержащегося в санкции меньшей суровостью по виду, размеру или самим фактом неприменения дополнительной меры наказания в случаях, когда она подлежит обязательному назначению. Такой выбор мог осуществляться с учетом лишь смягчающих обстоятельств.

Вступивший в силу в 2002 г. УПК РФ уже не предусматривал вынесение вердикта с признанием лица заслуживающим особого снисхождения. В качестве правовых последствий в этот момент здесь устанавливалось: «Если подсудимый признан заслуживающим снисхождения, то председательствующий назначает ему наказание с применением положений статьи 65 Уголовного кодекса Российской Федерации. Если коллегией присяжных заседателей подсудимый не был признан заслуживающим снисхождения, то председательствующий с учетом обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, и личности виновного вправе назначить подсудимому наказание не только в пределах, установленных соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, но и с применением положений статьи 64 Уголовного кодекса Российской Федерации». Поскольку в результате возникло противоречие между нормами материального и процессуального права, оно потребовало внесения соответствующих изменений.

В соответствии с Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. законодатель, отказавшись от деления вердикта присяжных заседателей в зависимости от характера снисхождения, в ст. 65 УК РФ предусмотрел, по сути дела, две особенности смягчения наказания лицу, признанному присяжными заседателями виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения. Первая из них состоит в том, что в отношении таких лиц суду предписано не учитывать обстоятельства, отягчающие наказание. Вторая особенность касается пределов судебного усмотрения при выборе меры наказания в пределах санкции статьи, предусматривающей ответственность за содеянное. Если данная санкция не содержит наказания в виде смертной казни или пожизненного заключения, то срок и размер наказания в этом случае не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания. Если же санкцией Особенной части УК РФ предусматриваются наказания в виде смертной казни или пожизненного лишения свобо-

ды, то эти виды наказания применяться не могут, а мера наказания должна избираться в пределах данной санкции.

Поскольку в ныне действующей редакции ст. 65 УК РФ законодатель отказался от дифференциации правовых последствий в зависимости от вида вердикта, то соответственно было исключено и существовавшее ранее указание на случаи обязательного назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом за совершенное преступление. Означает ли это, что при назначении наказания лицу, признанному присяжными заседателями заслуживающим снисхождения, исключена возможность применения правил назначения наказания более мягкого, чем предусмотрено законом за совершенное преступление? Решение данного вопроса не вызывает сложностей применительно к ситуациям, при которых виновному лицу избирается наказание по санкции, в которой не допускается применение смертной казни или пожизненного лишения свободы: если помимо вердикта о снисхождении имеют место исключительные обстоятельства дела, перечисленные в ст. 64 УК РФ, то в силу наличия последних для назначения наказания ниже низшего предела препятствий нет. Трудности в толковании возникают тогда, когда присяжными заседателями признается заслуживающим снисхождения лицо, деяние которого влечет назначение наказания по санкции статьи Особенной части УК РФ, предусматривающей смертную казнь или пожизненное заключение. Не совсем ясным оказываются мотивы, в силу которых законодатель в ч. 1 ст. 65 УК РФ, формулируя запрет на применение смертной казни и пожизненного лишения свободы, закрепляет требование назначать наказание в пределах санкции лишь применительно к таким случаям. Аналогичное требование уже содержится в статье об общих началах назначения наказания. Повторное закрепление одно и того же положения имеет смысл фактически лишь для исключения возможности применения ст. 64 УК РФ. Но такое решение вопроса вряд ли является безупречным, ибо из этого следует, что при совершении наиболее тяжких преступлений ст. 65 УК РФ ограничивает право суда назначать наказания ниже низшего предела только лицам, в отношении которых вынесен вердикт о снисхождении, в то время как лицам, не заслуживающим снисхождения, назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, допускается.

§ 6. «Особые» отягчающие обстоятельства

«Особые» отягчающие обстоятельства дела отличаются от обычных отягчающих обстоятельств в конечном счете не характером, направленностью и степенью влияния на назначаемое наказание, а специфическими правилами их учета судом. Но если «особые» смягчающие обстоятельства так или иначе связываются с назначением наказания ниже нижнего или верхнего пределов статьи Особенной части УК РФ, предусматривающей ответственность за совершенное преступление, то «особые» отягчающие предполагают, как правило, противоположное: избрание наказания выше нижнего или верхнего предела таких статей. Указанные в статьях Особенной части УК РФ минимальные размеры и сроки могут при определенных условиях терять свои регулятивные функции в случаях рецидива преступлений, а максимальные размеры и сроки — при наличии совокупности преступлений или нескольких приговоров.

Назначение наказания при рецидиве преступлений. Оценивая факт совершения умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление (рецидив) в качестве отягчающего обстоятельства (п. «а» ч. 1 ст. 63), УК РФ 1996 г. на момент своего принятия вменял суду в обязанность при назначении наказания при рецидиве, опасном рецидиве или особо опасном рецидиве преступлений учитывать число, 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. В соответствии с ч. 2 ст. 68 УК РФ срок наказания при так называемом простом рецидиве не мог быть ниже половины максимального срока наиболее строгого вида наказания, при опасном рецидиве преступлений — не менее двух третей, а при особо опасном рецидиве преступлений — не менее трех четвертей максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. Данные пределы выбора наказания при рецидиве преступлений не подлежали учету лишь в двух случаях: 1) если статья Особенной части УК РФ предусматривала судимость в качестве квалифицирующего признака

состава преступления; 2) если судом устанавливалось наличие исключительных смягчающих обстоятельств (ст. 64 УК РФ).

Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. внес ряд изменений в ст. 68 УК РФ. Наиболее существенное из них касается **границ** судебного усмотрения при выборе наказания в пределах санкции статьи Особенной части УК РФ, предусматривающей ответственность за совершенное преступление. Отказавшись от дифференциации правил назначения наказания с учетом вида (простого, опасного и особо опасного) рецидива, законодатель установил, что срок наказания при любом виде рецидива преступлений не может быть ниже одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, но в пределах санкции статьи, соответствующей статье Особенной части УК РФ.

Чем бы ни были обусловлены снижение максимального срока или размера наказания, ниже которого не должно назначаться наказания при рецидиве преступлений, и отказ от дифференциации такого срока и размера наказания в зависимости от вида рецидива, позиция законодателя в любом случае заслуживает поддержки. Дело в том, что ранее установленные сроки и размеры, ниже которых суд был не вправе избирать меру наказания, не учитывали ситуации, когда вставал вопрос о допустимых границах судебного усмотрения при назначении наказания за рецидив преступлений и наличии таких «особых» смягчающих обстоятельств, как вердикт присяжных заседателей о снисхождении или (и) неоконченности инкриминируемых деяний. В результате существования взаимоисключающих требований их применение на практике оказалось весьма проблематичным. Снижение максимального срока или размера, ниже которого по общему правилу не должно назначаться наказание, позволяет во многом устранить коллизию между различными правилами назначения наказания.

Второе изменение, внесенное в ст. 68 УК РФ, носит в основном, если так можно выразиться, технический характер. Как и прежде, вменяв в обязанность учитывать при назначении наказания при рецидиве преступлений 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, законодатель умолчал о необходимости принятия во внимание при этом числа ранее совершенных преступлений. Следует ли из этого, что в настоящее время суд может игнорировать количество имеющихся у виновного судимостей? Конечно же нет. Действующая ныне, как, впрочем, и прежде, редакция ст. 68 УК РФ подразумевает необходимость принятия во внимание числа ранее совершенных преступлений и без специального, дополнительного указания на учет числа ранее совершенных преступлений. Следует лишь иметь в виду, что в соответствии со ст. 18 УК РФ рецидивом признается совершение не любого, а лишь умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление.

Если обоснованность требований об обязательном учете при индивидуализации наказания характера и степени общественной опасности ранее совершенных преступлений, обстоятельств, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, сомнений не вызывает, то этого нельзя сказать относительно характера и степени общественной опасности вновь совершенных преступлений. Сохраняя в данном случае преемственность, законодатель не должен был упускать из виду того, что в силу ст. 60 УК РФ суд обязан принимать во внимание характер и степень общественной опасности преступления по всем категориям уголовных дел, в том числе и в случаях, когда имеет место рецидив преступных проявлений. Поскольку ст. 68 УК РФ в идее должна содержать лишь такие правила, которые непосредственно касаются выбора наказания при рецидиве преступлений, то включение в нее положений, предусмотренных в качестве общих начал, вряд ли можно считать уместным.

Третье изменение касается оснований, при которых установленное ограничение пределов судебного усмотрения в процессе выбора меры наказания при рецидиве преступлений способно терять свое регулирующее значение. Одно из ранее называвшихся оснований — наличие исключительных обстоятельств, перечисленных в ст. 64 УК РФ, — по сути дела, полностью воспроизведено. Что же касается другого — если статья Особенной части УК РФ содержит указание на судимость лица, совершившего преступление, как на квалифицирующий признак, то данное основание заменено новым: если судом

установлены смягчающие обстоятельства, предусмотренные ст. 61 УК РФ. Поскольку ч. 2 ст. 63 УК РФ уже закрепляет запрет на учет при назначении наказания тогоотячающего обстоятельства (в том числе и рецидив преступлений), которое указано в соответствующей статье Особенной части в качестве признака преступления, то повторное упоминание об этом в ст. 68 УК РФ не требуется.

Назначение наказания по совокупности преступлений или по нескольким приговорам. В отличие от уже рассмотренных, правила назначения наказания по совокупности преступлений или по нескольким приговорам не являются новеллой УК РФ 1996 г. Как и ранее, он закрепляет эти правила в двух самостоятельных статьях (ст. 69 и 70). В познавательном аспекте их содержание целесообразно анализировать в единстве, акцентируя общее и особенное, в связи с чем необходимо обратить внимание прежде всего на **основания** применения интересующих нас правил. Общее в данном случае состоит в том, что обе статьи предполагают определение наказания лишь к лицам, во-первых, совершившим несколько преступлений, и, во-вторых, наказание за одно из которых либо не определялось вообще или определялось, но еще не было отбыто полностью или частично. Назначение наказания при рецидиве преступлений в порядке, предусмотренном п. «а» ч. 1 ст. 63 и ст. 68 УК РФ, подразумевает противоположное: решение вопроса о наказании за отдельные преступления, в том числе и с учетом того, что лицо полностью отбыло наказание за ранее совершенное преступление, если судимость за него не была снята или погашена в установленном порядке. Специфика правил назначения наказания, указанных в ст. 69 УК РФ, проявляется в том, что они должны использоваться при наличии совокупности преступлений, понятием которой охватывается совершение двух или более деяний, ни за одно из которых лицо не было осуждено (ст. 17 УК РФ). Об обязательных признаках совокупности преступлений подробно говорилось в главе о формах множественности преступлений и поэтому здесь нет необходимости вновь рассматривать этот вопрос. Вместе с тем следует сделать акцент на том, что в соответствии с ч. 5 ст. 69 УК РФ содержащиеся в ней правила назначения наказания применяются и тогда, когда после вынесения судом приговора по делу будет выяснено, что осужденный виновен еще и в другом преступлении, совершен-

ном им до вынесения приговора по первому делу. Стало быть, отличительным для оснований назначения наказания по совокупности преступлений служит, в конечном счете, не отсутствие при вынесении приговора осуждения за преступления, образующие совокупность, а факт их совершения до вынесения приговора по предыдущему преступлению.

Учитывая, что установление момента вынесения приговора на практике вызывало затруднения, высшая судебная инстанция страны в свое время применительно к УК РСФСР 1960 г. сочла целесообразным дать специальное разъяснение, согласно которому таким моментом должно признаваться время провозглашения приговора в суде. Не оспаривая в принципе правомерности такого толкования, тем не менее отметим: провозглашение приговора и его вступление в законную силу — понятия не тождественные. Поскольку виновность (как, впрочем, судимость, осуждение и т. д.) должна связываться не с провозглашенным, а с вступившим в силу приговором, то в этой части предусмотренные ныне правила назначения наказания по совокупности преступлений, думается, требуют внесения в них необходимых изменений.

Относительно понятия оснований применения другого вида правил — назначения наказания по нескольким приговорам — каких-либо специальных разъяснений Уголовный кодекс не дает. Однако, исходя из его смысла, можно констатировать, что эти правила имеют в виду случаи определения наказания: 1) лицу, которому вменяется преступление, совершенное после вынесения (а точнее, вступления в силу) приговора за ранее совершенное преступление, и 2) отбывающим наказание по предыдущему приговору. Как отбывающие наказание по предыдущему приговору рассматриваются не только те, кто реально, фактически претерпевает наказание, но и лица: условно осужденные, если они в течение испытательного срока совершают новое преступление; условно-досрочно освобожденные от отбывания наказания при совершении преступления в период неотбытой части наказания; осужденные с отсрочкой отбывания наказания на время действия такой отсрочки. Разумеется, что к лицам, совершившим новые преступления после полного отбывания ранее назначенного наказания, применение правила назначения наказания по нескольким приговорам (как и по совокупности преступлений) исключается.

Если приговор выносится в отношении лица, которому вменяется несколько преступлений, часть из которых им совершена до вступления в силу предыдущего приговора, а часть — после него, то применяются оба вида правил назначения наказания. Вместе с тем 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, при назначении наказания по второму приговору следует руководствоваться ст. 70 УК РФ.

Для правил назначения наказания по совокупности преступлений или по нескольким приговорам общим служит и то, что они предполагают два относительно самостоятельных **этапа**, выделение которых для обоих видов правил имеет целью: ориентировать судебные органы на более обстоятельное осуществление принципов неотвратимости и индивидуализации наказания; обеспечить контроль за обоснованностью и справедливостью вынесения приговора и возможность использования различных институтов уголовного права (амнистии и помилования, условно-досрочного освобождения от наказания и т. п.). Главная задача первого этапа при назначении наказания по совокупности преступлений и (или) по нескольким приговорам — определение наказания, подлежащего отбытию виновным за отдельные преступления. Решая этот вопрос в отношении тех деяний, за которое оно ранее не было назначено, суд обязан иметь в виду установленные законом общие начала назначения наказания и учитывать особенности, которые предусмотрены применительно к выбору наказания по некоторым категориям уголовных дел, в том числе связанных с наличием исключительных обстоятельств дела, вынесением вердикта присяжных заседателей о снисхождении, неоконченностью преступления, участием в его совершении нескольких лиц и рецидивом преступной деятельности.

Поскольку при назначении наказания по нескольким приговорам всегда имеет место неотбытое наказание по предыдущему приговору, то, наряду с назначением наказания за вновь совершенное преступление, суду надлежит точно установить вид и размер неотбытой части наказания по ранее вынесенному приговору. Если лицо ранее было условно осуждено или осуждено с отсрочкой отбывания наказания, то неотбытой частью

по предыдущему приговору является весь срок наказания, который был назначен судом. При условно-досрочном освобождении от отбывания наказания неотбытой считается та часть наказания, от отбывания которой осужденный был фактически освобожден. Если в процессе отбывания наказания имела место замена его более мягким наказанием, то неотбытая часть устанавливается применительно к более мягкому наказанию. Вопрос о фактически отбытой и неотбытой части наказания возникает и при назначении его по совокупности преступлений в случаях, когда после вынесения приговора по делу выяснится, что лицо виновно еще и в другом преступлении, совершенном до вынесения приговора по первому делу. Однако чаще всего назначение наказания по совокупности преступлений предполагает определение наказания за каждое преступление, входящее в совокупность.

Второй этап имеет другую задачу: определение окончательного наказания, которое еще иногда называют итоговым и т. п. Общим для ст. 69 и 70 УК РФ в ее решении выступает то, что в качестве окончательного наказания в любом случае может быть избран лишь такой его основной или дополнительный вид наказания, который был определен судом хотя бы за одно из преступлений. Если не решен вопрос о наказании за все вновь совершенные преступления либо не установлена та часть наказания, которую должен отбывать виновный по ранее вынесенному приговору, либо не определено окончательное наказание, то все это судебная практика признает достаточным основанием для отмены приговора. По сути дела одинаково в обоих случаях решаются вопросы, связанные с возможностью и порядком определения сроков наказания при сложении их различных видов. Допуская сложение лишения свободы с некоторыми видами наказаний, законодатель установил, что одному дню лишения свободы соответствуют: один день ареста или содержания в дисциплинарной воинской части; два дня ограничения свободы; три дня исправительных работ или ограничений по военной службе; восемь часов обязательных работ. В отношении штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград предусматривается самостоятельный порядок исполнения во всех случаях. Предусмат-

ривая возможность назначения не только основного, но и дополнительного окончательного наказания, УК РФ не ставит правила определения последних в зависимости от вида правил назначения наказания.

Правила назначения наказания по совокупности преступлений и по нескольким приговорам содержат в себе такие особенности, которые позволяют судить о более строгом характере вторых по сравнению с первыми. Это выражается, в частности, в специфике принципов сложения наказаний в том и другом случае. Применительно к назначению наказания по совокупности преступлений законодателем указывается на три таких принципа: 1) поглощения менее строгого наказания более строгим (результатом сложения наказаний с использованием данного принципа является определение окончательного наказания, равного тяжести более строгого наказания, назначенного за преступления, входящие в совокупность); 2) частичного сложения наказания (к наказанию, назначенному за наиболее тяжкое преступление, присоединяется наказание, определенное за другое преступление, но не полностью, а в какой-то части); 3) полное сложение наказаний (к наказанию, назначенному за самое тяжкое преступление, добавляется весь размер или срок наказания, определенного за другие преступления, входящие в совокупность).

В отличие от УК РСФСР 1960 г. действующее уголовное законодательство устанавливает, что при осуждении за совокупность преступлений, каждое из которых относится к преступлениям небольшой или средней тяжести, суд вправе избрать любой из трех названных принципов сложения наказания. При осуждении же за совокупность преступлений, среди которых хотя бы одно относится к тяжкому или особо тяжкому преступлению, — только принцип частичного или полного сложения. В первоначальной редакции ст. 69 УК РФ использование принципа поглощения исключалось только тогда, когда все преступления, совершенные по совокупности, являлись преступлениями средней тяжести, тяжкими или особо тяжкими. В силу этого оставался открытым вопрос о принципах сложения наказания при совокупности преступлений, включающей в себя преступления небольшой тяжести, с одной стороны, и не являющиеся таковыми (т. е. относящиеся к средней тяжести, тяжким или

особо тяжким), с другой стороны. Федеральными законами от 20 мая 1998 г. и от 8 декабря 2003 г. данный недостаток был устранен.

Иначе решается вопрос о принципах сложения наказания по совокупности приговоров: допускается применение только частичного или полного присоединения неотбытой части наказания. Ограничивая возможности судебного усмотрения в выборе принципов сложения при назначении наказания по нескольким приговорам, законодатель ориентирует правоприменителя на то, что в данном случае окончательное наказание должно быть всегда больше как назначенного за вновь совершенное преступление, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору.

Существенные различия содержатся в УК РФ и в отношении максимальных **пределов выбора** окончательного наказания. Применительно к его назначению по совокупности преступлений эти пределы дифференцируются в зависимости от категории вмененных лицу преступлений. Если они являются преступлениями небольшой или средней тяжести, то окончательное наказание не может превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений (ч. 2 ст. 69 УК РФ). Если же хотя бы одно из преступлений, совершенных по совокупности, является тяжким или особо тяжким, то окончательное наказание в виде лишения свободы не может превышать более чем наполовину максимальный срок наказания в виде лишения свободы, предусмотренный за наиболее тяжкое из совершенных преступлений (ч. 3 ст. 69 УК РФ).

При совокупности приговоров пределы выбора окончательного наказания ставятся в зависимость не от категории совершенных преступлений, а от вида окончательного наказания. Когда оно менее строгое, чем лишение свободы (например, содержание в дисциплинарной воинской части, арест, ограничение свободы, исправительные работы и т. д.), размер и срок окончательного наказания не может превышать максимального срока и размера, предусмотренного для данного вида наказания нормами Общей части УК РФ. При определении окончательного наказания в виде лишения свободы оно не должно превышать 30 лет.

§ 7. Назначение наказания за преступления, совершенные в соучастии

Об особенностях назначения наказания соучастникам преступления можно говорить в разных аспектах, и в частности в сопоставлении с ответственностью за аналогичное посягательство, совершенное лицом в одиночку. В рамках данного аспекта особую актуальность имеет вопрос о том, всегда ли совместное совершение преступления дает основание считать его сравнительно более опасным? Склоняясь к положительному решению этого вопроса, ряд ученых ссылаются на то, что соучастие в преступлении: 1) нередко связано с вовлечением в преступление тех лиц, которые решаются на его совершение под влиянием других участников; 2) повышает эффективность их преступных действий, и в том числе в смысле доведения ее до стадии оконченного преступления; 3) часто влечет за собой причинение тяжкого вреда за счет объединения усилий нескольких лиц; 4) способствует сокрытию следов преступления и т. п. Существует, однако, и мнение, сторонники которого полагают, что тезис о повышенной опасности всякого преступления, совершенного в соучастии, не соответствует закону и может не совсем правильно ориентировать судебную практику.

Последняя точка зрения представляется более убедительной. Если обратиться к истории развития отечественного законодательства, то в нем нельзя найти ни одной нормы, предписывающей в той или иной форме усиливать ответственность за сам факт совместности совершения преступления. Вместе с тем уже в Уложении о наказаниях 1845 г. содержалось немало статей, в которых наказание лицу ставилось в зависимость от характера выполняемых им функций в преступлении: наиболее строго предписывалось наказывать зачинщиков преступления, действующих по предварительному сговору; к ним приравнивались подговорщики и подстрекатели, «даже когда они не были в числе зачинщиков»; для пособников устанавливались правила, по которым одни из них (если их действия были необходимы для совершения преступления) наказывались как «наравне с учинившими», а «все прочие» подлежали наказанию одной степенью ниже. Более лаконично решались такие вопросы в Уголовном Уложении 1903 г. Различая среди соучастников лиц,

непосредственно учинивших преступное деяние или участвующих в его исполнении, подстрекателей и пособников, законодатель специально закрепил положение, согласно которому подстрекатель и пособник подлежат наказанию только в случаях, особо законом установленных. Сформулировав общее правило, согласно которому соучастники несут ответственность по статье, предусматривающей ответственность за учиненное деяние, и обязывая суд принимать во внимание обстоятельства, усиливающие или смягчающие ответственность лишь применительно к соучастнику, к которому они относятся, Уложение предусматривало смягчение наказания для «пособника, коего помощь была несущественной». Во всех в последующем принятых уголовно-правовых актах отечественный законодатель определял основания лишь для отягчения ответственности соучастников. В Руководящих началах 1919 г. от суда требовалась исходить из того, «совершено ли деяние группой, шайкой, бандой или одним лицом», и при этом устанавливалось: «Мера наказания определяется не степенью участия, а степенью опасности преступника и совершенного им деяния». В УК РСФСР 1922 г. последнее положение формулировалось иначе: «Мера наказания каждому из этих соучастников преступления определяется как степенью участия, так и степенью опасности преступника и совершенного им преступления». Аналогичное указание содержалось в УК РСФСР 1926 г., но в перечень отягчающих обстоятельств было включено такое, как «совершение преступления группой лиц или бандой». Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. основанием для отягчения ответственности называл совершение преступления организованной группой и вместе с тем закреплял: «Степень и характер участия каждого из соучастников в совершении преступления должны быть учтены судом при назначении наказания».

Не является сам по себе факт соучастия безусловным основанием усиления ответственности и по действующему УК РФ. В отличие от прежнего УК в нем основанием для отягчения наказания рассматривается совершение преступления уже не только организованной группой, но и группой лиц с предварительным сговором или без такового, преступным сообществом или преступной организацией. Если в целом признание любого группового способа совершения преступления в качестве отягчающего обстоятельства возражений не вызывает, то сама фор-

мулировка данного обстоятельства вряд ли может быть отнесена к числу удачных. Связав ею усиление наказания лишь для лиц, действующих в составе группы, законодатель тем самым вольно или невольно исключил оценку в качестве отягчающего обстоятельства действий лица, организовавшего совершение группового преступления, склонившего к участию в нем или содействующего его совершению. Принимая во внимание известное положение, согласно которому при любой форме соучастия имеет место участие лиц в совершении одного единого преступления, было бы логично утверждать, что как групповое оно должно вменяться каждому соучастнику, вне зависимости от того, какую именно функцию — соисполнителя, организатора или пособника — он при этом выполняет. Кстати, существующие правила квалификации соучастия в преступлении предполагают именно этот подход. Думается, что он не должен быть иным и в ситуациях, когда факт совершения группового преступления не оказывает влияния на квалификацию содеянного и должен учитываться лишь при назначении наказания. Повышенная опасность группового преступления требует учета данного обстоятельства в качестве отягчающего наказания не только для тех, кто совершает его в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы, преступного сообщества или преступной организации, но и для тех, кто лишь организует такое преступление, подстрекает к его совершению или оказывает ему содействие. Полагая излишним использование в п. «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ слов «в составе», можно сделать вывод, что с позиций действующего законодательства о сравнительно большей (по сравнению с аналогичным преступлением одного лица) общественной опасности посягательства нужно говорить во всех случаях только применительно к такой форме соучастия, при которой имеет место групповой способ совершения преступления.

Ориентируя на необходимость отягчения наказания в равной мере в отношении не только членов, но всех иных соучастников группового преступления, сделанный вывод вовсе не означает, что в каждом конкретном случае они должны наказываться одинаково. Почему? В частности, потому, что совместное участие в совершении единого преступления вовсе не исключает так называемых личных обстоятельств, среди которых называют совершение преступления впервые, достиже-

ние лицом совершеннолетия, наличие у виновного на иждивении членов семьи, чистосердечное раскаяние, явку с повинной и др. Понятно, что, обуславливая возможность существенного смягчения назначаемого наказания, каждое из них должно приниматься во внимание судом лишь в отношении того соучастника, к которому непосредственно относится. Столь же очевидным является и то, что при этом применимы все установленные законом ограничения в определении меры наказания в пределах санкции статьи Особенной части (ст. 62 УК РФ). Безусловно связанными с личностью виновного могут выступать и обстоятельства, служащие основанием для отягчения наказания, в том числе рецидив (простой, опасный и особо опасный). Поскольку личные обстоятельства нередко играют роль признака диспозиции статьи Особенной части УК РФ, то их установление по уголовному делу способно влечь за собой не только назначение соучастникам разных мер наказания, но и неодинаковую уголовно-правовую квалификацию содеянного соучастниками одного и того же преступления.

Различая обстоятельства дела, непосредственно касающиеся личности соучастника, и обстоятельства, относящиеся к деянию, совершаемому совместно, разработчики научной концепции перспективного развития советского уголовного права в свое время высказались за необходимость установления в законе и специального правила применительно к учету второй группы обстоятельств (в нее включались совершение преступления с нарушением пределов необходимой обороны; совершение преступления под влиянием сильного душевного волнения, вызванного неправомерными действиями потерпевшего; совершение преступления, соединенного с подстрекательством или привлечением к участию несовершеннолетних; использование для совершения преступления лиц, не подлежащих уголовной ответственности; причинение преступлением тяжких последствий и т. п.). В связи с этим предлагалось установить: «Отягчающие и смягчающие обстоятельства, относящиеся к деянию, совершенному совместно, вменяются тем соучастникам, которые осознавали эти обстоятельства». Будучи верным с позиций принципа субъективного вменения, данное положение не было отражено в действующем УК РФ. Вместе с тем законодатель счел целесообразным обязать суд

при назначении наказания отдельному соучастнику с учетом непосредственно им совершаемых действий исходить не только из степени и характера участия лица (что предусматривалось УК РСФСР 1960 г.), но и значения этого участия для достижения цели преступления, его влияния на характер и размер причиненного или возможного вреда. Говорит ли о чем-либо существо внесенных дополнений? Думается, что на поставленный вопрос следует дать положительный ответ. Вычленив обстоятельства, непосредственно относящиеся к личности, и предполагая тем самым существование обстоятельств, относящихся к деянию, законодатель акцентирует внимание не на том, что характеризует совместно совершенное деяние в целом, но на том, что непосредственно касается деяния, совершаемого отдельным соучастником в рамках единого посягательства. Иначе говоря, в отличие от уголовно-правовой квалификации, основывающейся на необходимости учета общего в совместной преступной деятельности (например, нанесенного всеми соучастниками вреда) и обуславливающей выбор конкретной санкции статьи уголовного закона, при назначении наказания решающее значение имеют данные, раскрывающие особенности участия лица в преступлении, вменяемом всем соучастникам.

Примечательны внесенные законодателем дополнения еще в другом смысле. Определяясь применительно к УК РСФСР 1960 г. с понятиями характера и степени участия лица в преступлении, в научной и учебной литературе обычно отмечалось, что первое — характер участия — есть качественная характеристика вклада лица в совместно совершаемое преступление. Увязывая ее со спецификой функций, выполняемых соучастником, авторы нередко подчеркивали, что в сравнении с исполнителем преступления фигура организатора представляет большую, в то время как пособника (иногда упоминалась и фигура подстрекателя) — меньшую опасность. Соответственно степень участия интерпретировалась как количественная характеристика участия лица в совершении преступления, предполагающая учет меры активности индивида, интенсивности его участия в подготовке и совершении преступления, фактически выполняемой роли, реально внесенного вклада и т. п. Обязывая учитывать не только характер и степень фактически-

го участия лица, но и значение этого участия для достижения преступной цели, его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда, законодатель по сути дела встал на точку зрения, согласно которой ранее существовавшая формулировка оснований индивидуализации наказания соучастнику преступления не охватывала собой дополнительно указанные обстоятельства. Вряд ли такое решение вопроса может вызвать серьезные возражения. Аналогичное следует сказать и по поводу того, что в статье о назначении наказания соучастнику преступления ничего прямо не сказано относительно необходимости принятия во внимание судом иных обстоятельств: специфики мотивов, которыми руководствовался соучастник, причин, побудивших его участвовать в преступлении, и т. д. Но не потому, что данные обстоятельства, вне всякого сомнения, охватываются понятиями характера и степени участия лица, а потому, что они способны играть роль смягчающих или отягчающих обстоятельств по каждому преступлению, вне зависимости от того, совершено оно в соучастии или одним лицом. Что же касается учета в таком качестве (как смягчающих и отягчающих) обстоятельств, раскрывающих характер и степень фактического участия лица, значение этого участия для достижения преступных целей, его влияние на вид и размер причиненного или возможного вреда, то наличие данного права у суда в некоторых ситуациях может показаться не бесспорным.

И действительно, сформулировав правило, в соответствии с которым перечень смягчающих обстоятельств не является исчерпывающим, законодатель наделил суд правом при установлении соответствующих данных по делу избрать более мягкое наказание лицу, если его участие в совместной деятельности не было существенным. Несколько сложнее возникает ситуация тогда, когда характер и степень фактического участия лица в совершении преступления, значение того участия для достижения целей преступления, а также влияние действий лица на вид и размер причиненного или возможного вреда обуславливают необходимость применения более строгого, чем иным соучастникам, наказания. Закрытость перечня отягчающих обстоятельств неизбежно ставит вопрос о допустимости принятия такого решения. Ранее действующее уголовное законодательство

вообще ничего не говорило на этот счет. Казалось бы, нет прямого ответа на данный вопрос и в действующем УК РФ. Но это не совсем так, поскольку в настоящее время перечень отягчающих обстоятельств дополнен новым обстоятельством: «особо активная роль в совершении преступления». Явно подразумеваемая здесь преступление, совершенное в соучастии, законодатель не конкретизировал ни того, о каком соучастнике — исполнителе, организаторе, подстрекателе или пособнике — идет речь, ни того, исходя из чего именно может быть сделан вывод об особо активной роли лица в совершении преступления. Вместе с тем очевидно, что п. «г» ч. 1 ст. 63 УК РФ нельзя рассматривать вне связи с требованиями, содержащимися в ст. 67 УК РФ. Более того, вполне логично предположить, что, предусматривая особо активную роль лица в совершении преступления в качестве отягчающего обстоятельства, законодатель как раз и исходил из того, что критериями ее служит оценка характера и степени фактического участия лица в совершении преступления, значения этого участия для достижения преступной цели, его влияния на вид и размер причиненного или возможного вреда. Если, однако, это так, то, ссылаясь на указанные критерии, суд вправе усмотреть в действиях любого соучастника выполнение им особо активной роли в совершении преступления и в рамках п. «г» ч. 1 ст. 63 УК РФ учесть это обстоятельство в качестве отягчающего наказание. При таком решении вопроса никакого противоречия с исчерпывающим характером перечня отягчающих обстоятельств не возникает и, стало быть, только оно может признаваться обоснованным.

Список литературы

- Баженов М. И.* Назначение наказания по советскому уголовному праву. Киев, 1980.
- Горелик А. С.* Наказание по совокупности преступлений и приговоров. Красноярск, 1991.
- Красиков Ю. А.* Назначение наказания. Обусловленность и критерии индивидуализации. М., 1991.
- Кругликов Л. Л.* Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. Ярославль, 1979.
- Кругликов Л. Л.* Уголовно-правовые средства обеспечения справедливости наказания. Ярославль, 1986.

