ИНСТИТУТ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И ЭКОНОМИКИ
имени А.С. ГРИБОЕДОВА

АНГЛИЯ

США

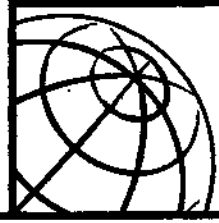
ФРАНЦИЯ

ФРГ

ЯПОНИЯ

ИТАЛИЯ

УГОЛОВНОЕ ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ



Общая часть

Под редакцией профессора И.Д. Козочкина

Москва • 2001

УДК 341.4
ББК 67
У 26

Авторский коллектив:

Н. А. Голованова, канд. юрид. наук (уголовное право Англии)
В. Н. Еремин, канд. юрид. наук (уголовное право Японии)
М. А. Игнатова (уголовное право Италии)
И. Д. Козочкин, канд. юрид. наук (уголовное право США)
Н. Е. Крылова, канд. юрид. наук (уголовное право Франции)
А. В. Серебренникова, канд. юрид. наук (уголовное право ФРГ)

Рецензент

доктор юрид. наук, профессор *С.В. Боботов*

У 26 **Уголовное право зарубежных государств. Общая часть** / Под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. – М.: Институт международного права и экономики имени А.С. Грибоедова, 2001. – 576 с.

Монография написана на основе анализа действующего уголовного законодательства шести наиболее развитых зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии и Италии) с использованием материалов судебной практики и уголовно-правовой доктрины этих стран.

В ней рассматриваются основные вопросы и институты Общей части уголовного права.

Предназначается научным работникам и другим лицам, интересующимся зарубежной юриспруденцией, может быть использована в качестве учебного пособия студентами, аспирантами и преподавателями юридических вузов.

© Н.А. Голованова, 2001
© В.Н. Еремин, 2001
© М.А. Игнатова, 2001
© И.Д. Козочкин, 2001
© Н.Е. Крылова, 2001
© А.В. Серебренникова, 2001
© ИМПЭ им. А.С. Грибоедова, 2001

ISBN 5-88774-057-4

ПРЕДИСЛОВИЕ

Данная работа посвящена анализу основных институтов Общей части уголовного права ряда развитых зарубежных стран: Англии, США, Франции, Германии, Японии и Италии. Ее издание продолжает уже сложившуюся традицию познания уголовного права зарубежных государств, начало которой еще в советское время было положено такими учеными, как М.М. Исаев, Н.Н. Полянский и А.А. Пионтковский. Значительный вклад в ее развитие внесли профессора Б.С. Никифоров, П.И. Гришаев, Ф.М. Решетников, К.Ф. Гуценко, Н.Ф. Кузнецова и другие.

Работа по существу представляет собой второе, в значительной степени переработанное и дополненное издание книги «Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права», выпущенной издательством «Юридическая литература» в 1991 г. Впервые в отечественной монографической юридической литературе довольно подробно рассматриваются вопросы основания уголовной ответственности, субъекта преступления, обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, мер безопасности и другие по уголовному праву указанных стран.

Изданию данной работы предшествовало опубликование другой, содержащей нормативный материал по уголовному праву этих стран, кроме Италии*. Думается, что в совокупности они составляют хорошую базу для изучения уголовного права зарубежных стран.

Знание уголовного права других стран не только способствует расширению кругозора. Оно может быть полезным, а в соответствующих случаях и необходимым в научно-исследовательской работе. Его изучение предусматривается учебными программами многих высших учебных заведений, например в Российском университете дружбы

* Уголовное законодательство зарубежных стран / Под ред. И.Д. Козочкина. – М.: Изд. «Зерцало», 1998, 1999.

народов – в качестве основной дисциплины, а в МГУ им. М.В. Ломоносова – в качестве спецкурса.

Знание уголовного права зарубежных стран, как показывает не столь отдаленная по времени история подготовки нового, ныне действующего уголовного законодательства Российской Федерации, оказалось весьма полезным и в этом деле. Один из разработчиков УК 1996 г. профессор А.Н. Игнатов отмечает, что при его подготовке учитывался апробированный положительный опыт стран Западной Европы, в частности Германии и Франции.

В данной работе институты Общей части рассматриваются по уголовному праву двух основных правовых систем. Англо-саксонская система представлена правом Англии и США, континентальная – Франции, Германии, Италии, а также Японии. Принципиальное отличие права первой группы стран от второй состоит в том, что там наряду с законодательством или статутным правом основным источником уголовного права также является общее, или прецедентное, право. Причем если в Англии еще в 1972 г. Палата лордов (суд высшей инстанции) отказалась от права судов (в силу так называемой «остановочной» компетенции) создавать новые преступления, то в США суды в ряде штатов по-прежнему такое право имеют.

Включение в монографию материала по Общей части уголовного права Италии, а, например, не Испании, где действует новый УК 1995 г., объясняется двумя причинами. Во-первых, тем, что в действующем УК Италии 1930 г. урегулированы многие вопросы Общей части (например, политических преступлений, вины, основания уголовной ответственности, причинной связи и пр.), которые не нашли отражения в уголовных кодексах других стран континентальной системы права. И, во-вторых, тем, что итальянское уголовное право оказало значительное влияние на законодательство многих латиноамериканских и даже некоторых африканских стран.

В странах Западной Европы сейчас вынашивается идея унификации уголовного права стран Европейского Союза. Изложенный в данной работе материал по этому вопросу позволяет сказать следующее. В принципе унификация возможна, но, думается, до определенных пределов. Больше предпосылок для этого имеется у стран континентальной системы права, хотя и там, если иметь в виду институты Общей части, по ряду вопросов есть существенные различия. Сложнее – с правом Англии: оно не только не кодифицировано, но в значительной степени – суть право прецедентное.

Американский профессор Дж. Флетчер, как бы развивая вышеупомянутую идею, отмечает, что «между различными системами уголовного

права на самом деле гораздо больше общего», чем обычно принято считать. Далее он пишет: «Скрытое единство не лежит на поверхности, а находится под глубоким пластом законодательных положений и судебных решений»*. Но интересно, о каком единстве можно говорить, если оно лежит под глубоким пластом законодательных положений? Единство или сходство должно быть очевидным и находиться именно на уровне законодательства, являющегося основой для дискуссий и соответствующих выводов.

По-видимому, предвосхищая вопросы по поводу сказанного Дж. Флетчером, профессор А.В. Наумов пишет: «Никто, конечно, не берется утверждать о возможном создании единого (для всего мира) уголовного кодекса – это абсурд. Но сближение по ряду принимаемых позиций, по всей вероятности, будет продолжаться»**. Конечно, о каком-то сближении можно говорить. Быстрее и эффективнее оно будет осуществляться в рамках континентальной системы права. Но пока в странах англо-саксонской системы права многие вопросы продолжают регулироваться прецедентным правом, а статутное право во многих случаях представляет собой законодательное оформление его весьма архаичных положений, сближение между этими правовыми системами в обозримом будущем представляется весьма эфемерным. Кроме того, о каком сближении может идти речь, если в самих США имеются 53 уголовно-правовые системы и многие вопросы даже Общей части регулируются по-разному, а действующее федеральное уголовное законодательство, по точному выражению американских ученых Э. Брауна, Л. Шварца и П. Робинсона, находится в «хаотичном состоянии»: его трудно понимать, трудно применять и трудно объяснить***.

При рассмотрении вопросов темы данного исследования авторы придерживались общей схемы его построения. Но именно придерживались, а не были жестко поставлены в ее рамки. В зависимости от значения или актуальности того или иного вопроса для уголовного права соответствующей страны они уделяют большее или меньшее внимание его рассмотрению или вообще обходят его молчанием. Например, в разделе, посвященном уголовному праву Франции, вопрос о смертной казни даже не затрагивается, и это естественно: она там была отменена еще в 1981 г. Хотя голоса, требующие ее восстановления, время от времени раздаются даже в стенах парламента. И, наоборот, в разделе «Уголовное право США» этот вопрос исследуется весьма

---

* *Флетчер Дж., Наумов А.В.* Основные концепции современного уголовного права. – М.: Юристъ, 1998. С. 8.

** Там же. С. 27.

*** См.: «Государство и право». 1998, № 12. С. 85.

подробно и всесторонне, т.к. там смертная казнь предусматривается законодательством федеральным и большинства штатов и применяется довольно широко.

Несколько необычно излагается материал по уголовному праву Японии. Такое своеобразие объясняется рядом причин. Прежде всего, спецификой самого уголовного законодательства Японии, где с незначительными изменениями действует старый уголовный кодекс – УК 1907 г., в свое время испытавший большое влияние базировавшегося на принципах классической школы германского УК 1871 г. Последний, кстати, формально считается действующим в ФРГ до настоящего времени, но по существу – это уже давно новый уголовный кодекс. В дальнейшем многочисленные недостатки УК 1907 г. «исправлялись» судебной практикой и уголовно-правовой доктриной, обогащенной идеями западноевропейских и американских теорий. В связи с изложенным выше следует заметить, что лишь сравнительно недавно кодекс был официально издан на современном юридическом языке.

Профессор *И.Д. Козочкин*

УГОЛОВНОЕ ПРАВО АНГЛИИ

Раздел

I

Глава 1.

ИСТОЧНИКИ УГОЛОВНОГО ПРАВА АНГЛИИ

В современной Англии основными источниками права, в том числе и уголовного, являются статуты (парламентское законодательство) и судебные прецеденты.

Общее право. Хотя некоторые важные вопросы Общей части к настоящему моменту получили свое законодательное решение, все же значительная их часть существует до сих пор в том виде, в котором они были сформулированы в судебных прецедентах. Отсутствие в Англии Уголовного кодекса является специфической особенностью уголовного права, вытекающей из всего хода исторического развития английского права. Можно сказать, что судебная практика является наиболее древним источником английского права. Еще задолго до издания законодательных актов, начиная с XII в., королевские судьи, заседавшие в судах в Вестминстере и разъездных судах графств, рассматривая дела и вынося приговоры, создавали правила, которые впоследствии легли в основу уголовного права Англии. Так, судьи Суда Королевской скамьи в XII–XIII вв. выработали правила об ответственности за наиболее тяжкие преступления – фелонии, а в XIV в. – за менее тяжкие преступления – мисдиминоры. Позднее определенную роль в формировании уголовного права сыграл Суд Звездной палаты, решения которого, например, легли в основу современной доктрины сговора и покушения.

И сегодня ответственность за некоторые преступления устанавливается по общему праву. Это значит, что их определение можно найти не в парламентском акте, а в решениях судов. В данном случае речь идет не только об определении преступления как такового, но и наказании, которое должно быть назначено виновному. Некоторые статуты определяют наказание за преступления, ответственность за которые установлена по общему праву. Тяжкое и простое убийства, например, являются преступлениями по общему праву. Определения же этих

деяний нельзя встретить ни в одном статуте, однако наказания за них предусмотрены в Законе о преступлениях против личности 1861 г.* и других законодательных актах. При этом следует помнить, что суды не вправе устанавливать уголовную ответственность за какие-либо новые преступные действия или расширять уже существующие составы преступлений. Это правило было подтверждено в 1972 г. решением по делу Нуллера**, вынесенным Палатой лордов, которая отказалась подтвердить наличие такого полномочия у судов.

О том, кто и когда стал описывать споры сторон в суде и решения судей, рассматривавших дела, как в разъездных, так и в Вестминстерских судах, существуют различные мнения: одни английские историки считают, что первые записи делали клерки судов, другие – что первоначально это были конспекты студентов-юристов. Тем не менее, уже к концу XIII в. такие записи получили распространение среди судей и членов возникшей в то время корпорации правозаступников. Первые записи такого рода, получившие название «Ежегодники», были рукописными, а затем, с изобретением книгопечатания, выходили в печатном виде под именами составителей (действительными или вымышленными). Ежегодники содержали краткие сообщения об обстоятельствах дела, имена тяжущихся, судей, барристеров, краткое изложение их доводов и решений судей. Следует отметить, что начиная с 1362 г.*** все судебное разбирательство стало вестись на английском языке, хотя судебные решения и другие процессуальные документы до 1731 г. по-прежнему составлялись на латыни****.

Сборники судебных отчетов примерно с середины XIX в. издавались под именами составителей – известных английских юристов (Кок, Крок, Плоуден и др.). Затем с 1864 г. начинает выходить ежемесячная серия отчетов под названием «Law Reports». Эти отчеты издавались уже не частными издателями, а под наблюдением особого совета, пользующегося правами юридического лица.

В настоящее время наиболее известными и авторитетными являются Всеанглийские судебные отчеты («All England Reports»), публикуемые еженедельно, а также «The Criminal Appeal Reports», в которых публикуются решения по уголовным делам.

---

* Offences Against the Person Act 1860 (12 Statutes 87)

** Knuller (Publishing, Printing and Promotions) Ltd v DPP [1973] AC 435, [1972] 2 All ER 898, HL.

*** История права: Англия и Россия. – М., 1990. С. 165.

**** Для описания судебных решений первоначально использовалась латынь, а затем французский язык. Юридические трактаты и статуты также вначале писались на латыни и французском языке, однако в статутах с 1483 г. французский язык был заменен английским.

Что же касается техники ссылок на судебные отчеты, то, как правило, они делаются следующим образом. Сначала указывается название дела, затем год вынесения решения, номер тома отчета, сокращенное название суда или серии отчетов и страница, на которой оно опубликовано (например, R v Codere [1916] 12 Cr App 21, 28).

Следует отметить, что развитие общего права основывалось на сложившихся в судебной практике правилах применения прецедента. Основной принцип, соблюдаемый при отправлении правосудия, состоит в том, что сходные дела разрешаются сходным образом. Известный английский юрист Р. Кросс писал: «Прецедентное право» состоит из норм и принципов, созданных и применяемых судьями в процессе вынесения ими решения. В системе, основанной на прецедентном праве, судья при рассмотрении последнего по времени дела *обязан* принимать во внимание эти нормы и принципы, в то время как в некоторых других правовых системах они служат всего лишь материалом, который судья может учитывать при вынесении собственного решения»*. Кроме того, прецедентное право в наши дни очень часто применяется при толковании законодательных актов.

Некоторые отрасли английского права, в том числе и уголовное право, в значительной степени основаны на решениях судей, чьи выводы публиковались в судебных отчетах на протяжении семи столетий. В настоящее время вся английская система прецедентов сводится к следующему: каждый суд обязан следовать решению более высокого в иерархии суда, а апелляционные суды связаны своими предыдущими решениями. Исключение составляет Палата лордов, которая начиная с 1966 г. вправе изменять практику, отступив от прежнего решения, когда сочтет это необходимым. Действие доктрины прецедента зависит от иерархии судов. Вышестоящий суд может отвергнуть решение нижестоящего суда и, в некоторых случаях, свои предыдущие решения. Кроме того, любая правовая норма, в том числе и прецедент, может быть изменена парламентским актом.

И, наконец, при рассмотрении общего права как источника английского уголовного права необходимо остановиться на работах известных юристов различных поколений. Хотя в наши дни эти труды и не являются источниками права в прямом смысле этого слова, их авторитет по-прежнему очень высок. Р. Уолкер указывает, что можно говорить о двух видах руководящей правовой литературы. К первому относятся старинные руководства, которые используются в качестве первичного источника общего права, например «Институции» Э. Кока.

* *Кросс Р.* Прецедент в английском праве. – М., 1985. С. 26.

Второй вид – это современные учебные руководства, которые не являются собранием обязательных норм, хотя их часто цитируют, а их авторы пользуются уважением. «Водоразделом» между этими трудами принято считать «Комментарии к законам Англии» Блэкстона, опубликованные в 1765 г., – на эту работу часто ссылаются как на обязательный источник и в то же время от нее ведут начало все современные учебники по английскому праву. В наши дни наиболее известными трудами, оказывающими огромное влияние на формирование современного уголовного права, являются книги Кенни, Карда, Кросса и Джонса, Смита и Хогана и Глэнвилла Уильямса*.