Новоселов Г. П. Критерии определения судом меры наказания. Свердловск, 1984.

Осипов П. П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. Л., 1976.

Скрябин М. А. Общие начала назначения наказания и их применение к несовершеннолетним. Казань, 1988.

Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая Т. 2. М., 1994.

Ткаченко В. И. Общие начала назначения наказания М., 1984.

Чучаев А. И. Личность преступника и вопросы наказания. М. 1990.

Раздел IV

ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ

Глава 16. Освобождение от уголовной ответственности

§ 1. Понятие освобождения от уголовной ответственности

Общеизвестным постулатом уголовного законодательства любой страны мира является положение о том, что лицо, совершившее преступление, обязано претерпеть меры государственно-принудительного воздействия в форме лишений личного, организационного или имущественного порядка. При этом, как писал Ч. Беккариа, одно из самых действенных средств, сдерживающих преступления, заключается не в жестокости наказаний, а в их неизбежности. Вместе с тем в ряде случаев, специально предусмотренных в законе, лицо, совершившее преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности.

Досудебное прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям известно с давних времен и присуще законодательству не только нашего государства, но и многих других стран. Как показал анализ основных тенденций мировой уголовной политики, проведенный ООН, отличительной чертой современных систем правосудия является «процесс убывания» уголовных дел в связи с их прекращением еще в досудебном производстве. При этом, несмотря на различные процедуры осуществления данного института в разных странах, юридическая сущность остается везде одной и той же — прекращение уголовного дела при наличии факта совершения преступления. Государственное принуждение — вынужденная, крайняя мера воздействия на лиц, преступивших уголовный закон. Основным направлением мировой уголовной политики,

исходя из принципов гуманизма, дифференциации и индивидуализации ответственности, является исправление преступника (если есть для этого реальная возможность) без реализации уголовной ответственности.

Как справедливо отмечается в юридической литературе, освобождение от уголовной ответственности тогда можно признать обоснованным и справедливым, когда оно не препятствует охране прав и свобод личности, всего правопорядка от преступных посягательств и вместе с тем способствует исправлению виновного лица, предупреждению совершения новых преступлений, иными словами, когда оно соответствует задачам уголовного законодательства и позволяет достичь целей наказания без его реального применения.

Основания освобождения лица от уголовной ответственности.

В отечественной юридической литературе единого ответа на это не существует, как не существует однозначной трактовки и самого понятия «основание». Не вдаваясь в анализ существующих по данным вопросам мнений и суждений, заметим, что, на наш взгляд, более приемлемо определение оснований освобождения от уголовной ответственности как таких присущих конкретному преступлению объективных обстоятельств, которые с учетом его законодательной оценки в своей совокупности необходимы и достаточны для обоснования вывода суда о том, что виновное лицо может быть исправлено без реализации уголовной ответственности. Исходя из такого понимания, первым основанием освобождения от уголовной ответственности является совершение преступления небольшой или средней тяжести. Введение в УК РФ положений о категориях преступлений внесло ясность и определенность для следственно-судебной практики в решение вопроса о том, по каким конкретно преступлениям можно применять освобождение от уголовной ответственности. Напомним, что согласно ст. 15 УК РФ преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное уголовным законом, не превышает двух лет лишения свободы, а преступлениями средней тяжести — умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание превышает два года лишения свободы.

Второе основание — отсутствие или небольшая степень общественной опасности лица, совершившего преступление. В отличие от первой данная категория носит абстрактный характер. При определении степени общественной опасности личности преступника уголовно-правовая наука и следственно-судебная практика исходят прежде всего из характера и тяжести совершенного преступления, а также обстоятельств, характеризующих поведение виновного до и после совершения преступления. Обстоятельства, характеризующие личность преступника и являющиеся критериями определения степени его общественной опасности настолько разнообразны, что исчерпывающий перечень их дать невозможно. Вместе с тем применительно к институту освобождения от уголовной ответственности некоторые из них прямо указаны в тексте закона и имеют обязательное значение. Это совершение преступления впервые; добровольная явка с повинной; способствование раскрытию преступления; возмещение причиненного ущерба; заглаживание вреда, причиненного в результате преступления; примирение с потерпевшим. Лишь наличие одного или нескольких указанных обстоятельств в сочетании с небольшой или средней тяжестью совершенного преступления может стать гарантией того, что преступник может быть исправлен без реализации уголовной ответственности (ст. 75, 76 УК РФ).

И наконец, третьим основанием является нецелесообразность привлечения лица, виновного в совершении преступления, к уголовной ответственности. Применительно к видам освобождения от уголовной ответственности, предусмотренным ст. 75, 76 УК РФ, данное основание является в некоторой степени производным от двух первых. Вполне закономерно, что в случае совершения преступления небольшой или средней тяжести лицом, не представляющим большой общественной опасности либо вообще не опасным для общества, реализация института уголовной ответственности с последующим назначением наказания может оказаться нецелесообразной с точки зрения принципов справедливости и гуманности уголовного законодательства в целом.

Что же касается освобождения от уголовной ответственности в связи с *истечением сроков давности*, то для данного вида освобождения оно является основным. Освобождение лица согласно давностным срокам может быть осуществлено вне зависимости от того, какой категории совершено преступление: не-

большой, средней, тяжкой или особо тяжкой. По усмотрению суда избежать уголовной ответственности вследствие истечения сроков давности может даже лицо, совершившее преступление, наказуемое смертной казнью или пожизненным лишением свободы. Не требуется для применения ст. 78 УК РФ и совершение виновным каких-либо действий, свидетельствующих об утрате им общественной опасности (явки с повинной, примирения с потерпевшим, заглаживания причиненного вреда и т. д.). Главное — это нецелесообразность привлечения лица к уголовной ответственности после истечения указанных в законе сроков, хотя и здесь лицо может перестать быть общественно опасным, а деяние, которое оно совершило, относится к категории небольшой или средней тяжести. Нецелесообразность в сочетании с обстоятельствами, характеризующими отсутствие или небольшую степень общественной опасности личности, лежит в основе специальных видов освобождения от уголовной ответственности, предусмотренных статьями Особой части УК РФ.

Право принятия решения об освобождении от уголовной ответственности принадлежит суду, прокурору, а также следователю и органу дознания с согласия прокурора. При этом если обстоятельства, исключающие производство по уголовному делу, обнаруживаются в стадии судебного разбирательства, суд доводит разбирательство дела до конца и постановляет оправдательный приговор. Прекращение дела за истечением сроков давности, в связи с примирением с потерпевшим или в связи с деятельным раскаянием не допускается, если обвиняемый против этого возражает. В этом случае производство по делу продолжается в обычном порядке.

Освобождение от уголовной ответственности — и право, и обязанность правоприменителя. Если речь идет об этом в связи с деятельным раскаянием, примирением с потерпевшим, освобождением от уголовной ответственности несовершеннолетних — это право суда. Доказательством тому служат слова «...может быть освобождено». Именно употребление слова «может» бесспорно свидетельствует о том, что при наличии указанных в законе обстоятельств органы следствия и суда имеют право, а не обязанность освободить лицо от уголовной ответственности. Если речь идет об истечении сроков давности, а также при наличии специальных видов освобождения от уголовной ответственности — это обязанность пра-

воприменителя. Исключение составляют случаи освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших преступления, наказуемые смертной казнью или пожизненным лишением свободы. Здесь вновь решение вопроса о возможности освобождения лица законодатель передает на усмотрение органов правосудия.

Освобождение от уголовной ответственности всегда предполагает отказ государства от применения к лицу, совершившему преступление, мер наказания, иными словами, освобождение от уголовной ответственности автоматически влечет за собой освобождение от уголовного наказания. При этом **начальным моментом** освобождения от уголовной ответственности является освобождение лица в стадии предварительного расследования, распорядительном и судебном заседаниях, **конечным** — стадия судебного разбирательства, но до вынесения обвинительного приговора. После вынесения судом обвинительного приговора, содержащим отрицательную оценку государством содеянного, речь может идти лишь об освобождении от уголовного наказания.

Таким образом, **освобождение от уголовной ответственности — это отказ государства в предусмотренных законом случаях от порицания поведения виновного, выраженного в форме обвинительного приговора, и его наказания с их неизбежным правовым последствием — судимостью.**

§ 2. Виды освобождения от уголовной ответственности

Согласно действующему уголовному законодательству можно выделить следующие виды освобождения от уголовной ответственности:

- 1) освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК РФ);
- 2) освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76 УК РФ);
- 3) освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности (ст. 78 УК РФ);
- 4) амнистия (ст. 84 УК РФ);
- 5) помилование (ст. 85 УК РФ);
- 6) освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних (ст. 90 УК РФ);

7) специальные виды освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные статьями Особенной части УК РФ.

Характеризуя содержание и взаимоотношение перечисленных видов освобождения от уголовной ответственности, их можно подразделить на несколько групп.

Прежде всего, освобождение от уголовной ответственности может быть **условным** и **безусловным**. К условным видам по действующему уголовному законодательству относится в настоящее время лишь освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних по ст. 90 УК РФ, к безусловным — все остальные. Основным критерием данного деления является то обстоятельство, что при безусловных видах лицо, совершившее преступление, освобождается не только от уголовной, но и любой другой ответственности. При условном предполагается применение иных мер воздействия. Так, согласно ст. 90 УК РФ несовершеннолетний, впервые совершивший преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобожден от уголовной ответственности, если будет признано, что его исправление достижимо путем применения принудительных мер воспитательного воздействия.

В зависимости от юридической природы виды освобождения от уголовной ответственности могут быть **общими** и **специальными**. Общие — предусмотрены Общей частью УК РФ и распространяются на все виды преступлений, подпадающих под признаки и основания, сформулированные законодателем для освобождения от уголовной ответственности. Специальные применяются в отношении отдельных видов преступлений и предусмотрены (исчерпывающим образом) нормами Особенной части УК РФ.

В зависимости от юридического содержания виды освобождения от уголовной ответственности подразделяются на **основные** и **сквозные**. Основные виды сопряжены с досудебным прекращением производства по уголовному делу либо хотя и судебным, но до вынесения обвинительного приговора. Сквозные, а к ним по действующему уголовному законодательству относится только помилование, предусматривают собой освобождение и от уголовной ответственности и от уголовного наказания.

Особое место занимает в этом делении **амнистия**. Если амнистия применяется к лицу в процессе дознания, следствия или судебного разбирательства, но до вынесения обвинитель-

ного приговора — это освобождение от уголовной ответственности. Если после обвинительного приговора — освобождение от уголовного наказания.

§ 3. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием

Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием в том виде, как оно на сегодня сформулировано в Уголовном кодексе, сравнительно новый вид освобождения для отечественного уголовного законодательства. Под деятельным раскаянием следует понимать активное добровольное поведение лица, совершившего преступление, направленное на предотвращение, устранение или уменьшение фактических вредных последствий содеянного, а также оказание помощи правоохранительным органам в раскрытии совершенного преступления.

Применительно к ч. 1 ст. 75 УК РФ деятельное раскаяние должно заключаться в том, чтобы лицо 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. Буквальное толкование текста статьи уголовно-правовой нормы позволяет сделать вывод о том, что только совокупность всех перечисленных действий свидетельствует о деятельном раскаянии. Подтверждением того является и ст. 28 УПК РФ, устанавливающая процессуальный порядок прекращения уголовного дела в связи с деятельным раскаянием. Согласно данной уголовно-процессуальной норме суд, прокурор, а также следователь и дознаватель с согласия прокурора вправе прекратить уголовное преследование в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, в случаях, предусмотренных ст. 75 УК РФ. Рассмотрим некоторые виды деятельного раскаяния более подробно.

Явка с повинной. Уголовный кодекс не дает определения явки с повинной. В юридической литературе под ней понимается добровольное обращение лица, совершившего преступное деяние, в компетентные учреждения (в органы дознания, следствия, прокуратуры или суда) с чистосердечным признанием о

совершенном или готовящемся им преступлении. Явка с повинной имеет место тогда, когда лицо, обратившееся в компетентные органы, еще не числится ни в качестве подозреваемого, ни в качестве обвиняемого по совершенному им преступлению, и это обстоятельство ему известно, либо когда лицо являлось обвиняемым, подсудимым или осужденным, но находилось в розыске.

Согласно уголовно-процессуальному законодательству (ст. 142 УПК РФ) заявление о явке с повинной — добровольное сообщение лица о совершенном им преступлении. Заявление о явке с повинной может быть сделано как в письменном, так и в устном виде. Устное заявление принимается и заносится в протокол в порядке, установленном ч. 3 ст. 141 УПК РФ. Протокол подписывается явившимся с повинной и лицом, производящим дознание, следователем, прокурором или судьей, составившим протокол. Таким образом, явка с повинной — это всегда личное обращение лица в компетентные органы с заявлением о содеянном.

Способствование раскрытию преступления заключается в стремлении лица, совершившего преступление, всеми своими действиями помочь органам правосудия в установлении истины по делу.

Возмещение причиненного ущерба — добровольное восстановление, по мере возможности, тех прав и благ, которых преступник лишил свою жертву в результате совершенного преступления (возвращение утраченного имущества, передача потерпевшему имущества или денежного эквивалента, равного по стоимости причиненному ущербу, принесение публичных извинений и т. д.).

Заглаживание причиненного вреда — это уменьшение вредных последствий преступления. Как и возмещение ущерба, оно должно быть добровольным и иметь место после совершения преступления. В противном случае речь может идти о добровольном отказе от совершения преступления.

Деятельное раскаяние, выраженное в указанном позитивном посткриминальном поведении субъекта, является основанием освобождения от уголовной ответственности только в том случае, если лицо впервые совершило преступление небольшой тяжести или средней тяжести и вследствие этого перестало быть общественно опасным.

Таким образом, основаниями освобождения от уголовной ответственности вследствие ч. 1 ст. 75 УК РФ являются:

1) совершение преступления небольшой или средней тяжести;

2) наличие обязательных критериев, характеризующих деятельное раскаяние лица и тем самым отсутствие общественной опасности лица;

3) нецелесообразность применения института уголовного преследования к конкретному лицу, деятельно раскаявшемуся в совершении преступления небольшой или средней тяжести.

При совершении лицом преступления иной категории оно, при наличии условий, предусмотренных ч. 1 ст. 75 УК РФ, может быть освобождено от уголовной ответственности только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ (ч. 2 ст. 75 УК РФ).

Действующему уголовному законодательству известно 17 норм об освобождении от уголовной ответственности за специальные виды деятельного раскаяния. Специальные виды освобождения содержатся в следующих статьях УК РФ: 122 (заражение ВИЧ-инфекцией); 126 (похищение человека); 127¹ (торговля людьми); 204 (коммерческий подкуп); 205 (терроризм); 206 (захват заложника); 208 (организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем); 210 (организация преступного сообщества (преступной организации)); 222 (незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств); 223 (незаконное изготовление оружия); 228 (незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов); 275 (государственная измена); 282¹ (организация экстремистского сообщества); 282² (организация деятельности экстремистской организации); 291 (дача взятки); 307 (заведомо ложные показания, заключение эксперта или неправильный перевод); 316 (укрывательство преступлений); 337 (самовольное оставление части или места службы); 338 (дезертирство).

Все перечисленные виды специальных деятельных раскаяний предусматривают ответственность за совершение тяжких или особо тяжких преступлений. Однако, как справедливо отмечается в юридической литературе, не тяжесть совершенного преступления предопределяет возможность освобождения от

уголовной ответственности, а надежда с помощью таких норм предупредить наступление еще более тяжких последствий, например использования незаконного хранящегося оружия.

Основаниями освобождения от уголовной ответственности по ч. 2 ст. 75 УК РФ являются:

1) деятельное раскаяние лица, характеризующее возможность исправления без применения мер уголовного преследования;

2) целесообразность применения освобождения от уголовной ответственности в тех случаях, когда между совершением действия и возможными гораздо более тяжкими последствиями имеется некоторый промежуток, в течение которого лицо может «опомниться», искренне раскаяться в содеянном и предотвратить наступление еще более тяжких последствий;

3) несовершение им иного преступления, за которое оно может быть привлечено к уголовной ответственности.

До прекращения уголовного дела лицу, в соответствии со ст. 28 УПК РФ, должны быть разъяснены основания его прекращения и право возражать против прекращения уголовного преследования. Прекращение уголовного дела по основаниям, указанным в ч. 1 ст. 75 УК РФ, не допускается, если лицо, совершившее преступление, против этого возражает.

§ 4. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим

Данный вид освобождения от уголовной ответственности ведет начало своего существования еще с первобытных времен. Именно тогда, когда преступление рассматривалось с точки зрения частного вреда и именовалось «обидой», широко распространено было примирение с обидчиком, зависящее всегда от обиженной стороны. Однако примирение могло быть достигнуто не по всем преступлениям. В Псковской судной грамоте говорилось, например: «А кромскому татю, и коневому и переветнику и зажигалицу тем живота не дати».

С изменением взглядов государства на преступление и определение его как лихого дела круг таких преступлений еще более расширился. При этом если Судебник Ивана Грозного лишь изъясил некоторые преступления от частного примирения, то Соборное Уложение 1649 г. прямо запрещало «мировые» с лихими людьми под угрозой применения денежного наказания

к самим обиженным: «А которые истцы с разбойники или с приводными людьми с поличным, в разбойных делах не дожидаясь указа, учнуть мириться, и мировые челобитные учнуть в приказах приносить и тот их мир ставить не в мир и разбойнику указ чинить по государеву указу кто чего доведется. А истцам за то пеня чинить смотря по делу, немирился с разбойниками».

В Воинском артикуле Петра I частная воля на примирение потерпевшего с преступником уступила место обязанности доноса, установив для недоносителей тяжкие наказания. Право же на примирение стало, по свидетельству А. Ф. Бернера, тем реже и исключительнее, чем чаще и обильнее сделалась повинность доноса.

Впоследствии с дальнейшим изменением законодателя к сущности преступления и определению его не только как вреда, причиненного правоохраняемому интересу, но и посягательству в связи с этим на авторитетную волю, выразившуюся в норме, преследования и наказания виновных стали совершаться в интересах публичных, а не частных. Исключение составили те деяния, преследование и наказание по которым возможно было лишь по заявлению потерпевшего лица: растление и изнасилование; похищение с намерением изнасиловать; похищение с намерением обольстить или опозорить; обольщение несовершеннолетней лицом, имеющим над ней власть; похищение против воли родителей для вступления в брак и брак по принуждению, обману или с лицом, заведомо умалишенным, и т. д.

С тех пор, вплоть до принятия УК РФ 1996 г., институт примирения с потерпевшим не испытывал более радикальных изменений. Менялся лишь круг преступлений, возбуждение дела по которым зависело от жалобы потерпевшего, да регулирование дел частного обвинения было отнесено к уголовно-процессуальному законодательству.

По действующему уголовному закону, примирение с потерпевшим рассматривается как один из самостоятельных видов освобождения от уголовной ответственности. Выделение примирения сторон в специальный вид освобождения от уголовной ответственности давно предлагалось в уголовно-правовой науке. Передача законодателем на усмотрение потерпевшего не оценки степени общественной опасности совершенного пре-

ступления, а решения вопроса о путях разрешения возникшего конфликта свидетельствует, как правильно заметила С. Г. Келина, об уважительном отношении законодателя к интересам потерпевшего и соответствует цели восстановления социальной справедливости как высшей задачи вмешательства уголовного закона. Если потерпевший считает, что справедливость будет восстановлена в том случае, когда виновный принесет ему извинения, возвратит похищенную вещь, восстановит поломанное имущество и т. д., законодатель не должен настаивать на обязательном возбуждении уголовного дела и прохождении всей следственной и судебной процедуры с участием не только виновного, но и самого потерпевшего. В противном случае, как остроумно заметил Х. Д. Аликперов, потерпевший теряет дважды: один раз в результате взаимодействия с преступником, другой — в результате взаимодействия с правоохранительными органами¹.

Основаниями освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим являются согласно ст. 76 УК РФ:

1) совершение преступления небольшой или средней тяжести;

2) наличие обстоятельств, характеризующих возможность исправления лица без уголовного преследования, а именно: совершение преступления впервые; примирение с потерпевшим; заглаживание причиненного ему вреда. Все три обстоятельства, как и при освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, должны наличествовать в совокупности, а содержание «заглаживание причиненного вреда» аналогично рассмотренному там же;

3) нецелесообразность вмешательства правоприменителя в ситуацию, при которой восстановление социальной справедливости возможно в результате примирения потерпевшего с преступником, и потерпевший сам в этом заинтересован.

Прекращение уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим заключается, согласно ст. 25 УПК РФ, в том, что суд, прокурор, а также следователь и дознаватель с согласия

прокурора вправе на основании заявления потерпевшего или его законного представителя прекратить уголовное дело в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, в случаях, предусмотренных ст. 76 УК РФ, если это лицо примирилось с потерпевшим и заглавило причиненный ему вред.

Помимо преступлений, образующих при наличии указанных оснований возможность досудебного прекращения уголовного дела, продолжают существовать деяния, уголовное преследование по которым может иметь место лишь при наличии заявления потерпевшего. Согласно ст. 20 УПК РФ в зависимости от характера и тяжести совершенного преступления уголовное преследование, включая обвинение в суде, осуществляется в публичном, частно-публичном и частном порядке.

Уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ст. 115, 116, ч. 1 ст. 129 и ст. 130 УК РФ, считаются уголовными делами частного обвинения, возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, его законного представителя и подлежат прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым. Примирение допускается до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора (ч. 2 ст. 20 УПК РФ).

Уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 131, ч. 1 ст. 132, ч. 1 ст. 136, ч. 1 ст. 137, ч. 1 ст. 138, ч. 1 ст. 139, ст. 145, ч. 1 ст. 146 и ч. 1 ст. 147 УК РФ, считаются уголовными делами частно-публичного обвинения, возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, но прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежат, за исключением случаев, предусмотренных ст. 25 УПК РФ.

Между тем прокурор, а также следователь или дознаватель с согласия прокурора вправе возбудить уголовное дело о любом преступлении, указанном в ч. 2, 3 ст. 20 УПК РФ, и при отсутствии заявления потерпевшего, если данное преступление совершено в отношении лица, находящегося в зависимом состоянии или по иным причинам не способного самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами (ч. 4 ст. 20 УПК РФ).

¹ См.: Келина С. Г. Освобождение от уголовной ответственности как правовое последствие совершения преступления // Уголовное право: новые идеи. М., 1994. С. 80—81.

§ 5. Освобождение от уголовной ответственности вследствие истечения сроков давности

В правоприменительной практике возникают порой ситуации, когда с момента совершения преступления и до привлечения лица к уголовной ответственности проходит весьма значительный промежуток времени. В таких ситуациях привлечение лица к уголовной ответственности может стать нецелесообразным. Учитывая это обстоятельство, уголовное законодательство предусматривает возможность освобождения лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности в связи с истечением указанных в законе сроков давности.

Древнерусское законодательство не содержало положений о давности, хотя в правоприменительной практике она, вероятно, имела место. Свидетельство тому — царская грамота 1667 г., содержащая в себе следующее положение: «А которые люди наперед сего воровали, а ныне не веруют, и они бы тех людей не имали и к сыщику их не приводили, оприч убивственных дел».

Впервые давность преступлений была введена в российское законодательство Манифестом 17 марта 1775 г. В соответствии со ст. 44 Манифеста давность определялась следующим образом: «Всякого рода преступления, коим десять лет прошло и через таковое долгое время они не сделались гласными, или по них производства не было, все таковые дела повелеваем отныне предать, где об них взыскатели, истцы и доносители явятся, вечному забвению и по сей статье и впредь поступать во Всероссийской Империи пределах непременно».

Введенная Манифестом давность вошла затем с определенными изменениями в последующие законодательные акты. Согласно Уложению о наказаниях 1845 г. было установлено несколько различных сроков давности, продолжительность которых зависела от степени тяжести наказаний; принята давность личности подсудимого; установлено несколько преступлений, не подлежащих исковой давности. По Уголовному Уложению 1903 г. давность рассматривалась как протечение известного промежутка времени, устраняющее или применение наказания к виновнику преступного деяния, или самое уголовное преследование его. Основаниями давности признавались следующие положения: 1) поскольку преступник долгое время не повторял преступления, есть полное основание считать его исправив-

шимся и применение к нему наказания ненужным; 2) по прошествии длительного времени раскрытие истины на суде становится слишком затруднительным.

В послереволюционном уголовном законодательстве институт давности впервые был закреплен в УК РСФСР 1922 г. Максимальный давностный срок (если за преступление допускалось применение наказания в виде лишения свободы на срок свыше одного года) был пять лет, минимальный (если преступное деяние носило более мягкий характер) — три года. Основные начала 1924 г. ввели затем дифференцированные сроки давности для различных по тяжести преступлений, а также условия перерыва течения давности в тех случаях, когда виновный скроется от следствия или совершит другое однородное или менее тяжкое преступление. Эти же положения закрепил и УК РСФСР 1926 г.

Несмотря на достаточно длительный исторический путь развития, институт давности и сегодня порождает многочисленные споры. Наиболее дискуссионным в теории уголовного права является вопрос об основаниях применения института давности. Большинство ученых считают таким основанием отпадение общественной опасности лица, совершившего преступление. Бесспорным свидетельством того, что лицо перестало быть общественно опасным, служит факт несовершения им в течение давностного срока нового преступления. Иными словами, если основанием института давности признать отпадение общественной опасности лица, совершившего преступление, то невозможно дать объяснение существующему в уголовном законе разнообразию давностных сроков. Вместе с тем придется сделать вывод, что не давность освобождает преступника от уголовной ответственности, а его безупречное поведение и честное отношение к труду. При таких обстоятельствах в институте давности вообще отпадает необходимость.

Кроме того, несовершение виновным в течение давностного срока нового преступления также вряд ли можно признать бесспорным доказательством того, что он перестал быть общественно опасным. Действующее уголовное законодательство ставит условием применения давности лишь несовершение преступления в течение определенного периода времени в зависимости от тяжести преступления. Таким образом, основанием института давности является не отпадение обществен-

ной опасности лица, совершившего преступление, а нечто другое.

В уголовно-правовой науке сложилось мнение, что подобным основанием является нецелесообразность привлечения виновного к уголовной ответственности по истечении длительного времени с момента совершения преступления. Социально-политический смысл института давности заключается, согласно данной позиции, в том, что по истечении указанных в законе сроков лицо освобождается от ответственности перед государством. Наказание только тогда достигает своих целей, когда оно назначается вскоре после совершения преступления. Запоздалое привлечение к уголовной ответственности и приведение приговора в исполнение не могут служить целям предупреждения, становятся бесцельными.

Думается, что эти верные по сути положения требуют некоторого уточнения. Если запоздалое приведение приговора в исполнение бесцельно, значит, лицо освобождается от ответственности перед государством не потому, что к нему нецелесообразно применять наказание, а в силу того, что это негуманно. Именно при таком решении вопроса становится понятным, почему законодатель установил разнообразные давностные сроки. Чем тяжелее преступление, тем больший срок должен пройти, чтобы наказуемость деяния потеряла цели общей и частной превенции. И наоборот, чем менее опасно совершенное преступление, тем быстрее можно простить преступника.

Прав был В. Д. Меньшагин, писавший, что применение давности помимо прочего обусловлено и тем, что наказание, примененное через значительное время после совершения преступления, становится вследствие отпадения общественной опасности лица несправедливым, превращается в необоснованный акт возмездия, мести. Так или иначе, но думается, что именно данные обстоятельства являются основанием освобождения лица от уголовной ответственности по истечении определенного промежутка времени. Привлечение к уголовной ответственности после истечения сроков давности противоречит принципам уголовного права и уголовно-правовой политике страны.

Статья 78 УК РФ предусматривает дифференцированные давностные сроки, размер которых зависит от характера и степени общественной опасности совершенного преступления.

Лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истекли следующие сроки:

- а) 2 года после совершения преступления небольшой тяжести;
- б) 6 лет после совершения преступления средней тяжести;
- в) 10 лет после совершения тяжкого преступления;
- г) 15 лет после совершения особо тяжкого преступления.

Сроки давности исчисляются со дня совершения преступления и до момента вступления приговора суда в законную силу. В случае совершения лицом нового преступления сроки давности по каждому преступлению исчисляются самостоятельно. Течение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия и суда. В этом случае течение сроков давности возобновляется с момента задержания указанного лица или явки его с повинной. Лицо считается уклоняющимся от следствия и суда, если оно предпринимает действия, специально направленные на уклонение от уголовной ответственности (изменение адреса, фамилии, создание различного рода обстоятельств, вынуждающих следственные органы вести розыск конкретного преступника). Течение сроков давности возобновляется в этом случае с момента задержания указанного лица или явки его с повинной.

Вопрос о применении сроков давности к лицу, совершившему преступление, наказуемое смертной казнью или пожизненным лишением свободы, решается судом. Если суд не сочтет возможным освободить указанное лицо от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности, то смертная казнь и пожизненное лишение свободы не применяются.

Начальный момент исчисления сроков давности, как уже выше указывалось, — день совершения преступления. Ранее, до принятия УК РФ 1996 г., по вопросу о начальном и конечном моментах сроков давности в юридической литературе шли острые дискуссии, особенно в отношении преступлений с материальным составом, длящихся и продолжаемых преступлений, преступлений, совершенных в соучастии. У преступлений с формальным составом сам факт совершения преступления образует оконченное деяние, а потому днем его совершения, бесспорно, считался день непосредственного выполнения преступником его объективной стороны. По поводу преступлений с

материальными составами ученые высказывали две точки зрения. Согласно первой, течение давностного срока в материальных преступлениях должно было начинаться с момента наступления преступных последствий, так как они составляют обязательный признак данных составов, а согласно второй — с момента исполнения преступного деяния независимо от времени наступления общественно опасных последствий. Второе мнение нашло теперь законодательное разрешение. Срок давности исчисляется со дня совершения преступления, т. е. с момента выполнения конкретного деяния, и вне зависимости от наступления последствий. Это более целесообразно и справедливо, поскольку решение вопроса о привлечении к уголовной ответственности не зависит от того, окончено преступление или нет (приготовление, покушение), и закон не устанавливает в данном случае для неоконченной преступной деятельности каких-либо особых правил.

Конечным сроком привлечения лица к уголовной ответственности является момент вступления приговора в законную силу. При истечении сроков давности до этого момента уголовное дело согласно уголовно-процессуальному законодательству не может быть возбуждено, а возбужденное подлежит прекращению на любой стадии уголовного процесса. В случае совершения лицом нового преступления сроки давности по каждому преступлению исчисляются самостоятельно.

Своеобразно решается вопрос о сроках давности при длящихся и продолжаемых преступлениях. При длящихся преступлениях давность исчисляется с момента прекращения по воле или вопреки воле виновного действия или бездействия, сопряженного с длительным невыполнением обязанностей, возложенных на него законом (задержание, явка с повинной, добровольное исполнение обязанностей, наступление иных событий, свидетельствующих о прекращении уголовно-правовых отношений, утрата хранимого оружия, преждевременная смерть ребенка, от выплаты алиментов на которого уклоняется виновный, и др.) При продолжаемых преступлениях срок давности привлечения к уголовной ответственности начинает течь с момента совершения виновным последнего из преступных актов, охватываемых единым умыслом и направленных на достижение единой цели.

Когда преступная деятельность не была доведена до конца, течение давности начинается с момента окончания предвари-

тельной преступной деятельности, ибо давность логически может стать текущей только после того, как виновный перестал причинять вред обществу.

Сроки давности не распространяются на случаи совершения преступления против мира и безопасности человечества, а именно преступления, предусмотренные ст. 353, 356—358 УК РФ. Круг лиц, к которым по действующему уголовному законодательству не может применяться освобождение от уголовной ответственности вследствие истечения сроков давности, таким образом расширился. Сейчас это не только нацистские преступники и граждане, которые участвовали в активной карательной деятельности против своих же сограждан во время Великой Отечественной войны, но и те, кто совершит любое из указанных преступлений против мира и безопасности человечества.

Помимо рассмотренных видов освобождения от уголовной ответственности в действующем уголовном законодательстве предусматривается также освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних, а также амнистия и помилование. В видовой характеристике (см. § 2 настоящей главы) мы отразили особенности, присущие данным видам освобождения среди других. Подробный же их анализ, поскольку они предусмотрены законодателем в других главах Уголовного кодекса, дается самостоятельно при рассмотрении соответствующих глав.

В целом следует заметить, что институт освобождения от уголовной ответственности возник как форма воздействия на совершивших преступление лиц, не связанного с реализацией ретроспективной уголовной ответственности, но рассчитанного на возможности общества в деле исправления указанных лиц. В этом его суть и в этом его неоценимое как теоретическое, так и практическое значение.

Список литературы

Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963.

Келина С. Г. Освобождение от уголовной ответственности как правовое последствие совершения преступления // Уголовное право: новые идеи. М., 1994.

Келина С. Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М., 1974.

Коробков Г. Д. Освобождение от уголовной ответственности и наказания по советскому уголовному праву. М., 1981.

Мельникова Ю. Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. Красноярск, 1989.

Сабанин С. Н. Справедливость освобождения от уголовного наказания. Екатеринбург, 1993.

Скибицкий В. В. Освобождение от уголовной ответственности и наказания. Киев, 1987.

Глава 17. Освобождение от уголовного наказания

§ 1. Понятие и значение освобождения от уголовного наказания

Никто не может подвергать сомнению тезис о том, что лицо, привлеченное к уголовной ответственности за совершенное им преступление, подлежит осуждению и ему в необходимых, предусмотренных уголовным законом случаях должно быть назначено уголовное наказание. Однако самому древнему уголовному законодательству был известен, а уголовные кодексы всех современных государств предусматривают ряд обстоятельств, устраняющих применение наказания. При этом подобное решение вопроса о наказании отнюдь не означает, что совершенное деяние утратило признаки, присущие преступлению, а лицо, его совершившее, перестало быть опасным для окружающих. Очевидно, в этом и заключается противоречие логического и житейского характера, заключающееся в том, что не может быть безнаказанным деяние, содержащее в себе признаки преступления; в том, что не может свершившееся превратиться в несуществующее; в том, что не может преступное вдруг стать не-преступным. Такое противоречие характерно для теорий, исключающих любую относительность суждений. Однако с позиции здравого смысла и социальной целесообразности не всякое преступное деяние одновременно и неизбежно (фатально) является уголовно наказуемым. Иными словами, сам по себе факт совершения преступления и привлечения виновного к уголовной ответственности еще не означает неизбежное (фатальное) назначение ему уголовного наказания, а тем более его отбытие. В ряде случаев применение к осужденному даже самого незначительного по тяжести уголовного наказания оказывается из-за наличия каких-либо фактических или уголовно-

правовых обстоятельств невозможным либо нецелесообразным с точки зрения социального назначения данного вида наказания.

Наличие различных форм реализации уголовной ответственности позволило отечественному законодателю предусмотреть систему таких обстоятельств, корнящихся или в физической невозможности, или юридической бесцельности уголовного наказания, которые как в совокупности, так и в своем единственном значении обуславливают необходимость института освобождения от уголовного наказания.

По своему уголовно-правовому значению эти обстоятельства приравняются к отбытию наказания, выступают его своеобразным социально-правовым эквивалентом, а потому и устраняют необходимость применения уголовного наказания.

Освобождение — это, естественно, процесс, имеющий определенную протяженность в пространстве и во времени. Но было бы ошибочным на этом основании делать заключение, что институт освобождения от уголовного наказания есть институт процессуальный. Прежде всего, термин «освобождение» используется законодателем не для обозначения самого процесса освобождения, а для указания на уголовно-правовой результат, социально-нравственный финал, для расстановки всех точек над «i» в каждом подобном конкретном случае.

Кроме того, в идее об освобождении от наказания лежит глубокая мысль о бесцельности и (или) невозможности применения наказания.

Перечень обстоятельств, устраняющих наказуемость деяния, предусмотрен уголовным законодательством и суд не может по своему усмотрению освободить осужденного от уголовного наказания по обстоятельствам, в уголовном законе не обозначенным.

Как известно, в отдельных (и весьма многочисленных) случаях освобождению от уголовного наказания может предшествовать освобождение от уголовной ответственности. В подобных ситуациях освобождение от уголовной ответственности естественно и органично предполагает одновременное освобождение и от уголовного наказания. Обосновывается этот вывод двумя, на наш взгляд, важными и бесспорными обстоятельствами. Во-первых, тем, что уголовное наказание является лишь одной из

многих (хотя и существенных) форм реализации уголовной ответственности и в силу этого последняя может выполнить свою основную социально-правовую функцию и без назначения виновному в совершении преступления уголовного наказания. Во-вторых, если лицо, совершившее преступление, по каким-либо основаниям не было привлечено к уголовной ответственности либо было освобождено от него, то назначение уголовного наказания этому лицу исключается, ибо назначение наказания осужденному есть результат лишь предшествующего его привлечения к уголовной ответственности, обратное немыслимо и недопустимо.

Однако было бы глубоким заблуждением считать указанные институты освобождения неразрывно совпадающими по своей сути, а тем более тождественными. Оба эти института обладают своей неповторимостью, уникальной индивидуальностью, что создает единственно правильные предпосылки для признания их относительно самостоятельными (автономными) уголовно-правовыми реалиями. Подобный вывод подкрепляется тем, что освобождение от уголовного наказания не влечет автоматического (одновременного) освобождения осужденного от уголовной ответственности.

Кроме того, при освобождении от уголовной ответственности уголовно-правовые регулятивные отношения прекращают свое действие, тогда как при освобождении от уголовного наказания (функционально и содержательно охватывающем освобождение и от отбывания наказания) они нередко сохраняются (например, до погашения или снятия в установленном законе порядке судимости).

При разграничении данных институтов уголовного права нельзя не учитывать и их различную уголовно-процессуальную форму: освобождение от уголовного наказания, в отличие от освобождения от уголовной ответственности, осуществляется только судом. Думается, было бы логичным и решение вопроса относительно освобождения от уголовной ответственности передать в исключительную компетенцию судебных органов.

Ныне действующее отечественное уголовное право фиксирует достаточно развитую систему обстоятельств, погашающих наказуемость преступного деяния, в силу чего становится возможным освобождение от уголовного наказания, под которым

следует понимать выраженный в акте суда и обоснованный им в соответствии с законом отказ от возложения на лицо, привлеченное к уголовной ответственности, обязанности (под условием либо безусловно) понести полностью либо частично уголовное наказание за совершенное преступление.

При общей социально-правовой направленности виды освобождения от уголовного наказания имеют различную законодательную трактовку и требуют для своей реализации различных оснований и условий.

§ 2. Виды освобождения от уголовного наказания

Единства мнений относительно классификации (типологии) оснований освобождения от уголовного наказания среди специалистов нет. Каждая из классификационных позиций по своему интересная и, возможно, даже привлекательна. Предлагается, например, делить все виды освобождения от уголовного наказания: по стадиям, на которых суд принимает решение об освобождении; по наличию или отсутствию условий освобождения; по основаниям и содержанию освобождения; по процедуре освобождения и т. д. Думается, теоретическое и практическое значение имеет только такая классификация, которая позволяет прежде всего правоприменителю использовать этот уголовно-правовой институт для придания уголовно-правовому регулятивному механизму большей социальной эффективности.

С этих позиций теоретически целесообразным и практически значимым нам представляется деление всех известных действующему отечественному уголовному законодательству видов освобождения от уголовного наказания на безусловные и условные, в рамках которых должна быть предусмотрена более подробная классификация видов освобождения по их содержанию.

Важность указанного подхода к классификации видов освобождения от уголовного наказания заключается в том, что подобное деление оснований освобождения предопределяет не только содержание того или иного вида освобождения, особый порядок самой процедуры освобождения, но и различные уголовно-правовые последствия того или иного вида освобождения.

Исходя из изложенного, все виды освобождения от уголовного наказания с определенной долей относительности целесообразно разделять на три основные группы.

Первую группу составляют виды безусловного освобождения от уголовного наказания, к которым следует относить: освобождение в связи с заменой неотбытой части наказания более мягким видом наказания; освобождение от наказания в связи с изменением обстановки; освобождение военнослужащего в связи с его заболеванием; освобождение в связи с зачетом времени содержания под стражей; освобождение в связи с истечением срока давности обвинительного приговора суда; освобождение в связи с отбытием срока наказания.

Безусловными они называются потому, что при этих видах освобождения от уголовного наказания перед освобождающимся лицом не ставится никаких условий, что, в свою очередь, означает исключение возврата на «нулевой» вариант и вменение ему в обязанность отбыть (доотбыть) оставшуюся часть (либо весь объем) наказания, от отбывания которого он был до этого освобожден судом, в случае его откровенно отрицательного (но не преступного) поведения в период, последующий за освобождением.

Вторая группа включает виды освобождения от уголовного наказания условного характера, к которым относятся условное осуждение; условно-досрочное освобождение; освобождение по болезни; отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей.

Условными эти виды принято называть потому, что перед лицом, которого освобождают от наказания (от его отбывания), официально ставятся условия, которые оно обязано соблюдать после освобождения, т. е. в период так называемого испытательного срока либо срока лечения. В случае же несоблюдения условий испытания либо в случае выздоровления осужденный обязан полностью или частично отбыть оставшуюся (неотбытую) часть наказания.

В содержание третьей группы входят так называемые сквозные (универсальные, общие) виды освобождения от уголовного наказания. «Сквозными» они называются условно и исключительно потому, что эти виды освобождения от уголовного наказания, при наличии соответствующих обстоятельств, могут быть как безусловными, так и условными. К ним традиционно

относятся амнистия и помилование, содержание и специфика которых раскрывается в гл. 18 учебника.

Институты освобождения от уголовного наказания позволяют воздействовать на лиц, осужденных за совершенные ими преступления, менее интенсивными и суровыми мерами, нежели уголовное наказание, что, в свою очередь, создает дополнительный уголовно-правовой и социально-нравственный стимул для реализации принципа разумной экономии уголовной репрессии. Однако при применении указанных институтов уголовного права следует иметь в виду рост агрессивной преступности, на фоне которой освобождение от уголовного наказания должно носить прежде всего законный и, кроме того, исключительный характер.

§ 3. Безусловные виды освобождения от уголовного наказания

Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания. Вступление приговора суда в законную силу является признанием его обоснованности и справедливости, а потому он никем не может быть изменен. Однако верен и другой постулат, что обстановка и условия процесса отбывания осужденным назначенного ему приговором суда наказания неизбежно и по различным каналам воздействует на его сознание, волю и психику, что в своей совокупности фокусируется в его поведении в местах лишения свободы. Указанное влияние может вызывать у него не только негативные, но и позитивные побуждения. Институт замены и призван выполнять роль того стимулирующего фактора, ориентируясь на который осужденный стремится расширить поле деятельности своих пробуждающихся положительных чувств, стремлений, поступков. В подобных случаях возникает возможность, не подвергая сомнению обоснованность вынесенного приговора суда, заменить определенную (оставшуюся неотбытой) часть назначенного судом наказания более мягким (по сравнению с ним) наказанием.

Согласно действующему уголовному закону лицу, отбывающему ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы, суд с учетом его поведения в период отбывания наказания может заменить оставшуюся неотбытой часть наказания более мягким видом наказания.

При этом лицо может быть полностью или частично освобождено от отбывания дополнительного вида наказания.

Для применения этого положения требуется, чтобы в период отбывания наказания осужденный зарекомендовал себя с положительной стороны, поскольку именно это имеет в виду закон, отмечая, что суд может произвести замену «с учетом поведения» осужденного. Справедливости ради следует заметить, что столь неопределенные формулировки в уголовном законе опасны своей расплывчатостью, смысловой неясностью, а потому и недопустимы.

Ясно одно, что в отличие от условно-досрочного освобождения замена лишения свободы более мягким видом наказания может производиться и тогда, когда осужденный еще не исправился полностью, однако есть все основания считать, что он твердо встал на этот путь. При отбытии осужденным иных (помимо ограничения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части или лишения свободы) наказаний данный институт замены не применяется.

Институт замены может быть применим при условии, что осужденный фактически отбыл за совершение преступления небольшой или средней тяжести — не менее одной трети; тяжкого преступления — не менее половины; особо тяжкого преступления — не менее двух третей срока наказания, назначенного ему судом. Более мягким по отношению к каждому из указанных видов наказания является любое наказание, расположенное выше ограничения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части или лишения свободы в иерархической шкале тяжести наказаний, закрепленной ст. 44 УК РФ, в пределах, предусмотренных Уголовным кодексом для каждого вида наказания.

Социально-нравственный смысл замены заключается в том, чтобы улучшать осужденным условия отбывания наказания, и потому ухудшение его положения путем замены недопустимо. В связи с этим срок более мягкого вида наказания не может превышать оставшуюся неотбытой часть лишения свободы, как и не может срок замененного более мягкого вида наказания превышать максимальный срок, установленный уголовным законом для данного вида наказания.

Замена оставшейся неотбытой части наказания более мягким видом наказания носит безусловный характер, т. е. даже при отрицательном поведении осужденного после произведен-

ной замены возврат на исходный (нулевой) рубеж невозможен. Более того, в случае совершения нового преступления лицом, которому была произведена замена, к наказанию, назначенному по последнему приговору, может быть полностью или частично присоединено замененное, т. е. более мягкое, наказание.

Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки.

В реальной действительности нередко бывает так, что после назначения осужденному наказания и до полного его отбытия происходят события, в результате которых сам осужденный или совершенное им преступление перестают быть общественно опасными. В связи с этим продолжение отбывания назначенного приговором суда наказания становится не только необоснованным, но и безнравственным. Если осужденный перестал быть общественно опасным, то его дальнейшее «исправление» наказанием становится негуманным; если же совершенное им преступление перестает быть общественно опасным, то осужденный продолжает отбывать уголовное наказание не за преступление.

В этой части новелла УК РФ, закрепленная в ст. 80¹, нам представляется вполне оправданной. Согласно этой норме 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.

Как следует из текста закона, законодатель в одной уголовно-правовой норме закрепил две разновидности освобождения от уголовного наказания вследствие изменения обстановки — изменение обстановки, повлекшее утрату общественной опасности преступления, и изменение обстановки, повлекшее отпадение общественной опасности личности преступника.

Изменение обстановки, вследствие которой преступление утрачивает общественно опасный характер, может иметь не только общегосударственный характер, но и исключительно местный, локальный. Важный фактор — это изменение, вследствие которого преступление утратило общественно опасный характер, не зависело от воли лица, совершившего преступление.

При освобождении ввиду утраты общественной опасности личности осужденного изменения могут произойти как по воле

виновного (добровольное вступление осужденного в самодеятельную организацию, например в секцию «Дисциплины и правопорядка»), так и не зависимо от его воли (например, перевод в другую исправительную колонию, вызванный реорганизацией уголовно-исполнительной системы).

Изменение обстановки должно быть таким, чтобы у суда, решающего вопрос по существу, не было сомнений в том, что освобождение от наказания поможет лицу начать новый образ жизни и уберет его от дальнейшего преступного поведения.

Вместе с тем одно изменение обстановки, как правило, не может гарантировать утрату лицом или совершенным им преступлением общественной опасности. Поэтому закон помимо данного основания освобождения лица от уголовного наказания предусматривает еще два: лицо должно впервые совершить преступление и это преступление должно быть небольшой или средней тяжести.

Таким образом, основаниями освобождения лица от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки являются:

- 1) небольшая или средняя тяжесть совершенного преступления;
- 2) совершение преступления впервые;
- 3) нецелесообразность применения уголовного наказания к лицам, деяние которых или они сами в силу объективных или субъективных причин утратили общественную опасность.

Изменения, наличие которых может служить основанием для освобождения от уголовного наказания, должны быть установлены либо до момента вынесения обвинительного приговора либо после его вынесения, но в любом случае до полного отбытия осужденным назначенного приговором суда, вступившим в законную силу, наказания. Право освободить от уголовного наказания при наличии указанных выше оснований вправе только суд, который выносит обвинительный приговор, либо суд по месту отбывания осужденным наказания.

В последнем случае освобождение осужденного от наказания нельзя подменять досрочным (условным или безусловным) освобождением от дальнейшего отбывания осужденным наказания, ибо в этом случае применяются иные уголовно-правовые основания и условия освобождения.

Освобождение от отбывания уголовного наказания военнослужащего в связи с его болезнью. Действующий уголовный закон

предусматривает положение, согласно которому военнослужащий, отбывающий (на гауптвахте) арест либо содержание в дисциплинарной воинской части, освобождается от дальнейшего отбывания наказания в случае заболевания, делающего его негодным к военной службе (ч. 3 ст. 81 УК РФ). Осужденный, совершивший преступление и отбывающий по приговору суда такой вид наказания, как арест либо содержание в дисциплинарной воинской части, в силу своего специфического статуса остается военнослужащим, и на него распространяются, в частности, обязанности несения военной службы в особых режимных условиях со всеми вытекающими из этого последствиями. Особенностью заболевания, о котором в уголовном законе идет речь, является то, что оно лишает военнослужащего способности («делает его негодным») выполнять военную службу в условиях отбывания именно этих, указанных в законе, видов наказания. В связи с этим возникает обязанность суда решить вопрос об освобождении такого военнослужащего от дальнейшего отбывания ареста либо содержания в дисциплинарной воинской части на основе заключения военно-врачебной комиссии о непригодности его к военной службе.

Требую обязательного рассмотрения вопроса об освобождении военнослужащего от отбывания наказания, уголовный закон вместе с тем позволяет суду принять одно из двух следующих решений: полностью освободить от оставшейся части наказания, назначенного осужденному, или заменить эту часть более мягким видом наказания. Обусловлено это тем, что указанное в законе заболевание, делающее осужденного непригодным к военной службе, не исключает возможности отбывания им наказания.

На выбор того или иного решения суда могут оказать влияние следующие обстоятельства: степень непригодности осужденного к военной службе, наступившей в результате заболевания, возникшего во время отбывания им наказания; причины возникновения этого заболевания; его поведение, проявленное за период отбывания наказания; тяжесть (характер и степень общественной опасности) совершенного военнослужащим преступления. Однако решающим среди указанных обстоятельств все же является характер заболевания и вывод суда о непригодности в связи с этим осужденного к военной службе.

В случае если возникшее заболевание не исключает возможности отбывать осужденному наказания, не связанные с одно-

временным несением военной службы, суд на основании заключения военно-врачебной комиссии может заменить ему оставшийся срок предыдущего наказания на более мягкий вид наказания.

Если заболевание делает военнослужащего негодным к военной службе и одновременно препятствует отбыванию не только ареста либо содержания в дисциплинарной воинской части, но и других, более мягких видов наказания, суд обязан на основании заключения военно-врачебной комиссии освободить его от отбывания оставшейся части срока назначенного приговором наказания.

Освобождение от уголовного наказания в связи с зачетом времени содержания под стражей. Институт зачета в наказании физических и моральных страданий, которые в силу решения официального правоприменителя преступник понес до вынесения обвинительного приговора суда по поводу совершенного им преступления, известен уже давно. Если не вдаваться в дискуссию, можно заметить, что содержание под стражей есть разновидность лишения свободы, а по своим карательным элементам нередко превосходит его. В связи с этим вполне обоснованно законодатели многих стран принимают во внимание это обстоятельство.

Действующий УК РФ (ч. 5 ст. 72) предусматривает особый вид освобождения от отбывания лишь трех видов уголовного наказания: штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. При назначении осужденному, содержащемуся под стражей до судебного разбирательства, в качестве основного вида одного из указанных наказаний суд, учитывая срок содержания под стражей, может полностью освободить от отбывания этого наказания. Данное положение не применяется, если названные виды наказаний назначаются судом в качестве дополнительных.

Если суд сочтет, что срок содержания под стражей не может в полном объеме компенсировать назначаемого в качестве основного вида какое-либо из приведенных наказаний, то он, по рекомендации законодателя, может «смягчить» это наказание. Законодатель не расшифровывает этот термин, да и не может он этого сделать, ибо размер штрафа или срок «лишения права...» можно лишь сократить (уменьшить), но только не «смягчить».

Мало оптимизма вселяет и в целом институт освобождения от отбывания наказания. Скорее всего, он носит «извинительный» характер и преследует лишь одну цель — исправить (сгладить) ошибку правоприменителя. Содержание под стражей как мера пресечения свидетельствует о том, что совершенное виновным преступление относится к разряду заслуживающего достаточно сурового наказания, и именно этим в основном руководствуется правоприменитель, заключая очередного злодея под стражу. Логично, что и при осуждении суд должен назначить подобное по тяжести наказание.

Содержание под стражей — слишком суровая мера пресечения, и потому не зря законодатель предусматривает эквивалент одному дню содержания под стражей — один день, в частности, лишения свободы. Иными словами, эквивалентная сочетаемость содержания под стражей со штрафом, а равно с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью алогична, а потому, на наш взгляд, несовместима.

Освобождение от отбывания уголовного наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда. Истечение известного срока времени, прошедшего после его постановления судом, в период которого этот приговор не исполняется, устраняет применение уголовного наказания и делает излишним и нецелесообразным само наказание. Главным фактором, погашающим наказуемость преступного деяния, является время, которое, искупая вред, причиненный преступником обществу, превращает наказание, некогда вынесенное судом и не исполненное, не только в ненужное явление, но иногда и в положительно вредное (Н. С. Таганцев).

Под **давностью обвинительного приговора** суда (давностью наказания) понимается истечение указанных в уголовном законе сроков, после чего исполнение назначенного судом наказания (исполнение приговора) исключается.

По действующему уголовному законодательству России сроки давности исчисляются не от факта к факту, а от дня ко дню, начальным из которых является день вступления приговора суда в законную силу. Начало исполнения наказания (исполнения приговора), как правило, совпадает с днем вступления обвинительного приговора суда в законную силу. Однако в некоторых случаях начало исполнения наказания и время вступления обвинительного приговора суда в законную силу не

совпадают. Подобное, в частности, имеет место при отсрочке отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей. В приведенном случае наказание хотя и не исполняется, однако давностный срок исполнения приговора суда начинает течь со дня его вступления в законную силу. Нечто подобное имеет место и при условном осуждении.

Время вступления в законную силу обвинительного приговора суда зависит от судебной инстанции, провозгласившей этот приговор: если приговор вынесен Верховным Судом РФ, то, поскольку он обжалованию не подлежит, постольку вступает в законную силу по его провозглашению; в остальных случаях он вступает в законную силу по истечении срока, предусмотренного законом на кассационное обжалование и опротестование, т. е. через семь суток со дня провозглашения приговора; если же приговор был обжалован или опротестован, то он вступает в законную силу по рассмотрении жалобы или протеста кассационной инстанцией, при условии, что он оставлен в силе. Срок обжалования приговора суда истекает в 24 часа последних (седьмых) суток (день провозглашения приговора не принимается в расчет).

Применение сроков давности свидетельствует о том, что в период этих сроков приговор не был исполнен. Приговор может быть не приведен в исполнение по различным причинам: не был направлен органу, исполняющему наказание, либо не был реализован в связи с болезнью осужденного, препятствующей отбыванию наказания, в связи с потерей судебных документов, произошедшей по вине судебного исполнителя, и т. д. Учитывая указанные обстоятельства, отечественный законодатель предусмотрел дифференцированные сроки, по истечении которых лицо освобождается от отбытия наказания. Продолжительность этих сроков прежде всего зависит от степени тяжести преступления, за совершение которого было назначено наказание.

В соответствии с действующим уголовным законодательством 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) 10 лет при осуждении за тяжкое преступление;
- г) 15 лет при осуждении за особо тяжкое преступление.

Давностные сроки своим истечением устраняют наказуемость сами по себе, независимо от каких-либо иных обстоятельств, произошедших в течение этого времени.

Течение сроков давности обвинительного приговора суда приостанавливается, если осужденный уклоняется от отбывания наказания. Уклонением от отбывания являются всякие действия осужденного, совершенные с целью воспрепятствовать государственным органам исполнить обвинительный приговор суда (побег из-под ареста, из-под стражи, из места лишения свободы и т. д.). Приостановление давности означает, что время, которое прошло со дня уклонения от отбывания наказания до дня, когда осужденный был задержан или явился с повинной, не засчитывается в срок давности. Течение сроков давности в подобных случаях возобновляется со дня задержания уклоняющегося от отбывания наказания осужденного или со дня явки его с повинной. Сроки давности, истекшие ко дню уклонения осужденного от отбывания наказания, подлежат зачету. Освобождает осужденного, уклоняющегося от отбытия уголовного наказания, по истечении сроков давности приведения в исполнение обвинительного приговора суда только суд путем вынесения определения о неприведении приговора в исполнение.

В отличие от прежнего, действующее уголовное законодательство не предусматривает прерывания течения сроков давности исполнения обвинительного приговора. Возможно, что такое решение этого вопроса подчинено какой-либо скрытой от внешнего восприятия разумной идее законодателя. Однако признание течения давности вовсе не зависящим, в частности, от дальнейших преступных деяний осужденного вряд ли представляется правильным, так как, по установленному в настоящее время правилу, осужденный, находясь «в бегах», может совершать любой тяжести преступления без страха, что этим самым он прервет течение сроков давности исполнения обвинительного приговора суда за предыдущее совершенное им преступление. Думается, что социально-нравственное назначение давности (общепредупредительная задача наказания), а главное, наличие рецидива позволяют заключить, что лицо, совершившее в период давностного срока новое (причем любое) преступле-

ние, представляет повышенную опасность, которая даже больше, чем у лица, уклоняющегося от отбытия наказания, предусмотренного обвинительным приговором суда.

Если осужденный приговорен к смертной казни или пожизненному лишению свободы, то вопрос о применении (или не применении) сроков давности решается судом. Если суд не сочтет необходимым применить сроки давности, эти виды наказаний заменяются лишением свободы на определенный срок.

Закон не указывает параметры этого срока, однако, исходя из анализа института лишения свободы, можно предположить следующие допустимые варианты решения указанного вопроса: 1) при замене смертной казни или пожизненного лишения свободы, назначенных за впервые совершенное какое-либо одно преступление, срок замененного лишения свободы может быть определен в пределах от 15 до 20 лет; 2) при замене смертной казни или пожизненного лишения свободы, назначенных по совокупности преступлений, срок замененного лишения свободы может быть определен в пределах от 20 до 25 лет; 3) при замене смертной казни или пожизненного лишения свободы, назначенных по совокупности приговоров, срок замененного лишения свободы может быть определен от 25 до 30 лет.

Сроки давности исполнения обвинительного приговора суда, предусмотренные действующим уголовным законодательством, не применяются к лицам, осужденным за совершение следующих преступлений против мира и безопасности человечества: планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны (ст. 353 УК РФ), применение запрещенных средств и методов войны (ст. 356 УК РФ), геноцид (ст. 357 УК РФ), экоцид (ст. 358 УК РФ).

Освобождение от уголовного наказания по отбытии срока, назначенного приговором суда. Освобождение от уголовного наказания по отбытии срока, определенного приговором суда, относится к самому распространенному виду освобождения. Этому виду освобождения предшествует (должна предшествовать) длительная подготовка. Мы разделяем мнение, согласно которому подготовка к освобождению осужденного в связи с отбытием срока наказания должна длиться весь период отбывания осужденным наказания, начиная с первого его дня (А. С. Михлин). Содержание, формы, виды и количество подготовительных мероприятий в различных учреждениях (органах) зависят

от возможностей данной конкретной исправительной системы, где осужденным отбывается наказание.

Интенсивность и целенаправленность подготовительных мероприятий существенно возрастает в период, предшествующий освобождению осужденного. Этот период обозначен законом тремя месяцами, хотя, по свидетельству практики, этого срока для серьезной и плодотворной подготовки к освобождению осужденного явно недостает.

К освобождению осужденного должны также готовиться и иные органы федерального, и прежде всего муниципального, уровня. Например, орган внутренних дел обязан в 20-дневный срок со дня поступления запроса выяснить возможность прописки освобождающегося, о чем своевременно извещает учреждение (орган), где осужденный заканчивает отбывать наказание. При положительном решении вопроса по будущему месту жительства в центр занятости направляется информация, необходимая для трудоустройства освобождаемого лица. В случае невозможности проживания осужденного по избранному им месту жительства с его согласия принимаются меры по бытоустройству в другом месте.

О времени освобождения несовершеннолетних, больных, а также беременных женщин в обязательном порядке уведомляются их родственники. В случае отсутствия таковых или их неприбытия освобождаемые лица в возрасте до 16 лет, больные, нуждающиеся в постороннем уходе, направляются к месту жительства в сопровождении работника учреждения (органа), а в необходимых случаях и врача.

Лица престарелого возраста и инвалиды, не имеющие родственников и не способные обеспечить себя либо нуждающиеся в уходе, с их согласия могут помещаться в дома престарелых (интернаты) и дома инвалидов.

Если осужденный приговорен к дополнительной мере наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, об этом производится запись в трудовой книжке, которая выдается освобождаемому. В трудовой книжке также производится запись о трудовом стаже ее владельца. Кроме того, освобождаемому выдается справка, в которой указывается, в течение какого времени за 12 месяцев, предшествующих освобождению, он имел оплачиваемую работу, а также специальность и разряд, по которым он работал. В справке фиксируются сведения о среднем заработке

за последние два месяца работы, что учитывается для определения пособия по безработице.

Осужденный в обязательном порядке получает справку об освобождении, в которой указывается основание освобождения, время отбывания наказания, дополнительное наказание, если от него осужденный не освобожден. В ней также отмечается задолженность по исполнительным листам, место, куда следует освобожденный, сумма пособия, если она была ему выдана. Если лицо освобождено со снятием судимости (при амнистии или помиловании), об этом также указывается в справке.

§ 4. Условные виды освобождения от отбывания уголовного наказания

Условное осуждение. Идея условного осуждения, в результате которого приговор, вступивший в законную силу, не мог быть немедленно приведен в исполнение или не был приведен в исполнение совсем, известна была еще раннему законодательству многих государств, среди которых Россия — не исключение. Суть условности неприведения приговора суда в исполнение первоначально заключалась либо в предоставлении осужденным доказательств своего примерного поведения в будущем, либо непосредственно в таковом поведении в течение определенного законом срока.

К факторам, обуславливающим необходимость и целесообразность введения в уголовное законодательство института условного осуждения, относятся, с одной стороны, довольно богатая судебная практика назначения кратких сроков лишения свободы и социально-нравственные характеристики личности осужденного. Последнее обстоятельство, бесспорно, заслуживает предпочтения. Что же касается предполагаемой (законодателем и правоприменителем) эффективности кратких сроков лишения свободы, то эта идея не столь уж бесспорна и безобидна.

Как известно, уголовное наказание (в том числе и лишение свободы) должно применяться в целях восстановления социальной справедливости, нарушенной преступлением, исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений. Краткосрочное лишение свободы, которое в отечественной практике имело широкое применение, неизбежно

порождало не только положительные результаты, но и несло в себе большой отрицательный социально-личностный заряд, суть которого можно свести к следующим положениям. Преступление, заслуживающее как со стороны законодателя, так и со стороны суда такого вида наказания, как лишение свободы, есть неоспоримое доказательство того, что при его совершении причиняется значительный физический, имущественный или моральный вред социально значимым интересам людей.

Назначение же краткого срока лишения свободы в каждом конкретном случае свидетельствует об обратном. При таком подходе, вольно или невольно, осознанно или подсознательно, но неизбежно принципу дифференциации уголовной ответственности и наказания противопоставляется принцип индивидуализации уголовного наказания, что в своей основе не способствует восстановлению социальной справедливости, нарушенной преступлением.

Кроме того, краткие сроки лишения свободы в своей массе вносят и элемент рассогласования между уголовной и уголовно-исполнительной политикой. В частности, согласно уголовно-исполнительной педагогике, для исправления осужденного к лишению свободы требуется относительно длительный промежуток времени, к тому же назначение именно этого вида наказания свидетельствует о серьезной нравственной запущенности осужденного. Суд же, оперируя уголовно-правовыми предписаниями, определяет краткий срок, нередко заведомо «благословляя» осужденного на своеобразные «краткосрочные курсы» повышения криминального мастерства и ускоренное освоение им психологии представителей преступного мира. Наконец, может ли краткосрочное лишение свободы способствовать предупреждению совершения новых преступлений? Вряд ли. В кратком сроке лишения свободы страх карательного воздействия исчезает, так и не успев родиться. Не будет преувеличением мнение о том, что нередко краткий срок лишения свободы — это своего рода скрытая форма непреднамеренной безответственности за содеянное в прошлом, ничего другого не порождающей, кроме уверенности у осужденного в безнаказанности на будущее. Достаточно высокий уровень рецидива среди «краткосрочников» тому доказательство. И наконец, неоправданно широкое применение кратких сроков лишения свободы как бы затушевывает, сглаживает, «обезоруживает» обоснованную суровость, необходимую для этого

вида уголовного наказания, что вряд ли способствует повышению его правовой эффективности и упреждающему социальному эффекту в решении более серьезных задач. Поистине меч, который употребляют для колки дров, отказывается служить во время битвы.

Возможно, что малоэффективная, но так широко применяемая практика краткосрочного лишения свободы в какой-то степени выступила своеобразным прологом введения в уголовное законодательство условного осуждения.

Вместе с тем становлению института условного осуждения способствовало и то, что в местах лишения свободы во все времена и у всех народов находится достаточное число тех осужденных, для которых тюремный ад — не только излишнее психологическое потрясение, но и противное цели его исправления решение. Для их фактического, а не предполагаемого исправления слишком много бывает даже самого процесса осуждения.

Несмотря на достаточно живую дискуссию о правовой природе условного осуждения, заметим, что в последнее время все больше и больше возобладает точка зрения, согласно которой условное осуждение относится к разновидности освобождения от реального отбывания наказания и выступает специфической формой реализации уголовной ответственности.