Статутное право. Нормы общего права, развивавшиеся в течение столетий, постоянно дополнялись или заменялись нормами статутного права, образовав в результате особый достаточно гибкий свод правил. Поэтому ни в коей мере в настоящее время нельзя сказать, что в Англии судебный прецедент вытеснен статутным правом. Ф.М. Решетников и Т.В. Апарова в предисловии к русскому переводу книги Р. Кросса о прецедентном праве отмечали, что «исторически сложившиеся своеобразные формы, в которых выражены материальные и процессуальные нормы английского права, прежде всего их некодифицированность, имеют своим следствием то, что судебный прецедент и парламентский акт существуют как два равноправных тесно взаимодействующих источника права, и существование одного немыслимо без другого»**.

Статутное право, как уже отмечалось, является вторым основным источником современного уголовного права Англии. Если обратиться к истории, то можно увидеть, что с течением времени в системе источников английского уголовного права роль статутов по сравнению с общим правом заметно возрастает. Особенно усилилось влияние статутов со второй половины XIX в. Еще в начале XIX в. считалось, что статутное право не должно противоречить принципам общего права, а тем более отменять их. Законы либо декларировали, либо исправляли некоторые нормы общего права. Многие английские юристы и сегодня аналогичным образом оценивают роль статутного права. И действительно, очень часто в статутах дается лишь законодательное воплощение норм, выработанных общим правом. Основные принципы уголовной ответственности по-прежнему устанавливаются нормами общего права, хотя некоторые из них, например принципы, касающиеся сговора и покушения, получили законодательную регламентацию в актах парламента.

---

* *Kenny.* Outlines of Criminal Law, 1965; *Card, Cross* and *Jones.* Introduction to Criminal Law, 1998; *Smith and Hogan.* Criminal Law, 1996, *Glanville Williams.* Criminal Law: The General Part, 1961.

** *Кросс Р.* Указ. соч. С.11.

Как правило, законодательные акты в области уголовного права устанавливают ответственность за конкретные преступления. Очень часто издание статута бывает делом случая, являясь по существу ответом на вопрос, возникший в судебном деле. Например, таким образом появилась в 1976 г. новая формулировка изнасилования, что было связано с рассмотрением дела Моргана и отчетом по данному вопросу, подготовленным комитетом Хейброна.

Что касается развития статутного права на современном этапе, то обращает на себя внимание огромная законопроектная работа, осуществленная Комиссией по реформе права, учрежденной в 1965 г. Эта комиссия подготовила проекты многих законов по различным отраслям права. Помимо этой комиссии разработкой законопроектов занимаются специальные королевские комиссии и Комитет по пересмотру уголовного законодательства, созданный еще до второй мировой войны.

Развитие уголовного законодательства в Англии с конца 1960-х гг., в первую очередь, шло путем издания законов, регулирующих Особенную часть уголовного права. Законы, в которых тем или иным образом затронуты вопросы Общей части, начинают издаваться с середины 1970-х гг. К ним относятся Законы об уголовном праве 1967 и 1977 гг., Закон об уголовно-наказуемом покушении 1981 г., Закон о преступлении (наказания) 1997 г., Закон о преступлении и ином нарушении порядка 1998 г.*

Следует отметить, что очень часто нормы материального уголовного права содержатся в законах уголовно-процессуального характера. Сюда относятся Закон о компетенции уголовных судов 1973 г., Закон о магистратских судах 1980 г., Законы об уголовной юстиции 1982 г. и 1991 г.**, Закон о полиции и доказательствах по уголовным делам 1984 г., Закон о полиции 1997 г. и другие акты***. Практически нет ни одного законодательного акта, который содержал бы одни материальные или процессуальные нормы, независимо от названия закона он содержит те и другие нормы.

* Criminal Law Act 1967 (12 Statutes 238); Criminal Law Act 1977(12 Statutes 693); Criminal Attempts Act 1981 (12 Statutes 788); Crime (Sentences) 1997. C. 53, Crime and Disorder Act 1998. C. 37 (с учетом содержания закона употребляемый в его названии и тексте термин «disorder» переведен как «иное нарушение общественного порядка» *(прим. автора)*.

** Иногда этот и другие одноименные законы в нашей юридической литературе именуются законами об уголовном правосудии. *(Прим. отв. ред.)*.

*** Powers of Criminal Courts Act 1973. C. 62; Magistrates Courts Act 1982 (27 Statutes 143); Criminal Justice Act 1982. C. 48; Criminal Justice Act 1991 (12 Statutes 1484); Police and Criminal Evidence Act 1984 (12 Statutes 845; 17 Statutes 220); Police Act 1997. C. 50.

Помимо специальных уголовных законов в Англии издается большое число актов по различным отраслям права, которые содержат нормы уголовно-правового характера, устанавливающие ответственность за конкретные правонарушения. Наряду с современными уголовными законами продолжают существовать и древние законы. Так, по свидетельству такого авторитетного издателя, как лорд Хэлсбери, наиболее древним из действующих уголовных актов является Закон об измене 1351 г.*

Официально законодательные акты публикуются Королевским издательством в виде издания отдельных актов либо в виде ежегодного собрания парламентских актов.

Действие закона. Если речь идет о территориальном действии закона, то существует презумпция, согласно которой парламентский акт действует на всей территории Соединенного Королевства, если иное не оговорено в самом акте. Часто в законе содержится норма, распространяющая его действие или исключающая из него Шотландию или Северную Ирландию. Иногда действие закона может специально выходить за пределы Соединенного Королевства, хотя в принципе это противоречит вышеназванной презумпции. Что же касается действия закона во времени, то обычно он вступает в силу с того дня, когда было получено королевское одобрение, если в нем самом не указана иная дата. Чаще всего это связано с тем, чтобы дать возможность заинтересованным лицам подготовиться к вступлению закона в силу. Иногда в законе предусмотрено, что он вступит «в день, который будет указан». Этот день может быть назначен «приказом в Совете» или приказом соответствующего министра. Очень часто различные статьи закона вступают в силу в различное время, хотя иногда отдельные статьи закона вообще не вступают в силу. Делегированное же законодательство вступает в силу в момент принятия.

Толкование статута. Следует отметить, что толкованию статутов английское право придает особое значение. Если статут составлен четко и в нем была использована недвусмысленная терминология, то необходимости в судебном толковании, как правило, не требуется. Наличие двусмысленности, возникшей в результате ошибки при подготовке законодательства, либо использование неопределенных формулировок обязательно потребует дальнейшего толкования статута при его применении.

Английские судьи выработали три подхода к толкованию законов. Это – «буквальное» правило, «золотое» правило и правило «исправ-

* Treason Act 1351 (12 Statutes 21).

ления зла». «Буквальное» правило применяется в тех случаях, когда слова, употребленные в законе, не имеют альтернативного значения, т.е. толкуются буквально. Если применение буквального толкования приводит к абсурдному выводу, оно не применяется. В том случае, когда закон составлен таким образом, что могут существовать два или более буквальных толкований, суд применяет то из них, которое будет более последовательным и приведет к логическому результату. Такой подход к толкованию называют «золотым правилом».

Кроме того, существует еще один способ толкования закона, который обычно называют правилом «исправления зла». Суть его состоит в том, что когда цель статута – исправление ошибки («исправление зла»), суд должен применять такое толкование, которое в наибольшей степени отвечает указанной цели. Для толкования закон читается полностью, так как отдельные слова часто имеют иное значение, чем слова, использованные в контексте. Суд должен тщательно изучить как подробное, так и краткое название закона. Заголовки разделов и пояснения на полях не являются частью закона и не влияют на его толкование.

Как отмечается в английской юридической литературе, положения, относящиеся к уголовному праву, толкуются особенно ограничительно. Например, Р. Уолкер в своей известной книге, посвященной английской судебной системе, отмечает, что если статут, устанавливающий уголовную ответственность, содержит двусмысленные или неопределенные выражения, он должен толковаться в пользу индивидуума. Из этого общего правила вытекает презумпция, согласно которой исключается ответственность при отсутствии mens rea (вины), которая по общему праву является обязательным элементом преступления. Однако это правило толкования не применяется, отмечает Уолкер, когда статут недвусмысленно вводит уголовную санкцию, – в данном случае суд обязан применить это наказание, даже если оно кажется ему несправедливым*.

Делегированное законодательство. Помимо статутов к источникам английского уголовного права относится делегированное законодательство. Как отмечают английские юристы, преимущество делегированного законодательства состоит в том, что оно дает возможность быстро принимать и изменять постановления, не предоставляя их на утверждение парламента. Делегированное законодательство является действительным лишь тогда, когда оно не выходит за рамки полномочий, предоставленных парламентом. Если же делегированный акт признан ultra vires (т.е. выходит за рамки полномочий), то он является недейст-

* *Р. Уолкер.* Английская судебная система. М., 1980. С. 136.

вительным. Высшей формой делегированного законодательства является «приказ в Совете», которым вводятся в действие многие законы. Фактически «приказ в Совете» издается правительством и просто санкционируется Тайным Советом. «Приказы в Совете» и другие делегированные акты публикуются Издательством Ее Величества в сборнике Statutory Instruments.

В уголовных статутах часто содержатся отсылки, предоставляющие Государственному секретарю* полномочия, связанные с применением таких актов. Эти полномочия могут, например, касаться исполнения отдельных видов наказаний и т.п. Иногда делегированное полномочие может затрагивать весьма важный вопрос. Так, в Законе о детях и подростках 1969 г.** содержится норма, устанавливающая возраст наступления уголовной ответственности с 14 лет (по общему праву уголовная ответственность наступает с 10 лет). Однако в действительности этот параграф может вступить в силу лишь после издания соответствующего приказа Государственного секретаря.

Законодательство Европейского Сообщества. На территории Великобритании законодательство Европейского Сообщества признается в качестве права в силу Закона о Европейских Сообществах 1972 г. Оно не может быть признано разновидностью подзаконных нормативных актов, так как институты сообществ ни в коей мере не подчиняются парламенту Великобритании, и только его отдельные виды могут быть названы делегированными. Большей частью это законодательство касается экономических вопросов, таких как добросовестная конкуренция, таможня, автотранспортное регулирование, сюда относятся и вопросы, связанные с иммиграцией. Такого рода правовые нормы содержатся в договорах, инструкциях, директивах и решениях органов Сообщества. Следует отметить, что влияние права Европейского Сообщества на английское уголовное право минимально и говорить о нем можно, главным образом, когда возникают вопросы, связанные с иностранцами, морским рыболовством и перевозками.

К нормативным актам Европейского Сообщества относятся в первую очередь постановления, издаваемые Советом Министров Европейского Союза или Европейской комиссией, которые применяются повсеместно и имеют «прямое действие». Эти постановления, устанавливающие права и обязанности физических и юридических лиц, подлежат обязательному применению судами государств-членов Сообщества без законодательного закрепления, хотя обычно директивы и

* Речь идет о министре внутренних дел, однако в текстах законов используется термин «State Secretary», т.е. Государственный секретарь.
** Children and Young Persons Act 1969. C. 54.

решения (Совета или Комиссии) должны быть предварительно одобрены английским парламентом. Недавним примером такого законодательного закрепления является Закон об огнестрельном оружии (Изменения) 1992 г.*, одобренный после издания Директивы Европейского Совета об опасном оружии. Что же касается директив и решений в области уголовного права, то вряд ли даже те из них, которые отвечают всем установленным требованиям, могут иметь прямое действие без дополнительного законодательного одобрения.

Европейская конвенция по правам человека. Европейская конвенция и Первый протокол к ней не являются частью английского права и, следовательно, они не могут применяться в случае противоречия. Английские судьи вправе интерпретировать английские законы в духе Европейской конвенции по правам человека, но, если они не могут этого сделать, то обязаны применить нормы английского права.

Кодификация. Как уже указывалось, особенность английского уголовного права состоит в отсутствии Уголовного кодекса. Попытки кодифицировать уголовное право Англии и Уэльса имеют давнюю историю. Первые попытки такого рода были предприняты уполномоченными по вопросам уголовного права еще в первой половине XIX века. Ими было подготовлено два законопроекта, охвативших преступления против личности и кражу, которые, хотя и были приняты парламентом в 1853 г., по мнению английских юристов, не принесли большой пользы. В последующие годы также предпринимались шаги, направленные на подготовку Уголовного кодекса. Наиболее известным из всех последующих проектов являлся проект Уголовного кодекса Дж.Ф.Стифена, представленный им в парламент в 1878 г. Несмотря на то, что данный проект был отвергнут законодателями, он в дальнейшем послужил моделью для различных кодексов, впоследствии принятых в английских колониях, включая Новую Зеландию, Западную Австралию и Тасманию.

Результатом работы комиссий по подготовке Уголовного кодекса явилось издание в Англии в разные годы большого числа уголовных законов, часть которых полностью состояла из материальных норм, а другая часть включала также и процессуальные нормы. Эти законы являли собой своеобразные кодексы, охватившие определенные области уголовного права. Например, Закон о преступлениях против личности 1861 г. (с последующими изменениями) предусмотрел ответственность за противоправное поведение, направленное против личности, и, помимо норм о наказаниях за простое и тяжкое убийство, ввел уголовную

* Firearms Act (Amendment) 1992 (12 Statutes 1293).

ответственность за тяжкие телесные повреждения, отравление, нападение, похищение ребенка, двоеженство и незаконный аборт. Законом о краже 1968 г.* и Законом об уголовно наказуемом причинении вреда 1971 г.** была установлена ответственность за ряд преступлений против собственности.

Начиная с 1981 г. в Англии развернулась работа над очередным проектом Уголовного кодекса, который в 1984 г. был представлен на обсуждение специалистов***, а в 1989 г. после доработки был направлен лорду-канцлеру. В его Общей части учтены нормы и статутного, и прецедентного права, регулирующие ныне соответствующие правовые институты. Сознавая сложность принятия парламентом Уголовного кодекса в целом, Комиссия по реформе права в целях облегчения процесса кодификации предложила провести через парламент ряд более мелких законопроектов по отдельным проблемам уголовного права. В 1993 г. Комиссия опубликовала отчет о преступлениях против личности (за исключением убийства) и проект Закона об уголовном праве, в котором предлагалось реализовать часть предложений по указанном проблеме. В июле 1997 г. новое правительство лейбористов объявило о своем одобрении концепции поэтапной реформы и в феврале 1998 г. был опубликован правительственный документ, содержавший проект Закона о преступлениях против личности.

* Theft Act 1968 (12 Statutes 501).
** Criminal Damage Act 1971 (12 Statutes 548).
*** Criminal Law. Codification of the Criminal Law. A Report to the Law Commission. (Law Com. N 143), L., HMSO, 1985.

Глава 2. О ПРЕСТУПЛЕНИИ

§ 1. Понятие преступления. Классификация преступлений

Английское уголовное право – единственное из правовых систем развитых государств, которое не знает законодательной констатации преступления. По мнению английских юристов, невозможно выработать такое понятие, которое удовлетворяло бы всех и охватывало бы все действия и бездействие, носящие уголовный характер. Более того, у законодателя, как считают такие авторитеты области уголовного права, как Кард, Кросс и Джонс, вообще нет необходимости в легальной формулировке преступления*. Однако поиск в самой природе преступления таких особенностей, которые могли бы лечь в основу его дефиниции, не прекращается. Достаточно часто при попытках дать определение преступного деяния правоведы ссылаются на мнение, высказанное лордом Эткиным в 1931 г., о том, что «качество, присущее уголовному деянию, не может быть понято интуитивно или раскрыто с помощью каких-либо стандартов за исключением одного, который требует, чтобы деяние было запрещено под страхом наказания»**.

Несмотря, однако, на такого рода высказывания в английской юридической литературе сформировалось определенное мнение о том, что же представляет собой преступление. Многие юристы по-прежнему считают одним из наиболее удачных определений преступления то, которое было дано Стифеном, когда он перерабатывал «Комментарии к законам Англии» Блекстона. Данное определение гласит: «Преступлением является всякое нарушение права, рассматриваемое с точки

* *Card, Cross and Jones*, op. cit. P. 3.
** Ibid.

зрения вредной направленности (evil tendency) такого нарушения против общества в целом»*. Составители энциклопедического словаря английского права также используют это определение Стифена, добавляя, что преступлением также «является действие или невыполнение обязанности, причиняющие вред обществу и запрещенные законом под страхом наказания, налагаемого государством»**.