В соответствии с действующим отечественным законодательством условное осуждение применяется факультативно по усмотрению суда. При этом учитывается характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного, в том числе смягчающие и отягчающие обстоятельства. Иными словами, суть условного осуждения заключается в том, что суд, учитывая фактические и правовые обстоятельства совершения преступления и личность подсудимого, приходит к выводу о признании условным назначенного ему наказания. Это выражается в неприведении в исполнение приговора в полной его части под условием, что осужденный в течение установленного судом испытательного срока своим поведением докажет свое исправление.

Условное осуждение как раз и может быть применено при выводе суда о возможности исправления осужденного без отбывания наказания; только при этом суд может постановить — признать назначенное наказание условным. Естественно, что к такому решению суд может прийти только при учете всех фак-

тических и уголовно-правовых характеристик совершенного деяния, смягчающих и отягчающих обстоятельств и социально-правовых особенностей личности виновного в совершении этого преступного деяния.

Имея в виду то обстоятельство, что закон рекомендует судебным органам при постановлении условного осуждения учитывать прежде всего характер и степень общественной опасности совершенного преступления, следует заключить, что данный институт адресован в первую очередь лицам, совершившим преступления небольшой тяжести и, очевидно, при наличии некоторых извинительных обстоятельств и лицам, совершившим преступления средней тяжести.

Кроме характера и степени общественной опасности совершенного преступления суд должен учитывать особенности личностных качеств подсудимого, которые в той или иной мере оказали влияние на содержание субъективных элементов преступного деяния и одновременно имели уголовно-правовое значение. Поскольку уголовное наказание преследует одну из целей, а именно исправление осужденного, постольку обоснованным должно быть и то, что суд обязан учитывать и поведенческие характеристики подсудимого, которые хотя и не способствовали непосредственно совершению преступления, но опосредованно либо разжигали криминальную страсть своего властелина, либо, наоборот, гасили в нем преступный порыв (отношение его к другим в быту, в семье, привязанность к спиртным напиткам, наркотикам или их осознанное отторжение, заслуги перед обществом или наличие криминального «полужного» списка и т. д.).

Помимо указанного суд должен учитывать смягчающие и отягчающие обстоятельства, если они играли определенную роль в преступном событии.

Очевидно, что только совокупная оценка всех факторов, так или иначе своими совокупными усилиями творивших преступное деяние, позволит суду с достаточной уголовно-правовой полнотой и нравственной обоснованностью применить институт условного осуждения.

Исходя из того что институт условного осуждения носит исключительный характер, он не должен применяться (хотя закон и не запрещает) к лицам, совершившим тяжкие или особо тяжкие преступления, имеющим судимость, а тем более к лицам, к которым этот институт уже милосердно применялся. Примене-

ние условного осуждения в перечисленных (или им подобных) случаях с любыми доводами (оговорками) будет лишь подрывать социальный авторитет этого института уголовного права и снижать и без того низкую его эффективность.

По действующему законодательству условное осуждение может быть применимо лишь в случаях, если осужденному назначается уголовное наказание в виде исправительных работ, ограничения по военной службе, ограничения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части или лишения свободы, но на срок не более восьми лет. Все иные основные виды наказания отбываются (исполняются) только реально, т. е. безусловно.

При условном осуждении могут быть назначены любые дополнительные виды наказания.

Уголовный кодекс в прежней редакции ст. 73 не регламентировал вопрос о сроках наказания, признаваемого условным, однако, согласно житейско-правовой логике (а практика применения института условного осуждения подтверждала), этот срок не должен быть слишком большим и, по крайней мере, не превышать испытательного срока, определяемого судом, а тем более предусмотренного уголовным законом. Действующим законом этот срок установлен в восемь лет. Думается, что это вряд ли оправданно. «Запредельные» сроки неизбежно размывают содержательно-функциональные границы условного осуждения, превращая его в легализованную форму сокрытия осужденного от реального наказания.

Условный характер назначенного осужденному наказания сохраняется в период всего испытательного срока, который согласно действующему уголовному закону суд может определить в двух временных параметрах: 1) в случае назначения лишения свободы на срок до одного года или более мягкого вида наказания испытательный срок может быть не менее шести месяцев и не более трех лет; 2) в случае назначения лишения свободы на срок свыше одного года — не менее шести месяцев и не более пяти лет. Сочетание срока назначенного судом наказания и испытательного срока должно быть разумно оптимальным, однако, думается, что испытательный срок может быть либо равен сроку назначенного наказания, либо быть больше его, ибо срок назначенного наказания как бы фиксирует глубину социальной запущенности осужденного, а испытательный срок должен проверить, как сам осужденный реанимирует свои положитель-

ные качества, которые он заразил криминальным вирусом. При таком подходе значимость испытательного срока должна превалировать над сроком условного наказания.

Этот вывод подтверждается тем, что, согласно действующему уголовному законодательству, если условно осужденный станет уклоняться от исполнения возложенных на него судом обязанностей (сменит место жительства, работы, учебы, прекратит процедуру лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании и т. д.) или совершит нарушение общественного порядка, за которое на него будет наложено административное наказание, суд по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного, может продлить испытательный срок, но не более чем на один год.

Условность назначенного судом наказания заключается в том, что суд может возложить на условно осужденного исполнение определенных обязанностей: не менять постоянного места жительства, работы и (или) учебы без уведомления (значит, при уведомлении можно) специализированного государственного органа, осуществляющего исправление осужденного; не посещать определенных места (например, рестораны, казино, бары, торговые рынки, вокзалы и т. п.); пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания; осуществлять материальную поддержку семьи (своей, а еще важнее — семьи потерпевшего от его преступления). Поскольку перечень обязанностей закон оставляет открытым, суд может возложить на условно осужденного исполнение и других обязанностей, важно, чтобы они, каждая в отдельности и все в совокупности, способствовали его исправлению и, одновременно, не превратились в дополнительные меры карательного характера.

Факультативный характер условий испытания подтверждается еще и тем, что в течение испытательного срока суд по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного, может отменить полностью или частично (желательно не ранее, чем по истечении не менее половины назначенного судом испытательного срока) либо дополнить ранее установленные для условно осужденного обязанности.

Контроль за поведением условно осужденного осуществляется уголовно-исполнительными инспекциями по месту жительства условно осужденного, а в отношении военнослужа-

щих — командованием воинских частей. Уголовно-исполнительные инспекции осуществляют персональный учет условно осужденных в течение испытательного срока, контролируют с участием работников других служб соблюдение условно осужденными общественного порядка и исполнение ими возложенных судом обязанностей. При назначении условно осужденному в качестве дополнительного наказания лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью уголовно-исполнительные инспекции в полном объеме осуществляют мероприятия по порядку исполнения этого вида наказания.

В случае призыва условно осужденного на военную службу в военный комиссариат направляются копия приговора суда, а в необходимых случаях и иные документы, требующиеся для осуществления контроля за поведением условно осужденного по месту прохождения службы. Командование воинской части обязано в десятидневный срок сообщить в уголовно-исполнительную инспекцию о постановке условно осужденного на учет, а по окончании службы — о его убытии из воинской части.

Условно осужденные обязаны отчитываться перед уголовно-исполнительными инспекциями (командованием воинских частей) о своем поведении, исполнять возложенные на них судом обязанности, являться по вызову в уголовно-исполнительную инспекцию. При неявке без уважительных причин условно осужденный может быть подвергнут приводу.

Может так случиться, что условно осужденный своим примерным поведением во всех сферах его бытия до истечения испытательного срока докажет свое исправление. В таких случаях закон допускает возможность досрочной отмены условного осуждения с обязательным и одновременным снятием с осужденного судимости.

При этом досрочная отмена условного осуждения может быть осуществлена по истечении не менее половины установленного судом испытательного срока и при наличии представления органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного.

В случае уклонения условно осужденного от контроля за его поведением уголовно-исполнительная инспекция должна провести первоначальные мероприятия по установлению его местонахождения и причин уклонения. Если же условно осужден-

ный систематически (более трех раз) или злостно не исполняет в течение испытательного срока возложенные на него судом обязанности, суд по представлению уголовно-исполнительной инспекции или командования части может постановить об отмене условного осуждения и реальном исполнении наказания, назначенного приговором суда.

В случае совершения условно осужденным в течение испытательного срока преступления по неосторожности либо умышленного преступления небольшой тяжести вопрос об отмене или о сохранении условного осуждения решается судом. На тот или иной вариант судебного решения должно оказать влияние поведение осужденного в период срока испытания, предшествующего совершению указанного вида преступления.

В том случае, если условно осужденный в течение испытательного срока совершит умышленное преступление средней тяжести, умышленное тяжкое или особо тяжкое преступление, суд в обязательном порядке отменяет условное осуждение и назначает ему наказание по совокупности приговоров. Подобным же образом необходимо поступать и в случае, если условно осужденный в течение испытательного срока совершит преступление по неосторожности либо умышленное преступление небольшой тяжести, если суд не сочтет возможным сохранить условное осуждение.

Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания. Провозглашение приговора, в котором определены вид и размер наказания, имея, бесспорно, важное социально-правовое и нравственно-психологическое значение для всех участников судебного процесса, есть всего лишь робкая и не в меньшей степени наивная прелюдия, предвещающая собой сложную, противоречивую и мучительную картину жизни осужденного, отбывающего это наказание. Судья, общаясь с подсудимым, всесторонне изучая зачастую многие тома уголовного дела, повествующие о преступном событии, профессионально оценивает общественное значение преступного посягательства и выразившиеся в нем преступные свойства личности виновного, воплощает все это в тот заряд кары, который, по его предположению, с одной стороны, является уголовно-правовым эквивалентом социального вреда, причиненного потерпевшему этим преступлением, с другой — будет достаточен для оздоровительной реформации сознания, воли и поведения осужденного.

Робким и наивным это судебское предположение (если даже не убеждение) мы назвали не случайно. Робким оно является потому, что в отдельных случаях наказание (а в особенности его размер) назначается «на ощупь» или с традиционной повязкой на глазах, в результате чего выбор меры наказания нередко определяется шаблонной рутинной, а не тщательным изучением дела и человека (Н. С. Таганцев). Наивным оно нам представляется потому, что перед глазами судьи проходит одна тысячная доля многогранной жизни подсудимого, а это само по себе исключает глубокую серьезность любого заключения.

И дело далеко не в непрофессионализме судьи, а в кратковременности наблюдения за подсудимым. Закон же требует от суда при назначении наказания учитывать характер и степень общественной опасности преступления и личности виновного, смягчающие и отягчающие обстоятельства, влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи. Думается, что в этом законодательном положении больше пожелания, нежели требования, ибо охватить даже самым жадным до любознательности разумом, проанализировать и оценить требуемый массив информации под силу ли человеку, даже если он судья? Воля, оживотворяющая деяние, так многообразна, мотивы, определяющие ее, нередко так сложны, что даже выявить, а тем более изучить их — дело непостижимо сложное (Н. С. Таганцев). Иными словами, даже самое объективное наказание, назначенное осужденному, не может служить гарантией выбора наиболее оптимального заряда кары, необходимого для исправления виновного. Назначенное судом наказание следует, таким образом, рассматривать лишь как желательную (предположительную), иногда удачную, чаще всего малоудачную, а нередко неудачную социально-правовую основу (платформу), на которой исправительная система будет строить свою воспитательную программу по отношению к конкретному осужденному.

При этом следует учитывать и то, что осужденный после объявления ему приговора и в процессе отбывания наказания, назначенного ему судом, находится в постоянном развивающемся состоянии. В процессе исполнения наказания не исключено появление таких факторов, которые выступают гарантией досрочного исправления осужденного, в силу чего дальнейшее его отбывание наказания становится излишним и даже вред-

ным. Возникает потребность в досрочном освобождении такого осужденного от его отбывания.

Действующее (как и прежнее) отечественное уголовное законодательство такую возможность суду предоставляет. Отмечая многогранный характер института досрочного освобождения от отбывания наказания, можно заключить, что он относится к разряду межотраслевых, ибо в равной степени затрагивает вопросы материального (уголовного) права (содержание, основание и условия применения или неприменения этого института), уголовно-исполнительного права (подготовительная процедура досрочного освобождения) и уголовно-процессуального права (процедура досрочного освобождения от наказания).

Институт условно-досрочного освобождения базируется на материальном и формальном основаниях.

Сущность рассматриваемого института заключается в том, что лицо, отбывающее содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы, досрочно выполнило поставленную перед ним судом задачу-минимум и для его исправления нет необходимости в полном отбывании им назначенного наказания, в силу чего он может быть освобожден от его отбывания до истечения срока. Именно потому это освобождение от отбывания наказания называется досрочным.

Освобождая осужденного от отбывания основного вида наказания, суд может полностью или частично освободить его и от отбывания им дополнительного вида наказания.

Вместе с тем, применяя досрочное освобождение от отбывания наказания, суд может возложить на осужденного исполнение в течение оставшейся неотбытой части наказания (испытательного срока) определенных обязанностей, по своей природе аналогичных тем, которые могут применяться в отношении условно осужденного. Поскольку к осужденному на период оставшейся неотбытой части наказания возлагаются условия испытания, постольку это досрочное освобождение от отбывания наказания называется еще и условным — условно-досрочным освобождением.

Материальным основанием условно-досрочного освобождения от отбывания наказания служит исправление осужденного, в силу чего отпадает необходимость полного отбывания назначенного судом наказания. К сожалению, формулировка данного основания условно-досрочного освобождения от отбывания наказания слишком неопределенна хотя бы тем, что в ней нет

указания на те показатели (поведенческие ориентиры), по которым суд может сделать необходимое и верное заключение об исправлении осужденного.

Очевидно, такими показателями исправления осужденного могут служить его примерное поведение, отношение к порученному делу, стремление к повышению своего общеобразовательного и профессионального уровня и т. д. Иными словами, исправление имеет место тогда, когда осужденный естественно и органично включился в постоянный процесс самовоспитания, имеющего различные формы и силу нравственного воздействия. Определить, соответствует ли фактическое поведение осужденного и его отношение к мерам исправительного воздействия формуле закона, должна администрация исправительного учреждения или командование воинской части, исполняющие наказание.

Другим, хотя и формальным, но также обязательным требованием условно-досрочного освобождения является отбытие осужденным части назначенного судом срока наказания. Исправление осужденного и обязательность отбытия им определенной части наказания соотносятся между собой как основание и условие досрочного освобождения, где основанием выступает исправление осужденного, а условием — отбытие им необходимой части наказания. Естественно, что важнее первое, нежели второе, хотя и то, и другое для условно-досрочного освобождения должно быть в совокупности.

Согласно действующему уголовному законодательству условно-досрочное освобождение может быть применено только после фактического отбытия осужденным:

а) не менее одной трети срока наказания, назначенного за преступление небольшой или средней тяжести;

б) не менее половины срока наказания, назначенного за тяжкое преступление;

в) не менее двух третей срока наказания, назначенного за особо тяжкое преступление, а также двух третей срока наказания, назначенного лицу, ранее условно-досрочно освобождавшемуся, если условно-досрочное освобождение было отменено по основаниям, предусмотренным ч. 7 ст. 79 УК РФ.

Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания не может иметь места, если фактически отбытый осужденным срок не достиг шести месяцев. Данное положение закона оправданно, ибо исполняющим наказание органам необходимо

(как минимум) это время для того, чтобы убедиться в истинном, а не имитирующем исправлении осужденного.

Вопрос об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания рассматривается в случае отбывания указанным осужденным наказания в облегченных, а несовершеннолетним осужденным — в льготных условиях.

Инициатива представления осужденного к условно-досрочному освобождению, в частности в исправительном учреждении, принадлежит совету воспитателей отряда, затем этот вопрос рассматривает комиссия (обычно административная), в которую входят начальник учреждения, его заместители по режиму и воспитательной работе, начальники оперативной и специальной частей. Решение комиссии имеет рекомендательный характер для начальника учреждения. В органах, исполняющих иные срочные наказания, процедура подготовки к условно-досрочному освобождению осужденного от отбывания наказания аналогична, однако скорректирована в соответствии со спецификой и формами деятельности соответствующего органа. При отрицательном решении повторное обсуждение вопроса возможно не ранее чем по истечении шести месяцев, а в отношении осужденных к пожизненному лишению свободы — не ранее чем по истечении трех лет со дня вынесения постановления суда об отказе. При этом вся процедура рассмотрения представления должна быть пройдена заново.

Если принимается положительное решение, то все необходимые документы направляются в суд. В случае положительного решения суда об условно-досрочном освобождении осужденный освобождается немедленно с вручением ему определения суда. В справке об освобождении указывается неотбытый срок наказания в соответствии с этим определением.

Уголовный закон допускает повторное применение института условно-досрочного освобождения, если в первом случае условно-досрочное освобождение было отменено в связи с тем, что осужденный в течение испытательного срока нарушил общественный порядок, за что на него было наложено административное взыскание, злостно уклонился от исполнения возложенных на него судом обязанностей или совершил преступление.

Условно-досрочно освобожденные в случаях, предусмотренных законом, могут быть вновь представлены к условно-досрочному освобождению от отбывания наказания не ранее чем

по истечении одного года со дня вынесения определения об отмене условно-досрочного освобождения. Для последующего (повторного) условно-досрочного освобождения от отбывания наказания осужденный, естественно, должен доказать, что он этого вновь заслуживает, и при этом отбыть не менее двух третей срока наказания, назначенного ему судом.

Лицо, отбывающее пожизненное лишение свободы, может быть освобождено условно-досрочно, если судом будет признано, что оно не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания и фактически отбыло не менее 25 лет лишения свободы. Условно-досрочное освобождение от дальнейшего отбывания пожизненного лишения свободы применяется только при отсутствии у осужденного злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания в течение предшествующих трех лет. Лицо, совершившее в период отбывания пожизненного лишения свободы новое тяжкое или особо тяжкое преступление, условно-досрочному освобождению не подлежит.

Вряд ли удачным в связи с этим следует признать законодательную терминологическую модель, заключенную в словосочетании «...если судом будет признано, что оно (осужденное лицо. — *Авт.*) не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания...». С точки зрения житейской логики вряд ли можно найти осужденного (при условии, конечно, если он находится в полном психическом здравии), который бы добровольно «нуждался» в лишении свободы. Об истинной мысли законодателя можно только догадываться.

Анализ действующего уголовного законодательства позволяет заключить, что если лицо осуждено за совершение нескольких преступлений различной тяжести по совокупности преступлений или приговоров, то соответствующая часть срока наказания, которую он должен отбыть к моменту решения вопроса об условно-досрочном освобождении, должна исчисляться из учета совершения им наиболее тяжкого преступления, входящего в совокупность.

За лицами, условно-досрочно освобожденными устанавливается контроль, который осуществляется (как и при условном осуждении) уполномоченным на то специализированным государственным органом, а в отношении военнослужащих — командованием воинских частей и учреждений.

Уголовный закон предусматривает правовые последствия, которые неизбежно должны наступить для условно-досрочно

освобожденного, в случае если он в течение оставшейся неотбытой части наказания (в течение испытательного срока) грубо нарушит условия, лежащие в основе его досрочного освобождения.

Так, если он совершит административное правонарушение или злостно уклонится от исполнения обязанностей, возложенных на него судом при применении условно-досрочного освобождения (например, систематическое нарушение трудовой дисциплины и других нормативов общественной жизни), то суд по представлению органов, осуществляющих контроль за поведением условно-досрочно освобожденных, может постановить об отмене условно-досрочного освобождения и исполнении оставшейся неотбытой части наказания. Надо полагать, что решение суда в подобных случаях зависит от поведения освобожденного в течение оставшейся неотбытой части наказания, количества и тяжести совершенных им правонарушений.

Подобное решение суда относительно отмены (или оставления в силе) условно-досрочного освобождения может иметь место, если осужденный в течение оставшейся неотбытой части наказания совершит преступление по неосторожности. Если суд придет к выводу об отмене условно-досрочного освобождения, то назначает виновному наказание по совокупности приговоров.

По этим же правилам суд назначает наказание осужденному, который, будучи условно-досрочно освобожденным, в течение оставшейся неотбытой части наказания совершит любое умышленное преступление.

Как уже отмечалось, суд, освобождая осужденного условно-досрочно, наряду с основным наказанием может полностью или частично освободить его и от отбывания дополнительного наказания. В связи с тем, что, как правило, продолжительность обоих наказаний не совпадает, возникает необходимость обозначить параметры «оставшейся неотбытой части наказания», о которой идет речь в законе. Не вдаваясь в дискуссию по этому вопросу, заметим, что испытательным периодом является только срок оставшегося неотбытым основного наказания.

Процедура условно-досрочного освобождения регулируется уголовно-исполнительным и уголовно-процессуальным правом.

Освобождение от уголовного наказания в связи с болезнью. В соответствии с действующим УК РФ (ч. 1 ст. 81) освобождению от наказания в связи с болезнью прежде всего подлежит

лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишаящее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своего деяния (интеллектуальный момент) либо руководить ими (волевой момент).

Освобождение от уголовного наказания в связи с наступлением психического расстройства в своих общих содержательных чертах сходно с освобождением от уголовной ответственности в связи с невменяемостью лица, совершившего преступление. Отличие между ними заключается в том, что в одном случае состояние невменяемости имеет место на момент совершения преступления и служит основанием для освобождения от уголовной ответственности. В рассматриваемом же случае речь идет о возникновении психического расстройства после совершения преступления.

В связи с этим имеет смысл упрекнуть законодателя в неопределенности формулировки ч. 1 ст. 81 УК РФ. В принципе она допускает (по крайней мере, не исключает) четыре варианта ситуаций, при наличии которых может возникнуть необходимость освобождения от уголовного наказания в связи с болезнью. Две из них могут иметь место на стадии расследования уголовного дела и на стадии предания дела суду, но до вынесения обвинительного приговора. В указанных случаях речь должна идти лишь о назначении на основании определения суда принудительных мер медицинского характера, имеющих самостоятельное значение и не сопряженных с освобождением лица, страдающего психическим расстройством, от уголовного наказания.

Если же психическое расстройство возникло (было выявлено) после вынесения обвинительного приговора, но до его исполнения, то в этой ситуации суд освобождает осужденного от отбывания уголовного наказания, ибо оно уже было назначено.

Психическое расстройство, возникшее в период отбывания осужденным назначенного уголовного наказания, также служит основанием для освобождения от его дальнейшего отбывания. Суд в особом процессуальном порядке по представлению органов, исполняющих наказание, и при наличии заключения судебно-психиатрической экспертизы должен рассмотреть вопрос о возможности дальнейшего исполнения приговора.

Степень психического расстройства должна быть такова, что лицо, совершившее преступление, лишается возможности осоз-

навать фактический характер и общественную опасность совершенного им деяния и руководить им. Определение природы психического расстройства, его глубины принадлежит судебно-психиатрической экспертизе. Освобождение от уголовного наказания в связи с психическим расстройством лица, совершившего преступление, является обязанностью, а не правом суда.

При освобождении от отбывания уголовного наказания суд может применить к осужденному меры принудительного медицинского характера. Их применение обуславливается тяжестью совершенного преступления, социальной опасностью личности осужденного и иными заслуживающими внимания обстоятельствами, сведениями, которые представляют суду эксперты-психиатры и органы, исполняющие наказание.

Согласно ч. 2 ст. 81 УК РФ лицо, заболевшее после совершения преступления иной (т. е. не психической) тяжелой болезнью, препятствующей отбыванию наказания, может быть судом освобождено от отбывания наказания. При решении вопроса о том, что следует понимать под иной тяжелой болезнью, препятствующей отбыванию наказания, необходимо руководствоваться не только характером заболевания как такового, но и другими обстоятельствами, которые, в совокупности с этим тяжелым заболеванием, могут препятствовать отбыванию наказания (например, содержание в условиях места лишения свободы, опасные для здоровья условия обитания, что, в свою очередь, может угрожать не только здоровью, но и жизни осужденного, и т. д.).

Однако сам факт наличия у осужденного тяжелого заболевания, препятствующего отбыванию наказания, не влечет за собой обязательного досрочного освобождения. Решая вопрос об освобождении, суд в этом случае учитывает такие обстоятельства, как тяжесть и характер совершенного преступления, поведение осужденного после совершенного преступления и во время отбывания наказания, степень его исправления, уклонение от лечения в месте лишения свободы, физическая возможность совершения им нового преступления и т. д. Если с учетом этих обстоятельств осужденный не может подлежать освобождению от отбывания наказания в связи с его болезнью, его лечение необходимо организовать в условиях отбывания уголовного наказания — в специальных изолированных лечебных учреждениях.

В связи с тем что болезнь, наступившая после совершения деяния, не лишает последнее преступного характера, в случае выздоровления лица, освобожденного от отбывания уголовного наказания в связи с наступлением психического расстройства, лишаящего его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своего деяния или иной тяжелой болезни, препятствующей отбыванию наказания, оно может подлежать уголовной ответственности и уголовному наказанию при условии, если не истекли сроки давности уголовного преследования, предусмотренные действующим уголовным законом.

Отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей. Разновидностью специфического вида освобождения от уголовного наказания является отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей. В основе данного института лежит идея гуманизма не только по отношению к женщине, которой сама природа предначертала рожать, вскармливать и воспитывать детей, но и по отношению к самим детям. Наказывая женщину за совершенное преступление и заботясь об облегчении участи женщины-матери, закон ограждает в первую очередь малолетних детей, которые вынуждены следовать за матерью в места лишения свободы или обречены на рождение в этих местах, от незаслуженной кары.

Согласно закону отсрочка отбывания наказания может быть предоставлена двум категориям женщин: беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей. Состояние беременности подтверждается медицинским заключением, а наличие детей — справкой. Суд на основании личного дела осужденной, медицинского заключения о ее беременности либо справки о наличии у нее малолетних детей и характеристики осужденной решает вопрос об отсрочке отбывания наказания на предусмотренное законом время освобождения от работы по беременности, родам (70 календарных дней до родов и 70 календарных дней после родов, в случае осложненных родов — 80 календарных дней, а при рождении двух и более детей — 110 календарных дней) и до достижения ребенком 14-летнего (вместо трехлетнего, как было ранее) возраста.

Срок беременности и возраст женщины в законе не оговаривается, что дает основание предположить, что этот вид отсрочки может применяться и к несовершеннолетним женского

пола, отбывающим лишение свободы в воспитательной колонии.

Данный институт может быть применен как при рассмотрении в суде уголовного дела по существу, так и во время отбывания осужденной уголовного наказания.

Этот вид освобождения не может быть применен, если беременная женщина или женщина, имеющая ребенка в возрасте до 14 лет, осуждена к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности. Закон в данном случае имеет в виду не только те преступления, которые находятся в разделе «Преступления против личности», но и те, тяжкие и особо тяжкие, в которых личность выступает в качестве дополнительного или факультативного объектов преступного посягательства.

К женщине, на которую этот институт распространяется, он может быть применен лишь в случае, если имеются гарантии, что она будет воспитывать ребенка, предоставляя ему необходимые для нормальной жизни условия, и не использует освобождение вопреки интересам ребенка, не совершит нового преступления.

Вместе с тем для предоставления отсрочки отбывания уголовного наказания не имеет значения, находится ли ребенок с матерью в доме ребенка при исправительном учреждении или у родственников, в детском доме или другом детском учреждении, есть ли у ребенка отец или другие родственники, способные обеспечить за ним уход.

Отсрочка отбывания наказания не может быть применена к женщине, лишенной родительских прав.

Во время отсрочки женщина находится в месте своего пребывания под контролем органа юстиции, который обязан своевременно реагировать на случаи нарушений в выполнении осужденной своих прямых материнских обязанностей, наличие которых и послужило основанием для применения к ней отсрочки отбывания уголовного наказания.

В случае если осужденная, в отношении которой применена отсрочка отбывания уголовного наказания, откажется от ребенка или будет продолжать уклоняться от воспитания ребенка после предупреждения, объявленного ей органом, осуществляющим контроль за поведением осужденной, суд может по представлению этого органа отменить отсрочку отбывания наказания и на-

править осужденную для отбывания наказания в место, назначенное в соответствии с приговором суда.

Под отказом от ребенка следует понимать, как правило, прекращение выполнения женщиной материнских обязанностей. Уклонением от воспитания ребенка признается такое поведение женщины, при котором ребенку практически не уделяется внимания и времени, необходимых для привития ему положительных качеств (передача ребенка для ухода своим знакомым, соседям по жилью, оставление его на длительное время одного без присмотра, организация в присутствии ребенка пьянок и других аморальных действий и т. д.).

По достижении ребенком 14-летнего возраста либо в случае его смерти орган, осуществляющий контроль за поведением осужденной, направляет представление в суд, который оценивает поведение женщины, ее отношение к ребенку и решает вопрос о ее дальнейшей судьбе. Прежде всего суд может освободить осужденную от отбывания оставшейся части наказания. Очевидно, такое решение вопроса возможно лишь при условии, если осужденная в полной мере оправдала доверие суда. Если же имели место отдельные нарушения в выполнении осужденной своих материнских обязанностей, но не свидетельствующие еще об отрицательной поведенческой линии, оставшуюся часть наказания суд может заменить на более мягкий вид наказания. Когда ее поведение в период достижения ребенком 14-летнего возраста свидетельствует о том, что она доверие суда не оправдала преднамеренно, то суд обязан принять решение о возвращении осужденной в соответствующее учреждение для отбывания оставшейся части наказания.

Если осужденная в период отсрочки отбывания уголовного наказания совершит новое преступление, суд назначает ей наказание по совокупности приговоров.

Список литературы

Коробков Г. Д. Освобождение от уголовной ответственности и наказания по советскому уголовному праву. М., 1981.

Музеник А. К., Уткин В. А., Филимонов О. В. Условное осуждение и отсрочка исполнения приговора. Томск, 1990.

Сабанин С. Н. Справедливость освобождения от уголовного наказания. Екатеринбург, 1993.

Уголовное право. Часть Общая: В 4 т. / Под ред. И. Я. Козаченко. Т. 4: Освобождение от уголовной ответственности и наказания: основания, виды, последствия. Екатеринбург, 1995.

Глава 18. Амнистия. Помилование. Судимость

§ 1. Амнистия

Амнистия (от греч. *amnestia* — забвение, прощение) является смешанным видом освобождения от уголовной ответственности и наказания. С помощью акта амнистии возможно применение любого вида освобождения как от ответственности, так и от наказания и практически на любой стадии уголовного процесса. Так, согласно 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, либо такие лица могут быть освобождены от дополнительного вида наказания. С лиц, отбывших наказание, актом об амнистии может быть снята судимость».

Амнистия может быть общей и частичной. *Общая* амнистия распространяется на всех лиц, совершивших преступления, предусмотренные определенными статьями Уголовного кодекса. *Частичная* амнистия относится к определенной категории лиц, совершивших преступления, предусмотренные актом амнистии.

Освобождение от уголовной ответственности на основании акта амнистии возможно на стадии возбуждения уголовного дела, предварительного следствия, судебного разбирательства до вынесения приговора. Согласно ст. 27 УПК РФ в случае принятия акта амнистии уголовное преследование в отношении подозреваемого или обвиняемого прекращается.

Прекращение уголовного преследования возможно на стадии возбуждения уголовного дела. Статья 24 УПК РФ не содержит такого основания отказа в возбуждении уголовного дела, как издание акта амнистии, тем не менее Государственная Дума в своих постановлениях об объявлении амнистии предписывает органам следствия не возбуждать уголовные дела по определенным категориям дел, указанным в постановлениях Госдумы. Так, постановлением Государственной Думы от 6 июня 2003 г. № 4125-III ГД «Об объявлении амнистии в связи с принятием Конституции Чеченской Республики» предписывается «не возбуждать уголовные дела в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния в ходе вооруженного конфликта

и (или) проведения контртеррористических операций в пределах границ бывшей Чечено-Ингушской Автономной Советской Социалистической Республики, которые отказались от участия в незаконных вооруженных формированиях либо добровольно сдали оружие и военную технику, в отношении военнослужащих, сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации, учреждений и органов уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации, а также гражданского персонала, рабочих и служащих Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов, совершивших общественно опасные деяния в ходе проведения указанных вооруженного конфликта и контртеррористических операций».

Освобождение от уголовной ответственности в этом случае оформляется соответственно постановлением об отказе в возбуждении уголовного дела.

В соответствии с актом амнистии прекращаются производством возбужденные уголовные дела, находящиеся в стадии расследования, либо дела, по которым закончено расследование, но не вынесен приговор. Освобождение от ответственности оформляется в этом случае постановлением о прекращении уголовного дела в силу акта амнистии.

Во время действия УК РФ предпринимались попытки признать правила прекращения уголовного дела по акту амнистии на досудебных стадиях противоречащими Конституции РФ.

Гражданкой 3. оспаривалась конституционность положения, содержащегося в п. 8 постановления Государственной Думы «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941—1945 годов», которым предусматривается прекращение находящихся в производстве органов дознания, органов предварительного следствия и судов уголовных дел о преступлениях, совершенных до вступления в силу данного постановления, в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений, подпадающих под амнистию.

В своей жалобе в Конституционный Суд РФ гражданка 3. утверждала, что указанное положение предписывает судам прекращать вследствие акта об амнистии находящиеся в их производстве уголовные дела без рассмотрения по существу, лишая тем самым ее как потерпевшую по уголовному делу права на эффективную су-

дебную защиту, включая компенсацию причиненного ущерба, а потому не соответствует Конституции РФ.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 24 апреля 2003 г. № 7-П данное положение признано не противоречащим Конституции РФ, поскольку по своему конституционно-правовому смыслу данное положение в системе уголовно-правового и уголовно-процессуального регулирования не препятствует суду рассмотреть находящееся в стадии судебного разбирательства уголовное дело по существу с последующим решением вопроса о применении акта об амнистии, а также не лишает потерпевшего права на доступ к правосудию и права на эффективную судебную защиту в установленных законом процессуальных формах.

Освобождение от уголовной ответственности в стадии судебного разбирательства оформляется определением суда о прекращении уголовного дела в силу акта амнистии. При применении акта амнистии на стадии судебного разбирательства судами нередко допускаются ошибки, когда вместо освобождения от уголовной ответственности суды применяют освобождение от наказания, в связи с чем вышестоящим судебным инстанциям, в том числе и Верховному Суду РФ, приходится их исправлять. Так, по конкретному уголовному делу Верховный Суд отметил: «Уголовное дело в отношении Ч. подлежало прекращению после вступления в силу акта амнистии. Однако в нарушение закона органы предварительного следствия постановлением об амнистии к Ч. не применили. Не сделал этого и суд при назначении судебного заседания. Осудив Ч. за совершение преступления, суд, согласно ч. 2 ст. 84 УК РФ, освободил его не от уголовной ответственности, а от наказания, ухудшив тем самым его правовое положение.

Если в период дознания, предварительного следствия или при рассмотрении уголовного дела судом вступает в силу акт об амнистии, то лицо, подпадающее под его действие, подлежит освобождению от уголовной ответственности, а не от наказания».

По общему правилу амнистия распространяется лишь на те преступления, которые были закончены до момента вступления в законную силу постановления об амнистии. В связи с этим имеет значение разъяснение, содержащееся в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. с изменениями, внесенными постановлением Пленума Верховного Суда

СССР от 14 марта 1963 г. «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям», в соответствии с которыми «длящееся преступление начинается с момента совершения преступного действия (бездействия) и кончается вследствие действий самого виновного, направленного к прекращению преступления, или наступления событий, препятствующих совершению преступления (например, вмешательство органов власти). Поэтому амнистия применяется к тем длящимся преступлениям, которые окончились до ее издания. К длящимся же преступлениям, продолжавшимся после издания амнистии, таковая не применяется.

Началом продолжаемого преступления надлежит считать совершение первого действия из числа нескольких тождественных действий, составляющих одно продолжаемое преступление, а концом — момент совершения последнего преступного действия. В соответствии с этим амнистия применяется к продолжаемым деяниям, вполне закончившимся до издания амнистии, и не применяется, если хотя бы одно из преступных действий, образующих продолжаемое деяние, совершено было после издания амнистии».

Освобождение от наказания по амнистии возможно как в момент вынесения приговора, так и в процессе его исполнения. Освобождение от дальнейшего отбывания наказания по амнистии также многовариантно, лицо может быть досрочно освобождено от отбывания наказания, срок наказания может быть сокращен, назначенное наказание может быть заменено менее тяжким (например, лишение свободы заменяется исправительными работами). Наконец, актами амнистии может быть предусмотрено освобождение от правовых последствий наказания — судимости.

Таким образом, амнистия — это комплексный вид освобождения, поскольку он может предусматривать все известные уголовному праву виды освобождения — как от уголовной ответственности, так и от наказания или его правовых последствий — судимости. Освобождение в результате издания акта об амнистии возможно на любых стадиях уголовного процесса: как в процессе предварительного следствия, в стадии вынесения приговора, так и в стадии его исполнения.

Как отмечает в названном постановлении Конституционный Суд РФ, «принимаемое Государственной Думой решение

об объявлении амнистии во всяком случае должно основываться на принципах правового государства и верховенства Конституции Российской Федерации, определяющих обязанности государства в области уголовно-правовой защиты провозглашенных конституционных ценностей, в том числе прав граждан, как при применении уголовной ответственности и наказания, так и при освобождении от них. Установление в рамках этих принципов конкретных оснований и пределов амнистирования лиц, совершивших преступления, относится к числу дискреционных полномочий самой Государственной Думы, которая, исходя из того что Конституция Российской Федерации не гарантирует право быть амнистированным каждому, кто совершил преступление, вправе объявлять амнистию в отношении определенных категорий лиц и видов преступлений и предусматривать те правовые последствия амнистии, которые она сочтет целесообразными».

Амнистия — это внесудебный акт освобождения от уголовной ответственности и наказания. Во все времена и у всех народов амнистия рассматривалась как исключительная прерогатива суверенов — высших органов государственной власти и управления. Чаще всего акты амнистии принимаются в связи с какими-либо знаменательными событиями в жизни государств. Так, Стоглавый собор объявил амнистию к церковному празднику Пасхи, по которой освобождались все тюремные сидельцы, кроме осужденных за убийство и разбой. Со времен Бориса Годунова стали обычными амнистии по поводу восшествия на престол, болезни или выздоровления царя или членов его семей, рождения наследника, за помин души и т. п. Петр I к таким поводам добавил еще амнистии в честь викториальных дней — победы в сражениях. Да и в советское время амнистии издавались в честь знаменательных событий, в связи с 50-летием Октября, 50-летием Победы в Великой Отечественной войне и т. п.

Статья 71 Конституции РФ закрепляет положение, в соответствии с которым амнистия, так же как и помилование, находится в ведении федеральных органов власти. Пункт «е» ч. 1 ст. 103 Конституции РФ относит объявление амнистии к ведению Государственной Думы Федерального Собрания России. Часть 1 ст. 84 УК РФ лишь дублирует конституционное положение, закрепляя, что амнистия объявляется Государственной

Думой. Таким образом, амнистия — это государственно-правовой акт, а не уголовно-правовой, однако, как уже отмечалось ранее, последствия ее применения существенно затрагивают сферу уголовного права.

То обстоятельство, что амнистия является внесудебным актом, является и ее достоинством, и ее недостатком. Государственная Дума, несмотря на то что она является законодательным органом страны, в основе своей состоит из депутатов, весьма далеких от вопросов применения права вообще и уголовного права тем более. Несмотря на это, актами амнистии нередко перечеркивается многолетняя и многотрудная работа всех звеньев правоохранительных органов снизу доверху. Причем нередко акты амнистии содержат положения, которые никак нельзя признать справедливыми и гуманными. Например, в силу акта амнистии освобождению от наказания могут подлежать лица, виновные в совершении тяжких преступлений, и не подлежат лица, виновные в совершении преступлений средней тяжести. Объясняется это именно тем, что амнистия является внесудебным актом. Более того, основания, порядок принятия актов амнистии законодательством не установлены и практически носят произвольный характер.

Эти обстоятельства привели к тому, что амнистия как вид освобождения имеет давних и последовательных противников, в числе которых были И. Кант, Ч. Беккариа и др. По их утверждению, ничто не может оправдать такое ниспровержение силы закона и судебного приговора, каким является амнистия.

Несмотря на это, именно амнистия, наряду с помилованием, является одним из самых исторически устойчивых институтов уголовного права. Необходимость применения амнистии оправдывается обычно тремя обстоятельствами.

Во-первых, с помощью амнистии имеется возможность устранить некоторые недостатки существующего или существовавшего ранее уголовного закона. Примером может служить постановление Государственной Думы от 24 февраля 1994 г. «Об объявлении политической и экономической амнистии». Путем издания амнистии были освобождены от уголовной ответственности, наказания и судимости лица, осужденные ранее за такие преступления, как нарушение правил о валютных операциях, некоторые виды злоупотребления служебным положением. Данные лица были осуждены в свое время по законным осно-

ваниям. Изменение экономической и социальной политики государства привело к тому, что подобного рода деятельность не только утратила свою общественную опасность, но и стала социально одобряемой. Амнистия в отношении данных категорий осужденных отразила политику и отношение государства к их деятельности.

Амнистия находит свое оправдание и применительно к некоторым преступлениям, носящим временный характер, совершенным в результате стечения определенных неблагоприятных обстоятельств. Амнистия применяется в случае изменения этих обстоятельств в лучшую сторону либо представляет собой попытку с помощью амнистии направить развитие ситуации в необходимое, благоприятное русло. Наглядной иллюстрацией этому служит постановление Верховного Совета СССР от 28 ноября 1989 г. «Об амнистии совершивших преступления бывших военнослужащих контингента советских войск в Афганистане». Вывод советских войск из Афганистана, прекращение военных действий, необходимость возврата на родину военнопленных и иных лиц, оставшихся после вывода войск на территории Афганистана, объясняют необходимость и желательность применения амнистии к данной категории преступников. Постановление Государственной Думы «Об объявлении амнистии в отношении лиц, участвующих в противоправных деяниях, связанных с вооруженными конфликтами на Северном Кавказе», напротив, объясняется стремлением хоть каким-то образом стабилизировать обстановку, прекратить военные действия.

Во всех остальных случаях применение амнистии может быть оправдано лишь соображениями гуманности, которую проявляет государство к своим оступившимся гражданам. Действительно, большинство актов амнистии касается в основном тех категорий осужденных, которые заслуживают некоторого снисхождения, несовершеннолетних, женщин, имеющих на иждивении несовершеннолетних детей, участников войны и военных действий, инвалидов, лиц преклонного возраста.

Регулирование амнистии, осуществляемое Государственной Думой, как отметил Конституционный Суд РФ в постановлении от 5 июля 2001 г. № 11-П по делу о проверке конституционности постановлений Государственной Думы об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечествен-

ной войне 1941—1945 годов, является частью обеспечиваемой в том числе уголовным законом регламентации отношений между государством, на которое возложено уголовное преследование, и гражданами, подвергаемыми в случаях совершения преступления уголовному наказанию в предусмотренных уголовным законом формах и пределах; реализация Государственной Думой ее конституционного полномочия объявлять амнистию в качестве акта милости предполагает полное или частичное освобождение определенных категорий лиц от уголовной ответственности и наказания, исходя не только из политической или экономической целесообразности, но прежде всего из веры в добро и справедливость, а также из социальной обусловленности такой гуманистической акции в демократическом правовом государстве.

Обычно амнистия не распространяется на лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления, лиц, совершивших преступления в особо опасном рецидиве, лиц, ранее освобожденных от наказания в силу акта амнистии или помилования и вновь совершивших умышленные преступления, злостных нарушителей режима отбывания наказания. В соответствии с постановлением Государственной Думы от 19 апреля 1995 г. «О порядке применения постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в связи с пятидесятилетием Победы в Великой Отечественной войне 1941 — 1945 годов», злостными нарушителями режима следует считать лиц:

- систематически нарушающих установленную дисциплину и порядок во время отбывания наказания;

- осужденных, содержащихся в колониях-поселениях и направленных в исправительные колонии других видов, если после вынесения определения суда о направлении в исправительное учреждение они находились под стражей менее одного года на день рассмотрения материалов о применении акта амнистии. Срок исчисляется со дня заключения осужденного под стражу;

- осужденных к исправительным работам, которым за злостное уклонение от отбывания наказания неотбытый срок исправительных работ судом был заменен наказанием в виде лишения свободы, если они находились под стражей менее шести

месяцев на день рассмотрения материалов о применении акта амнистии.

Амнистия как государственно-правовой акт имеет следующие признаки:

- 1) она при всех обстоятельствах носит нормативный характер, т. е. распространяется на индивидуально неопределенный круг лиц, на неопределенное количество уголовных дел, независимо от того, на какой процессуальной стадии они находятся;

- 2) инициатива их издания всегда исходит от государственно-го органа;

- 3) акты амнистии имеют общеобязательный характер как для правоохранительных органов, которые призваны применять акты амнистии, так и для тех лиц, которые подпадают под амнистию.

Единственное исключение в этой ситуации могут представлять лица, не признающие себя виновными в совершении инкриминируемого им преступления и настаивающие на рассмотрение дела в судебном заседании. В силу правовой позиции, изложенной в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 28 октября 1996 г. № 18-П по делу о проверке конституционности ст. 6 УПК РСФСР, решение о прекращении уголовного дела вследствие акта амнистии не подменяет собой приговор суда и, следовательно, не является актом, которым устанавливается виновность обвиняемого в том смысле, как это предусмотрено ст. 49 Конституции РФ. Кроме того, в самом УПК РФ содержится прямое указание на необходимость получения согласия лица на прекращение уголовного дела в связи с актом об амнистии (ч. 2 ст. 27); отсутствие такого согласия влечет за собой продолжение производства по делу в обычном порядке;

- 4) акт амнистии лишь создает нормативное основание для освобождения лица, регулирующего категории лиц, которые подпадают под амнистию, порядок и условия ее применения.

Юридическим же основанием освобождения от уголовной ответственности служит индивидуально определенный акт применения норм права: постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, постановление о прекращении уголовного дела, определение суда о прекращении дела, обвинительный приговор суда с освобождением от наказания, постановление

начальника исправительного учреждения, санкционированное прокурором, либо постановление специальной комиссии по применению освобождения из мест лишения свободы и т. п.

§ 2. Помилование

Помилование является смешанным видом освобождения от уголовной ответственности и наказания. Однако ч. 2 ст. 85 УК РФ предпринимает попытку сузить круг видов освобождения, которые могут применяться актами помилования. Данная норма устанавливает: «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». Тем самым устанавливается, что с помощью акта помилования лицо не может быть освобождено от уголовной ответственности. Невозможно и освобождение от наказания в момент вынесения приговора. Таким образом, помилование трансформируется из смешанного вида освобождения в разновидность освобождения от дальнейшего отбывания наказания. По нашему мнению, подобное сужение сферы действия помилования и тем самым изменение его юридической природы не совсем оправданно. Действительно, чаще всего помилование применяется к лицам, уже осужденным и отбывающим наказание, в большинстве случаев — при замене смертной казни пожизненным заключением. Но помилование, так же как и амнистия, является внесудебным актом. В соответствии с Конституцией РФ помилование — это прерогатива Президента РФ, который может применить любой вид освобождения на любой стадии уголовного процесса и по любому уголовному делу.

Реализуя свои конституционные полномочия по осуществлению помилования, Президент РФ своим Указом от 28 декабря 2001 г. № 1500 в целях обеспечения участия органов государственной власти субъектов РФ и общественности в рассмотрении вопросов, связанных с помилованием, ликвидировал Комиссию по помилованию при Президенте РФ и образовал на территориях всех субъектов РФ комиссии по вопросам помилования. Этим же Указом утверждено Положение о порядке рас-

смотрения ходатайств о помиловании в Российской Федерации (далее — Положение).

По нашему мнению, процедура помилования относится более к вопросам уголовно-исполнительного, нежели материального уголовного права. Однако рассмотрение такого вида освобождения, как помилование, без рассмотрения вопросов процедуры прохождения ходатайства о помиловании и принятии решения по ним было бы не совсем правильным.

В соответствии с Положением помилование осуществляется путем издания указа Президента РФ о помиловании на основании соответствующего ходатайства осужденного или лица, отбывшего назначенное судом наказание и имеющего неснятую судимость.

В Российской Федерации помилование применяется:

- а) в отношении лиц, осужденных судами в РФ к наказаниям, предусмотренным уголовным законом, и отбывающих наказание на территории РФ;
- б) в отношении лиц, осужденных судами иностранного государства, отбывающих наказание на территории РФ в соответствии с международными договорами РФ;
- в) в отношении лиц, отбывших назначенное судами наказание и имеющих неснятую судимость.

Хотя уголовный закон не делает каких-либо ограничений относительно категорий преступлений или категорий осужденных, которые подлежат или не подлежат помилованию, Президент РФ своим указом такие ограничения вводит. Согласно Положению помилование, как правило, не применяется в отношении осужденных:

- а) совершивших умышленное преступление в период назначенного судами испытательного срока условного осуждения;
- б) злостно нарушающих установленный порядок отбывания наказания;
- в) ранее освобождавшихся от отбывания наказания условно-досрочно;
- г) ранее освобождавшихся от отбывания наказания по амнистии;
- д) ранее освобождавшихся от отбывания наказания актом помилования;
- е) которым ранее производилась замена назначенного судами наказания более мягким наказанием.

Действующим законодательством предусмотрена следующая процедура рассмотрения ходатайств о помиловании. Осужденный обращается с ходатайством о помиловании к Президенту РФ в письменной форме. Данное ходатайство передается на рассмотрение комиссии по помилованию субъекта РФ. Состав комиссии по вопросам помилования на территории субъекта РФ и председатель комиссии утверждаются высшим должностным лицом субъекта РФ (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ). В состав комиссии входят не менее 11 человек. Членами комиссии могут быть граждане РФ, имеющие высшее образование, пользующиеся уважением у граждан и имеющие безупречную репутацию. Не менее двух третей состава комиссии по вопросам помилования на территории субъекта РФ формируется из представителей общественности. Члены комиссии осуществляют свою деятельность на общественных началах.

Комиссия по вопросам помилования на территории субъекта РФ осуществляет предварительное рассмотрение ходатайств о помиловании осужденных, отбывающих наказание в учреждениях уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции РФ, находящихся на территории субъекта РФ, а также лиц, отбывших назначенное судом наказание и имеющих неснятую судимость. На основании рассмотрения ходатайства о помиловании комиссия готовит заключение по материалам о помиловании для дальнейшего представления высшему должностному лицу субъекта РФ (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ), которое направляет заключение Президенту РФ, который на основании данного заключения издает указ о помиловании либо указ об отклонении ходатайства о помиловании.

Указ Президента РФ о помиловании в течение двух дней после его издания направляется высшему должностному лицу субъекта РФ (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ), в Министерство внутренних дел РФ, территориальный орган юстиции, администрацию учреждения.

Об отклонении Президентом РФ ходатайства о помиловании осужденный уведомляется письменно высшим должностным лицом субъекта РФ (руководителем высшего исполнитель-

ного органа государственной власти субъекта РФ) либо по его поручению председателем комиссии.

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.

Помилование и амнистия, несмотря на очевидное сходство, различаются между собой. Во-первых, помилование не носит нормативный характер, а представляет собой акт применения права в конкретном случае.

Во-вторых, помилование осуществляется в отношении индивидуально-определенного лица, тогда как амнистия распространяется на неопределенное количество лиц. В некоторых случаях Президент РФ издает указ относительно помилования не одного лица, а нескольких осужденных одновременно, что не меняет юридическую природу помилования как индивидуально-определенного акта, хотя в судебной практике предпринимались попытки оспорить данное положение.

Осужденный Л. обратился в Верховный Суд РФ с жалобой о признании незаконным и изменении Указа Президента РФ от 25 мая 1999 г. № 648 «О помиловании» в части замены ему в порядке помилования смертной казни пожизненным лишением свободы, сославшись на то, что данный Указ Президента РФ о его помиловании противоречит Конституции РФ. При этом осужденный указывал также на то, что помилование согласно ст. 59 УК РФ является индивидуальным актом, а оспариваемый Указ Президента РФ касается группы осужденных, в связи с чем ст. 59 УК РФ в данном случае не подлежала применению. Верховный Суд РФ пришел к справедливому выводу, что у суда не имеется каких-либо правовых оснований полагать, что оспариваемый указ Президента РФ о помиловании принят с нарушением приведенных заявителем в жалобе норм УК РФ, Конституции РФ, а также международных правовых норм о гражданских и политических правах человека.

В-третьих, сам акт о помиловании является юридическим основанием для освобождения лица от наказания, тогда как для применения амнистии требуется издание акта соответствующего органа, на который возложена обязанность по применению амнистии.

В-четвертых, ходатайство о помиловании всегда должно исходить от самого осужденного или лица, отбывшего назначенное судом наказание и имеющего неснятую судимость. Акты амнистии всегда издаются по инициативе органов власти, уполномоченных на их издание.

Ранее в теории уголовного права указывалось, что ходатайство о помиловании осужденного может исходить не только от него самого, но и от его родственников, наблюдательных комиссий, администрации исправительных учреждений. В тех случаях, когда помилование осуществляется в отношении иностранных граждан, ходатайство о помиловании может исходить от органов власти или управления иностранного государства.

Положение ограничивает круг лиц, чьи ходатайства могут рассматриваться, только самим осужденным или лицом, имеющим судимость. Думается, что данное ограничение круга лиц, могущих подавать ходатайство о помиловании, ничем не оправдано, а в ряде случаев прямо противоречит закону. Так, согласно ст. 113 «Меры поощрения, применяемые к осужденным к лишению свободы» УИК РФ в отношении положительно характеризующихся осужденных может быть возбуждено ходатайство о помиловании. Данное ходатайство возбуждается и готовится администрацией исправительного учреждения.

Согласно ст. 184 УИК РФ при отказе осужденного к смертной казни от обращения с ходатайством о помиловании администрация исправительного учреждения составляет акт в присутствии прокурора. Указанный акт удостоверяется прокурором и направляется им в Верховный Суд РФ и Генеральную прокуратуру РФ для проверки уголовного дела и составления заключения, которое представляется Президенту РФ. Исполнение приговора в этом случае приостанавливается до принятия решения Президентом РФ.

Хотя данный акт не именуется ходатайством о помиловании, но именно он служит основанием для разрешения вопроса о применении помилования к лицу, осужденному к смертной казни.

В-пятых, помилование носит единичный, разовый характер, тогда как применение амнистии — это достаточно продолжительный период, требующий усилий многих правоохранительных органов, следствия, дознания, прокуратуры, органов, ве-

дающих исполнением приговора. Обычно амнистии подлежат исполнению в течение шести месяцев.

В-шестых, при применении амнистии лишь в некоторой степени учитывается поведение осужденного в местах лишения свободы, например, амнистия не применяется к злостным нарушителям режима. Применение помилования полностью зависит от поведения осужденного в местах лишения свободы. Так, согласно Положению при рассмотрении ходатайства о помиловании комиссией принимаются во внимание:

- а) характер и степень общественной опасности совершенного преступления;
- б) поведение осужденного во время отбывания или исполнения наказания;
- в) срок отбытого (исполненного) наказания;
- г) совершение осужденным преступления в период назначенного судом испытательного срока условного осуждения;
- д) применение ранее в отношении осужденного акта амнистии, помилования или условно-досрочного освобождения от наказания;
- е) возмещение материального ущерба, причиненного преступлением;
- ж) данные о личности осужденного: состояние здоровья, количество судимостей, семейное положение, возраст;
- з) другие обстоятельства, если комиссия сочтет их существенными для рассмотрения ходатайства.

Наконец, для применения такого вида освобождения, как помилование, важное значение имеют решения Верховного Суда РФ по целому ряду уголовных дел и правовая позиция Конституционного Суда РФ, касающиеся вопросов помилования.

В качестве примера приведем одно из определений Верховного Суда РФ. Указом Президента РФ П., которому приговором суда была назначена смертная казнь за совершенное преступления, был помилован: смертная казнь заменена пожизненным лишением свободы. П. обратился в Верховный Суд РФ с заявлением об оспаривании данного Указа Президента РФ в части замены смертной казни пожизненным лишением свободы, сославшись на то, что этим Указом Президент РФ нарушил закон — ч. 1 ст. 10 УК РФ, не позволяющую применять наказание за преступление более строгое по сравнению с тем наказанием, которое было установлено законом на день совершения преступления. Указом, по мнению заявителя,

нарушена и ч. 1 ст. 54 Конституции РФ, предусматривающая, что закон, устанавливающий и отягчающий ответственность, обратной силы не имеет. Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, Кассационная коллегия не находит оснований к удовлетворению жалобы. В соответствии с п. «в» ст. 89 Конституции РФ помилование осуществляет Президент РФ. Согласно ст. 59, 85 УК РФ, действующим на день издания оспоренного Указа, смертная казнь в порядке помилования заменяется на пожизненное лишение свободы. Оспоренный заявителем Указ Президента РФ о помиловании не связан с вопросами привлечения к уголовной ответственности и применения наказания, которые регулируются нормами уголовно-процессуального законодательства и разрешаются судом.

В связи с этим суд первой инстанции правильно признал необоснованным довод заявителя о том, что Президент РФ должен был, применив закон, действовавший на день совершения уголовного наказуемого деяния, заменить смертную казнь на лишение свободы сроком 15 лет, являвшимся максимальной мерой наказания на день совершения П. преступления.

Поскольку своим Указом Президент РФ не назначал новое наказание, а в порядке помилования произвел замену смертной казни на лишение свободы, он (Президент РФ) правомерно руководствовался положениями Конституции РФ и других законодательных актов, действующими на день издания Указа. При таких обстоятельствах несостоятелен довод в кассационной жалобе о нарушении Президентом РФ требований Конституции РФ и УК РФ, запрещающих применять более строгое наказание за преступление по сравнению с тем наказанием, которое было установлено законом на день совершения преступления.

Несмотря на то что Верховный Суд РФ достаточно уверенно и настойчиво отстаивал эту позицию в целом ряде своих определений, данный вопрос стал предметом разбирательства Конституционного Суда РФ, который в своем определении поддержал данную позицию судебных инстанций, указав при этом следующее: «Конституция Российской Федерации (статья 50, часть 3) предоставляет каждому осужденному право просить о помиловании или смягчении наказания, однако это право не предполагает удовлетворения любой просьбы о помиловании, т. е. не означает, что осужденный должен быть помилован в обязательном порядке. Осуществление помилования является исключительным полномочием Президента Российской Федерации как главы государства, которое закреплено непосредственно в Конституции Российской Федерации (статья 89, пункт «в»).

Помилование, как акт милосердия, в силу самой своей природы не может приводить к последствиям, более тяжким для осужденного, чем закрепленные в уголовном законе, предусматривающем ответственность за инкриминированное ему деяние, и постановленные приговором суда по конкретному делу. Следовательно, осуществляемая в порядке помилования замена смертной казни другим, менее тяжким, наказанием, предусмотренным действующим уголовным законом (в данном случае — пожизненным лишением свободы), не может расцениваться как ухудшение положения осужденного.

Таким образом, конституционные права гражданина, закрепленные статьями 20, 22 и 54 Конституции Российской Федерации, в результате его помилования Президентом Российской Федерации нарушены не были». Тем самым Конституционный Суд еще раз подтвердил, что при замене смертной казни в порядке помилования может быть применено пожизненное лишение свободы, даже если в момент совершения преступления осужденным данный вид наказания не был предусмотрен уголовным законодательством.

§ 3. Судимость

Правовая природа судимости детерминирована понятием и содержанием уголовной ответственности. Как известно, уголовная ответственность представляет собой правоотношение, которое возникает между государством в лице его правоохранительных органов и лицом, совершившим преступление, по поводу совершения им общественно опасного противоправного, виновного, наказуемого деяния, выражающегося в применении мер государственно-правового воздействия к преступнику в рамках уголовно-правовых санкций. Содержание уголовной ответственности включает в себя три элемента:

- 1) отрицательную оценку со стороны государства деяния в качестве преступного, а лица — в качестве преступника, выраженную в обвинительном приговоре суда;
- 2) наказание (как меру уголовной ответственности);
- 3) судимость.

Таким образом, **судимость** — это элемент, составная часть уголовной ответственности, которая следует за фактом совершения преступления. До тех пор пока лицо имеет судимость, уголовная ответственность не может считаться полностью реализованной. Именно с моментом погашения или снятия суди-

мости связывается момент прекращения уголовной ответственности.

Судимость — это особое правовое положение лица, созданное фактом его осуждения судом к определенной мере наказания за совершенное преступление. Основанием для возникновения судимости является факт осуждения лица судом за совершение преступления. Судимость всегда носит персонифицированный характер, ибо в уголовном праве нет просто судимости, а есть судимость конкретного лица за совершение конкретного преступления и к конкретной мере наказания.

Особое правовое положение судимого лица выражается в возможности наступления для данного лица определенных последствий, которые можно назвать правоограничениями. Данные последствия возможны двух видов: общеправового и уголовно-правового характера.

Последствия общеправового характера касаются правоограничений в области гражданского, трудового, административного, конституционного права. Перечислим хотя бы некоторые из них:

1) ограничения в области избирательного права. Как установлено избирательным правом, лица, осужденные к лишению свободы и отбывающие наказание по вступившему в законную силу приговору суда, не пользуются как активными, так и пассивными избирательными правами, т. е. не могут избирать и быть избранными в представительные органы власти и управления;

2) ограничения в реализации права на образование. Лица, имеющие судимость, не могут обучаться в некоторых учебных заведениях;

3) ограничения в выборе рода деятельности. Имеющие судимость лица не могут быть приняты на работу в некоторые предприятия, учреждения и организации, особенно так называемые режимные;

4) ограничения в выполнении воинских обязанностей. Лица, имеющие судимость и отбывающие наказание, не подлежат призыву на действительную военную службу. Лица, уже отбывшие наказание, но имеющие непогашенную или неснятую судимость, во-первых, подлежат ограниченному призыву в вооруженные силы, а во-вторых, даже в случае их призыва, могут проходить службу не во всех частях и родах войск;

5) ограничение прав на приобретение и хранение определенных предметов (например, оружия);

6) ограничения в выезде за границу;

7) в определенных случаях возможны ограничения в выборе места жительства и в свободе передвижения по территории РФ.

Последствия **уголовно-правового характера**. Согласно ч. 1 ст. 86 УК РФ судимость учитывается при рецидиве преступлений и при назначении наказания. Реально же уголовно-правовые последствия судимости несколько шире:

1) судимость учитывается, прежде всего, при признании простого, опасного или особо опасного рецидива в порядке ст. 18 УК РФ;

2) судимость имеет значение при выборе режима отбывания наказания. Так, согласно ст. 58 УК РФ, если осужденный ранее отбывал лишение свободы, отбывание лишения свободы назначаться в исправительных колониях строгого режима. А при многократной судимости (особо опасном рецидиве преступлений) лишение свободы отбывается в исправительных колониях особого режима. Кроме того, при особо опасном рецидиве преступлений может быть назначено отбывание части наказания в тюрьме;

3) наличие судимости в определенных обстоятельствах может изменить порядок назначения наказания. Так, если лицо, осужденное за преступление, в период отбывания наказания совершает новое преступление, в отношении него применяются более строгие правила назначения наказания по совокупности приговоров, которые регулируются ст. 70 УК РФ;

4) судимость в виде рецидива преступлений, согласно ст. 63 УК РФ, рассматривается как обстоятельство,отягчающее наказание в пределах санкции статьи Особенной части УК РФ;

5) наличие судимости исключает возможность применения большинства видов освобождения от уголовной ответственности, установленных гл. 11 УК РФ.

Начальным сроком судимости является день вступления обвинительного приговора в законную силу, а конечным моментом — день погашения или снятия судимости. Сроки судимости зависят от тяжести совершенных преступлений, вида назначенного наказания и порядка назначения наказания. При этом общее правило может быть сформулировано следующим образом: чем более тяжкое преступление совершается виновным,

тем более длительные сроки устанавливаются для погашения судимости.

Согласно ст. 86 УК РФ лицо, освобожденное от наказания, считается несудимым. Это еще раз подтверждает сделанный ранее вывод, что основанием возникновения судимости является не факт совершения преступления, и даже не факт осуждения за него, а факт осуждения к определенной мере наказания.

В отношении лиц, условно осужденных, судимость погашается по истечении испытательного срока.

В отношении лиц, осужденных к более мягким видам наказания, чем лишение свободы, судимость погашается в течение одного года после отбытия или исполнения наказания.

В отношении лиц, осужденных к лишению свободы за преступления небольшой или средней тяжести, судимость погашается по истечении трех лет после отбытия наказания.

В отношении лиц, осужденных к лишению свободы за тяжкие преступления, судимость погашается по истечении шести лет после отбытия наказания.

В отношении лиц, осужденных за особо тяжкие преступления, судимость погашается по истечении восьми лет после отбытия наказания.

Согласно ст. 95 УК РФ для лиц, совершивших преступления до достижения возраста 18 лет, сроки погашения судимости сокращаются и 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.

Поскольку сроки погашения судимости зависят только от категории преступлений и вида назначенного наказания и не зависят от размеров назначенного наказания, при осуждении лица по совокупности преступлений или совокупности приговоров судимость погашается за каждое преступление, входящее в совокупность, отдельно, а не за всю совокупность в целом.

Сроки погашения судимости начинают течь после полного отбытия как основного, так и дополнительного наказания. Если осужденный в установленном законом порядке был условно-досрочно освобожден от отбывания наказания, то срок погашения судимости исчисляется с момента освобождения от

отбывания как основного, так и дополнительного наказания. Если осужденному в установленном законом порядке неотбытая часть наказания была заменена более мягким, то срок погашения судимости исчисляется с момента фактического отбытия более мягкого наказания.