Другая, более развернутая формулировка преступления предусматривает, что «преступлением или уголовным правонарушением является вред, запрещенный правом, независимо от того, является ли он также деликтом, нарушением договора или нарушением доверия, главным последствием которого будет то, что преступник, если найден и подлежит уголовной ответственности, преследуется в уголовном порядке от имени государства и, если будет признан виновным, наказывается»***.

Классификация преступлений. Если обратиться к работам английских специалистов в области уголовного права, то следует признать, что все они предлагают примерно одинаковую классификацию преступлений.

В самом общем виде можно говорить о следующих типах классификации:

1) по источникам возникновения уголовной ответственности;

2) в зависимости от значимости объекта посягательства;

3) по степени опасности преступления, которая охватывает в свою очередь две классификации – с материально-правовой и процессуальной точек зрения.

В соответствии с источниками уголовной ответственности все уголовные деяния делятся на преступления по общему праву и статутные. В настоящее время ответственность за множество преступлений установлена в статутах, однако некоторые очень серьезные преступления, такие как тяжкое и простое убийство, по-прежнему являются преступлениями по общему праву. Следует отметить, что доля статутных преступлений все более увеличивается, поскольку многие преступления по общему праву отменяются как устарелые или заменяются статутными с учетом требований времени. Изнасилование, например, перешло в категорию статутных преступлений только после принятия Закона о половых преступлениях (дополнения) 1976 г. До этого времени оно также являлось преступлением общего права, хотя статутная ответственность за иные половые преступления была введена еще в 1956 г.

* *К. Кенни.* Основы уголовного права. – М., 1949. С. 4.
** Jowitt's Dictionary of English Law. L., 1977, V. 1. P. 512.
*** *Card, Cross* and *Jones*, op. cit. P. 1.

Представление о классификации преступлений в Англии в зависимости от значимости объекта посягательства в определенной степени можно почерпнуть не из законодательных источников (из-за отсутствия Уголовного кодекса), а из различных учебников и практических руководств, составленных ведущими специалистами в области уголовного права. Часто преступления объединены в несколько групп: преступления против личности, половые преступления, преступления против собственности, политические преступления, преступления против общественного порядка, преступления против правосудия, преступления против публичной морали, автотранспортные преступления*. Некоторые авторы дополнительно выделяют компьютерные преступления, преступления, связанные с повреждением имущества, подделку**.

Классификация по степени опасности преступления обычно предполагает две классификации – с материально-правовой и процессуальной точки зрения.

До издания Закона об уголовном праве 1967 г. в Англии существовало деление преступлений в зависимости от степени их опасности на особо опасные преступления – измену (treason) и фелонии (felonies) и менее опасные преступления – мисдиминоры (misdemeanors).

Общее право среди преступлений, подлежащих преследованию по обвинительному акту, выделяло фелонии как наиболее тяжкие преступления, обязательным последствием которых являлась конфискация имущества. Само слово «фелония» уже содержало указание на конфискацию***, поскольку этот термин происходит от слов «fee» – феодальное владение и «lon» – цена, т.е. «фелония» означала всегда преступление, наказание за совершение которого всегда предполагало лишение преступника его собственности. Принято считать, что измена являлась разновидностью фелонии, так как Закон об измене 1351 г. установил ответственность за измену или иную фелонию, однако с учетом значительных процессуальных различий, присущих судебному разбирательству дел об измене, «фелония» и «измена» традиционно рассматривались отдельно друг от друга.

В соответствии с давно сложившимися нормами общего права измена подразделялась на государственную измену (high treason) и малую измену (petty treason). К первой группе относились такие преступления, как убийство короля, королевы и членов его семьи,

* Ibid.

** *J.C. Smith* and *B. Hogan*. Criminal Law. – L., 1996.

*** С изданием Закона о конфискации 1870 г. (33 & 34 Vict. C. 23, s. 1) конфискация имущества за совершение государственной измены или фелонии была упразднена.

оказание помощи его врагам, подделка королевской печати, фальшивомонетничество, убийство канцлера или судей, а ко второй – убийство женой мужа или слугой хозяина. В настоящее время под понятие измены (treason) подпадают лишь те действия, которые относились к государственной измене*.

К фелониям относились тяжкое и простое убийство, берглэри, похищение имущества, двоебрачие, изнасилование. Следует отметить, что первоначально любая фелония каралась смертной казнью и конфискацией имущества и лишь позднее стали использоваться иные виды наказания.

К менее опасным преступлениям – мисдиминорам – общее право относило лжесвидетельство, сговор, обман, мошенничество, бунт, нападение. Совершение мисдиминора не влекло за собой обязательной конфискации имущества и никогда не каралось смертной казнью. В отличие от обвинявшихся в фелонии, лицо, обвинявшееся в совершении мисдиминора, имело право вызвать в суд свидетелей защиты и воспользоваться услугами защитника (эти различия были устранены в законодательном порядке в начале XVIII века).

Деление преступлений на фелонии и мисдиминоры Законом 1967 г. было отменено, и в настоящее время по материальному признаку они подразделяются на измену и другие преступные деяния.

По способу судопроизводства преступления, с учетом их общественной опасности, делятся на деяния, преследуемые по обвинительному акту, суммарные и так называемые «гибридные», выбор процедуры судебного разбирательства которых зависит от обвиняемого.

По обвинительному акту преследуются преступления, подлежащие рассмотрению судом, состоящим из судьи и присяжных заседателей. Как правило, судебному разбирательству предшествует слушание дела в магистратском суде, для выяснения, достаточно ли доказательств для предания обвиняемого суду. Если доказательств достаточно, дело передается на рассмотрение суда Короны.

Суммарные преступления – это такие преступления, которые рассматриваются магистратским судом без участия присяжных. Магистратский суд рассматривает дело по существу от начала до конца, без предварительного разбирательства.

«Смешанными», или, как их еще называют, «гибридными», являются преступления, которые могут быть рассмотрены по выбору в одном из вышеназванных порядков. Составы этих преступлений,

* Уголовное право зарубежных государств. Понятие преступления и вина. Вып. 2. – М., 1972. С. 18.

также как и составы суммарных преступлений, устанавливаются статутами, причем в законе специально оговаривается, что они могут рассматриваться как суммарно, так и по обвинительному акту. Лицо, обвиняемое в одном из преступлений этого класса, вначале предстает перед магистратским судом, где посредством специальной процедуры определяется метод судебного разбирательства дела.

Закон 1967 г. также ввел дополнительное процессуальное основание, позволяющее классифицировать преступления на арестные и неарестные. Арестным преступлением является определенное уголовное деяние, которое влечет за собой возможность применения ареста без приказа судьи. Это может быть либо преступление, подлежащее наказанию, строго определенному в законе (смертная казнь или пожизненное тюремное заключение за совершение тяжкого убийства), либо преступление, за которое лицо, прежде не судимое, может быть приговорено к тюремному заключению на срок не менее 5 лет (простое убийство, кража, различные преступления, связанные с использованием опасного для жизни оружия и т.д.).

Арест может быть произведен как констеблем, так и частным лицом. Констебль без приказа судьи имеет право произвести арест лица, в отношении которого у него есть разумные основания подозревать, что оно виновно в совершении или собирается совершить арестное преступление. Кроме того, констебль не только имеет право арестовать лицо, но и может с целью ареста подозреваемого войти в любое место, используя силу, и провести там обыск, если у него есть для этого разумные основания. В отличие от констебля частное лицо может произвести арест только в том случае, если оно знает (а не только подозревает) о совершении преступления.

Все остальные преступления относятся к числу неарестных преступлений. В ряде случаев закон все-таки допускает возможность ареста без приказа судьи, но при соблюдении определенных условий и в отношении преступлений, не отнесенных законом к категории арестных. К ним относится нарушение общественного порядка, сопряженное с дракой или пьянством, а также автотранспортные нарушения. Это возможно, однако, только тогда, когда полицейский не может установить точное имя или адрес подозреваемого, либо не верит в их правильность; если он убежден, что подозреваемый скроется с места до получения повестки в суд; либо если полицейский считает, что арест необходим для защиты интересов других лиц, например детей, или имущества других лиц.

§ 2. Основания уголовной ответственности

В английском уголовном праве с давних времен основания уголовной ответственности базировались на латинской максиме «Actus non facit reus nisi mens sit rea», означающей, что не может быть уголовной ответственности без единения виновной воли и виновного действия. В этой формуле виновное действие означает противоправный акт, а виновная воля служит критерием вменения ответственности лицу его действия.

Судебная практика и уголовно-правовая доктрина выработали правила о необходимости двух элементов – объективного (материального) и субъективного (психического), без которых нет преступления и уголовной ответственности.

Общий принцип английского уголовного права заключается в том, что лицо не может быть осуждено за преступление, если обвинение безо всяких сомнений не сможет доказать существование этих двух элементов, являющихся непременными атрибутами преступления.

Во-первых, обвинение должно доказать, что определенное событие произошло вследствие поведения обвиняемого или что наступивший результат запрещен уголовным законом.

Во-вторых, для возникновения уголовной ответственности необходимо также, чтобы душевное состояние такого лица имело отношение к указанному событию или его последствиям.

Как уже отмечалось, принцип английского права предусматривает, что человек не подлежит уголовной ответственности за свое поведение, если у него отсутствует необходимое душевное состояние.

Душевное состояние, необходимое для наступления уголовной ответственности, в английском уголовном праве традиционно именуется латинским термином – «mens rea», а материальный элемент – «actus reus»*. Эти два элемента неразрывно связаны друг с другом, поэтому actus reus будет являться преступлением только тогда, когда оно сопровождается соответствующей mens rea.

Если actus reus совершено без mens rea, то оно не является преступлением и может быть обычным невинным действием. Когда говорят, что определенное событие является actus reus преступления, то под-

* В настоящее время некоторые английские юристы предлагают заменить их более современными терминами, например «душевное состояние» и «запрещенное поведение». В проекте Уголовного кодекса Англии они соответственно названы «элементом вины» и «внешним элементом» (*Card, Cross* and *Jones*, P. 31)

разумевается, что событие будет преступлением, если оно совершено лицом, у которого есть соответствующая mens rea.

Actus reus. В классических работах по уголовному праву Англии констатируется, что незыблемым является принцип, в соответствии с которым простое обнаружение преступного намерения, не подкрепленное действием или бездействием, не должны влечь уголовную ответственность. Без соответствующего деяния не может быть преступления – к исключениям из этого правила относятся при определенных условиях покушение на совершение преступления (attempt), подстрекательство (incitement), а также вступление в сговор с целью совершения преступления (conspiracy), ответственность за которые всегда устанавливалась по общему праву.

Такова классическая концепция деяния, основанная на буржуазно-демократических воззрениях об уголовном праве и уголовной ответственности, которая довольно широко декларируется в нормах английского и американского уголовного права и в теоретических исследованиях юристов этих стран*.

Можно сказать, что определение actus reus в сжатом виде представляет собой следующее: действие (или иногда бездействие или иное событие**), определенное в дефиниции конкретного преступления, которое включает:

а) любые сопутствующие обстоятельства (кроме тех, которые относятся к mens rea обвиняемого, или обстоятельств, исключающих уголовную ответственность) и

б) последствия этого действия, названные в той же дефиниции***.

Вопрос о том, что из себя представляет деяние как элемент преступления в английском праве решается следующим образом. Основой actus reus является «действие» (an act), т.е. совершение чего-либо, причем, несомненно, что его природа варьируется от преступления к преступлению. Дефиниции одних преступлений содержат более подробные описания запрещенных действий, других – менее детальные, особенно в тех случаях, где используются понятия, охватывающие как само действие, так и его результат.

Общее право, например, определяет тяжкое убийство как «умерщвление» (killing) другого человека. Поскольку норма общего

* Уголовное право зарубежных государств. Понятие преступления и вина, 1972, с. 37.

** Иногда согласно дефиниции статутного преступления требуется наличие события, в котором участвовал обвиняемый, а не действия или бездействия с его стороны, например, в Законе о лицензировании 1872 г. (ст. 12) предусмотрено, что преступлением является обнаружение спиртного напитка в публичном месте (Licensing Act 1872, 24 (Statutes) 290).

*** *Card, Cross and Jones.* Op. cit. P. 33.

права не указывает, каким именно образом может произойти «умерщвление», то любое действие, в результате которого наступает смерть человека, подпадает под данное определение, так как тяжкое убийство может быть произведено различным способом – путем выстрела, с использованием яда, холодного оружия и т.п.

Аналогичный подход применяется и в отношении статутных преступлений, например, «воспрепятствованием должностному лицу» могут быть любые действия, которые мешают исполнению полномочий должностного лица.

Преступным признается акт, совершенный только путем добровольного действия или бездействия. Так, лицо не подлежит уголовной ответственности за действие, совершенное автоматически. Например, когда оно ранит кого-либо или причиняет вред во время сна или в связи с каким-либо психическим недугом (вызванным церебральной опухолью или эпилепсией). Автоматизм предполагает невозможность контролировать свои действия, поэтому и акт, совершенный под угрозой или по команде начальника не признается автоматическим.

Для установления уголовной ответственности недостаточно иметь преступный замысел – должно быть совершено определенное действие. Вместе с тем, такое поведение, по мнению юристов, может и не являться прямой или единственной причиной преступления. Отсюда следует, что в английском праве господствует эквивалентная теория причинной связи, согласно которой действия, выполнявшие роль какого-либо условия, которые способствовали преступному результату, находятся с ним в причинной связи.

Бездействие (an omission) реже ведет к возникновению уголовной ответственности, чем позитивное действие. Исторически это объясняется тем, что уголовный закон, как правило, устанавливает запрет совершения чего-либо, чем обязанности действовать определенным образом (с наказанием в случае неисполнения таких обязанностей*). Следовательно, бездействие может наказываться в уголовном порядке только тогда, когда, например, обязанность совершать какие-либо действия возникает из общего права или возложена по статуту. Обращает на себя внимание тот факт, что число статутов, в которых устанавливаются соответствующие обязанности, постоянно возрастает – большей частью такого рода предписания можно встретить в законодательных актах о дорожном движении.

Что же касается ответственности за бездействие, которое возникает из установленной общим правом обязанности спасать другого человека

* Ibid. P. 34.

от причинения ему физического вреда, то, можно сказать, что такая обязанность является исключительной. Тем не менее, если лицо исполняет эту роль, то считается, что нет нужды доказывать факт возложения по закону или договору на подсудимого обязанностей опекуна. Достаточным считается, чтобы он добровольно принял на себя обязанность в отношении другого лица, не способного позаботиться о себе самом.

Судебная практика свидетельствует о том, что обычно вопрос об ответственности за бездействие возникает в связи с возбуждением уголовного дела о простом убийстве. Например, родители обязаны заботиться о своем малолетнем ребенке и, если ребенок умирает в результате плохого обращения, они могут быть признаны виновными в тяжком или простом убийстве в зависимости от степени их вины* (без сомнения, аналогичная ответственность должна возникать и у опекунов ребенка). По мнению английских юристов, аналогичные правила должны распространяться на супругов и даже детей в возрасте старше 10 лет по отношению к их беспомощным родителям**.

Авторитетным в этой области считается решение, вынесенное Апелляционным Судом в 1977 г. по делу Стоун***. Суд указал, что вывод относительно того, добровольно или нет подсудимыми была взята на себя опека, может быть сделан на основании анализа общих взаимоотношений жертвы и преступника, особенно, когда речь идет о беспомощном больном, состоящем в родственных отношениях с подсудимым, живущем в его доме и зависящем от ухода за ним. Супруги Стоун были признаны виновными в простом убийстве своей родственницы (сестры жены), проживавшей в их доме в течение нескольких лет. После того, как женщина из-за болезни перестала принимать самостоятельно пищу, Стоуны не вызвали ни врача, ни представителя социальной службы для оказания ей помощи. Больная умерла от голода через полтора месяца.

Как уже указывалось выше, уголовная ответственность не может наступить, если обвинение не докажет без всякого сомнения наличие в поведении обвиняемого actus reus. Если actus reus конкретного преступления не существует, то и нет преступления. Ситуации такого рода многочисленны: например, если какое-либо лицо полагает, что присваивает чужое имущество, оно ни при каких обстоятельствах не может быть признано виновным в краже, если имущество, о котором идет речь, является бесхозным. Наличие у данного лица mens rea не

* R v Gibbins and Proctor [1918] 13 Cr App Rep 134, CCA.
** *Card, Cross* and *Jones*. Op. cit. P. 37
*** R v Stone and Dobinson [1977] QB 354, [1977] 2 All ER 341, CA.

ведет к возникновению уголовной ответственности, поскольку другой необходимый элемент преступления – actus reus – отсутствует.

Еще одним примером подобного рода, на который обычно ссылаются юристы при анализе actus reus, является намерение заключить новый брак, не расторгнув предыдущий с супругом, который к этому моменту уже умер, о чем обвиняемому не известно. В каждом из этих случаев, однако, речь может идти о покушении на совершение указанных преступлений (кражи и двоеженства) на основании Закона об уголовно наказуемом покушении 1981 г.

Следует отметить, что, если для совершения actus reus необходимо совершение действия, обвинением должно быть непременно доказано, что его совершил обвиняемый. Предположим, что действие состояло в нанесении ранения какому-либо человеку, и существует доказательство того, что, несмотря на то, что обвиняемый держал нож в руке, другой человек силой, против его воли, рукой обвиняемого нанес рану потерпевшему. В таком случае обвиняемый не виновен в нанесении ранения, так как происшедшее не было его действием.

Аналогичным образом, решается вопрос об ответственности лица за нанесение побоев, если оно не могло контролировать свои действия в случае болезни, например, вызвавшей конвульсии. В первом примере движение обвиняемого не было добровольным, а событие, имевшее место, произошло против его воли или, по меньшей мере, без наличия воли с его стороны. Во втором примере у обвиняемого отсутствовало сознание, вследствие чего он не мог проявить свою волю, и поэтому ни одно движение его тела не было добровольным.

Из этого правила, однако, существует исключение, согласно которому действие, совершенное в состоянии интоксикации, вызванной алкоголем или наркотическим веществом (иным, чем снотворное или седативное средство), ведет к возникновению уголовной ответственности.

Если дефиниция actus reus преступления требует наступления определенных последствий, обвинение должно доказать, что причиной их возникновения стало поведение обвиняемого. При тяжком и простом убийстве, например, необходимо доказать, что причиной смерти явились действия обвиняемого. В случае, когда смерть наступила по какой-либо иной причине, не связанной с поведением обвиняемого, ответственность за преступление не возникает даже при наличии всех других элементов actus reus и mens rea.

Mens rea. Историки английского права придерживаются мнения, что до XII века в Англии для наступления ответственности за причиненный вред достаточно было совершения действий, вызвавших его,

без доказательства какого-либо заслуживающего порицания психического состояния исполнителя. Однако со временем под влиянием канонического и римского права суды стали требовать доказательства у обвиняемого определенного заслуживающего порицания «виновного состояние ума» (a guilty mind) как составной части преступления, наличие которого стало обязательным элементом преступления по общему праву и получило название mens rea. Mens rea является техническим термином, употребляемым всякий раз, когда необходимо указать на душевное состояние, прямо или косвенно выраженное в определении преступления.

В законах обычно для обозначения душевного состояния, составляющего необходимый элемент преступления, используются слова «с намерением», «неосторожно», «незаконно», «злонамеренно», «злонамеренно и незаконно», «умышленно», «сознательно», «зная и полагая», «обманно», «бесчестно», допуская», «разрешая». Каждое из этих понятий должно определяться в контексте правовой нормы, поэтому иногда одинаковые слова, употребляемые законодателем, могут иметь разный смысл.

В принципе, лицо не подлежит уголовной ответственности, если оно не намеревалось или не предвидело, что должно или, по меньшей мере, могло выполнить действия, составляющие преступление.

Английское уголовное законодательство не содержит определения вины и ее форм. Природа этого элемента в каждом конкретном преступлении своя, однако, судебная практика и теоретические исследования в данной области все же позволяют выделить такие типичные формы mens rea, как намерение, неосторожность и небрежность.

Намерение. Несмотря на то, что в законодательных актах и судебных решениях часто говорится о «намерении» совершить преступление, однако, они не содержат общего или хотя бы единообразного его определения. Тем не менее, некоторые прецеденты, созданные Палатой лордов в последние двадцать лет, свидетельствуют о попытках выяснить, что же представляет собой «намерение» в отличие, например, от «мотива» или «желания».

В настоящее время основополагающим по данному вопросу является решение Палаты лордов, вынесенное в 1985 г. по делу Молоуни*, который был признан Апелляционным судом виновным в тяжком убийстве своего отчима. Суть дела состояла в следующем. Обвиняемый и его отчим (оба находившиеся в сильном алкогольном опьянении) после ухода других родственников с семейного торжества поспорили,

* R v Moloney [1985] 1 All ER 1025, HL.

кто быстрее зарядит ружье и выстрелит. Обвиняемый зарядил ружье быстрее и после слов отчима, что у него не хватит духу выстрелить, не целясь, просто нажал на курок – в результате чего отчим был убит. При вынесении решения, затем отмененного Палатой лордов, судья в напутствии для того, чтобы присяжные могли определить было ли у обвиняемого намерение совершить преступление, предложил им руководствоваться следующим правилом: «человек действует намеренно в отношении последствия своего добровольного акта, а) когда он желает его наступления, независимо от того, предвидит он его вероятное наступление или нет, и б) когда он предвидит, что оно наступит, независимо от того желает он этого или нет»*.

По мнению Палаты лордов, это правило не должно применяться впредь в отношении тяжкого убийства (т.е. преступления, требующего специального намерения**). При обвинении в тяжком убийстве mens rea заключается в намерении убить или причинить серьезный вред. Правило, которым руководствовался судья, напутствуя присяжных, предусматривало, что предвидение вероятности наступления смерти или причинения тяжких телесных повреждений не является ни эквивалентом намерения, ни свидетельствует о существовании намерения вызвать указанные последствия. Поэтому, как было указано в решении Палаты Лордов, судьи должны избегать какого-либо усложненного понятия «намерения». В напутствии присяжным, например, судья должен просто сказать, что «намерение» является чем-то совершенно иным, чем «мотив» или «желание». Следовательно, если кто-либо убивает другого человека, чтобы завладеть его деньгами, то обстоятельство, что убийца не желал смерти пострадавшего, для определения mens rea не имеет значения, в его намерение входило убийство человека, а побудительным мотивом являлось получение денег.

Общепринято считать, что намеренность деяния (независимо от того, требует этого конкретная правовая норма или нет) не нуждается в особом доказывании, поскольку существует презумпция, в соответствии с которой неправомерные действия, совершаемые вменяемым и разумным человеком, всегда являются актом его воли. Бремя опровержения этой презумпции лежит на обвиняемом.

---

* *J.C. Smith*. Criminal Law. Cases and Materials. P. 73.

** В английской судебной практике и правовой литературе иногда употребляются термины «основное намерение» (basic intention) и «специальное намерение» (specific intention). Считается, что со специальным намерением совершаются преступления, для которых важна «специальная» цель действия. В законе в таком случае указывается, например, что лицо подлежит ответственности за нанесение ранений с целью причинения тяжких телесных повреждений.

Следовательно, при определении намерения в английском праве на первый план выдвигается волевой момент, цель, которую ставит перед собой преступник*. Деяние совершается намеренно, если оно является результатом воли, когда лицо ожидает наступления определенных последствий и желает их наступления. Если у лица есть цель, оно действует умышленно, даже когда знает, что шансы совершить преступление малы. Отсутствие такой цели свидетельствует, что лицо действует неумышленно, даже если оно знает, что шансы совершить преступление высоки. Фактор условности намерения (например, когда лицо собирается преступить закон по достижении определенного события) не защищает от уголовной ответственности.

Неосторожность. Во многих случаях при совершении преступления неосторожность по английскому праву является формой вины, достаточной для наступления уголовной ответственности. После решения Палаты лордов, вынесенного в 1981 г. по делу Колдуэлл**, в настоящее время юристы различают две разновидности неосторожности: так называемая субъективная неосторожность*** и неосторожность типа «Колдуэлл», общим для которых является причинение неоправданного риска. Неосторожность второго типа считается достаточной для наступления уголовной ответственности за статутные преступления, связанные с причинением вреда и неосторожным вождением, а по общему праву – за простое убийство.

Субъективная неосторожность означает осознанно допускаемый неоправданный риск. Лицо действует с субъективной неосторожностью к последствиям преднамеренного акта, если выполняя его, оно действительно предвидит риск того, что данные последствия могут возможно наступить в результате его действия и при всех обстоятельствах у него нет оснований полагать, что этот риск не наступит. Если степень предвидения риска достаточно высока, можно считать, что обвиняемый желал наступления данных последствий.

Для наступления субъективной неосторожности недостаточно простого предвидения того, что определенные последствия могут явиться результатом акта.

Считается, что лицо действует с субъективной неосторожностью когда оно действительно понимает, что существует опасность наступ-

* Уголовное право зарубежных государств. Понятие преступления и вина. С. 115.

** Metropolitan Police Comr v Caldwell [1982] AC 341, 1 All ER 961, HL.

*** Применительно к такому элементу преступления как «вина», термин «субъективный» означает действительные стандарты поведения или психическое состояние обвиняемого, термин «объективный» предполагает оценку действий обвиняемого с точки зрения стандартов поведения и психического состояния «разумного, здравомыслящего человека».

ления негативных последствий. Примером, показывающим каким образом происходит разграничение субъективной неосторожности и ненаказуемого деяния, является дело Каннинхэма*.

Суть этого дела состояла в следующем. Обвиняемый Каннинхэм с целью последующей продажи в подвале пустующего дома сорвал со стены газовый счетчик, повредив при этом трубу. Вытекающий из трубы газ скопился в соседнем доме, в результате чего этим газом отравился человек, живший по соседству. Поскольку жизнь соседа была поставлена в опасность, Каннинхэм был признан виновным в злоумышленном обращении с опасным для жизни отравляющим веществом (Закона о преступлениях против личности 1861 г., ст. 23**). Судья в своем напутствии присяжным сказал, что слово «злоумышленный» означает просто «плохой», «опасный». Апелляционный суд, однако, отменил приговор Каннинхэму, сославшись на принцип, впервые провозглашенный Кенни в 1902 г., согласно которому в любой статутной дефиниции преступления слово «malice» (злой умысел) не должно толковаться в старом значении слова «wickedness» (злой поступок)***.

По мнению суда, во-первых, необходимо установить существование у обвиняемого намерения причинить конкретный вид вреда, который впоследствии и наступил. Во-вторых, должно быть доказано наличие в действиях обвиняемого неосторожности независимо от того был причинен вред или нет (т.е. обвинение должно доказать, что обвиняемый предвидел возможность причинения такого вреда, и действовал допуская его наступление).

В решении по делу Каннинхэма было подтверждено, что слово «злонамеренность» (maliciously) в статутном преступлении означает предвидение последствий. Если Каннинхэм не знал, что в результате его действий (т.е. повреждения газового оборудования) кому-нибудь будет причинен вред, он не может быть признан виновным. В делах, требующих «злого умысла», для возникновения уголовной ответственности не достаточно того, что обвиняемый просто подумал о возможных последствиях, риск должен быть очевиден для него. Он действительно должен знать о существовании риска и умышленно допускать его наступление.

Неосторожность в том виде, как она была сформулирована в деле Каннинхэм, означает, что mens rea, которая является необходимым элементом преступления по статутной дефиниции, должна быть совершена «злонамеренно».

---

* R v Cunningham [1981] 2 All ER 863 HL.
** Malicious Damage Act 1861 (12 Statutes 80).
*** *J.C.Smith* and *B.Hogan*. Op. cit. P. 65.

Примечательно, что в деле Каннинхэма это правило было применено к деянию, являвшемуся преступлением по Закону о злоумышленном причинении вреда 1861 г. Комиссия по реформе права, подготовившая отчет об уголовно-наказуемом причинении вреда, который содержал множество предложений по данной проблеме, решила, однако, что психический элемент преступления, сформулированный в деле Каннинхэма, вполне удовлетворяет современным требованиям, хотя, по мнению Комиссии, указанный принцип должен быть изложен более просто и ясно, а взамен архаичного и расплывчатого термина «злоумышленность» необходимо использовать слова «умышленно или неосторожно».

Эти предложения были реализованы в Законе об уголовно наказуемом причинении вреда, принятом в 1971 г. Тем не менее, в этом Законе легального определения неосторожности так и не было дано. До 1981 г. суды полагали, что термин «неосторожность», использованный в Законе 1971 г., полностью соответствует определению, данному в деле Каннинхэма. В 1981 г. Палата лордов в делах Колдуэлла и Лоуренса* постановила, что в тех случаях, когда статут использует слово «неосторожность», должен применяться несколько иной тест.

По мнению лорда Диплока, высказанному в связи с делом Колдуэлла, лицо действует неосторожно в отношении какой-либо поврежденной или уничтоженной собственности, если 1) оно совершает акт, который в действительности создает очевидный риск того, что данное имущество будет повреждено или разрушено и 2) оно, совершая акт, не задумывается о возможности возникновения риска, либо полагает, что определенный риск существует, но все равно продолжает действовать дальше, допуская его наступление**.

Применив это правило в деле Лоуренса, Палата лордов распространила его на преступления, связанные с неосторожным вождением, использовав несколько иную формулировку. Выражение «очевидный риск» суд заменил словами «очевидный и серьезный риск», что, как считает лорд Диплок, связано с существованием определенной разновидности риска, которую обычный предусмотрительный человек может истолковать как «незначительный риск», в то время как слово «серьезный» предполагает, что речь идет о более серьезном риске, чем просто о «небрежном».

Небрежность (Negligence***). Как зарубежные, так и российские специалисты в области уголовного права отмечают, что понятие небрежности является одним из наименее определенных понятий общей

* R v Lawrence [1981] 1 All ER 974.
** *Card, Cross and Jones.* Op. cit. P. 59.
*** Этот термин иногда переводится как «неосознанная неосторожность».

части Англии. Оно возникло и развивалось главным образом в судебной практике применительно к истолкованию субъективной стороны простого убийства. Все его признаки в силу этого представляют собой порой бессистемное, различающееся подходом, собрание точек зрения судей по самым различным делам, рассмотренным в течение столетий*. По мнению подавляющего большинства английских судей небрежность полностью исключает волевой момент – у лица, совершающего преступление, полностью отсутствует желание совершить противоправное деяние и достичь определенного результата.

Поскольку небрежность не проистекает из сознательного выбора, многие юристы не считают ее основанием уголовной ответственности**. В этом основное отличие небрежности от намерения, которое характеризуется прежде всего наличием воли, желания, направленных на достижение противоправных последствий. Сложнее обстоит дело с отграничением небрежности от неосторожности. До вынесения решения по делам Колдуэлла и Лоуренса существовала возможность более точного разграничения неосторожности и небрежности, поскольку неосторожность являлась осознанием неоправданного риска, а небрежность – пренебрежением (игнорированием) неоправданного риска.

Принято считать, что лицо действует небрежно, если его поведение в отношении предполагаемого риска, понятного разумному человеку, опускается ниже стандартов, соблюдение которых можно ожидать от такого человека с учетом существования этого риска.

Риск, понятный разумному человеку, может касаться последствий поведения лица или обстоятельств, при которых он возникает. Обвиняемый проявляет небрежность к последствиям своего действия или бездействия, если 1) разумный человек должен был предвидеть возникновение риска, и 2) обвиняемый либо не предвидит риска и не предпринимает шагов для того, чтобы его избежать, либо предвидя его, пытается избежать риска, либо предпринимает шаги, не соответствующие стандарту поведения, которое следует ожидать от разумного человека в таких обстоятельствах.

Небрежность в отношении последствий крайне редко влечет за собой уголовную ответственность. Пример такой ответственности можно найти в Законе о защите от запугивания 1997 г. (ст. 4 (1)), которым введена ответственность за запугивание людей под страхом насилия. В данном Законе предусмотрено, что лицо, которое своим поведением

* Уголовное право зарубежных стран. С. 120.