Законодательство устанавливает два порядка аннулирования правовых последствий судимости — погашение и снятие. *Погашение* судимости происходит автоматически после истечения установленных законом сроков без какого-либо специального постановления правомочных органов. *Снятие* судимости предполагает наличие специального постановления компетентных органов. Судимость снимается определением суда. Основанием для снятия судимости является безупречное поведение осужденного после отбытия наказания. Вопрос о безупречности поведения в каждом конкретном случае решается индивидуально исходя из фактических обстоятельств. По всей очевидности, об этом могут свидетельствовать несовершение новых преступлений или иных правонарушений после отбытия наказания, наличие постоянного места жительства, работы или иного источника для существования, положительные характеристики с места работы и жительства и т. д. В этом случае судимость снимается по ходатайству лица, имеющего судимость, досрочно, до истечения срока погашения судимости. Закон не устанавливает для этого случая каких-либо формальных сроков. Но при всех обстоятельствах с момента освобождения из мест лишения свободы должен пройти некоторый срок, достаточный для того, чтобы можно было делать вывод о безупречности поведения осужденного.

Судимость может быть также снята актом амнистии или помилования.

В отличие от ранее действовавшего законодательства УК РФ 1996 г. не предусматривает снятие судимости с лиц, признанных виновным в особо опасном рецидиве преступлений. В отношении них судимость также погашается автоматически.

В отличие от ранее действовавшего нынешний Уголовный кодекс не предусматривает института прерывания сроков погашения судимости. Очевидно, факт совершения нового преступления в период непогашенной или неснятой судимости не будет прерывать течение сроков давности за предыдущие судимости. Думается, однако, что подобная редакция ст. 86 УК РФ

свидетельствует не об истинном отношении законодателя к данной проблеме, а об упущении при конструировании данной нормы. Если признать, что факт совершения нового преступления не прерывает течение сроков погашения судимости за предыдущие преступления, то практически полностью исчезает возможность признания вновь совершенных преступлений рецидивом, опасным рецидивом и особо опасным рецидивом. Особенно это касается особо опасного рецидива. Он возможен, например, в том случае, если лицо ранее три или более раз было осуждено к лишению свободы за умышленное тяжкое преступление и вновь совершило умышленное преступление, за которое осуждается к лишению свободы (п. «а» ч. 3 ст. 18 УК РФ). Тяжкими признаются преступления, за которые предусмотрено наказание, не превышающее 10 лет лишения свободы. А максимальный срок погашения судимости — восемь лет. Таким образом, судимость за первое из числа тяжких преступлений будет погашена еще в период отбывания наказания за второе тяжкое преступление. Поскольку погашение судимости аннулирует все правовые последствия осуждения, возможность признания рецидива особо опасным в данном случае исключается.

Поэтому, вопреки отсутствию в законе данного положения, рискуем утверждать, что факт совершения нового преступления в период срока погашения судимости должен прерывать течение сроков давности погашения судимости. В этом случае сроки погашения судимости за первое преступление начнут течь с момента полного отбытия наказания за вновь совершенное преступление.

Погашение или снятие судимости аннулирует все правовые (как общеправовые, так и уголовно-правовые) последствия, связанные с судимостью.

Институт судимости является традиционным для уголовного права, однако в последнее время явно наметились тенденции к сокращению сферы действия данного института в УК РФ и признание данного уголовно-правового института неконституционным.

Так, в Конституционный Суд обратились с жалобами ряд осужденных, а также ряд судебных органов с просьбой проверить конституционность положений ряда норм УК РФ, в том числе и ст. 86, регламентирующей институт судимости.

Однако Конституционный Суд РФ своим определением признал не противоречащими Конституции РФ и международно-правовым актам институт судимости и связанные с ним институты неоднократности и рецидива преступлений. Несмотря на это, федеральный законодатель воспользовался рекомендацией Конституционного Суда РФ относительно иного регулирования судимости, неоднократности и рецидива. Так, Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. институт неоднократности полностью исключен из УК РФ и как вид множественности, и как квалифицирующий признак в статьях Особенной части УК РФ, и как отягчающее наказание обстоятельство. Существенно изменены правила назначения наказания при рецидиве преступлений и внесены некоторые коррективы в институт рецидива, о чем указывалось при рассмотрении института множественности. Наконец, из всех статей Особенной части УК РФ исключены квалифицирующие признаки, связанные с фактом судимости лица за совершение тех или иных преступлений.

§ 4. Реабилитация

После появления в Уголовно-процессуальном кодексе РФ гл. 18 «Реабилитация» можно с полной уверенностью сказать, что реабилитация — это институт процессуального, а не материального уголовного права. Поэтому вопросы реабилитации должны изучаться в курсе уголовно-процессуального права. Здесь же имеет смысл остановиться только на одном моменте — каким образом реабилитация соотносится с институтами амнистии и помилования.

В соответствии с УПК РФ **реабилитация** — порядок восстановления прав и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнутого уголовному преследованию, и возмещения причиненного ему вреда; **реабилитированный** — лицо, имеющее в соответствии с УПК РФ право на возмещение вреда, причиненного ему в связи с незаконным или необоснованным уголовным преследованием.

Согласно ст. 133 УПК РФ право на реабилитацию, в том числе право на возмещение вреда, связанного с уголовным преследованием, имеют:

1) подсудимый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор;

2) подсудимый, уголовное преследование в отношении которого прекращено в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения;

3) подозреваемый или обвиняемый, уголовное преследование в отношении которого прекращено по основаниям, предусмотренным п. 1, 2, 5 и 6 ч. 1 ст. 24 и п. 1 и 4—6 ч. 1 ст. 27 УПК РФ;

4) осужденный — в случаях полной или частичной отмены вступившего в законную силу обвинительного приговора суда и прекращения уголовного дела по основаниям, предусмотренным п. 1 и 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ;

5) лицо, к которому были применены принудительные меры медицинского характера, — в случае отмены незаконного или необоснованного постановления суда о применении данной меры.

Право на возмещение вреда в порядке, установленном УПК РФ, имеет также любое лицо, незаконно подвергнутое мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу.

Именно этим реабилитация отличается от амнистии и помилования. При амнистии лица законно в соответствии с требованиями УК и УПК были осуждены за совершение преступления и приговор в отношении них носит законный характер. Применение амнистии в данном случае объясняется соображениями гуманности. При реабилитации лицо осуждено либо привлечено к уголовной ответственности незаконно. Реабилитация служит актом социальной справедливости. В связи с этим в ч. 4 ст. 133 УПК РФ отмечается, что «правила настоящей статьи не распространяются на случаи, когда примененные в отношении лица меры процессуального принуждения или постановленный обвинительный приговор отменены или изменены ввиду издания акта об амнистии».

Имеется и еще одно отличие. Амнистия и помилование — это не судебные акты, а акты государственно-правового характера. Их принимают высшие органы государственной власти и управления. В отличие от этого реабилитация осуществляется органами или должностными лицами, принявшими решение о репрессии, либо органами прокуратуры, суда.

Список литературы

Выростайкин В. Погашение судимости следует изменить // Российская юстиция. 1999. № 4.

Маяков В. Освобождение от наказания как основание аннулирования судимости // Уголовное право. 2001. № 3.

Савченко А., Троян В. Амнистия и ее применение // Российский судья. 2002. № 1.

Собанин С. Н. Амнистия и помилование в уголовном законодательстве России // Государство и право. 1995. № 11.

Собников С. Амнистия в современном российском праве // Уголовное право. 2004. № 2.

Тарбагаев А. К., Кропачев Н. М., Бойцов А. И. Судимость и ее уголовно-правовое значение // Вестник Ленинградского ун-та. Сер. 6. 1990. Вып. 2.

Тищенко К. М. Помилование в уголовном праве. М., 1994.

Ткачевский Ю. Судимость // Уголовное право. 2000. № 3.

Тютюгин В. Погашение судимости при назначении дополнительного наказания и освобождении от его отбытия // Современная юстиция. 1981. № 22.

Раздел V

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Глава 19. Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних

§ 1. История развития уголовного законодательства об ответственности несовершеннолетних

Рассматривая уголовное законодательство России в историческом аспекте, можно отметить, что оно на большинстве этапов своего развития исповедовало принцип гуманизма в отношении несовершеннолетних, вступивших в конфликт с законом, путем поиска средств исправления юных правонарушителей, не связанных с применением мер уголовной репрессии. Так, вскоре после Октябрьской социалистической революции в Декрете СНК РСФСР от 14 января 1918 г. «О комиссиях для несовершеннолетних» указывалось, что «суды и тюремное заключение для малолетних и несовершеннолетних упраздняются, а дела о несовершеннолетних до 17 лет, замеченных в деяниях общественно опасных, подлежат ведению комиссии о несовершеннолетних».

Основная идея декрета — исправление несовершеннолетних правонарушителей прежде всего мерами воспитательного характера — нашла свое воплощение при разработке уголовного законодательства об ответственности несовершеннолетних. Статьей 13 Руководящих начал 1919 г. предусматривалось, что несовершеннолетние до 14 лет не подлежат суду и наказанию. К ним применяются лишь воспитательные меры (приспособления). Такие же меры применяются к лицам переходного возраста от 14 до 18 лет, «действующим без разумения». Несовершеннолетние того же возраста, «действующие с разумением», т. е. сознавая общественную опасность своих действий, могли

подвергаться мерам уголовного наказания. Право решения этого вопроса предоставлялось суду.

Декрет СНК РСФСР от 4 марта 1920 г. «О делах несовершеннолетних, обвиняемых в общественно опасных действиях», повысил возраст несовершеннолетних, дела о которых подлежали рассмотрению на комиссиях, до 18 лет. В соответствии со ст. 4 Декрета, комиссии имели право дела о правонарушениях лиц в возрасте 14—18 лет передавать в суд только в том случае, если меры медико-педагогического воздействия не оказали на них должного влияния.

К 1920 г. на территории РСФСР было создано 245 комиссий по делам несовершеннолетних, детально разработаны меры, которые комиссии могли применять к правонарушителям-подросткам. Перечень мер медико-педагогического характера содержался в Инструкции, утвержденной в 1920 г. совместным постановлением народных комиссариатов просвещения, здравоохранения и юстиции. Комиссии широко использовали предоставленные им права. Их деятельность сыграла важную роль в ликвидации беспризорности и предупреждении преступности среди несовершеннолетних. Однако многие подростки, жившие вне семьи и общавшиеся со взрослыми преступниками, нуждались в более эффективных методах перевоспитания, связанных с помещением в воспитательные или лечебно-воспитательные учреждения. Первые из них были созданы уже в 1918 г. Это были детские дома, приемники-распределители, школы-коммуны, институты трудового воспитания для особо трудных подростков, реформатории. На созданный, в частности, в 1918 г. российский реформаторий для юных правонарушителей в возрасте от 17 до 21 года была возложена задача обучения, воспитания и подготовки молодежи к трудовой жизни. Просуществовало это учреждение недолго. Трудности экономического порядка, отсутствие достаточного числа педагогов и воспитателей привели к его ликвидации¹.

Аналогично складывались судьбы и у других воспитательных учреждений для несовершеннолетних правонарушителей (школы фабрично-заводского обучения, трудовые коммуны и др.). Комиссии по делам несовершеннолетних, действовавшие в ос-

¹ См.: Утевский Б. С. Несовершеннолетние правонарушители. М.; Л., 1932. С. 15.

новном на общественных началах, не могли обеспечить надлежащий уровень работы с детьми, запущенными с точки зрения педагогики и в общесоциальном плане. Контингент самих комиссий был нестабилен, члены их в большинстве случаев не имели педагогического образования и опыта работы с детьми.

В связи с созданным положением Третья сессия ВЦИК первого созыва 1922 г., обсуждавшая проект уголовного законодательства, положительно решила вопрос о расширении компетенции суда в борьбе с преступностью несовершеннолетних. Д. И. Курский по этому поводу сказал: «Это, конечно, объясняется не ошибочностью нашего метода, а недостатком материальных средств. Если бы у нас была сейчас возможность организацию медико-педагогического воздействия поставить так, как нужно, т. е. открыть сеть учреждений для малолетних и несовершеннолетних, тогда этот вопрос был бы решен вполне благополучно».

Названный аргумент, к сожалению, и в дальнейшем развитии законодательства нередко служил причиной усиления уголовно-правовых репрессий в отношении лиц, не достигших 18 лет. УК РСФСР 1922 г. вновь понизил возраст уголовной ответственности с 18 до 16 лет. Для лиц до 16 лет основным средством воздействия по-прежнему были меры воспитательного характера. Уголовная ответственность к подросткам 14–16 лет применялась в исключительных случаях по постановлениям комиссий по делам несовершеннолетних и только тогда, когда меры воспитательного характера не оказывали на правонарушителя надлежащего воздействия.

Основными началами 1924 г. были введены понятия «малолетний» и «несовершеннолетний» правонарушитель. В ст. 7 Основных начал указывалось, что к первым применяются лишь меры медико-педагогического характера. Ко вторым они подлежат применению тогда, когда соответствующие органы признают невозможным назначить меры судебно-исправительного характера. Определение возраста, с наступлением которого связывалось понятие малолетнего и несовершеннолетнего, а также обязательные случаи привлечения несовершеннолетних к уголовной ответственности, было отнесено к компетенции союзных республик. Однако УК РСФСР 1926 г. не указал точного возраста уголовной ответственности. Деление на малолетних и несовершеннолетних производилось лишь теоретически, в за-

коне отсутствовали сами эти понятия. В ст. 12 УК (в ред. 1935 г.) был дан перечень преступлений, за которые устанавливалась уголовная ответственность лиц, достигших к моменту совершения преступления 12-летнего возраста, исходя из содержания которой можно было сделать вывод, что малолетние — это дети до 12 лет, а старше — несовершеннолетние. Практика, больше ориентированная на теорию права и здравый смысл, шла по пути признания малолетними и лиц, старше 12 лет.

В период с 1925 по 1931 г. большинство дел правонарушителей в возрасте до 18 лет рассматривалось комиссиями по делам несовершеннолетних. В суды предавалось около 10% дел¹.

Комиссии должны были передавать в суд дела лишь о тех несовершеннолетних правонарушителях, которые неоднократно привлекались за преступления или совершали побеги из детских учреждений, куда определялись комиссиями, в связи с совершением не тяжкого преступления².

Следующий, отличающийся от предыдущих период в развитии уголовного законодательства о несовершеннолетних начался с принятия постановления ЦИК и СНК от 7 апреля 1935 г. «О мерах борьбы с преступностью несовершеннолетних». Он продолжался до 1957 г. и характеризовался, с одной стороны, более четкой по сравнению с ранее принимавшимися нормативными актами разработкой мер по ликвидации беспризорности и безнадзорности подростков, а с другой — резким расширением и ужесточением уголовно-правовых методов борьбы с преступностью несовершеннолетних в ущерб мерам воспитательного характера. Наличие этих черт объяснялось рядом причин. Одна из них состояла в том, что к 1935 г. в стране в основном была ликвидирована беспризорность несовершеннолетних в том плане, в каком она существовала в 1917–1927 гг. (отсутствие семьи, смерть родителей и близких родственников). Беспризорными стали считать подростков, которые, уйдя из дома, в течение двух месяцев и более находились вне семьи, учебного либо трудового коллектива. Наличие беспризорных и безнадзорных (т. е. находившихся вне родительского контроля) несо-

¹ См.: Куфаев В. И. Педагогические меры борьбы с правонарушениями несовершеннолетних. М., 1927. С. 165.

² См.: Несовершеннолетние правонарушители. М., 1933.

вершеннолетних ставилось в вину не только родителям, но и местным Советам, партийным, профсоюзным, комсомольским организациям, которые не прилагали достаточных усилий для ликвидации и предупреждения детской безнадзорности. В постановлении предлагалось принять безотлагательные меры к предупреждению преступности несовершеннолетних. Рекомендовалось привлекать к уголовной ответственности лиц, вовлекающих подростков в преступную деятельность.

Крайне важный в деле борьбы с преступностью несовершеннолетних документ носил декларативный характер и не был подкреплен практическими мерами по его обеспечению. Положение о комиссиях по делам несовершеннолетних, принятое еще в 1931 г., не содержало четкого перечня мер воспитательного характера. Отсутствовала материальная база для увеличения числа детских воспитательных и лечебных заведений. Более того, названным постановлением от 7 апреля 1935 г. комиссии по делам несовершеннолетних были вообще ликвидированы. С 1935 по 1960 г. в стране не было специального органа, координирующего работу учреждений, ведомств и общественных организаций по предупреждению преступности среди несовершеннолетних.

Одновременно был принят Закон от 7 апреля 1935 г., утвержденный тем же постановлением ЦИК и СНК СССР «О мерах борьбы с преступностью несовершеннолетних», который резко понизил возраст уголовной ответственности за ряд наиболее распространенных среди несовершеннолетних преступлений. С 12 лет стали привлекаться к уголовной ответственности с применением всех мер уголовного наказания подростки, совершившие кражу, насилие, телесные повреждения, увечья, убийство либо попытку убийства.

Очевидная нечеткость законодательной трактовки всех понятий вызвала субъективизм при разрешении конкретных уголовных дел. О каких кражах по размеру идет речь? Что понимается под насилием, увечьем? О каких по степени тяжести телесных повреждениях говорилось в законе? Наказываются ли перечисленные (кроме кражи) действия, совершенные по неосторожности? Неясной была и фраза «...с применением всех мер уголовного наказания», которая нередко толковалась как законодательное допущение всех видов наказаний, в том числе смертной казни, в отношении детей 12 лет. Только сопоставле-

ние ст. 12 и 22 УК РСФСР 1926 г., в которые трансформировался Закон от 17 апреля 1935 г., позволяет сделать вывод, что исключительная мера наказания — расстрел, в соответствии с Законом, не могла применяться к лицам, не достигшим 18-летнего возраста на момент совершения преступления. Что же касается лишения свободы, предельным сроком которого было 10 лет для всех категорий лиц, совершивших преступления, то оно могло применяться и к подросткам 12-летнего возраста.

Указом Президиума Верховного Совета СССР от 10 декабря 1940 г. уголовная ответственность с 12-летнего возраста была установлена также и за действия, могущие вызвать крушение поезда. Возраст, с которого устанавливалась уголовная ответственность несовершеннолетних за все остальные преступления, законодательно был установлен лишь Указом Президиума Верховного Совета СССР от 31 мая 1942 г. — 14 лет. Президиум Верховного Совета СССР разъяснил также, что уголовная ответственность несовершеннолетних наступает как в случаях совершения преступления умышленно, так и по неосторожности.

В советской юридической литературе предпринимались попытки объяснить усиление мер уголовной репрессии по отношению к несовершеннолетним. Так, А. А. Пионтковский писал: «Установление уголовной ответственности за ряд преступлений, начиная с 12-летнего возраста, видимо, было продиктовано желанием указать несовершеннолетним, что Советская власть предъявляет серьезные требования к своим подрастающим гражданам»¹. В. С. Орлов считал, что такое решение было принято в целях быстрой ликвидации преступности среди несовершеннолетних².

С такой оценкой Закона от 7 апреля 1935 г. вряд ли можно согласиться. Усиление мер уголовного принуждения без значительного улучшения всей воспитательной работы с подростками не способствовало сокращению преступности. Законом был отброшен весь накопленный ранее опыт применения мер воспитательного характера, основанный на положениях первых декретов. На установление уголовной ответственности с 12-летнего возраста скорее всего повлияла господствующая в то вре-

¹ Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 290.

² См.: Орлов В. С. Субъект преступления. М., 1958. С. 109.

мя точка зрения о принуждении как универсальном средстве борьбы с преступностью. Да и экономика страны по-прежнему не позволяла направить значительные средства на организацию специализированных детских воспитательных учреждений¹.

Ошибочность принятого направления была очевидной для практических работников суда и прокуратуры. Не имея возможности применять к несовершеннолетним правонарушителям меры воспитательного характера, суды часто назначали наказания, связанные с краткосрочным лишением свободы. Это приводило к негативным последствиям. Осужденные подростки, общаясь при этапировании со взрослыми преступниками либо с неоднократно судимыми сверстниками, получали дополнительно отрицательное влияние и возвращались домой после отбытия наказания с большим грузом асоциальных взглядов, привычек, наклонностей, чем до осуждения. Народный комиссариат юстиции СССР, обобщив судебную практику, издал 15 апреля 1936 г. циркуляр «Об улучшении работы судов по борьбе с преступлениями, совершенными подростками», в котором рекомендовал судам проявлять особую внимательность при определении наказания несовершеннолетним. «Лишение свободы к лицам этого возраста, — указывалось в циркуляре, — должно применяться с исключительной осторожностью, только в случаях совершения ими особо социально опасных преступлений и, главным образом, к рецидивистам, а также неоднократно бежавшим из детских учреждений». Это указание дало возможность судам более широко применять к несовершеннолетним меры наказания, не связанные с лишением свободы. В свою очередь прокуратура по возможности ограничивала привлечение к уголовной ответственности лиц 12—14-летнего возраста. В связи с этим роста судимости среди несовершеннолетних не наблюдалось. Более того, к 1940 г. количество осужденных по сравнению с 1931 г. уменьшилось на 50%².

Попытки смягчить чрезмерно жестокий закон путем принятия ведомственных циркуляров продолжались и в дальнейшем.

¹ См.: Лейкина Н. С., Грабовская Н. П. Возраст и его влияние на уголовную ответственность // Курс советского уголовного права: В 5 т. Л., 1988. Т. 1. С. 368.

² См.: Тадевосян В. Борьба за ликвидацию детской преступности в СССР // Социалистическая законность. 1945. № 5. С. 5.

Приказом Народного комиссариата юстиции СССР от 19 июня 1943 г. № 50 судам предлагалось уделять особое внимание рассмотрению уголовных дел на несовершеннолетних правонарушителей, не достигших 15 лет, привлеченных к уголовной ответственности за мелкое хулиганство, мелкие кражи и другие незначительные преступления. Суды получили право прекращать уголовные дела перечисленных категорий за нецелесообразностью привлечения подростка к уголовной ответственности с передачей его на попечение родителей, опекунов или, в случае необходимости, направлением его в трудовую воспитательную колонию. Однако законодательно права суда на применение мер воспитательного характера к подросткам, виновным в совершении незначительных по степени общественной опасности преступлений, были закреплены лишь в Основах 1958 г. Одновременно был решен вопрос о возрасте уголовной ответственности. В ст. 10 Основ (ст. 10 УК РСФСР 1960 г.) указывалось, что уголовной ответственности подлежат лица, которым до совершения преступления исполнилось 16 лет. Понижение возраста до 14 лет ограничивалось конкретным перечнем преступлений, данных в ч. 2 ст. 10 Основ (ч. 2 ст. 10 УК РСФСР 1960 г.). В нем были названы такие преступления, общественная опасность которых уже понятна лицам, достигшим 14 лет (убийство, разбой, кража и т. д.).

Длительный период применения уголовного законодательства в отношении несовершеннолетних показал, что в основном избранный путь в определении возраста уголовной ответственности, а также возможности применять меры воспитательного характера к тем подросткам, которые совершили преступление, не представляющее большой общественной опасности, и способны исправиться без применения уголовного наказания, является правильным. Вместе с тем в нормотворческой деятельности законодателя не были использованы все средства, направленные на дальнейшую гуманизацию законодательства о несовершеннолетних. Творческая мысль законодателя, научных и практических работников направляется на поиски оптимального сочетания мер принуждения и воспитания, установление и устранение причин, порождающих преступность несовершеннолетних, оценки общественной опасности действий, за которые должны нести ответственность подростки.

При разработке УК РФ 1996 г. были учтены современные социально-психологические характеристики несовершеннолетних: акселерация не только в физической, но и в интеллектуально-волевой сфере, более широкое участие подростков во всех видах деятельности, как социально позитивной, так и негативной, в частности более активное участие в групповой преступной деятельности, распад семьи и увеличение в связи с этим числа беспризорных и безнадзорных детей, которые становятся базой пополнения рядов преступников, и т. п.

Ориентируясь на научные разработки ученых педагогов, психологов, юристов, законодатель счел возможным оставить те же возрастные границы — 14 и 16 лет, которые существовали и в прежнем Уголовном кодексе. Однако перечень преступлений, за которые несовершеннолетние привлекаются к уголовной ответственности с 14 лет, значительно расширен. Это — убийство, причинение смерти по неосторожности, умышленное причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью, похищение человека, изнасилование, насильственные действия сексуального характера, кража, грабеж, разбой, вымогательство, неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения, умышленное уничтожение или повреждение имущества при отягчающих обстоятельствах, терроризм, захват заложника, заведомо ложное сообщение об акте терроризма, хулиганство при отягчающих обстоятельствах, вандализм, хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств, хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ, приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения.

Анализ практики применения наказания за эти и другие (с 16 лет) преступления показал, что возрастные границы ответственности несовершеннолетних 14—18 лет нуждаются в дальнейшей дифференциации. Степень общественной опасности лиц младшего юношеского возраста значительно ниже, чем тех, кто совершает общественно опасное деяние в 17—18 лет. Основываясь на данных ученых психологов, педагогов, работников уголовно-исполнительной системы, работающих в воспитательных колониях для несовершеннолетних, об оптимальных сроках исправления несовершеннолетних, Федеральным

законом от 8 декабря 2003 г. была введена дополнительная возрастная дифференциация — лиц до 18 лет.

Для несовершеннолетних, совершивших преступление в возрасте 14—16 лет, установлен максимальный срок наказания в виде лишения свободы до шести лет. Для лиц 17--18 лет максимальный срок лишения свободы — 10 лет, независимо от максимальной санкции, предусмотренной конкретной статьей УК. На срок не свыше 10 лет осуждаются и лишаются свободы и те несовершеннолетние, которые в возрасте до 16 лет совершали особо тяжкие преступления (убийства — ч. 2 ст. 105 УК РФ), разбой (ч. 2 ст. 162 УК РФ) и др.

Принятая возрастная дифференциация, несомненно, играет положительную роль в организации работы воспитательных колоний по исправлению несовершеннолетних, осужденных за преступления. Вместе с тем продолжают научные исследования в области разработки комплекса мер по предупреждению преступности несовершеннолетних. В разделе криминологии появился самостоятельный аспект исследования, так называемое ювенальное право, занимающееся вопросами детской и юношеской преступности.

§ 2. Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних

Действующее уголовное законодательство впервые предусматривает специальный раздел, посвященный особенностям уголовной ответственности несовершеннолетних, обусловленной их возрастом. В Уложении о наказаниях 1845 г., а также Уголовном Уложении 1903 г. предусматривались разделы о несовершеннолетних.

Основанная на принципе гуманизма, подобная практика соответствует современному зарубежному уголовному законодательству, одобренному ООН (см.: Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) от 29 ноября 1985 г., Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 г., Конституция РФ и Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах систем профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»).

Положительным является и то, что впервые законодательно определено само понятие «несовершеннолетний» — лицо, которому исполнилось 14 лет, но не исполнилось 18 лет. Лица моложе 14 лет — малолетние, старше 18 лет — совершеннолетние. При этом лицо считается достигшим соответствующего возраста не в день своего рождения, а после ноля часов следующих за ним суток.

Введение специального раздела не исключает возможности применения к несовершеннолетним некоторых статей Уголовного кодекса, регламентирующих вопросы уголовной ответственности и наказания взрослых. Например, правила наказания по совокупности преступлений и приговоров, минимальные сроки лишения свободы и т. д. Главной особенностью, ранее неизвестной нашему законодательству, является предоставление права суду и следственным органам не привлекать к уголовной ответственности тех несовершеннолетних, достигших возраста уголовной ответственности, которые вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не могли в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими.

Введением в закон этого очень важного положения завершены позитивно многолетние теоретические дискуссии по проблеме уменьшенной вменяемости и ее влиянии на ответственность лиц подросткового возраста. Принятым законом как бы восстанавливается мостик между первыми законодательными актами, принимавшимися в России после Октябрьской революции, и действующим уголовным законом, воссоздается важное стратегическое направление в работе по предупреждению преступности несовершеннолетних — воспитание, лечение, социальное обеспечение и лишь затем — меры уголовной репрессии.

Законодательная регламентация вопросов ответственности несовершеннолетних и предупреждения новых преступлений заслуживает положительной оценки. Ее основные особенности содержатся в следующих положениях действующего уголовного закона:

1) об ограничении видов наказаний, которые могут назначаться несовершеннолетним;

2) о порядке назначения наказания несовершеннолетним с учетом специфики субъекта и обстоятельств, способствовавших совершению преступления;

3) о возможности в качестве альтернативного решения применить к несовершеннолетнему, совершившему преступление, принудительные меры воспитательного воздействия;

4) об условиях освобождения несовершеннолетнего от уголовной ответственности с применением мер воспитательного воздействия;

5) об условиях освобождения несовершеннолетних от уголовного наказания;

6) об условно-досрочном освобождении несовершеннолетних от отбывания наказания;

7) о сроках давности;

8) о сроках погашения судимости;

9) о порядке применения положений гл. 14 УК РФ к лицам в возрасте от 18 до 20 лет.

УК РФ 1996 г. не предусматривает каких-либо специальных наказаний для несовершеннолетних. Однако круг наказаний, которые могут быть им назначены, ограничивается шестью видами. Согласно закону, к несовершеннолетним, осуждаемым за совершение преступлений, могут быть назначены следующие наказания: 1) штраф; 2) лишение права заниматься определенной деятельностью; 3) обязательные работы; 4) исправительные работы; 5) арест; 6) лишение свободы на определенный срок.

К несовершеннолетним не могут применяться такие наказания, применяемые к взрослым, как ограничение свободы, пожизненное лишение свободы, смертная казнь.

Система наказаний (от мягких к наиболее строгим) ориентирует суд на необходимость глубокого анализа обстоятельств дела, учета личности несовершеннолетнего преступника, выяснения причин совершения им преступления и назначения такого наказания, которое окажется достаточно эффективным средством исправления самого преступника, достижения цели общего предупреждения и восстановления социальной справедливости. Наиболее суровый вид наказания — лишение свободы должно применяться к не совершеннолетним лишь в тех случаях, когда остальные меры, по обоснованному мнению суда, не смогут достичь целей наказания.

Из видов наказания, которые суд, в соответствии с законом, может назначить несовершеннолетним, четыре относятся к основным. Это обязательные работы, исправительные работы, арест, лишение свободы. Два вида наказания — штраф и лишение права заниматься определенной деятельностью — относятся к группе смешанных видов наказания и могут назначаться как основные или дополнительные в зависимости от того, в каком качестве они указаны в статьях Уголовного кодекса. В связи с тем что понятие отдельных видов наказания, условия их назначения и сроки во многом совпадают с аналогичными видами, назначаемыми взрослым, следует остановиться лишь на особенностях, характерных для несовершеннолетних.

Штраф назначается как при наличии у несовершеннолетних осужденного самостоятельного заработка или имущества, на которое может быть обращено взыскание, так и при отсутствии таковых. Штраф, назначаемый несовершеннолетнему осужденному, по решению суда может взыскиваться с его родителей или иных законных представителей с их согласия. Штраф назначается в размере от одной тысячи до пятидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода несовершеннолетнего осужденного за период от двух недель до шести месяцев.

Лишение права заниматься определенной деятельностью применяется в тех случаях, когда несовершеннолетний на законных основаниях занимается каким-либо видом деятельности (охотничьим промыслом, который в районах Крайнего Севера разрешен с 14 лет, торговлей газетами, мороженым, различными поделками), совершая при этом уголовно наказуемые деяния. Сфера применения данного вида наказания весьма ограничена возрастом несовершеннолетних, не позволяющим им заниматься многими видами деятельности, разрешенными взрослым.

Обязательные работы — новый в законодательстве вид наказания. Они назначаются на срок от 40 до 160 часов. Этот вид наказания заключается в выполнении работ, поручаемых для несовершеннолетнего. Они исполняются им в свободное от учебы или основной работы время. Продолжительность исполнения данного вида наказания лицами в возрасте до 15 лет не может превышать двух часов в день, а лицами в возрасте от 15 до

16 лет — трех часов в день. Данный вид наказания должен исполняться в районе жительства несовершеннолетнего.

Исправительные работы назначаются несовершеннолетним, осужденным на срок до одного года. Минимальным размером наказания, как и для взрослых, является два месяца. Удержания из заработной платы производятся в пределах от 5 до 20%. Этот вид наказания может применяться к тем осужденным несовершеннолетним, основным занятием которых является работа на предприятиях, организациях независимо от формы собственности. Процент удержаний из заработной платы несовершеннолетнего должен назначаться с учетом его материального положения, наличия семьи, в частности родителей. Эффективным этот вид наказания может быть лишь при надлежащем контроле за ходом его исполнения комиссией по делам несовершеннолетних при районной (городской) администрации.