** Между тем, небрежность служит основанием для уголовной ответственности гораздо чаще, чем принято считать, например, в судах Короны около 5% рассматриваемых дел связаны с небрежностью (*Card, Cross and Jones*. P. 73).

вызывает у другого человека страх (по меньшей мере два раза) того, что против него будет использовано насилие, виновно в совершении преступления, если оно знает или должно знать, что его поведение вызывает у другого человека страх в каждом из этих двух случаев.

По общему праву преступлениями, где небрежность в отношении последствий может вызвать уголовную ответственность, является простое убийство (нормой общего права предусмотрено, что небрежность должна быть грубой) и паблик ньюснс*.

Принято считать, что обвиняемый проявляет небрежность в отношении обстоятельств, связанных с его поведением, если он должен был сознавать их существование в тех случаях, когда разумный человек должен думать о возможности существования риска.

При установлении ответственности за небрежность в отношении обстоятельств законодатель в статутах в таких случаях указывает, что лицо может быть признано виновным когда оно имело «разумную причину полагать», «причину полагать» или «причину подозревать», что обстоятельства существуют. Например, Закон о государственных секретах 1989 г. предусматривает ответственность лица, которое вступает во владение одним из определенных способов информацией, подлежащей защите от раскрытия, если оно раскроет ее без законного полномочия, зная или имея разумную причину полагать, что она не подлежит раскрытию по Закону и что она поступила в его распоряжение одним из тех способов. По Закону об огнестрельном оружии 1968 г. преступлением будет продажа любого огнестрельного оружия или амуниции другому лицу, которое, как обвиняемый знает или имеет разумную причину полагать, находится в состоянии опьянения или является душевнобольным.

Строгая ответственность. В некоторых случаях уголовная ответственность может возникать не только при отсутствии намерения, но и в случае совершения деяния по неосторожности или небрежности. Речь идет о преступлениях строгой ответственности. Хотя принято считать, что большей частью строгая ответственность за преступления возникает в результате толкования, придаваемого судами отдельным статутам, в общем праве также существует несколько составов преступлений строгой ответственности. Наиболее известным из них является «паблик ньюснс», ответственности за совершение которого может подлежать, например, хозяин за действия своего служащего. В этом случае нани-

* «Public nuisance» – мисдиминор общего права, предусматривающий уголовную ответственность за действия, связанные, например, с причинением неудобств окружающим, созданием помех в пользовании, например, общественными дорогами и т.п.

матель подлежит строгой ответственности потому, что он может быть осужден даже, если он не подозревал о действиях служащего. Под «паблик ньюснс» подразумевается любое действие, которое существенным образом влияет на удобство и комфорт определенной части общества. Типичными примерами его может быть создание помех на дороге, шум или неприятный запах от фабрики, причиняющие серьезное неудобство людям, живущим по соседству. Как было отмечено в решении по делу Джонсона*, паблик ньюснс представляет собой преступление особого рода, ответственность за которое может быть основана на сумме действий, ни одно из которых само по себе не составляет преступления. В этом деле суд признал, что непристойные разговоры по телефону, которые обвиняемый вел с различными женщинами, также могут являться паблик ньюснс, если потерпевших достаточно много и телефонные звонки причиняют им неудобство.

Что же касается статутных преступлений строгой ответственности, то она часто возникает там, где в законах отсутствуют слова, подобные словам «умышленно», «неосторожно» или «осознанно», дающие суду возможность для уточнения формы вины, которую имел в виду законодатель.

* R v Johnson [1996] 160 JP 605, CA.

§ 3. Субъект преступления

Физические лица. К уголовной ответственности по английскому праву может быть привлечено любое физическое лицо – английский подданный, иностранец и лицо без гражданства.

Исключение составляют лица, которые освобождаются от уголовной ответственности в силу своего положения. Во-первых, по установившейся традиции считается, что суверен (король или королева) не может совершить преступления (King can do not wrong) и потому не может быть привлечен к ответственности. Во-вторых, согласно Закону о дипломатических привилегиях 1964 года* послы и лица, входящие в состав служебного персонала иностранного посольства наделены иммунитетом от уголовного преследования. В случае освобождения дипломатического представителя от занимаемой должности он немедленно утрачивает привилегию безответственности за преступное деяние, совершенное им.

В учении о физическом лице как субъекте преступления основным является вопрос о невменяемости. По английскому праву невменяемость может быть обусловлена возрастом, душевной болезнью и опьянением**.

Несовершеннолетие по английскому праву обычно связывается с отсутствием воли, что может служить причиной, исключающей уголовную ответственность. Уголовное законодательство различает три группы несовершеннолетних – малолетние дети в возрасте до 10 лет, дети в возрасте от 10 до 14 лет и подростки в возрасте от 14 до 17 лет (при назначении наказаний к ним приравниваются молодые люди в возрасте от 17 лет до 21 года).

До принятия Закона о детях и подростках 1933 г.*** по общему праву малолетним, не подлежащим уголовной ответственности, признавался ребенок, не достигший 7 лет. Этим законом возраст наступления уголовной ответственности был повышен до 8 лет, а затем Законом о детях и подростках 1969 г. – до 10 лет (в Законе 1969 г. содержится статья, устанавливающая возраст наступления уголовной ответственности за все преступления кроме убийства с 14 лет, однако, до настоящего времени эта статья так и не вступила в силу).

* Diplomatic Privileges Act 1964 (Jowitt's Dictionary of English Law., p. 615).

** В работах английских юристов, посвященных уголовному праву, эти вопросы традиционно рассматриваются в разделе об обстоятельствах, исключающих уголовную ответственность.

*** Children and Young Persons Act 1933 (6 Statutes 18).

В отношении малолетних, не достигших десятилетнего возраста существует неоспоримая презумпция, что дети в этом возрасте не могут быть уголовно дееспособными. Поэтому никакое действие, совершенное таким малолетним, не влечет для него уголовной ответственности.

До издания Закона о преступлении и ином нарушении порядка 1998 г. по общему праву дети в возрасте от 10 до 14 лет также считались уголовно недееспособными, хотя эта презумпция не была незыблемой. Поскольку само по себе совершение ребенком такого возраста уголовного деяния не являлось достаточным prima facie доказательством наличия вины, как это имело бы место в отношении взрослого, обвинение должно было еще доказать наличие у ребенка «злонамеренности». Необходимость в особых доказательствах злонамеренности выражалась в том, что присяжные помимо обычного вопроса, касающегося совершения действия, в котором ребенок обвиняется, должны были задать ему вопрос относительно того, знает ли он, что поступает дурно.

Судебная практика и доктрина всегда исходили из того, что ребенок в возрасте от 10 до 14 лет может быть обвинен в совершении преступления только в том случае, когда обвинение безо всяких разумных сомнений докажет, что в его действиях присутствуют оба элемента преступления – actus reus и mens rea, а также осознание ребенком факта причинения серьезного вреда. Что же касается последнего условия, то для привлечения ребенка к уголовной ответственности не достаточно было простого доказательства того, что ребенок понимал неправильность своего поведения*. Доказательствами в таком случае должны были служить сведения о поведении ребенка после совершения преступления, его ответы на вопросы полиции, анализ его психического состояния, природа и тяжесть совершенного преступления.

Следует отметить, что тенденции современного английского уголовного права свидетельствуют об отходе законодателя от традиций общего права. По общему праву, например, всегда считалось, что мальчик, не достигший 14 лет, не может быть признан виновным в совершении изнасилования или ином половом преступлении. Эта презумпция общего права была отменена Законом о половых преступлениях 1993 г.**, согласно которому мальчик в возрасте до 14 лет теперь при наличии других условий наступления уголовной ответственности может быть обвинен как исполнитель в половом преступлении.

Законом 1998 г. (ст. 34) презумпция общего права, в соответствии с которой ребенок в возрасте 10 лет и старше не способен совершить преступление, также была отменена.

* C (minor) v DPP [1995] 2 All ER 43.
** Sexual Offences Act 1993 (12 Statutes 1560).

Душевная болезнь. Даже во времена средневековья ссылка на душевное заболевание являлась возможным способом защиты от уголовной ответственности. В то же время одной только душевной болезни для полного освобождения от ответственности всегда считалось недостаточно. По мнению Кенни, английское право различает две группы душевнобольных:

1) лица, на которых угрозы и запреты уголовного права неспособны оказать никакого влияния и в отношении которых применение наказаний, предусмотренных в уголовных законах, было бы поэтому бессмысленной жестокостью; и

2) лица, душевная болезнь которых такова, что «они не дали бы своей болезни воли, если бы около них находился полисмен»*.

В общем праве уже более ста пятидесяти лет существуют правила (хотя нельзя со всей уверенностью сказать, что они носят исчерпывающий характер), позволяющие в зависимости от наличия или отсутствия у лица способности различать в совершенном им преступлении хорошее от дурного.

Эти правила были названы по имени некоего Макнотена, страдавшего манией преследования, который задумал убить своего «преследователя» премьер-министра Англии Роберта Пиля, но по ошибке убил его секретаря Драммонда. Макнотен был оправдан судом ввиду душевной болезни. Дело получило такой резонанс в обществе, что даже вызвало дебаты в Палате лордов. Недоумевающие лорды не могли понять, почему обвиняемый был оправдан, и потому поставили ряд конкретных вопросов перед 15 авторитетными судьями, входившими в состав одной из комиссий, готовившей очередную реформу английского уголовного права.

В 1843 г., не рассматривая материалы дела, судьи в абстрактной форме дали по этим вопросам заключение, которое, не будучи санкционировано как нормативный акт, стало называться правилами Макнотена**. Суть этих правил сводится к следующему:

1) Каждый человек презюмируется душевно здоровым и обладающим достаточной степенью разумности для того, чтобы нести ответственность за совершенные им преступления, пока обратное не будет достоверно доказано присяжным.

2) Для освобождения от ответственности ввиду душевной болезни должно быть с «очевидностью» установлено, что во время совершения действия, по поводу которого он привлекается к ответственности,

* *К. Кенни.* Указ. соч. С. 52.
** Там же. С. 57–58.

обвиняемый действовал под влиянием такого происходящего от душевной болезни дефекта сознания, что он не в состоянии был отдавать себе отчет в природе и свойствах совершаемого им действия или (если отдавал себе в этом отчет) не был в состоянии понять безнравственность своего действия.

3) Относительно осознания душевнобольным того, что действие дурно, судьи указали: «Если обвиняемый сознавал, что не должен был действовать таким образом и что его поведение нарушает закон, он должен быть наказан». Таким образом критерием является не вообще способность различать хорошее и дурное, как это предполагалось раньше, а эта же способность применительно к конкретному совершенному действию.

4) Если преступное деяние было совершено обвиняемым под влиянием бредовых идей об окружающем, которые затемнили для него подлинное значение совершаемого им действия, обвиняемый подлежит такой ответственности, какой он подлежал бы, если бы факты соответствовали его представлениям о них. Душевнобольной может, например, совершить убийство под влиянием галлюцинации, заключающейся в том, что он – палач, правомерно приводящий в исполнение приговор суда, или же всего лишь в том, что потерпевший обманул его когда-то в карточной игре.

Для того, чтобы получить освобождение от уголовной ответственности по правилам Макнотена, обвиняемый должен доказать, что страдает от заболевания «сознания» в юридическом смысле этого слова (что не всегда связано с заболеванием мозга), когда совершает запрещенное законом действие.

Современная трактовка понятия «сознание», использованного в правилах Макнотена, была дана Палатой лордов в более поздних решениях. Например, в решении по делу Салливан было указано, что под «сознанием» понимаются такие психические способности, как разумность, память и понимание. Если действие болезни ухудшает эти способности, то этиология болезни значения не имеет, т.е. наступление уголовной ответственности не должно зависеть от того, о каком заболевании идет речь – органическом или функциональном, постоянном или временном, излечимом или неизлечимом*.

Следует отметить, что дела, в которых обвиняемый в качестве защиты от уголовного преследования ссылается на душевную болезнь, встречаются крайне редко. Причины этого могут быть различны, включая и ту, что в этом случае лица, освобождаемые от уголовной

* R v Sullivan [1983] 2 All ER 673; R v Kemp [1957] 1 QB 399.

ответственности на основании правил Макнотена, помещаются в специальные лечебные заведения психиатрического профиля, нередко пожизненно. Другой причиной может быть и то, что после принятия Закона об убийстве 1957* г. в качестве защиты теперь может выступать ссылка обвиняемого на «уменьшенную ответственность».

Концепция уменьшенной ответственности, известная ранее шотландскому праву, была введена в английское право Законом 1957 г., который предусматривает, что «лицо, которое убивает или участвует в убийстве другого, не подлежит наказанию за тяжкое убийство, если оно страдает от такой аномалии сознания(независимо от того, вызвано ли это задержкой или отставанием в умственном развитии либо другой врожденной причиной, вызванной заболеванием или повреждением), которая существенным образом ухудшила его психическую ответственность за свои действия или бездействие в момент совершения убийства или за соучастие в нем».

Уменьшенная ответственность, в отличие от правил Макнотена, которые полностью освобождают при наличии душевной болезни лицо от уголовной ответственности, является фактором, смягчающим ответственность и дающим возможность в определенных случаях переквалифицировать тяжкое убийство в простое убийство. Это особенно важно при выборе судом наказания, поскольку за тяжкое убийство по закону полагается только пожизненное тюремное заключение, а простое убийство может быть по усмотрению суда наказано менее строго. Правило уменьшенной ответственности распространяется только на случаи обвинения в убийстве и не может быть применено, например, в случае покушения на умышленное убийство**.

Английская судебная практика придерживается мнения, что для применения правила об уменьшенной вменяемости необходимо сочетание трех элементов. Во-первых, обвиняемый должен страдать от такой «аномалии сознания» в момент совершения преступления, которую обычный разумный человек определит как «ненормальность»***.

Во-вторых, «аномалия сознания» должна проистекать от одной из определенных причин, а именно, от задержки или отставания в развитии либо от любой врожденной причины, вызванной заболеванием или повреждением. При этом под болезнью или повреждением понимается органическое или физическое повреждение или болезнь тела, включая мозг, а любой врожденной причиной может быть функциональное психическое заболевание.

* Homicide Act 1957 (12 Statutes 277).
** R v Campbell [1997] Crim LR 495.
*** R v Byrne [1960] 3 All ER 1, CCA.

В-третьих, «аномалия сознания», упомянутая в Законе, должна существенным образом уменьшить психическую ответственность обвиняемого за его действия или бездействие. Ответить на вопрос о том, что же понимается под словами «существенным образом», достаточно сложно. Судебная практика придерживается мнения, что во многих случаях речь идет о невозможности обвиняемым контролировать свои действия и импульсы.

Опьянение. Старое английское право рассматривало опьянение в качестве обстоятельства, отягчающего вину по делам о преступлениях, предрасположение к которым было вызвано опьянением.

По мнению же современных английских юристов алкоголь является веществом, способным изменить настроение, восприятие или сознание, привести к утрате сдержанности, самоконтроля, нарушению движений, реакций, рассудительности и способности предвидеть последствия. Такой же эффект могут иметь не только наркотики, но и другие вещества.

Следует отметить, что при совершении под влиянием алкоголя или наркотиков определенных преступлений, например, автотранспортных либо связанных с нарушением общественного порядка, именно опьянение является существом преступления. При совершении же других преступлений, таких как убийство, нападение или кража, опьянение способно определенным образом влиять на совершение преступлений, но не является существенным фактором. Английское право различает два вида опьянения – добровольное и недобровольное опьянение.

Добровольное опьянение. Опьянение по английскому общему праву является добровольным в тех случаях, когда обвиняемый сознательно употребляет алкоголь или иное лекарственное средство или одурманивающее вещество или их комбинацию, даже если он не знает их природы или силы или если воздействие указанных веществ значительно сильнее, чем можно было ожидать*.

Из этого правила существует два исключения, когда опьянение не признается добровольным, а именно, если лекарственное средство было принято по назначению врача, или если опьянение вызвано неопасным лекарством, которое при обычных обстоятельствах не способно вызвать побочных явлений агрессивности (например, седативными средствами).

Добровольное опьянение само по себе не освобождает от ответственности за совершение уголовно наказуемого деяния, даже если это опьянение временно вызвало значительное затемнение рассудка.

* R v Lipman (1969) 3 All ER 410, CA; DPP v Majewski (1977) AC 433, (1976) 2 All ER 142, HL.

Основанием этого является то, что в отличие от психического заболевания, состояние опьянения связано с наличием волевого момента (т.е. свободы выбора), и потому заслуживает осуждения с точки зрения морали и права. Вместе с тем, хотя опьянение и не исключает вину, оно может быть основанием для снижения наказания.

Добровольное опьянение является фактором, определенным образом влияющим на уголовную ответственность, например, в случаях, когда:

а) существенным элементом преступления является специальное намерение и опьянение обвиняемого доказывает, что у него такое намерение отсутствовало; или

б) опьянение вызвало такое расстройство сознания, что должно быть применено правило Макнотена.

К первому случаю относятся преступления, связанные с насилием, когда у обвиняемого в связи с опьянением может отсутствовать необходимая mens rea, например, потому, что он убивает другого по ошибке, считая, что стреляет в пугало, либо не понимая, что этим может причинить вред другому лицу.

В течение длительного времени авторитетным считалось разъяснение правил об опьянении, данное в 1920 г. Палатой лордов по делу Бирда*. В разъяснении, на которое и в наши дни в определенной степени продолжают ссылаться суды, было указано, что во внимание должны приниматься доказательства того, что опьянение было слишком сильным, «чтобы подсудимый мог сформировать у себя ту особую цель, которая является конститутивным элементом соответствующего преступления. Эти доказательства должны быть рассмотрены в сочетании с другими доказанными по делу обстоятельствами, для того, чтобы определить, имел или не имел обвиняемый такое намерение».

В этом случае опьянение, если оно несовместимо с необходимым субъективным элементом преступления, «исключает совершение преступления, о котором идет речь». Например, суд может признать, что лицо, находящееся в состоянии опьянения, не было способно сформировать в момент совершения им убийства намерение убить или нанести тяжкое телесное повреждение, и в связи с этим изменить квалификации его деяния с тяжкого убийства на простое убийство, не требующее специального намерения. Именно эта часть разъяснения решения по делу Бирда была подтверждена в 1979 г. Палатой лордов по делу Маджевски**.

* DPP v Beard [1920] AC 479, 89 LJKB 437, HL.
** DPP v Majewski [1977] AC 433, [1976] 2 All ER 142, HL.

В решении по делу Маджевски было также сформулировано другое правило, касающееся опьянения. Согласно этому правилу, когда для наступления уголовной ответственности за преступление требуется основное намерение (и не требуется специального намерения), лицо может быть осуждено, если оно находилось в состоянии добровольного опьянения в момент совершения преступления (даже при отсутствии mens rea, обычно требуемой для этого преступления, и наличии состояния автоматизма).

Другим исключением из общего предписания о том, что добровольное опьянение влечет уголовную ответственность, является применение правил Макнотена в случае, если обвиняемый был опьянен до такой степени, которая вызывает расстройство сознания.

Хотя простой дефект сознания вследствие опьянения не признается судами «нарушением сознания», постоянное пьянство или злоупотребление наркотиками иногда могут привести к необратимым изменениям психики, вызванным белой горячкой или алкогольным психозом. В судебной практике, однако, редко встречаются случаи, когда суд принимает в качестве доказательства психического заболевания ссылку на опьянение. Самым старым примером, упоминаемым в этой связи является дело Дейвиса*, обвинявшегося и признанного невиновным в «стрельбе с целью убийства» (в действующем законодательстве теперь используется иная терминология). В свою защиту Дейвис ссылался на белую горячку, возникшую на почве пьянства, которой он страдал в момент совершения преступления. Судья Стифен в своем напутствии присяжным указал на необходимость проведения разграничения между обычным пьянством и заболеванием, возникшем на его почве. Мнение судьи Стифена по делу Дейвиса послужило основой для решения иных аналогичных дел.

Значительный интерес вызвала трактовка влияния опьянения на сознание обвиняемого, данная Палатой лордов по делу Галахера**. Это решение более позднего периода представляется весьма важным, поскольку в нем сделан акцент на применение правил Макнотена в связи с заболеванием, вызванным злоупотреблением алкоголем. Обвиняемый, являвшийся психопатом, намеревался убить свою жену. Перед тем, как совершить преступление он купил бутылку виски и выпил немного для храбрости. Во время судебного процесса, Галахер в свою защиту сослался на отсутствие особого намерения (направленного на совершение умышленного убийства), а свои действия объяснил психи-

* Davis [1881] 14 Cox CC 563 (Card, Cross and Jones. Op. cit. P. 617).
** A-G for Northern Ireland v Gallagher [1963] AC 349.

ческим заболеванием, усиленным опьянением. На суде подтвердилось, что обвиняемый действительно страдал психопатией, которая осложнилась употреблением спиртного напитка, что в свою очередь, привело к потере самоконтроля.

В напутствии присяжным судья отметил, что при обсуждении возможности применения правил Макнотена в этом случае присяжные должны учитывать состояние сознания, которое обвиняемый имел до того момента, как выпил виски. Палата лордов подтвердила решение, вынесенное судом присяжных, указав, что в случае психопатии, т.е. заболевания, которым страдал Галахер (до употребления алкоголя), правила Макнотена не могли быть применены в его деле и речь идет о простом снижении самоконтроля. В отличие от этого случая, если бы психопатия была вызвана чрезмерным употреблением алкоголя или наркотического вещества, обвиняемый смог бы воспользоваться правилами Макнотена.

Недобровольное опьянение. По общему праву в отличие от добровольного опьянения лицо, принявшее алкоголь против своей воли, не может в полной мере нести ответственность за свое состояние, хотя ссылка на то, что обвиняемый принял алкоголь против своей воли, не является абсолютной защитой от уголовного преследования. Английские судьи полагают, что недобровольное опьянение должно приниматься в расчет при решении вопроса о наличии mens rea (независимо от требования специального намерения) и могут, учитывая это назначить более мягкое наказание.

Классическим примером недобровольного опьянения является опьянение обвиняемого, вызванное другим лицом, например, когда кто-то другой влил водку в лимонад, выпитый затем лицом, совершившим преступление.

Опьянение может быть недобровольным также еще в двух случаях. Во-первых, при приеме лекарственного средства, прописанного врачом, если доза лекарства не была превышена, или если обвиняемый не употребил при этом алкоголь либо другое лекарство. И, во-вторых, если обвиняемый принял не опасное лекарство (например, седативное или снотворное средство), даже если доза лекарства была чрезмерной или были нарушены предписания врача.

Авторитетным мнением, на которое ориентируется английская судебная практика в последние годы при ссылке обвиняемого на недобровольное опьянение в качестве обстоятельства, исключающего уголовную ответственность, является решение по делу Харди*. В этом

* R v Hardie [1984] 3 All ER 848, [1985] WLR 64, CA.

деле обвиняемый, чтобы успокоиться выпил несколько таблеток валиума, считая, что его действие снижено, поскольку срок хранения уже истек. Затем под влиянием лекарства он развел огонь в спальне и в дальнейшем был обвинен в умышленном повреждении имущества с намерением поставить под угрозу жизнь других людей на основании Закона о преступном причинении вреда 1971 г. По утверждению Харди, из-за приема лекарства у него отсутствовала mens rea. Апелляционный суд по делу Харди признал, что если обвиняемый совершил деяние, находясь под влиянием неопасного лекарства (даже в случае приема чрезмерной дозы), к нему не должно применяться обычное правило об опьянении.

При определении влияния опьянения на возникновение уголовной ответственности статутное право следует подходу к добровольному и недобровольному опьянению, выработанному общим правом, за исключением того, что бремя доказывания недобровольного опьянения возложено на самого обвиняемого. Примером того может служить Закон о публичном порядке 1986 г., содержащий специальные предписания относительно лиц, подлежащих ответственности за бунт или иное нарушение общественного порядка, сознание которых было ослаблено под влиянием алкоголя.

Для наступления уголовной ответственности за указанные преступления в качестве особого фактора требуется намерение или осознание опасности совершаемых действий. Названный выше Закон (ст. 6 (5)) предусматривает, что обвиняемый, ссылаясь на правила Макнотена, должен доказать отсутствие самоопьянения или необходимость применения опьяняющих средств в лечебных целях.

Корпорации. Согласно английскому праву аналогично физическим лицам к уголовной ответственности могут быть привлечены корпорации, такие как инкорпорированные компании, публичные корпорации или органы самоуправления.

По Закону об интерпретации 1978 г.* под «лицом», подлежащим ответственности за совершение статутного преступления, если иное не предусмотрено законом, понимается и корпорация. Идея о том, что корпорация должна нести уголовную ответственность в английском праве получила признание с середины XIX века, когда суды стали выносить решения о признании корпораций, виновными в нарушений статутных обязанностей. Примером одного из последних решений такого рода является решение палаты лордов 1996 г.**, в соответствии

* Interpretation Act 1978 (41 Statutes 213).
** *Card, Cross* and *Jones*. Op. cit., p.688 (Associated Octel Ltd [1996] 4 All ER 846, HL).

с которым одна компания была признана виновной в нарушении обязанностей, возложенных на нее Законом о здоровье и безопасности на производстве 1974 г.* Эта статья закона предусматривает, что работодатель обязан организовать производство таким образом, чтобы избежать риска причинения вреда здоровью и безопасности любых лиц, находящихся на территории производства. В решении Палаты лордов было указано, что компания несла личную ответственность за невыполнение требований Закона.

Кроме того с 1944 г. стало возможным привлекать к уголовной ответственности корпорацию как исполнителя или соучастника любого преступления независимо от наличия mens rea. При этом используется так называемый принцип отождествления (идентификации). Суть этого принципа состоит в том, что действие (или бездействие) и психическое состояние высших должностных лиц корпорации (контролирующих служащих) определяется как действие и психическое состояние корпорации. В этом случае возникает не замещающая, а личная ответственность корпорации. В тех случаях, когда преступление совершено должностным лицом, корпорация отвечает как исполнитель, если же служащий выступал в качестве соучастника – корпорация подлежит ответственности как соучастник.

Для ответа на вопрос, кто же может быть отождествлен с корпорацией, необходимо обратиться к решению, состоявшемуся в 1957 г.**. По образному определению лорда Деннинга компанию можно сравнить с человеческим существом: у нее также есть мозг и нервные центры, которые контролируют его движения, а также руки, действующие в соответствии с указаниями центра. Некоторые из людей, работающие в компании, – обычные служащие и агенты – являются не более, чем руками, выполняющими работу и не отвечающими за разум и волю. Иное дело, когда речь идет о дирекции и управляющих компании, которые являются мозгом и волей компании и контролируют ее деятельность. Такие служащие компании могут быть идентифицированы с ней. В этом же решении было отмечено, что как корпорация может быть идентифицировано и иное лицо, если ему были делегированы полномочия, связанные с функцией управления.

Следует упомянуть о двух исключениях, при которых описанный выше способ идентификации применить невозможно. Во-первых, к ним относятся преступления, которые по своей природе не могут быть совершены корпорацией, например, половые преступления, двоеженство и пр. (хотя некоторые английские юристы считают, что, если

* Health and Safety at Work Act, 1974 (19 Statutes 796).
** Bolton (Engineering) Co Ltd v P J Graham & Sons Ltd [1957] 1 QB 159.

корпорация и не может быть обвинена в совершении таких преступлений как исполнитель, теоретическая возможность ее обвинения как соучастника не исключена).

Второе исключение связано с тем, что в определенных случаях, например, когда речь идет о корпорации, признанной виновной в совершении умышленного убийства, приговор суда не может быть исполнен, поскольку наказанием за совершение данного преступления является пожизненное лишение свободы.

§ 4. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность

Английское законодательство не содержит перечня обстоятельств, исключающих уголовную ответственность. Общее право, тем не менее, признает в определенных случаях при отсутствии mens rea (в той или иной форме) наличие таких обстоятельств как ссылку на «защиту» от уголовного преследования. Наиболее известная общему праву классификация условий, исключающих с точки зрения права наличие вины, принадлежит Блекстону. В соответствии с ней уголовная ответственность не должна возникать в трех случаях: а) когда воля отсутствует; б) когда воля не направлена на содеянное и в) когда воля подавлена принуждением*. Авторы современных курсов уголовного права при описании обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, в принципе придерживаются указанной классификации. Поскольку нет никаких оснований отказываться от установившейся традиции, в данной работе будет использован такой же подход за тем исключением, что обстоятельства, исключающие уголовную ответственность, относящиеся к первой группе (несовершеннолетие, душевная болезнь и опьянение) были уже рассмотрены ранее в параграфе, посвященном субъекту преступления.

Следовательно, здесь речь пойдет об ошибке, относящейся ко второй группе обстоятельств; и о третьей группе, включающей обстоятельства, когда воля подавлена принуждением, а именно, супружеском принуждении, принуждении под угрозой причинения телесного вреда, принуждении, вызванном неблагоприятными обстоятельствами («duress of circumstances»), необходимости и исполнении приказа.

Ошибка или заблуждение другого рода по английскому уголовному праву часто признается достаточным обстоятельством, исключаю-

* *К. Кенни.* Основы уголовного права. – М., 1949. С. 52.

щим ответственность, поскольку (несмотря на наличие actus reus) у деятеля отсутствует достаточная mens rea*. Ссылка на фактическую ошибку считается допустимой при наличии трех условий.

Во-первых, ошибка должна быть релевантной в отношении mens rea, то есть обстоятельства, которые обвиняемый себе представлял, должны были быть такого рода, чтобы исключить mens rea. Поэтому, если он контрабандным путем ввез в страну спиртной напиток без оплаты пошлины, не имеет значения, что ошибка касалась производителя напитка (например, водка была украинского производства, а не русского, как он полагал). Другим примером подобной ошибки будет проникновение вора в дом № 5, а не в дом № 3, как им было задумано. И в первом и во втором случаях речь идет о действиях, подлежащих уголовному преследованию, поэтому ссылка на ошибку при таких обстоятельствах не может служить защитой от уголовного преследования.

Во-вторых, ошибка должна иметь под собой «разумные основания», а именно быть такого рода, которую в подобных обстоятельствах может совершить любой другой «разумный человек». К. Кенни приводит пример такой ошибки**. Некто, прежде чем отправиться в церковь, разрядил свое ружье и оставил его незаряженным. Однако в его отсутствие другое лицо стреляло из ружья, а затем положило ружье на прежнее место заряженным. Владелец ружья в тот же день снова взял его в руки и при этом дотронулся до курка, в результате чего была выстрелом убита его жена. По мнению суда в данном случае у владельца ружья было разумное основание полагать, что ружье не было заряжено, поскольку между тем моментом, как он его разрядил и снова взял в руки, прошло несколько часов.

В-третьих, ошибка, даже имеющая разумное основание, может касаться только фактических обстоятельств, а не вопросов права. Легальная ошибка не может служить защитой от уголовного преследования даже, если обвиняемый докажет, что совет действовать таким образом был ему дан юристом. Хотя в определенных случаях это может быть учтено судом и привести к назначению более мягкого наказания.

К обстоятельствам, исключающим уголовную ответственность по английскому праву относятся такие случаи, когда воля обвиняемого была подавлена принуждением.

---

* Поэтому ссылка на фактическую ошибку не может служить защитой от уголовного преследования по делам о тех преступлениях строгой ответственности, для состава которых не требуется mens rea (например, в статутных преступлениях для наступления ответственности зачастую достаточно установить совершение обвиняемым действия, запрещенного статутом, на основании которого он привлекается к ответственности).

** *К. Кенни.* Указ. соч. С. 72.

Супружеское принуждение. Старое английское право рассматривало подчинение, основанное на брачных узах, в качестве основания для защиты от уголовного преследования. В тех случаях, когда жена совершала felонию в присутствии своего мужа, общее право руководствовалось презумпцией, что она совершила это преступление под таким сильным влиянием с его стороны, что это давало ей право на оправдание, даже если доказательства о принуждении со стороны мужа в деле отсутствовали.