Арест является новым основным видом наказания, ранее неизвестным нашему уголовному законодательству. Он состоит в содержании правонарушителя в условиях строгой изоляции на определенный законом краткий период времени. Арест назначается несовершеннолетним осужденным, достигшим к моменту вынесения приговора 16-летнего возраста, на срок от одного до четырех месяцев. Арест по своей юридической природе является наказанием, близким к лишению свободы. Арестованный по приговору суда ограничивается в свободе передвижения, выборе занятий. Местом его пребывания становятся специально отведенные для отбывания наказания учреждения, дислоцированные в районе постоянного жительства осужденного. Краткий период времени не позволяет рассчитывать на проведение активной воспитательной работы с подростком. Предупредительное (можно сказать, шоковое) воздействие должна оказать неотвратимость изоляции на определенное, пусть даже непродолжительное время.

Арест применяется к несовершеннолетним при наличии двух условий, одно из которых — возраст — непосредственно указано в законе. Преступление, таким образом, может быть совершено и в более раннем возрасте, но к моменту провозглашения приговора подсудимому должно исполниться 16 лет. Вторым условием является характер и степень общественной опасности преступления и преступника. Арест надо применять

в тех случаях, когда несовершеннолетний правонарушитель, виновный в преступлении небольшой тяжести, для исправления нуждается во временной изоляции от той среды, которая способствовала совершению им преступления, и пребыванию в течение хотя бы короткого времени под строгим надзором. Кроме того, арест следует назначать тогда, когда реально исполнить иные наказания (штраф, исправительные, обязательные работы) не представляется возможным. Подросток не работает, уклоняется от трудоустройства, не имеет постоянного места жительства и т. п. Применение ареста за преступления более тяжкие может назначаться лишь при наличии исключительных обстоятельств.

Наказание в виде **лишения свободы** назначается несовершеннолетним осужденным, совершившим преступления в возрасте до 16 лет, на срок не свыше шести лет. Этой же категории несовершеннолетних, совершивших особо тяжкие преступления, а также остальным несовершеннолетним наказание назначается на срок не свыше 10 лет. Наказание в виде лишения свободы не может быть назначено несовершеннолетнему осужденному, 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 осужденному наказания в виде лишения свободы за совершение тяжкого либо особо тяжкого преступления низший предел наказания, предусмотренный соответствующей статьей Особенной части УК РФ, сокращается наполовину.

Названные существенные изменения закона о правилах применения наиболее сурового наказания для несовершеннолетних преследуют цель по возможности добиться исправления подростков без изоляции от общества с помощью родителей, учителей в школе, комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав.

Лишь к тем несовершеннолетним, которые совершили особо тяжкие преступления в возрасте до 16 лет, и лицам старшей возрастной группы, от 17 до 18 лет, совершившим преступление средней тяжести, тяжкие либо особо тяжкие, максимальный срок лишения свободы не может превышать 10 лет. Дабы не ошибиться при избрании этого вида наказания, суды обяза-

ны учитывать кроме обстоятельств, названных в ст. 60 УК РФ, условия жизни и воспитания подростков, уровень его психического развития, иные особенности личности, а также влияние на него старших по возрасту лиц.

Это последнее обстоятельство учитывается также и при избрании места отбывания наказания несовершеннолетних при осуждении к лишению свободы. Они содержатся в воспитательных колониях до достижения 18 лет. Однако по решению администрации колонии могут быть оставлены там до достижения ими 21 года. Такое решение может быть принято в тех случаях, когда срок наказания, назначенный несовершеннолетнему, истекает до этого возраста, либо по другим обстоятельствам, необходимым, по мнению руководства колонии, для достижения целей наказания.

Принципиально новые положения внесены Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. в ст. 88 УК РФ, регламентирующую условное осуждение несовершеннолетних. Так, в случаях, когда несовершеннолетний осужденный, которому назначено наказание в виде условного осуждения, совершил в течение испытательного срока новые преступления, не являющиеся особо тяжкими, суд с учетом обстоятельств дела и личности виновного может повторно принять решение об условном осуждении, установив новый испытательный срок и принудительную меру воспитательного воздействия.

Названный законодательный эксперимент может оказаться эффективным только при четкой и сложной системе контроля за поведением осужденного несовершеннолетнего. В противном случае он приведет к формированию у подростков убеждения о безнаказанности и может способствовать совершению ими более тяжких преступлений. В порядке реализации ст. 88 УК РФ необходимо разработать механизм сочетания условного наказания с мерами воспитательного воздействия, указать в уголовно-исполнительном законодательстве и других нормативных актах порядок, сроки и правила назначения таких мер.

Назначая наказание в виде лишения свободы, суд вправе указать на необходимость со стороны органа, исполняющего наказание, обращать особое внимание на индивидуальные особенности личности несовершеннолетнего. Обязательному учету подлежат несовершеннолетние с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, а также лица, способные

легко поддаваться чужому влиянию. Учет всех индивидуальных особенностей подростков, находящихся в колонии, позволит сосредоточить усилия на коррекции их поведения. Таким образом, цель исправления обретает четкие параметры, достижение которых позволит ставить вопрос об условно-досрочном освобождении несовершеннолетних от наказания.

§ 3. Освобождение несовершеннолетних от уголовной ответственности

Основанием освобождения от уголовной ответственности несовершеннолетних является невысокая степень общественной опасности деяния и личности, позволяющая добиться целей исправления преступника другими, не уголовно-правовыми методами. Освобождение от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия возможно при наличии следующих взаимосвязанных условий:

- 1) совершение несовершеннолетним преступления небольшой или средней тяжести;
- 2) положительная характеристика личности подростка, позволяющая прийти к убеждению, что цель его исправления может быть достигнута путем применения принудительных мер воспитательного воздействия. Такая убежденность должна складываться на основе характера общественной опасности деяния (оценка важности объекта посягательства, роль несовершеннолетнего в совершении преступления, если оно совершено в соучастии, степень завершенности деяния, размер вреда, причиненного именно несовершеннолетним, и т. д.), данных о личности преступника (не имеет глубоких дефектов правосознания, в целом положительно характеризуется педагогами, преступление совершено вследствие стечения неблагоприятных для него обстоятельств, не вышел из-под контроля родителей или лиц, их заменяющих, не страдает алкогольной либо наркотической зависимостью и т. п.).

При наличии этих условий уголовное дело прекращается следователем или дознавателем с согласия прокурора либо судом. Прекращая уголовное дело, следователь направляет материалы в специализированный орган по делам несовершеннолетних.

Суд, найдя возможным прекратить уголовное дело в отношении несовершеннолетнего на стадии предания его суду, также направляет материалы дела в специализированный орган для применения мер воспитательного воздействия. Если же к такому выводу суд придет на стадии судебного разбирательства, то он, прекратив уголовное дело, сам применяет меры воспитательного воздействия, названные в ч. 2 ст. 90 УК РФ. Их — четыре. Общим для них является то, что все они называются воспитательными, т. е. каждая из мер в той или иной степени преследует цель воспитания подростка в духе уважения к законам, нормам морали и нравственности, правилам поведения несовершеннолетних дома, в учебном заведении, на улице, в общественных местах. В то же время названные меры носят принудительный характер, т. е. применяются без учета желания подростка и его родителей волей государственных органов, наделенных специальными полномочиями по их применению. Неисполнение назначенной меры влечет для подростка негативные правовые последствия, прямо зафиксированные в законе.

Предупреждение — разъяснение несовершеннолетнему вреда, причиненного его деянием, и последствий повторного совершения преступлений, предусмотренных в УК РФ.

Передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа (детского дома, интерната) состоит в возложении на указанных лиц или учреждение обязанности по воспитательному воздействию на несовершеннолетнего и контролю за его поведением. Данная мера может применяться как по инициативе названных лиц, так и по решению суда, но с их согласия. Ее применение целесообразно лишь в том случае, если родители и другие лица и организации способны оказать положительное воздействие на подростка.

Возложение обязанности загладить вред применяется в случае причинения материального ущерба потерпевшему и состоит в его денежной либо трудовой компенсации. Назначается данная мера с учетом имущественного положения несовершеннолетнего и наличия у него соответствующих трудовых навыков. Заглаживание вреда личным трудом — наиболее эффективная среди прочих мера воздействия на подростков. Денежная компенсация может осуществляется лично подростком при наличии до-

ходов в виде заработной платы, пенсий, стипендий и других законных источников доходов. Этот последний вид взыскания следует применять крайне осторожно, дабы не спровоцировать нового имущественного преступления, вызванного материальными затруднениями несовершеннолетнего.

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. Эта мера воздействия является наиболее серьезной. Она связана с ограничением свободы несовершеннолетнего в выборе форм и места проведения досуга, выезда в другие местности, выбора места учебы или работы. Однако все эти ограничения преследуют позитивную цель — ограждение подростка от вредных влияний микросреды, а также с помощью контроля обеспечить нормализацию его поведения.

Несовершеннолетнему может быть назначена не одна, а несколько принудительных мер воспитательного воздействия, например предупреждение и возложение обязанности загладить причиненный вред. Срок применения принудительных мер воспитательного воздействия в виде передачи несовершеннолетних под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа, а также ограничения досуга и установления особых требований к поведению подростков, установлен продолжительностью от одного месяца до двух лет при совершении преступления средней тяжести.

В случае систематического неисполнения несовершеннолетним принудительной меры воспитательного воздействия эта мера по представлению специализированного государственного органа (комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, например) отменяется. Материалы возвращаются в тот орган, который вынес постановление (определение) о прекращении уголовного дела с применением принудительных мер

воспитательного воздействия, для привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности за то деяние, за совершение которого он был освобожден от уголовной ответственности с применением мер воспитательного воздействия.

Систематическим неисполнением следует считать отказ или уклонение от выполнения требований, совершенное подростком в третий раз в течение года. Все случаи неисполнения должны быть официально зафиксированы с указанием, какие меры, способствующие правильному, законопослушному поведению подростка были приняты комиссией.

§ 4. Освобождение несовершеннолетних от уголовного наказания

Основанием освобождения несовершеннолетних от наказания, так же как и освобождение от уголовной ответственности, является невысокая степень общественной опасности деяния и личности, позволяющая достичь целей наказания другими, не уголовно-правовыми мерами.

Освобождение от наказания делится на три вида: 1) освобождение до начала отбывания наказания с применением мер воспитательного воздействия (ч. 1 ст. 92 УК РФ); 2) освобождение до начала отбывания наказания с помещением осужденного несовершеннолетнего в специальное воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение для несовершеннолетних (ч. 2 ст. 92 УК РФ); 3) освобождение от продолжения отбывания наказания (ст. 93 УК РФ).

Первый вид освобождения применяется тогда, когда преступление, за совершение которого осуждается несовершеннолетний, относится к категории небольшой или средней тяжести, а характеристика личности и обстоятельства совершения преступления показывают, что виновный может быть исправлен путем применения к нему принудительных мер воспитательного воздействия взамен наказания. Суд при наличии этих условий выносит обвинительный приговор по делу, но освобождает подсудимого от наказания, применив к нему принудительные меры воспитательного воздействия. Общий контроль за исполнением меры воздействия суд осуществляет самостоятельно. Констатацией сохранения уголовной ответственности служит обвинительный приговор.

Второй вид освобождения от наказания применяется в тех случаях, когда несовершеннолетний хотя и осуждается за преступление средней тяжести либо тяжкого преступления, но в суде выясняется, что цели наказания могут быть достигнуты только путем помещения осужденного в специальное воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение для несовершеннолетних. Такая ситуация может возникнуть в случае обнаружения каких-либо аномалий в психическом развитии подсудимого, не позволяющих ему находиться в колонии среди здоровых осужденных, либо установлении педагогической (социальной) запущенности, которую можно устранить лишь в специализированном учреждении при сугубо индивидуальном подходе к несовершеннолетнему.

Срок пребывания в специализированных учреждениях не может превышать максимального срока наказания, предусмотренного Уголовным кодексом за преступление, совершенное несовершеннолетним. В соответствии с понятием преступления средней тяжести срок направления в названные учреждения колеблется в пределах от двух до пяти лет. Пребывание в указанных учреждениях может быть прекращено и до истечения срока, если по заключению специализированного государственного органа, обеспечивающего исправление, несовершеннолетний не нуждается более для своего исправления в дальнейшем применении данной меры.

Вместе с тем закон предусматривает и продление срока пребывания несовершеннолетнего в названных учреждениях после истечения срока. Это допускается только в случае необходимости завершить общеобразовательную или профессиональную подготовку.

Федеральный закон от 8 декабря 2003 г., вместе с тем, предусмотрел отдельную категорию несовершеннолетних, к которым не может применяться освобождение от наказания с направлением в специальные учреждения закрытого типа, подчиняющегося органу управления образованием (ч. 2 ст. 92 УК РФ). К таким лицам отнесены несовершеннолетние, совершившие тяжкие преступления корыстно-насильственного характера при наличии квалифицирующих признаков (ч. 1 и 2 ст. 111, ч. 2 ст. 117, ч. 3 ст. 122, ст. 126, ч. 3 ст. 127, ч. 2 ст. 131, ч. 2 ст. 132, ч. 4 ст. 158, ч. 2 ст. 161, ч. 1 и 2 ст. 162, ч. 2 ст. 163, ч. 1 ст. 205, ч. 1 ст. 205¹, ч. 1 ст. 206, ст. 208, ч. 2 ст. 210, ч. 1

ст. 211, ч. 2 и 3 ст. 223, ч. 1 и 2 ст. 226, ч. 1 ст. 228', ч. 1 и 2 ст. 229 УК РФ).

Третий вид освобождения несовершеннолетнего от наказания именуется условно-досрочным освобождением и применяется в тех случаях, когда лицо уже отбывает наказание в виде лишения свободы. Это освобождение от продолжения отбывания наказания ранее срока, указанного в приговоре суда. Оно может быть применено судом, находящимся в месте дислокации воспитательной колонии по представлению администрации после фактического отбытия: не менее одной трети срока наказания, назначенного судом за преступление небольшой, средней тяжести либо за тяжкое преступление; не менее двух третей срока наказания назначенного судом за особо тяжкое преступление.

В законе не указываются условия, необходимые для условно-досрочного освобождения несовершеннолетних, так как они те же, что и для взрослых (ст. 79 УК РФ). Аналогично решается вопрос и о правовых последствиях неисполнения условий досрочно освобожденным подросткам (ч. 7 ст. 79 УК РФ). В отличие от взрослых (ст. 80 УК РФ) закон не предусматривает специально для несовершеннолетних возможность замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания и освобождение от наказания в связи с болезнью (ст. 81 УК РФ). Думается, что положения ст. 81 УК РФ могут быть распространены в необходимых случаях и на несовершеннолетних.

К особенностям уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних относится указание на сроки давности и сроки погашения судимости. Они значительно сокращаются по сравнению со взрослыми (ст. 94, 95 УК РФ). Важное, не известное ранее положение установлено ст. 96 УК РФ, где говорится, что в исключительных случаях с учетом характера совершенного деяния и личности суд может применить положения гл. 14 УК РФ, регламентирующей особенности уголовной ответственности несовершеннолетних, к лицам, совершившим преступления в возрасте от 18 до 20 лет, кроме помещения их в специальное воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение для несовершеннолетних.

В законе не указывается, какие случаи надо считать исключительными. Установление их, видимо, отнесено к компетенции суда, который безусловно учитывает не только характер общест-

венной опасности совершенного преступления, но и личные качества виновного — уровень интеллектуального развития, наличие аномалий в психике, повышенную внушаемость, конформизм и т. п. На решение вопроса могут повлиять также установление причин совершения преступления и педагогические прогнозы по исправлению лица при условии применения к нему льгот и особенностей, регламентированных законом для несовершеннолетних.

Список литературы

- Куфаев В. И.* Педагогические меры борьбы с правонарушениями несовершеннолетних. М., 1927.
Лазарев А. М. Субъект преступления. М., 1981.
Лейкина Н. С., Грабовская Н. П. Возраст и его влияние на уголовную ответственность. Курс советского уголовного права: В 5 т. Т. 1. Л., 1968.
Орлов В. С. Субъект преступления. М., 1958.
Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961.
Утевский Б. С. Несовершеннолетние правонарушители. М.; Л., 1932.

Раздел VI

ИНЫЕ МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА

Термин «иные меры уголовно-правового характера» появился в УК РФ в 1996 г. В ч. 2 ст. 2 УК РФ отмечалось, что, решая задачи охраны общественных отношений и предупреждения преступлений, Уголовный кодекс устанавливает основания и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказания и иные меры уголовно-правового характера за совершения преступления. Кроме того, иные меры уголовно-правового характера указывались законодателем также в ст. 4 и 6 УК РФ, которые закрепляли действие принципов законности и справедливости.

Однако, введя в перечисленных выше статьях УК РФ новый уголовно-правовой институт, законодатель не дал его определения и даже не определил перечень мер, которые можно считать иными мерами уголовно-правового характера.

Это породило научные дискуссии по поводу юридической природы иных мер уголовно-правового характера и отнесения к ним различных институтов уголовного права¹. Различные авторы к иным мерам уголовно-правового характера относили принудительные меры медицинского характера, принудительные меры воспитательного характера, условное осуждение, освобождение от уголовной ответственности и другие.

Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ, дополнивший раздел VI УК РФ гл. 15' «Конфискация имущества» и изменивший название раздела с «Принудительных мер медицинского характера» на «Иные меры уголовно-правового харак-

¹ См., в частности: *Звечаровский М. Э.* Меры уголовно-правового характера: понятие, система, виды // Законность. 1999. № 3; *Максимов С. В., Чучаев А. И.* Цели в уголовном праве: методологические аспекты. Ульяновск, 2002; и др.

тера», казалось бы, положил конец этим спорам. К иным мерам уголовно-правового характера сам законодатель отнес два института: принудительные меры медицинского характера и конфискацию имущества.

Думается, однако, что юридическая природа иных мер уголовно-правового характера позволяет отнести к ним также и принудительные меры воспитательного характера, нормы о которых законодатель справедливо объединил в главе, посвященной специфике уголовной ответственности несовершеннолетних. Поэтому в данном разделе будут рассмотрены лишь те меры уголовно-правового характера, которые регламентируются в разделе VI УК РФ.

Глава 20. Принудительные меры медицинского характера

§ 1. Юридическая природа принудительных мер медицинского характера

Принудительные меры медицинского характера не являются наказанием, а именуются иными мерами уголовно-правового воздействия. Между наказанием и принудительными мерами медицинского характера имеется некоторое сходство: во-первых, они обладают принудительным характером; во-вторых, им присуще не любое принуждение, а только государственное, ибо они назначаются государственными органами, от имени государства и обеспечиваются принудительной силой государства; в-третьих, они назначаются судом. Здесь, однако, заканчивается сходство и начинается различие:

1) *наказание назначается приговором суда, тогда как принудительные меры медицинского характера назначаются определением суда;*

2) *основания применения наказания и принудительных мер медицинского характера имеют некоторое отличие.* Основанием для назначения наказания является совершение общественно опасного, предусмотренного уголовным законом, виновного и наказуемого деяния, именуемого преступлением. Основание применения принудительных мер медицинского характера нельзя охарактеризовать столь однозначно. Во-первых, для их применения необходимо наличие у лица психического рас-

стройства. Во-вторых, они могут быть применены в случае совершения лицом общественно опасного, противоправного деяния, предусмотренного статьями Особенной части УК РФ. Это деяние может быть не преступным в том случае, если характер и степень психического расстройства таковы, что исключают вменяемость субъекта. Подобного рода деяния именуются общественно опасными деяниями невменяемых. Однако характер и степень психического расстройства могут не исключать вменяемость, в таком случае принудительные меры медицинского характера назначаются лицам, совершившим преступления. В-третьих, основанием применения принудительных мер медицинского характера является необходимость лечения лица, вызванная его психическим расстройством, вследствие чего оно представляет собой общественную опасность. Часть 2 ст. 97 УК РФ указывает, что принудительные меры медицинского характера лицам, имеющим психические расстройства, назначаются только в тех случаях, когда психические расстройства связаны с опасностью для себя или других лиц либо с возможностью причинения этими лицами иного существенного вреда. К лицам, которые имеют психические расстройства, но не представляют опасности по своему психическому состоянию, принудительные меры медицинского характера как вид иных мер уголовно-правового характера применяться не могут. В отношении них суд может передать необходимые материалы органам здравоохранения для решения вопроса о лечении этих лиц или направлении их в психоневрологическое учреждение социального обеспечения в порядке, предусмотренном законодательством о здравоохранении. Вопрос о том, представляет ли лицо общественную опасность и нуждается ли в применении принудительных мер медицинского характера, решается судебно-психиатрической экспертизой.

Таким образом, основанием применения к лицу принудительных мер медицинского характера служит совокупность всех трех отмеченных обстоятельств. Наличие у лица психического расстройства, без совершения общественно опасного деяния, предусмотренного Уголовным кодексом, само по себе не дает возможности применить принудительные меры медицинского характера. Совершение преступления лицами, не страдающими тем или иным видом психического расстройства, также не служит основанием для применения анализируемых мер. Наконец,

лишь заключение судебно-психиатрической экспертизы о необходимости принудительного лечения лица дает суду возможность назначить принудительные меры медицинского характера;

3) *наказание и принудительные меры медицинского характера преследуют различные цели.* В соответствии со ст. 43 УК РФ целями наказания является восстановление социальной справедливости, исправление осужденного, предупреждение совершения новых преступлений со стороны осужденного и предупреждение совершения новых преступлений со стороны других членов общества.

Цели принудительных мер медицинского характера иные. Прежде всего, применение принудительных мер медицинского характера преследует цель излечения лиц, страдающих психическим расстройством, либо, если это невозможно, — улучшения их психического состояния. В числе целей применения принудительных мер медицинского характера названо предупреждение совершения новых деяний, предусмотренных статьями Особенной части УК РФ, со стороны лиц, имеющих психические расстройства. В этом плане цели наказания и принудительных мер медицинского характера совпадают, однако достигаются они совершенно разными способами. Предупреждение преступлений со стороны лиц, страдающих психическими расстройствами, возможно прежде всего путем его излечения, выведения психически больного из такого состояния, при котором оно склонно совершать общественно опасные деяния. Лишь в том случае, когда в силу характера или степени психического расстройства излечение или улучшение психического состояния невозможны, принудительные меры медицинского характера являются способом физической изоляции психически больного лица в целях предупреждения с его стороны новых общественно опасных деяний;

4) *наказание и принудительные меры медицинского характера различаются по своей сути, по содержанию.* Наказание является карой и заключается в совокупности предусмотренных уголовным законом правоограничений. Принудительные меры медицинского характера не несут в себе отрицательной оценки со стороны государства и не являются по своему содержанию карой. Содержание принудительных мер медицинского характера, на наш взгляд, заключено в самом названии. Содержание

медицинских мер зависит от вида психического расстройства, медицинских показаний;

5) *принудительные меры медицинского характера, в отличие от наказания, не влекут за собой судимости как особого правового последствия их применения;*

6) *наказание всегда носит срочный характер.* Длительность применения принудительных мер медицинского характера полностью зависит от психического состояния больного, поэтому в определении суда не указываются сроки.

Принудительные меры медицинского характера как вид иных мер уголовно-правового характера следует отличать от принудительных мер медицинского характера, применяемых в административном порядке. В соответствии с Законом РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (далее — Закон о психиатрической помощи) лицо может быть подвергнуто принудительному психиатрическому освидетельствованию и принудительному помещению в психиатрический стационар. Принудительное психиатрическое освидетельствование проводится в случаях, когда по имеющимся данным лицо совершает действия, дающие основания предполагать наличие у него тяжелого психического расстройства, которое обуславливает:

- а) его непосредственную опасность для себя или окружающих;
- 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.

Госпитализация в психиатрический стационар в недобровольном порядке возможна в случаях, если его обследование или лечение возможны только в стационарных условиях, а психическое расстройство является тяжелым и обуславливает его опасность для себя или окружающих, его беспомощность или ухудшение психического состояния.

Таким образом, принудительные меры медицинского характера, в частности принудительное психиатрическое освидетельствование, в соответствии с Законом о психиатрической помощи могут применяться к лицам, у которых только подозревается психическое расстройство, в целях его диагностирования, тогда как установленные Уголовным кодексом принудительные

меры медицинского характера применяются лишь к лицам, у которых факт психического расстройства четко установлен судебно-психиатрической экспертизой.

Далее, уголовно-правовые принудительные меры медицинского характера применяются только по причине общественной опасности лица, страдающего психическим расстройством, ибо его психическое расстройство связано с возможностью причинения этими лицами иного существенного вреда либо с опасностью для себя или других лиц. Принудительные меры медицинского характера, установленные Законом о психиатрической помощи, могут применяться и по медицинским показаниям (беспомощное состояние лица или ухудшение состояния его здоровья).

Уголовно-правовые принудительные меры медицинского характера применяются только судом, тогда как принудительные меры, установленные Законом, могут применяться органами здравоохранения. Правда, согласно ст. 33 Закона, госпитализация лица в психиатрический стационар в недобровольном порядке также может производиться в судебном порядке, но решение в данном случае оформляется постановлением суда о принудительной госпитализации в психиатрический стационар, а не определением о применении принудительных мер медицинского характера.

Наконец, основное отличие между двумя указанными категориями принудительных мер медицинского характера состоит в том, что уголовно-правовые принудительные меры медицинского характера применяются к лицам, имеющим психические расстройства, совершившим преступления либо общественно опасные деяния, предусмотренные статьями Особенной части УК РФ. Принудительные меры медицинского характера, в соответствии с Законом, применяются к лицам, которые не совершали преступлений.

§ 2. Категории лиц, к которым применяются принудительные меры медицинского характера

Принудительные меры медицинского характера могут применяться к следующим категориям:

1) лица, совершившие деяния, предусмотренные статьями Особенной части УК РФ в состоянии невменяемости. Согласно ст. 21 УК РФ невменяемыми признаются лица, которые не

могли осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики. Для применения принудительных мер медицинского характера к указанным лицам необходимо установление в совокупности следующих оснований:

а) *лицо совершает общественно опасное деяние, предусмотренное статьёй Особенной части УК РФ*. Поведение невменяемого не признается преступным ввиду отсутствия вины, но общественная опасность его поведения от этого не уменьшается;

б) *у лица имеется психическое расстройство*. Закон в данном случае указывает четыре типа психических расстройств: хроническое психическое расстройство, временное психическое расстройство, слабоумие и иное болезненное состояние психики.

Хроническое психическое расстройство характеризуется длительным, постоянным болезненным состоянием. Оно требует длительного и постоянного лечения и при этом практически неизлечимо.

Временное психическое расстройство протекает остро, в виде приступов, носит временный характер и полностью излечимо.

Слабоумие (олигофрения) — это врожденное или приобретенное умственное недоразвитие.

Под иным болезненным состоянием психики понимаются болезненные состояния, которые не относятся к трем ранее перечисленным видам душевного расстройства, но по своим психопатологическим нарушениям могут быть приравнены к ним. В основном в следственной и судебной практике иное болезненное состояние психики проявляется в виде абстинентного синдрома при наркоманиях (состояние так называемой ломки).

Однако наличие у лица, совершившего общественно опасное деяние, указанных в законе типов психических расстройств еще не служит основанием для признания лица невменяемым. Кроме медицинского необходимо установление юридического критерия невменяемости. Характер психического расстройства, его степень, тяжесть должны быть таковы, чтобы в результате этого лицо не осознавало фактические обстоятельства совершенного деяния и его общественную опасность (интеллекту-

альный момент) и (или) не могло руководить своими действиями (волевой момент).

Однако признание лица невменяемым относительно инкриминируемого ему деяния еще не создает всех необходимых условий для применения к лицу принудительных мер медицинского характера. Необходимо заключение судебно-психиатрической экспертизы о том, что невменяемое лицо по характеру психического расстройства и степени его тяжести нуждается в принудительном лечении. Например, большинство лиц, невменяемость которых была вызвана временным болезненным расстройством психики, к моменту вынесения юридического решения по уголовному делу уже не нуждаются в каком-либо лечении.

Лицо, признанное невменяемым, не подлежит уголовной ответственности и наказанию. Поэтому принудительные меры медицинского характера, применяемые к невменяемым, назначаются не взамен наказания и не параллельно с ним, а должны рассматриваться как вид иных мер уголовно-правового характера. После излечения лица, совершившего общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, принудительные меры прекращаются в установленном законом порядке и после их прекращения лицо не подлежит уголовной ответственности и наказанию:

2) лица, у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания. Основания применения принудительных мер медицинского характера к данной категории лиц следующие:

а) *лицо совершает преступление.* Психическое расстройство наступает у лица только после совершения деяния. Поскольку общественно опасное деяние совершается виновным во вменяемом состоянии, постольку его деяние является уголовно наказуемым;

б) *у лица имеется психическое расстройство на момент вынесения приговора или на момент исполнения приговора.*

Законодатель не указывает на характер психического расстройства, которое в данном случае служит основанием для применения принудительных мер медицинского характера. Логично предположить, что к числу таковых следует отнести все психические расстройства, указанные в уголовно-правовой

норме о невменяемости. Наиболее вероятно, к их числу относятся хронические душевные расстройства — именно они носят постоянный, длительный характер, трудно поддаются лечению или вообще ему не поддаются и именно они могут по характеру заболевания делать невозможным назначение или исполнение наказания. Подобная ситуация возможна и при временных психических расстройствах, которые носят хотя и временный, но в некоторых случаях весьма продолжительный характер. Слабоумие может иметь не только врожденный, но и приобретенный характер травматического или инфекционного происхождения, и по своему характеру может исключать возможность назначения или дальнейшего отбывания наказания. Пожалуй, лишь иное болезненное расстройство психики не может исключать возможность назначения или отбывания наказания. Главное в данном случае установить, что характер и степень психического расстройства таковы, что исключают возможность лица осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими. Именно в силу этого в отношении такого лица невозможно назначение наказания либо невозможно дальнейшее отбывание уже назначенного наказания.

Согласно ст. 81 УК РФ лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишаящее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий, руководить ими, освобождается от наказания, а лицо, отбывающее наказание, освобождается от дальнейшего его отбывания.

В основе освобождения лица от наказания в данном случае лежит не только гуманизм, но и невозможность достижения целей и задач наказания, поскольку в силу характера и степени психического расстройства лицо не способно осознавать не только общественную опасность своего поведения, но даже фактические обстоятельства дела и руководить ими;

в) *лицо нуждается в принудительном лечении.*

В зависимости от того, на какой момент будет установлено у лица психическое расстройство, исключаящее возможность назначения или отбывания наказания, возможны следующие варианты применения принудительных мер медицинского характера:

— психическое расстройство было установлено в процессе предварительного расследования уголовного дела, при этом состояние психики лица исключает возможность производства следственных действий. В этой ситуации следователь выносит постановление о направлении дела в суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера. Суд, признав, что психическое расстройство исключает возможность лица осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими, выносит определение о применении к лицу принудительных мер медицинского характера. В данном случае принудительные меры медицинского характера не являются видом освобождения от наказания, поскольку расследование еще не закончилось и суд не может признать лицо виновным, вынести в отношении его обвинительный приговор, назначить наказание и освободить от него. Следует признать, что действующее уголовное законодательство не регулирует данный случай применения принудительных мер медицинского характера. Если вследствие выздоровления лица или изменения состояния его здоровья отпадает необходимость в дальнейшем применении ранее назначенных принудительных мер медицинского характера, суд, по представлению медицинских органов, в котором содержится данное лицо, выносит определение об отмене принудительных мер медицинского характера. Одновременно суд принимает решение о направлении дела для производства дознания или предварительного следствия, привлечения данного лица в качестве обвиняемого и передаче дела в суд в общем порядке. Время, проведенное при этом в медицинском учреждении, включается в срок содержания под стражей;

— психическое расстройство было установлено в момент, когда расследование по делу закончено, но дело еще не рассмотрено судом. В данном случае суд также не может постановить приговор, поскольку согласно нормам уголовно-процессуального законодательства участие подсудимого в судебном заседании носит обязательный характер, за исключением немногочисленных случаев, указанных в законе, в число которых не входит отсутствие подсудимого по причинам психического расстройства. Назначение наказания, а следовательно, и освобождение от него в данном случае также невозможно до тех пор, пока лицо не будет излечено от психического рас-

стройства и не будет в состоянии участвовать в судебном заседании. Применение принудительных мер медицинского характера в данном случае также будет иметь самостоятельный характер, не предусмотренный действующим законодательством. После отмены принудительных мер медицинского характера дело рассматривается и приговор выносится на общих основаниях;

— психическое расстройство наступило или было установлено в тот период, когда приговор уже вынесен, но еще не вступил в законную силу или не приведен в исполнение. В данной ситуации применение принудительных мер медицинского характера будет уже рассматриваться как способ освобождения от отбывания наказания, а не от его назначения, поскольку наказание уже назначено.