Как объясняет Кенни, такая необычайная привилегия, предоставлявшаяся жене, но не предоставлявшаяся детям, может быть объяснена исторически. До 1692 г. в Англии женщины были лишены «привилегии духовного звания» – права не подвергаться смертной казни, которым пользовался каждый мужчина, умевший читать. Поэтому в тех случаях, когда в совершении тяжкого преступления совместно обвинялись муж и жена, муж при наличии хотя бы видимости умения читать мог рассчитывать остаться в живых, в то время когда жена, хотя возможно и менее виновная, приговаривалась к смертной казни. Эта несправедливость была обойдена созданием искусственной презумпции супружеского принуждения*.

Закон об уголовной юстиции 1925 г. упразднил правовую презумпцию, согласно которой преступление, совершенное женой в присутствии мужа, считалось совершенным по его принуждению. Вместе с тем, этот же Закон предусмотрел, что при обвинении жены в совершении преступления, иного чем государственная измена или тяжкое убийство, хорошей защитой является ссылка на то, что преступление было совершено в присутствии мужа и по его принуждению.

Данное обстоятельство исключает ответственность только жены, и не распространяется на женщину, брак которой оказался недействительным или сожительницу. Например, в решении по делу Дитта** Апелляционный суд постановил, что такая защита не распространяется на женщину, которая добросовестно заблуждается относительно своего предполагаемого замужества. Что же касается распространения правила о супружеском принуждении на мусульманский брак, то этот вопрос суд оставил открытым.

Одна из проблем, с которой сталкиваются английские суды, рассматривая ссылку обвиняемой на супружеское принуждение как обстоятельство, исключающее уголовную ответственность, состоит в определении того, какие действия должны расцениваться в качестве принуждения. По мнению судов использование ссылки на супружес-

* *К. Кенни.* Указ. соч. С. 79.
** R v Ditta [1988] Crim LR 43, CA.

кое принуждение не требует доказательства применения «физической силы», иногда бывает достаточно «моральной угрозы», если она возымела должный эффект. Такой угрозой, например, может считаться обещание отобрать детей.

Следует отметить, однако, что указание на супружеское принуждение при защите от уголовного преследования в последние годы встречается все реже и правоведы все чаще выдвигают предложения об ее отмене как устарелой.

Принуждение под угрозой причинения телесного повреждения или смерти. Ссылка на угрозу причинения смерти или телесного повреждения как защиту от уголовного преследования применяется довольно редко, хотя эта норма общего права продолжает существовать и в наши дни.

Однако именно потому, что этот вопрос недостаточно разработан в судебной практике, нельзя с точностью определить, при каких преступлениях такая ссылка возможна в качестве защиты. Единственное бесспорное мнение относительно применения такой защиты, заключается в том, что она не распространяется на случаи умышленного убийства, покушения на умышленное убийство и определенные формы измены*. Вместе с тем, ссылка на «принуждение под угрозой» возможна, например, при обвинении в государственной измене, когда речь идет о наименее опасных действиях.

Определенное развитие концепция «принуждения под угрозой» получила в Англии в последние годы в процессах по делам преступных групп или организаций, банд или иных объединений заговорщиков. Ссылка на угрозы не признается основательной для лица, добровольно и сознательно являвшегося активным членом такой организации. Данное правило было подтверждено в решении по делу Шарпа**, состоявшемся в 1987 году, в котором было указано, что добровольное участие в вооруженной банде, о насильственных целях которой обвиняемому было известно, не дает ему права воспользоваться ссылкой на принуждение под угрозой причинения смерти. Это правило представляется весьма важным, т.к. довольно часто члены банд в оправдание своих действий ссылаются на угрозы других членов этих же преступных объединений.

Концепция «принуждения, вызванного неблагоприятными обстоятельствами». Современными решениями Апелляционного суда установлено правило, согласно которому защитой от уголовного преследования является ссылка на то, что действия обвиняемого были

* Lynch v DPP for Northern Ireland [1975] 1 All ER 913, HL.
** R v Sharp (1987] QB 853, [1987] 3 All ER 103, CA.

вынужденными в силу сложившихся неблагоприятных обстоятельств. В отличие от концепции «принуждения под угрозой» новое правило предусматривает, что угроза может исходить не только от человека, но и от природных явлений, а также то, что такая угроза не должна сопровождаться требованием совершить преступление (а именно словами «Сделай это! Иначе...»).

В 1995 году Апелляционный суд в решении по делу, связанному с незаконным владением оружием, указал, что оно должно применяться в отношении всех преступлений (за исключением убийства, покушения на убийство и определенных форм измены)*. Защита, основанная на ссылке в связи с «принуждением, вызванным неблагоприятными обстоятельствами», во многом сходна с той защитой, которая возникает в связи с угрозой жизни и здоровью, и также ограничена случаями, когда обстоятельства таковы, что в опасность поставлены жизнь и здоровье обвиняемого.

Согласно концепции «принуждения, вызванного неблагоприятными обстоятельствами» угроза непременно должна исходить извне, и не может быть порождена сознанием обвиняемого. Например, в решении по делу Роджера**, обвинявшегося в подкопе тюрьмы, Апелляционный суд признал, что суицидальные мысли обвиняемого (речь шла об угрозе самоубийства), не могут быть основанием для распространения на него правила, согласно которому обвиняемый, вынужденный действовать в нарушение установленного закона в силу сложившихся неблагоприятных обстоятельств, не подлежит уголовной ответственности.

Необходимость***. По общему праву освобождающим от гражданской ответственности признавалось такое обстоятельство, при котором лицо, причинившее вред другому лицу или его имуществу, сделало это с целью спасти общество от значительно большего вреда.

Что же касается освобождения от уголовной ответственности, то, по мнению Стифена, «ссылка на необходимость не может быть принята: 1) когда предотвращенное зло было меньшим, чем преступление, совершенное для того, чтобы предотвратить это зло; 2) когда зло могло быть предотвращено другим путем, помимо совершения преступления; или 3) если причиненный вред был большим, чем это было необходимо для предотвращения вреда»****.

* R v Pummell [1995] 2 Cr App Rep 607 CA.
** R v Rodger [1998] 1 Cr App Rep 143, CA.
*** В российском уголовном праве этот институт называется крайней необходимостью.
**** Цит. по *К. Кенни*, указ. соч. С. 82.

Правило «необходимости», данное Джеймсом Стифеном, до сих пор признается наиболее удачным. В соответствии с ним существуют «случаи, которые не могут быть определены заранее, где необходимость нарушить закон возникает с такой непреодолимой настоятельностью, что оказывается возможным оправдать людей за нарушение закона»*. Формулируя свое правило, Стифен имел в виду общую необходимость, относительно личной необходимости английские судьи придерживались иного мнения. Суд королевской скамьи полностью отверг возможность применения принципа личной необходимости в деле Дадли и Стивенса**. Речь шла о трагическом происшествии, имевшем место после гибели яхты «Миньонетт», когда Дадли и Стивенс убили юнгу Паркера, чтобы избежать голодной смерти. В решении по данному делу суд недвусмысленно заявил, что общего правового принципа, в силу которого один человек обладал бы правом лишить жизни другого ни в чем не виновного человека во имя спасения собственной жизни, не существует***.

Несмотря на то, что ссылка обвиняемого на «общую необходимость» крайне редко имела успех в английских судах, данное правило по-прежнему сохраняется в общем праве. Свидетельством этого является, например, решение Палаты лордов, вынесенное в 1990 г., прямо основанное на «принципе необходимости»****. В нем отмечалось, что существование в общем праве принципа необходимости, согласно которому может быть оправдано действие, которое в ином случае было бы незаконным, не вызывает сомнения. Однако исторически применение этого принципа было ограничено двумя группами дел, называемых делами публичной и частной необходимости, т.е. когда речь идет о спасении другого или его имущества в публичных интересах и в частных интересах, когда речь идет об угрозе, нависшей над самим обвиняемым или его имуществом.

Анализ судебной практики позволяет выделить еще одну группу дел, в которой может быть применена ссылка на необходимость – когда обвиняемый совершал действия с целью оказания помощи другому лицу без его согласия. Для того, чтобы принцип необходимости был применен в делах, относящихся к третьей группе, они должны отвечать определенным требованиям. По мнению Палаты лордов в таких случаях не только должна отсутствовать возможность каким-либо образом связаться с тем лицом, которому оказывается помощь, но и само действие должно быть такого рода, какое любой разумный человек при

* *К. Кенни.* Указ. соч. С. 82.
** R v Dudley and Stephens (1884) 14 QBD 273.
*** *К. Кенни.* Указ. соч. С. 82.
**** F v Berkshire Health Authority [1989] 2 All ER 545.

всех обстоятельствах сочтет наиболее отвечающим интересам лица, которому такая помощь оказывается*.

Устанавливая уголовную ответственность за отдельные преступления, законодатель в статутах достаточно часто использует принцип необходимости как законного оправдания совершенного действия. Примерами такого рода могут служить отдельные нормы в законах о здравоохранении. Так, вопреки требованиям статьи 1 Закона о сохранении жизни младенцев 1929 г.**, запрещающей уничтожение плода, не подлежит уголовной ответственности врач, если будет доказано, что он действовал добросовестно, чтобы сохранить жизнь матери. Другим примером является оказание в чрезвычайных обстоятельствах помощи при родах лицом, не являющимся дипломированным врачом или акушеркой***. Использование законодателем фразы о существовании «законного оправдания» определенных запрещенных действий может быть использовано обвиняемым в качестве ссылки на необходимость для оправдания своих действий.

Вместе с тем, человек не может ссылаться на необходимость для защиты от уголовного преследования, если он совершил преступление по просьбе потерпевшего. Характерным примером такого рода является дело врача Найджела Кокса****, осужденного за покушение на убийство в сентябре 1992 г. Суд приговорил его к тюремному заключению на срок 12 месяцев с отсрочкой исполнения наказания на год. Суть дела состояла в следующем. Кокс сделал по просьбе своей 70-летней пациентки инъекцию хлорида калия для того, чтобы прекратить ее страшные мучения. Поскольку никакие лекарства не могли снять боли, врач, как он утверждал, стоявший перед выбором «наименьшего зла», решил дать ей лекарство для остановки сердца.

Помимо перечисленных выше обстоятельств, существует еще одна группа обстоятельств, исключающих уголовную ответственность. Речь идет о ссылке на *защиту публичных и частных интересов*.

Эти обстоятельства отличаются от других рассмотренных выше тем, что действия обвиняемого были законными. До принятия Закона об уголовном праве 1967 г. правовое положение любого лица, действовавшего в защиту интересов общества или частного лица, регулировалось нормами общего права. Закон 1967 г. (ст. 3) предусмотрел возможность использования лицом разумной силы для защиты интересов общества, а именно, для предупреждения преступления, при производстве закон-

* Ibid.
** Infant Life (Preservation) 1929 (12 Statutes 196).
*** Nurses, Midwives and Health Visitors Act, 1997.
**** *J.C. Smith, B. Hogan.* Criminal Law. Cases and Materials. P. 306.

ного ареста правонарушителя, подозреваемого или иного действующего незаконно лица, хотя в некоторых случаях интересы общества и частного лица могут полностью совпадать. Действие указанной нормы Закона распространяется не только на полицейских, но и на других лиц, и не ограничивается лишь серьезными преступлениями.

После принятия Закона 1967 г. лицо, действовавшее в целях самообороны или для защиты другого лица или собственности от действительного или грозящего нападения, для предупреждения или прекращения нарушения мира, незаконного тюремного заключения либо нарушения права владения, также вправе ссылаться на названную выше статью Закона как на защиту от уголовной ответственности. Принятие Закона 1967 г., однако, не означает, что правило, сформулированное по общему праву, прекратило свое существование. Напротив, в ряде случаев по прежнему возможна ссылка только на нормы общего права. Сюда, например, относятся случаи, при которых нельзя сослаться на предупреждение преступления, поскольку нападавший сам не подлежал уголовной ответственности из-за малолетства, состояния автоматизма или из-за того, что действовал под влиянием существенной ошибки.

Концепция «защиты публичных и частных интересов» охватывает случаи, когда обвиняемый действовал в целях:

а) предупреждения преступления;

б) для производства законного ареста;

в) для защиты самого себя или другого лица от действительного или грозящего нападения;

г) для защиты своей или чужой собственности от такого нападения;

д) для предупреждения или прекращения нарушения мира, незаконного лишения свободы какого-либо лица либо нарушения права владения.

В каждом конкретном случае суд, решая вопрос о наличии упомянутых выше обстоятельств, независимо от того, идет ли речь о статутной норме или общем праве, должен определить, что собой представляет сила, «которая является разумной в обстоятельствах ...». К настоящему времени судебной практикой выработан некий стандарт, согласно которому присяжные для определения «разумности использованной силы» должны получить ответы на два вопроса: была ли необходимость в использовании какой-либо силы и не была ли использованная сила чрезмерной? В основе данного стандарта лежит существовавшее ранее, так называемое правило «отступления». Это правило предусматривало, что человек должен был вначале «отступить» и не использовать сразу силу в целях самообороны при нападении. Сейчас такого

правила не существует, также как и не существует обязанности спасаться бегством в случае нападения преступника. Ответы на указанные выше вопросы могут быть получены только с учетом всех обстоятельств конкретного дела, реально существовавших и тех, как их представлял себе обвиняемый. Поэтому суд может признать, что использование силы не было разумным, поскольку в данном случае более правильным было бы отступить, а не оставаться на месте и оказывать сопротивление.

В том случае, когда для предупреждения преступления или самообороны обвиняемый использовал чрезмерную силу (т.е. силу, которая не является разумной в тех обстоятельствах, которые по мнению обвиняемого существуют), он не может ссылаться на публичную или частную защиту в качестве обстоятельства, исключающего уголовную ответственность. Суд при решении вопроса о санкции (за исключением случая тяжкого убийства), может принять его ошибку во внимание и назначить более мягкое наказание.

Суд должен принять во внимание все обстоятельства, которые по мнению обвиняемого имели место, включая, в частности, происхождение и степень использованной каждой из сторон силы, серьезность зла, которое должно было быть предотвращено, и возможности его предупреждения с помощью других мер, а также время, которое было у обвиняемого на размышление.

Исполнение приказа. По английскому общему праву лишь в крайне редких случаях допускается ссылка на исполнение приказа вышестоящего начальника в качестве защиты от уголовного преследования. Как отмечается в юридической литературе, существуют определенные действия, которые могут быть признаны законными и обоснованными в целях осуществления правосудия (например, исполнение законного приговора суда, действия, совершенные для предотвращения насилия или для поимки преступника), и которые в противном случае считались бы неправомерными. Однако считается, что приказ вышестоящего начальника в принципе не снимает ответственности, если совершенные деяния не оправданы указанными целями. В конкретном случае, когда незаконность приказа не является очевидной, ссылка на такой приказ в качестве оправдательного довода может быть использована на основе иных правовых принципов, выработанных общим правом. Обвиняемый может, к примеру, сослаться на фактическую, а иногда и юридическую ошибку, которая может повлечь за собой освобождение от ответственности или оправдать грубую небрежность. Однако, если говорить об основополагающем принципе, то нельзя не отметить решение Тайного Совета 1994 г., в котором еще раз было подтверждено, что в английском

праве не существует защиты от уголовного преследования в связи с приказом вышестоящего начальника*.

Что же касается статутного права, то законодатель при необходимости включает в законы отдельные положения, предусматривающие специальную защиту от уголовного преследования в связи с приказом вышестоящего начальника. Например, Закон о борьбе с загрязнением (изменения) 1989 г. (ст. 1(4)(c))** предусматривает в качестве защиты ссылку на приказ нанимателя в случае обвинения водителя транспортного средства в незаконной перевозке вредных отходов производства.

Особое внимание привлекает к себе указанная проблема применительно к военнослужащим, по которой суды и уголовно-правовая доктрина до настоящего времени не выработали единого подхода. Обязанность военнослужащего подчиняться приказу старшего по чину, ставит его в некоторых случаях в сложное положение, поскольку в английском общем праве нет руководящего прецедента по данному вопросу. Как было написано одним из английских юристов, «солдат может быть приговорен к расстрелу военным трибуналом за невыполнение приказа или отправлен на виселицу судьей и присяжными за его выполнение»***. Некоторые специалисты в области военного права попрежнему считают «несколько спорным» вопрос о том, в какой степени приказ старшего по чину освобождает солдата от ответственности за совершение незаконного действия. Однако, когда встает вопрос о ссылке обвиняемого на приказ вышестоящего начальника, как защите от уголовного преследования, все специалисты сходятся в том, что военнослужащий не должен знать о незаконности приказа, а приказ не должен выглядеть явно противоречащим закону.