Таким образом, не совсем понятно, что имел в виду законодатель, когда говорил о невозможности назначения наказания лицу, страдающему психическими расстройствами, и об освобождении лица от назначения наказания по причине болезни. Использование законодателем формулировок «психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания» и «освобождение от наказания в результате психического расстройства» является не совсем юридически корректным. Принудительные меры медицинского характера в данных случаях будут являться самостоятельным видом иных мер уголовно-правового характера;

— психическое расстройство возникло в момент исполнения приговора, т. е. в момент отбывания наказания. В этом случае лицо освобождается от дальнейшего отбывания наказания по причине психического расстройства и к нему применяются принудительные меры медицинского характера. В этом случае время, в течение которого к лицу применялось принудительное лечение в психиатрическом стационаре, засчитывается в срок наказания из расчета один день пребывания в психиатрическом стационаре за один день лишения свободы. К сожалению, законодатель не предусмотрел правил зачета такого вида принудительных мер медицинского характера, как амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра, хотя ст. 100 УК РФ устанавливает, что этот вид принудительных мер может быть применен и при освобождении лица от дальнейшего отбывания наказания. При отмене принудительных мер медицин-

ского характера в результате выздоровления лица отбывание наказания может быть возобновлено, если на момент отмены принудительных мер установленные приговором суда сроки наказания еще не истекли;

3) лица, совершившие преступления и страдающие психическими расстройствами, не исключающими вменяемость. Подобного рода ситуации получили в теории уголовного права название «уменьшенная или ограниченная вменяемость», которая впервые была законодательно закреплена в ст. 22 УК РФ 1996 г.

Для применения принудительных мер медицинского характера необходимы следующие условия:

а) *лицо совершило преступление*. Согласно ст. 22 УК РФ, вменяемое лицо, которое во время совершения преступления в силу психического расстройства не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, подлежит уголовной ответственности. Следовательно, совершенное им деяние является преступным;

б) *лицо страдает психическим расстройством*. Поскольку ограниченная вменяемость устанавливается в рамках вменяемости, она, так же как вменяемость и невменяемость, устанавливается на основе медицинского и юридического критериев.

Медицинский критерий характеризуется наличием у лица определенного психического расстройства. В современной психиатрии подробно разработаны виды пограничных состояний между вменяемостью и невменяемостью. К их числу относятся группы хронических психических заболеваний, временных психических расстройств, олигофрения, иные болезненные состояния. Судебно-психиатрическая и судебная практика обычно сталкиваются с уменьшенной вменяемостью при таких психических расстройствах, как эпилепсия, органическое поражение головного мозга, травматическая церебростения, травматическая энцефалопатия, сифилис мозга, психопатии, состояние ремиссии после перенесенных психозов, олигофрения, особенно в стадии дебильности.

Один лишь медицинский критерий не дает возможности признать лицо уменьшенно вменяемым, ибо наличие психического расстройства представляет собой лишь предпосылку для признания лица вменяемым, невменяемым либо уменьшенно

вменяемым. В соответствии с юридическим критерием уменьшенно вменяемым признается лицо, которое в момент совершения преступления в силу психического расстройства не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими. Другими словами, характер психического расстройства либо его степень таковы, что возможность лица осознавать свои действия или руководить ими в той или иной степени ослаблены, но не исключаются полностью.

Согласно ч. 2 ст. 99 УК РФ лицам, осужденным за преступления, совершенные в состоянии вменяемости, но нуждающимся в лечении психических расстройств, не исключающих вменяемость, суд, наряду с наказанием, может назначить принудительную меру медицинского характера в виде амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у психиатра. Анализ данной нормы позволяет сделать два вывода. Во-первых, принудительные меры медицинского характера к данной категории лиц применяются не вместо наказания, а вместе с наказанием и исполняются параллельно с наказанием. Во-вторых, уменьшенно вменяемым может быть назначен только один вид принудительных мер медицинского характера — амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра.

Порядок исполнения данного вида принудительных мер зависит от вида назначенного осужденному наказания. В соответствии со ст. 104 УК РФ, если лицо осуждено к лишению свободы, принудительные меры медицинского характера исполняются по месту отбывания наказания. Если же приговор связан с назначением иных видов наказания, не связанных с лишением свободы, принудительные меры медицинского характера исполняются в учреждениях органов здравоохранения, оказывающих амбулаторную психиатрическую помощь. Время пребывания в данных учреждениях засчитывается в срок отбывания наказания.

§ 3. Виды принудительных мер медицинского характера

Действующее законодательство устанавливает четыре вида принудительных мер медицинского характера:

1) амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра; 2) принудительное лечение в психиатрическом ста-

ционаре общего типа; 3) принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа; 4) принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением.

Амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра. Данный вид назначается в том случае, если лицо по своему психическому состоянию не нуждается в помещении в психиатрический стационар. Кроме того, назначение данного вида принудительных мер определяется не только психическим состоянием лица, но и категорий лиц, которым могут быть назначены принудительные меры медицинского характера. Только амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра назначается уменьшенно вменяемым, т. е. лицам, страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости.

В соответствии со ст. 26 Закона о психиатрической помощи амбулаторная психиатрическая помощь лицу, страдающему психическим расстройством, в зависимости от медицинских показаний оказывается в виде консультативно-лечебной помощи или диспансерного наблюдения.

Консультативно-лечебная помощь оказывается врачом-психиатром при самостоятельном обращении лица, страдающего психическим расстройством, по его просьбе или с его согласия, а в отношении несовершеннолетнего в возрасте до 15 лет — по просьбе или с согласия его родителей либо иного законного представителя.

Диспансерное наблюдение предполагает наблюдение за состоянием психического здоровья лица путем регулярных осмотров врачом-психиатром и оказание ему необходимой медицинской и социальной помощи. Диспансерное наблюдение может устанавливаться за лицом, страдающим хроническим и затяжным психическим расстройством с тяжелыми стойкими или часто обостряющимися болезненными проявлениями.

Амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра осуществляют внебольничные психиатрические и психоневрологические учреждения: психоневрологические диспансеры, диспансерные отделения психиатрических больниц, психиатрические диспансерные отделения и кабинеты городских, центральных районных и районных больниц и поликлиник, ор-

ганизованные и действующие по территориально-участковому принципу.

Принудительное лечение в психиатрическом стационаре. Лечение в психиатрическом стационаре применяется к лицам, характер психического расстройства которых требует таких условий лечения, ухода, содержания и наблюдения, которые могут быть осуществлены только в психиатрическом стационаре.

Психиатрический стационар возможен трех типов:

- психиатрический стационар общего типа;
- психиатрический стационар специализированного типа;
- психиатрический стационар специализированного типа с интенсивным наблюдением.

Нормативные критерии выбора вида психиатрического стационара закреплены в ст. 101 УК РФ. Следует, однако, отметить, что в данной статье критерии изложены крайне схематично и настолько в общем виде, что выбор вида стационарного лечения на их основе практически невозможен. Между тем в соответствии с законом назначение вида принудительной меры медицинского характера производится судом, хотя и по рекомендации судебно-психиатрических экспертиз, врачебных комиссий психиатрических учреждений, психиатрических комиссий по освидетельствованию осужденных. Поскольку четкие критерии выбора вида психиатрического стационара в законе отсутствуют, суды практически полностью зависят от решения врачей-психиатров. Между тем во всех нормативных актах решение вопроса о необходимости применения к лицу принудительных мер медицинского характера и вида стационара отнесено к компетенции суда. Именно на этом органе лежит вся ответственность за применение данного вида мер уголовно-правового характера. Потому, как нам представляется, нормативные критерии для выбора меры принудительного лечения должны быть более четкими и прописаны в законе. В настоящий момент таковые нормативные критерии сформулированы во Временной инструкции о порядке применения принудительных и иных мер медицинского характера в отношении лиц с психическими расстройствами, совершивших общественно опасные деяния, утвержденной приказом Министерства здравоохранения СССР от 21 марта 1988 г. № 225 по согласованию с Верховным Судом СССР,

Министерством юстиции СССР и МВД СССР (далее — Временная инструкция).

В соответствии с Законом РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» основаниями для госпитализации в психиатрический стационар является совокупность нескольких обстоятельств:

- лицо, страдает психическим расстройством;
- его обследование или лечение возможны только в стационарных условиях;
- психическое расстройство является тяжелым и обуславливает:

а) его непосредственную опасность для себя или окружающих, или

б) его беспомощность, т. е. неспособность самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности, или

в) существенный вред его здоровью вследствие ухудшения психического состояния, если лицо будет оставлено без психиатрической помощи.

В соответствии с п. 7 Временной инструкции при выборе вида психиатрического стационара психиатрические комиссии руководствуются общественной опасностью больного, которая в свою очередь определяется его психическим состоянием и характером совершенного общественно опасного деяния.

Так, психиатрический стационар **общего типа** назначается лицу, которое по своему психическому состоянию нуждается в стационарном лечении и наблюдении, но не требует интенсивного наблюдения. Согласно п. 9 Временной инструкции психиатрический стационар общего типа рекомендуется:

а) лицам, совершившим общественно опасное деяние или находящимся в данный момент в психотическом состоянии, в случаях отсутствия выраженных тенденций к грубым нарушениям больничного режима и благоприятного прогноза в отношении терапевтического купирования психоза, но при сохраняющейся вероятности его повторения а также при недостаточной критике к своему состоянию, делающей невозможным проведение лечения в стационаре на общих основаниях или в амбулаторных условиях;

б) лицам со слабоумием, состоянием психического дефекта различного происхождения и другими психическими расстройствами, совершившими деяния, спровоцированные какими-ли-

бо временными неблагоприятными обстоятельствами, без выраженной тенденции к их повторению и грубым нарушениям больничного режима;

в) лицам с временными расстройствами психической деятельности, развившимися после совершения общественно опасного деяния, направляемыми для принудительного лечения до выхода из указанного болезненного состояния, если они не были взяты под стражу в период предварительного следствия;

г) лицам с хроническими психическими заболеваниями или слабоумием, в порядке изменения меры медицинского характера после принудительного лечения в психиатрическом стационаре специализированного типа и психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением, при улучшении состояния и снижения степени общественной опасности, позволяющей продолжить принудительное лечение в условиях обычного наблюдения.

Психиатрический стационар **специализированного типа** может быть назначен лицу, которое по своему психическому состоянию требует постоянного наблюдения. В соответствии с п. 10 Временной инструкции данный вид психиатрического стационара обычно назначается следующим категориям больных:

а) совершившим общественно опасные деяния, относимые к категории тяжких, но не связанных с посягательством на жизнь граждан, и не представляющим в последующем собой опасности для общества;

б) с хроническими психическими заболеваниями или слабоумием, обнаруживающим в силу клинических проявлений заболевания и (или) преморбидных личностных особенностей склонность к повторным общественно опасным действиям, не носящим агрессивного характера, и нарушениям больничного режима, делающим невозможным проведение показанных им лечебно-реабилитационных мероприятий в условиях отделения с обычным наблюдением (стационара общего типа);

в) с временными расстройствами психической деятельности, развившимися после совершения общественно опасного деяния, направляемым на принудительное лечение до выхода из указанного болезненного состояния, в случае угрозы совершения им новых общественно опасных деяний, грубых наруше-

ний больничного режима и если во время предварительного следствия они были взяты под стражу;

г) с хроническими психическими заболеваниями или слабоумием, в порядке изменения меры медицинского характера после принудительного лечения в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением, при улучшении состояния и снижении общественной опасности, позволяющих продолжить принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа;

д) обнаружившим во время проведения первоначально назначенного судом принудительного лечения в психиатрическом стационаре общего типа такие особенности состояния и поведения, которые свидетельствуют о невозможности проведения показанных им лечебно-реабилитационных мероприятий в этих условиях и о необходимости усиления наблюдения.

Психиатрический стационар **специализированного типа с интенсивным наблюдением** может быть назначен лицу, которое по психическому состоянию представляет опасность для себя или других лиц и требует постоянного и интенсивного наблюдения. Согласно п. 11 Временной инструкции к такой категории больных относятся лица:

а) совершившие тяжкие, особо тяжкие общественно опасные деяния при реальной возможности их повторения, обусловленной клиническими проявлениями заболевания и (или) преморбидными личностными особенностями;

б) обнаруживающие в силу клинических проявлений заболевания и (или) преморбидных личностных особенностей упорные антисоциальные тенденции, проявляющиеся в многократных общественно опасных действиях, а также в грубых нарушениях больничного режима по данным прежних стационаризований (нападения на персонал, побег, групповые нарушения), делающих невозможным проведение показанных им лечебно-реабилитационных мероприятий в условиях психиатрического стационара специализированного типа;

в) лица с временными расстройствами психической деятельности, развившимися после совершения тяжких деяний, направленные на принудительное лечение до выхода из указанного болезненного состояния, если сохраняется вероятность совершения нового общественно опасного деяния или побега;

г) обнаружившие во время применения первоначально назначенной судом по отношению к ним менее строгой меры медицинского характера такие особенности состояния и поведения, которые свидетельствуют о невозможности проведения показанных им лечебно-реабилитационных мероприятий в условиях других форм принудительного лечения.

Суд, указывая в определении конкретный вид принудительных мер медицинского характера, не определяет конкретное лечебно-психиатрическое учреждение, которое будет применять данное принудительное лечение. Решение данного вопроса относится к компетенции органов здравоохранения, в чьем ведении находятся психиатрические стационары.

Порядок исполнения данных видов принудительных мер медицинского характера определяется уголовно-исполнительным законодательством.

§ 4. Продление, изменение и прекращение принудительных мер медицинского характера

Лицо, которому назначена принудительная мера медицинского характера, подлежит освидетельствованию комиссией врачей-психиатров не реже одного раза в шесть месяцев для решения вопроса о наличии оснований для внесения представления в суд о прекращении применения или об изменении такой меры. Освидетельствование такого лица проводится по инициативе лечащего врача, если в процессе лечения он пришел к выводу о необходимости изменения принудительной меры медицинского характера либо прекращения ее применения, а также по ходатайству самого лица, его законного представителя и (или) близкого родственника. Ходатайство подается через администрацию учреждения, осуществляющего принудительное лечение.

В результате освидетельствования делается один из следующих выводов: возможно прекращение применения принудительных мер медицинского характера, необходимо изменение таких мер, необходимо продление принудительного лечения.

При отсутствии оснований для прекращения или изменения принудительной меры медицинского характера администрация учреждения, осуществляющего принудительное лечение, представляет в суд заключение о **продлении** принудительного лече-

ния. Первое продление принудительного лечения может быть произведено по истечении шести месяцев с момента начала лечения, в последующем продление принудительного лечения производится ежегодно. Продление применения принудительных мер медицинского характера производится судом.

Изменение применения принудительных мер медицинского характера производится в том случае, если возникает необходимость в назначении иной принудительной меры медицинского характера. Изменение необходимо в случае улучшения состояния больного, когда применяется более щадящая мера принудительного лечения (из психиатрического стационара переводится на амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра), или в случае ухудшения психического состояния лица, когда требуется применение более интенсивного лечения и наблюдения (из психиатрического стационара общего типа больной переводится в психиатрический стационар специализированного типа). Изменение также производится судом по представлению администрации учреждения, осуществляющего принудительное лечение, на основании заключения врачей-психиатров по результатам освидетельствования больного.

Прекращение применения принудительных мер медицинского характера производится в случае такого изменения психического состояния лица, при котором отпадает необходимость в применении ранее назначенной меры медицинского характера. Прекращение производится на основе определения суда по представлению администрации медицинского учреждения либо органа, исполняющего наказание, на основании заключения комиссии врачей-психиатров.

Последствия прекращения принудительных мер медицинского характера различаются в зависимости от категории лиц, к которым они были применены. Они были рассмотрены нами ранее в соответствующем параграфе. Здесь же отметим единственное. В случае прекращения применения принудительного лечения в психиатрическом стационаре суд может передать необходимые материалы в отношении лица, находящегося на принудительном лечении, органам здравоохранения для решения вопроса о его лечении или направлении в психоневрологическое учреждение социального обеспечения в порядке, предусмотренном законодательством России о здравоохранении. По-

добного рода мера возможна прежде всего при прекращении принудительного лечения лиц, совершивших преступление в состоянии невменяемости.

Список литературы

Колмаков П. А. Проблемы правового регулирования принудительных мер медицинского характера. М., 2001.

Михеев Р. И. и др. Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве: социально-правовые и медико-реабилитационные меры безопасности. Владивосток, 2000.

Назаренко Г. В. Принудительные меры медицинского характера: Учеб. пособие. М., 2003.

Право и психиатрия / Сост. *С. В. Полубинская*; Науч. ред. *С. В. Бородин*. М., 1991.

Протченко Б. А. Принудительные меры медицинского характера. М., 1976.

Глава 21. Конфискация имущества

§ 1. Юридическая природа конфискации имущества

Конфискация имущества до декабря 2003 г. являлась дополнительным видом наказания, применяемым за совершение тяжких и особо тяжких преступлений корыстной направленности, и включалась в систему наказаний, предусмотренную ст. 44 УК РФ, как один из суровых видов наказания. Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. конфискация имущества как вид наказания была исключена из системы наказаний и вновь возвращена в УК РФ Федеральным законом от 27 июля 2006 г., но уже в ином качестве — как иная мера уголовно-правового характера.

Не вдаваясь в обсуждение мотивов, по которым законодатель изменил юридическую природу конфискации имущества, и не давая оценку данному шагу законодателя, остановимся на юридической природе конфискации имущества в современном ее виде.

Конфискация имущества, являясь иной мерой уголовно-правового характера, не является наказанием и, казалось бы, должна иметь признаки, отличные от признаков наказания. Рассмотрим признаки конфискации имущества подробнее.

1. Согласно ч. 1 ст. 104' УК РФ конфискация имущества есть принудительное безвозмездное обращение по решению суда в собственность государства определенного имущества. Стало быть, конфискация, так же как и любое наказание, является мерой принуждения.

2. Во-вторых, конфискация и как вид наказания ранее, и как иная мера уголовно-правового характера ныне является мерой государственного принуждения, так как назначается и исполняется от имени государства.

3. В-третьих, конфискация и в том, и в ином качестве назначается судом. В гл. 15' УК РФ указывается, что конфискация применяется по решению суда, однако изменения, внесенные в статьи УК РФ в связи с введением конфискации имущества как иной меры уголовно-правового характера, говорят о том, что решение о конфискации содержится в обвинительном приговоре суда.

4. Как нам представляется, наказание и конфискация имущества как иная мера уголовно-правового характера преследуют одинаковые цели. Цель восстановления социальной справедливости достигается как в результате безвозмездного изъятия и обращения в доход государства имущества, добытого преступным путем, а также легализованного имущества, так и путем возмещения ущерба, причиненного законному владельцу в результате совершения преступления, за счет конфискованного имущества (ст. 104³ УК РФ). Цель исправления осужденного, а также цели общей и частной превенции достигаются таким же путем, что и при назначении наказания.

5. Не изменилось, по нашему мнению, и содержание конфискации имущества. Конфискация имущества как вид наказания представляла собой совокупность ограничений правового статуса лица, признанного виновным в совершении преступления, главное из которых заключалось в принудительном, безвозмездном изъятии всего или части имущества осужденного и обращении его в пользу государства. Конфискация как иная мера уголовно-правового характера содержит тот же набор правоограничений — принудительное и безвозмездное изъятие имущества и обращение его в собственность государства. Изменился только характер имущества, подлежащего конфискации, об этом — далее. Здесь же следует признать, что суть конфискации в любом качестве — это ограничение и даже изъятие

конституционного права собственности гражданина на имущество.

6. Конфискация имущества как вид наказания применялась только за совершение преступления. Анализ ч. 1 ст. 104' УК РФ позволяет говорить о том, что конфискация как иная мера уголовно-правового характера может быть применена также только при совершении преступления.

Проведенный анализ позволяет согласиться с высказанным в литературе мнением, что сущность конфискации практически не изменилась, хотя законодатель придал ей иную юридическую природу¹.

Единственное отличие конфискации имущества как наказания от конфискации имущества как иной меры уголовно-правового характера заключается в том, что иные меры уголовно-правового характера не влекут за собой судимость, тогда как наказание влечет.

§ 2. Имущество, подлежащее конфискации

Конфискация как вид наказания подразделялась на полную и частичную. При полной конфискации обращению в собственность государства подлежало все имущество, принадлежащее осужденному на праве личной собственности, за исключением того, которое не подлежало конфискации. Частичная конфискация представляла собой изъятие определенной части имущества осужденного. При этом природа данного имущества, его происхождение значения не имели: конфискации подлежало имущество, добытое как преступным путем, так и иным, в том числе законным путем.

Конфискация как иная мера уголовно-правового характера предполагает принудительное и безвозмездное изъятие не всего и не любого имущества, а имущества лишь определенного рода: обобщенно говоря, добытого преступным путем.

Согласно ст. 104' УК РФ конфискации подлежит следующее имущество.

Деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения определенных преступлений. Деньги — это особый товар, выполняющий роль всеобщего эквивалента и выступаю-

¹ См.: Чучаев А. Конфискация возвращена в Уголовный кодекс, но в другом качестве // Законность. 2006. № 9.

щий в качестве универсального средства платежа. Согласно ст. 140 ГК РФ деньги могут быть в виде национальной валюты и иностранной валюты, в наличной и безналичной форме. Согласно ст. 130 ГК РФ деньги признаются движимым имуществом. Поскольку в ст. 104¹ УК РФ среди предметов, подлежащих конфискации, указано имущество, выделение денег, являющихся разновидностью имущества, следует признать излишним.

Понятие «ценности» в действующем законодательстве вообще отсутствует. Статья 141 ГК РФ выделяет лишь валютные ценности, к которым в соответствии с законодательством о валютном регулировании и валютном контроле относятся иностранная валюта и внешние (т. е. не российские) ценные бумаги. В обыденном понимании к ценностям можно отнести также ювелирные и бытовые изделия из драгоценных металлов и драгоценных камней, стандартные и мерные слитки драгоценных металлов, которые также в юридическом смысле слова являются имуществом. В этой связи следует признать, что выделение термина «ценности» также носит излишний характер.

Под имуществом в гражданском праве понимаются вещи, включая деньги и ценные бумаги, имущественные права и имущественные обязательства.

Таким образом, определяя предметы, подлежащие конфискации, законодатель вполне мог обойтись обобщенным термином — имущество. Именно этот термин и будет использоваться нами далее при характеристике предметов, подлежащих конфискации.

Конфискации подлежит не любое имущество, а лишь то, которое добыто преступным путем, т. е. в результате совершения преступлений, но не любых, а лишь определенных. Перечень данных преступлений формализован и исчерпывающим образом определен в п. «а» ч. 1 ст. 104¹ УК РФ. В данный перечень входит около 50 составов преступлений, предусмотренных статьями Особенной части УК РФ, среди которых можно отметить квалифицированные убийства, террористические преступления, некоторые преступления в сфере экономической деятельности, некоторые преступления против личной свободы человека, бандитизм и организацию незаконного вооруженного формирования и ряд других.

Проследить какую-либо логику в выделении преступлений, доходы от которых подлежат конфискации, не удастся. Так, совершенно непонятно, почему в данный перечень не включены хищения, за исключением ст. 164 УК РФ.

Поэтому подход к понятию имущества, добытого преступным путем, должен быть формально юридическим — учитываются лишь те преступления, которые перечислены в ст. 104¹ УК РФ.

Любые доходы от имущества, добытого в результате совершения преступлений, перечисленных в п. «а» ч. 1 ст. 104¹ УК РФ, за исключением имущества и доходов от него, подлежащих возвращению законному владельцу. Наряду с конфискацией имущества, которое непосредственно добыто в результате совершения указанных в ст. 104¹ УК РФ преступлений, действующее законодательство предусматривает возможность конфискации вторичного, преобразованного имущества, которое получено в результате использования имущества, добытого преступным путем. Закон устанавливает два таких случая. Согласно ст. 136 ГК РФ поступления, полученные в результате использования имущества (плоды, продукция, доходы), принадлежат лицу, использующему это имущество на законном основании, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором об использовании этого имущества. Поэтому совершенно справедливо, что доходы, полученные преступником в результате использования имущества, полученного преступным путем, принадлежат не ему, а законному владельцу данного имущества, а в случае отсутствия последнего подлежат конфискации в доход государства.

Так, если деньги, полученные в результате совершения преступления, были внесены на депозит в банке, то проценты, полученные по данному депозиту, будут считаться доходом и подлежат конфискации.

Деньги, ценности и иное имущество, в которые имущество, полученное в результате совершения преступления, и доходы от этого имущества были частично или полностью превращены или преобразованы. Согласно действующему гражданскому законодательству на имущество, добытое в результате совершения преступления, у лица, которое им владеет и пользуется, не возникает права собственности. Не будучи законным собственником имущества, полученного преступным путем, он не

может быть признан законным собственником преобразованного имущества. Примерами преобразованного имущества могут служить акции, доли в уставных капиталах хозяйственных обществ, недвижимость, ювелирные украшения, автомобили и иное имущество, приобретенное на деньги, добытые преступным путем.

Деньги, ценности и иное имущество, используемые или предназначенные для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации). В этом случае деньги, ценности и иное имущество не обязательно могут быть добыты преступным и даже вообще незаконным путем. Они могут быть заработаны в результате осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности, получены в дар в виде спонсорской помощи, благотворительных взносов и иным законным способом. Опасность данного имущества, которая и предопределяет возможность его конфискации, — это не происхождение имущества, а его будущая судьба, его предназначенность для финансирования преступной деятельности определенного рода: организованной преступной деятельности и терроризма.

В соответствии с Федеральным законом «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» под финансированием терроризма понимается предоставление или сбор средств либо оказание финансовых услуг с осознанием того, что они предназначены для финансирования организации, подготовки и совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст. 205, 205¹, 205², 206, 208, 211, 277, 278, 279 и 360 УК РФ, либо для обеспечения организованной группы, незаконного вооруженного формирования или преступного сообщества (преступной организации), созданных или создаваемых для совершения хотя бы одного из указанных преступлений.

При этом конфискации подлежит не только то имущество, которое уже используется для финансирования терроризма, но и то, которое предназначено для этих целей.

Орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, принадлежащие обвиняемому. Включение данной нормы в УК РФ породило коллизию норм уголовного и уголовно-процессуального права. Статья 81 УПК РФ содержит правило, со-

гласно которому предметы, которые служили орудиями преступления или сохранили на себе следы преступления, признаются вещественными доказательствами, приобщаются в установленном законом порядке к материалам уголовного дела, а при вынесении приговора суда подлежат конфискации. Это так называемая специальная процессуальная конфискация орудий совершения преступления.

В уголовно-правовой литературе предпринимались попытки разграничить уголовно-правовую и уголовно-процессуальную конфискацию орудий и средств совершения преступления, которые нам представляются бесплодными. И в той, и в другой статье речь идет о конфискации одних и тех же предметов, которые использовались при совершении преступления. При этом наиболее общим понятием в этом перечне служит термин «средства совершения преступления». Средства совершения преступления — это факультативный признак объективной стороны состава преступления. Под средствами обычно понимаются предметы материального мира, которые используются для совершения преступления, т. е. для выполнения объективной стороны состава преступления. При этом термины «оружие», «орудие», «оборудование» являются лишь разновидностями средств совершения преступления. Так, к орудию могут быть отнесены огнестрельное и холодное оружие, взрывчатые вещества, взрывные устройства, предметы, используемые в качестве оружия.

К оборудованию можно отнести компьютеры, оборудование для производства наркотических средств или психотропных веществ, оборудование для производства фальсифицированных спиртных напитков или иных товаров, оборудование для изготовления поддельных денег или ценных бумаг, оборудование, с помощью которого осуществлялась незаконная преступная деятельность, и т. п.

Все указанные предметы подлежат конфискации, если они принадлежат обвиняемому (подсудимому) и использовались им для совершения преступления.

После указания данных предметов среди имущества, подлежащего конфискации по правилам статей УК РФ, следует признать, что ст. 81 УПК РФ служит лишь процессуальным основанием для производства конфискации данных предметов.

Доля имущества, приобретенного законным путем, в части, которая соответствует стоимости приобщенного имущества, добытого в результате совершения преступления. Одна из задач конфискации имущества как меры уголовно-правового характера — минимизировать имущественную выгоду от совершения преступления, сделать преступный бизнес экономически невыгодным. Решению данной задачи призвана, в частности, способствовать норма, закрепленная в ч. 2 ст. 104¹ УК РФ. Согласно данной норме, «если имущество, полученное в результате совершения преступления, и (или) доходы от этого имущества были приобщены к имуществу, приобретенному законным путем, конфискации подлежит та часть этого имущества, которая соответствует стоимости приобщенных имущества и доходов от него». Таким образом, приобщение имущества, добытого преступным путем, к законному имуществу не легализует данное имущество, не придает ему статус законного.

Наконец, конфискации подлежит еще одна категория имущества.

Имущество, перечисленное выше, переданное осужденным другому лицу (организации), если лицо, принявшее имущество, знало или должно было знать, что оно получено в результате преступных действий. Содержание цитируемой ч. 3 ст. 104¹ УК РФ позволяет сделать вывод, что конфискации подлежит не только имущество, принадлежащее лицу, признанному виновным в совершении преступления, но и имущество, формально принадлежащее иным физическим и юридическим лицам, если они знали или должны были знать о преступном происхождении данного имущества. Данную новеллу законодательства можно только приветствовать, ибо в большинстве случаев при совершении корыстных преступлений, особенно при занятии преступным бизнесом, большинство имущества, добытого преступным путем, переоформляется на родственников, знакомых и иных лиц, для придания данному имуществу видимости законного владения и, в том числе, с целью избежать конфискации преступно нажитого имущества. Комментируемая норма позволяет в определенной степени решить данную проблему.

Конфискация, как правило, предполагает изъятие имущества, полученного в результате совершения преступления, в натуральном виде. Однако, согласно ст. 104² УК РФ, если конфискация определенного предмета в натуральной форме на мо-

мент принятия решения о конфискации невозможна вследствие его использования, продажи или по иной причине, возможна конфискация денежной суммы, эквивалентной стоимости подлежащего конфискации имущества.

Список литературы

- Волженкин Б. В.* Загадки конфискации // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Мат. 4-й междунар. науч.-практ. конф. 25—26 января 2007 г. М., 2007.
- Звечаровский И.* Понятие мер уголовно-правового характера // Законность. 2007. № 1.
- Келина С. Г.* «Иные меры уголовно-правового характера» как институт уголовного права // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Мат. 4-й междунар. науч.-практ. конф. 25—26 января 2007 г. М., 2007.
- Пунигов А. С.* К вопросу о понятии «меры уголовно-правового характера» // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Мат. 4-й междунар. науч.-практ. конф. 25—26 января 2007 г. М., 2007.
- Рагулин А.* Проблемы применения конфискации имущества в уголовном праве // Уголовное право. 2007. № 1.
- Старчук Ю. А.* Конфискация имущества, полученного преступным путем, как наказание за отмывание доходов, добытых от незаконного оборота наркотиков (сравнительно-правовой анализ) // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Мат. 4-й междунар. науч.-практ. конф. 25—26 января 2007 г. М., 2007.
- Хабаров А. В., Хабарова Е. А.* Новая конфискация имущества: уголовно-правовые и уголовно-процессуальные проблемы применения // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях: Мат. Всерос. науч.-практ. конф. Вып. 3. Тюмень, 2007.
- Цепелев В. Ф.* Конфискация имущества: новое пришествие // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Мат. 4-й междунар. науч.-практ. конф. 25—26 января 2007 г. М., 2007.
- Чучаев А.* Конфискация возвращена в Уголовный кодекс, но в другом качестве // Законность. 2006. № 9.
- Яни П.* Конфискация имущества и уголовная ответственность // Уголовное право. 2006. № 6.

Уголовное право. Общая часть

Учебник

4-е издание, переработанное и дополненное

Издательство НОРМА

Лицензия № 03206 от 10 ноября 2000 г.

101990, Москва, Колпачный пер., 9а

Тел./факс (495) 621-62-95. E-mail: norma@norma-verlag.com

Internet: www.norma-verlag.com

Подписано в печать 15.08.08

Формат 60×90/16. Бумага офсетная. Гарнитура «Таймс».

Печать офсетная. Усл. печ. л. 45,0. Уч.-изд. л. 41,32

Доп. тираж 4 000 экз. Заказ № 4804029.

По вопросам приобретения книг обращайтесь:

«Издательский Дом ИНФРА·М» —
официальный дистрибьютор Издательства НОРМА
(опт, розница, книга — почтой, доставка)
127282, Москва, ул. Полярная, д. 31в
Тел.: (495) 363-42-60 (многоканальный);
(495) 363-42-60 доб. 215 (справки о наличии);
(495) 363-42-60 доб. 247 (книга — почтой);
(495) 363-42-60 доб. 251 (заключение договоров);
Факс: (495) 363-92-12
E-mail: books@infra-m.ru. Internet: www.infra-m.ru

Центр комплектования библиотек
119019, Москва, ул. Моховая, д. 16, корп. К
Российская государственная библиотека
Тел.: (495) 202-93-15

Книжный супермаркет «Библиосфера»
(розничная продажа)
м. «Пролетарская», ул. Марксистская, д. 9
Тел.: (495) 670-52-17, 670-52-18, 670-52-19
www.bibliosfera-ddk.ru

Отпечатано в ОАО «Нижеполиграф»
603006, Нижний Новгород, Варварская, 32.