§ 5. Предварительная преступная деятельность

Уголовное право Англии даже в период средневековья исходило из того, что уголовная ответственность не должна наступать только при наличии одного преступного умысла. Столь же необходимой ее предпосылкой считалось преступное поведение. Такое поведение должно было выражаться в действии или бездействии, т.е. должно было отвечать всем требованиям понятия «overt act»

* Yip Chui-cheung v R [1994] 2 All ER 924.
** Control of Pollution (Amendment) Act 1989 (35 Statutes 777).
*** *Dicey.* Introduction to the Study of the law of the Constitution. 1959. P. 303.

(явного действия), и в результате вести к причинению реального вреда. Общеуголовные преступления по общему праву наказывались только в случаях, когда налицо было сочетание преступного поведения, причинившего реальный вред, и преступного намерения. На политические преступления правило об обязательном сочетании умысла и преступного поведения не распространялось и поэтому, начиная с XIV века, статутами за них устанавливалась уголовная ответственность за один только умысел вне зависимости от причинения реального вреда.

Дальнейшее развитие этих двух способов возникновения уголовной ответственности (за общеуголовные и политические преступления) привело к тому, что суды общего права восприняли из области преследования политических преступлений практику наказания любых действий, свидетельствующих о преступном намерении, и создали несколько норм об ответственности за отдельные виды предварительной преступной деятельности – подстрекательство, сговор и покушение.

Подстрекательство. Всякое подстрекательство или «склонение» к преступлению является мисдиминором по общему праву. Оно состоит в том, что обвиняемый устно или письменно пытается склонить другое лицо к совершению преступления. Причем имеется в виду только подстрекательство, которое не имело последствий и не привело в действительности к совершению преступления. Конечно, подстрекательство может принимать различные формы, но оно отличается от соучастия в преступлении и от покушения тем, что подстрекатель не принимает физического участия в преступлении. Между тем, многие английские юристы склоняются к мысли, что подстрекательство или побуждение другого лица совершить преступление само по себе уже является действием и поэтому его трудно отличить от покушения. «Различие заключается, по-видимому, в том, что поскольку оно всегда предполагает наличие другого лица, которое может противостоять подстрекательству, то оно реже, чем покушение, в обычном смысле слова завершается совершением оконченного преступления»*.

Уже в XVII веке распространилось мнение о том, что лицо, безуспешно подстрекающее другого совершить преступление, должно быть наказано за само подстрекательство. В этот период наказуемым действием было, например, подстрекательство лица за деньги приобрести подложные документы для предоставления в суд (правда такие деяния рассматривались как покушение на склонение к лжесвидетельству).

* *Дженкс Э.* Английское право (Источники права. Судоустройство. Судопроизводство. Уголовное право. Гражданское право). – М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1947. С. 147.

В другом случае, примером которого являлось дело Вагана (1769 г.)*, в решении суда отмечалось, что подстрекательство или совет совершить преступление являются преступными. В деле речь шла о предложении неким Ваганом взятки герцогу Графтону (министру и члену Тайного Совета) за предоставление обвиняемому должности на Ямайке. Лорд Мэнсфилд при рассмотрении этого дела отметил, что действия обвиняемого являлись подстрекательством герцога к совершению серьезного преступления против его обязанностей перед королем и обществом.

Окончательно идея об ответственности за уголовное подстрекательство оформилась в начале XIX века в решении суда Королевской Скамьи по делу Хиггинса (1801 г.). Хиггинс подстрекал Диксона, бывшего слугой, украсть имущество, принадлежавшее его хозяевам. Слуга сообщил об этом властям, в результате чего Хиггинс был привлечен к уголовной ответственности. В решении суда по делу Хиггинса было отмечено, что речь идет не о простом намерении или желании, чтобы слуга совершил кражу у своего хозяина, а о совершенном действии, реально выразившимся в подстрекательстве к краже.

Судьи, выносившие решение по делу Хиггинса не сомневались, что действия Хиггинса являлись оконченным преступлением, а не простым ненаказуемым деянием. В результате было сформулировано следующее правило: «Речь идет об обвинении в совершении действия, т.е. в действительно осуществленном подстрекательстве, а не о простом намерении, чтобы слуга совершил кражу у своего хозяина. Склонение или подстрекательство другого лица, независимо от того, какими средствами оно реализуется, является оконченным действием. То, что такое действие, осуществленное с преступным намерением, является наказуемым по обвинительному акту, было ясно установлено... некоторыми прецедентами».** Таким образом, склонение или подстрекательство другого лица, независимо от того, какими средствами оно реализуется, было провозглашено оконченным преступлением.

Следует отметить, что при рассмотрении подстрекательства в качестве предварительной преступной деятельности всегда имеется в виду неудавшееся подстрекательство. В отличие от него подстрекательство к преступлению, которое затем было совершено, представляет собой разновидность соучастия.

Итак, к концу XIX века сложился институт подстрекательства, характерными чертами которого являются: 1) установление уголовной

* *Temer J.W., Armitage A.* U. Cases on Criminal Law. Cambridge: University Press. 1953. P. 583.

** *Clarck W., Marshall W.* A Treatise on the Law of Crimes. Mundelein, Ill. Callaghan & Co., 1967. P. 220.

ответственности за склонение другого лица к совершению преступления и 2) принципиальная неоконченность преступления.

Обращает на себя внимание и тот факт, что подстрекательство, не имеющее конкретного адресата, наказывается аналогично подстрекательству конкретного лица. Классическим примером такого рода является дело Моста (1881 г.), который был обвинен в подстрекательстве к убийству. Суть обвинения состояла в том, что он опубликовал в газете статью, в которой выражал радость по поводу убийства русского императора Александра II, и призывал революционеров во всем мире следовать примеру народовольцев. Газета, в которой была опубликована статья, вышла в Лондоне тиражом 1200 экземпляров. В решении по делу Моста была указано, что наказанию подлежит подстрекательство, обращенное «ко всему миру вообще, будучи совершенным путем публикации в революционной газете»*.

Если же подстрекательство не было доведено до сознания подстрекаемого, которому предназначалось действовать в соответствии с ним, подстрекатель будет виновен в покушении на подстрекательство.

Уголовная ответственность за подстрекательство не наступает, если подстрекатель знает, что преступление не может быть совершено предложенным способом. Аптекарь, предлагающий человеку использовать для отравления другого таблетки, не виновен в совершении преступления, если знает, что лекарство заведомо не может причинить вреда. Однако лицо, склоняемое им, может быть признано виновным в покушении на убийство, если считает, что таблетки должны подействовать**.

Если в результате подстрекательства было совершено преступление, то подстрекательство поглощается более серьезным преступлением, и виновный несет ответственность за совершение данного преступления как соучастник.

Институт подстрекательства, развивавшийся от прецедента к прецеденту в течение двухсот лет, является ярким примером того, как из суммы прецедентов возникла норма, прочно вошедшая в современное уголовное право. Как мисдиминор общего права подстрекательство наказывалось тюремным заключением, срок которого назначался по усмотрению суда, но не мог, тем не менее, превышать срока, установленного за оконченное преступление.

До 1977 г. подстрекательство к совершению любого преступления, в том числе и суммарного, как правило, преследовалось с обвинительным

* *Elliott D.W., Wood J.C.* A Casebook to Criminal Law. – L.: Butterworth, 1978. P. 215.
** *Card, Cross* and *Jones*. Op. cit. P. 529.

актом (в суммарном порядке такое подстрекательство могло рассматриваться только с согласия обвиняемого и в некоторых случаях обвинителя). В результате достаточно часто возникала ситуация, когда подстрекательство к совершению любого суммарного преступления могло рассматриваться с обвинительным актом, т.е. подстрекательство к малозначительному преступлению считалось более серьезным, чем то, на которое оно было направлено, и подлежало более суровому наказанию. Например, по Закону о полиции 1964 г.* подстрекательство к нападению на констебля в суммарном производстве наказывалось тюремным заключением на срок до 6 месяцев, а при рассмотрении дела с обвинительным актом – лишением свободы на срок до 2 лет или штрафом по усмотрению суда, либо тем и другим вместе. С принятием Закона об уголовном праве 1977 г. и Закона о магистратских судах 1980 г. такое несоответствие было устранено: подстрекательство к совершению суммарного преступления рассматривается только в суммарном порядке и наказание за такое подстрекательство не может быть более строгим, чем за совершение самого суммарного преступления.

Сговор. Как и подстрекательство институт сговора в английском уголовном праве имеет свои истоки в средневековье. Уже в XIII веке в Брактонском трактате применительно к искам Короны упоминается о сговорах, которые должны были передаваться на рассмотрение присяжных, а именно о соглашениях совершить преступление, заключенных несколькими людьми. Бриттон же ограничивал сговор только соглашениями о действиях, направленных на воспрепятствование правосудию.

В 1279 г. Эдуард I в письмах судьям приказывал им принимать к рассмотрению дела по обвинению в сговоре. Первый, так называемый, Статут о лицах, ступающих в сговор 1293 г. предусматривал выдачу судебных приказов о преследовании лиц, виновных в сговоре с целью незаконного подкупа или финансирования чужого судебного процесса. Вторым статутом явился Articuli Super Cartas 1300, который разрешил выдачу судебных приказов канцелярии для уголовного преследования сговора. Позднее всем судьям, включая судей ассизов, было отдано распоряжение рассматривать с присяжными жалобы на такого рода действия и без судебных приказов**.

Определение сговора было дано в третьем статуте о сговорах – Ordinacio de Conspiratoribus (Статут Эдуарда I 1304 г.). Статут гласил: «Вступающими в сговор должны считаться те люди, кои объединяются и обязуют себя присягою, зароком или иным союзом к тому, чтобы

* Police Act, 1964. C. 45.
** *Hodsworth W.* A History of English Law. – L.: Methuen & Co., 1942. Vol. III. P. 401.

помогать друг другу делать злостнолживые обвинения, или вчинять либо поддерживать ябеднические иски; или склонять малолетних детей обвинять кого-либо в фелонии, отчего многие попадают напрасно в тюрьму и терпят убытки; или содержать на своих хлебах или жаловании многих людей с тем, чтобы они помогали в их злоумышленных предприятиях. Ими должны считаться как дающие, так и берущие, а равно управляющие и приказчики великих лордов, которые пользуясь во зло данной им властью, должностью или положением, будут вмешиваться и поддерживать ссоры, тяжбы и распри посторонних лиц, а не их самих или их господ»*. Большинство дел, которые возбуждались в этот период на основании судебных приказов, касалось в основном не уголовных деяний, а гражданских правонарушений, связанных, в частности, с нарушением чужого владения.

Постепенно сфера действия уголовного права расширилась и к концу XV века судьи стали при рассмотрении дел о сговорах руководствоваться принципом, что уголовная ответственность должна возникать в случае сговора о совершении любой фелонии. В XV веке институт сговора получил дальнейшее развитие в решениях суда Звездной Палаты**, которая оказала огромное влияние на развитие уголовного права, особенно в области преследования мисдиминоров.

Следует отметить, что по средневековому общему праву судебные приказы об уголовном преследовании сговора выдавались только после совершения действий, направленных на достижение незаконного соглашения. Такое положение существовало вплоть до 1611 г., когда по делу Поултера суд Звездной Палаты постановил, что простое соглашение о совершении преступления должно считаться оконченным преступлением и наказываться даже в тех случаях, если никаких последующих действий для достижения цели сговора не было совершено. Дело Поултера стало поворотным пунктом в истории уголовно наказуемого сговора и последующее развитие доктрины сговора основывалось на этом решении.

В окончательном виде сговор по общему праву представляет собой следующую конструкцию. Сговор состоит в соглашении двух или более лиц совершить незаконное действие или совершить законное действие незаконными средствами. По общему праву данное преступ-

---

* *Стифен Дж.* Уголовное право Англии в кратком очертании. – СПб: Изд. В. Ковалевского, 1865. С. 6.

** Суд Звездной Палаты существовал с 1487 г. Он действовал от имени короля и практически мог принять к разбирательству любое дело. Процесс в суде был инквизиционным. Звездная Палата, ставшая символом абсолютизма, была упразднена в 1641 г. одним из первых законодательных актов Долгого Парламента.

ление преследуется по обвинительному акту и наказывается по усмотрению суда тюремным заключением или штрафом, либо тем и другим вместе. Это преступление является оконченным в момент достижения сторонами соглашения. Тот факт, что стороны никогда не приведут свое соглашение в действие, является несущественным.

В системе англо-саксонского права сговор занимает промежуточное место между подстрекательством и покушением. Большинство преступлений такого рода начинается с подстрекательства одним лицом другого к совершению преступления. Когда другое лицо соглашается на это предложение, возникает сговор, а затем эти действия могут перерасти в покушение.

Сговор отличается от других неоконченных преступлений тем, что в других неоконченных преступлениях цель деяния должна быть сама по себе преступной. При сговоре по общему праву это необязательно.

В работах английских юристов по уголовному праву можно встретить и более развернутую формулировку сговора: сговором является соглашение двух или более лиц, достигнутое с намерением его осуществить, если оно является соглашением о

1) совершении преступления;

2) причинении вреда правосудию;

3) совершении гражданского правонарушения, такого как нарушение частного владения;

4) совершении обманных действий и

5) совершении любого действия, которое аморально или направлено на нарушение публичной благопристойности*.

Обычно при анализе actus reus сговора английские юристы в своих трудах рассматривают различные типы незаконных действий. Некоторые, например, как можно видеть из приведенной выше формулировки, выделяют, во-первых, как вид сговора соглашение с целью совершить преступление. Как уже упоминалось ранее, тот факт, что преступление, которое задумали совершить обвиняемые, в действительности никогда не может быть совершено, не имеет значения. Все авторы работ по английскому уголовному праву в качестве классического примера такого сговора приводят дело Уитчерч и др. (1890 г.), когда суд признал виновной в сговоре с другими лицами произвести аборт женщину, которая ни в момент соглашения, ни позже не была беременна**.

Во-вторых, преступлением по общему праву являлся сговор о совершении гражданского правонарушения против третьей стороны.

---

* *Card, Cross and Jones.* Op. cit. P. 531.

** *Elliott D.W., Wood J.C.* Op.cit. P. 285.

Сюда относились все соглашения о совершении гражданского правонарушения злонамеренного или обманного характера (к этому же виду преступлений иногда относили и сговор о нарушении договора при таких обстоятельствах, которые делают эти нарушения особенно вредными для общества).

К третьему виду сговора по общему праву относились сговоры с целью совершить действие аморальное или направленное на нарушение публичной благопристойности. Типичным примером сговора о совершении аморального действия является сговор с целью обольщения женщины.

Сговоры, направленные на причинение «паблик ньюснс» («публичного вреда»), всегда считались более сложными для рассмотрения в суде. К наиболее известным делам, связанным со сговором о причинении публичного вреда относится, например, дело Беренджера (1814 г.), который был признан виновным в сговоре сделать ложное сообщение о смерти Наполеона Бонапарта во время войны с ним с целью вызвать панику на бирже. В 1961 г. Палата лордов признала Шоу виновным в сговоре с целью совершения аморальных действий, направленных на причинение публичного вреда. Шоу обвинялся в том, что вступил в соглашение с другими лицами об опубликовании справочника, содержавшего имена и адреса лондонских проституток*.

По общему праву mens rea является обязательным элементом уголовно наказуемого сговора – для сговора необходимо намерение достичь незаконной цели, а лица, заключившие незаконное соглашение, должны знать факты, которые делают эту цель незаконной. Например, если А и Б, ошибочно полагая, что девушка достигла 16 лет, согласились увезти ее против воли отца, они не будут виновны в сговоре. Однако, если они знают, что ей еще нет 16 лет, и, несмотря на это считают свои действия законными, они виновны в сговоре, так как незнание уголовного закона не освобождает их от уголовной ответственности.

Как отмечают английские юристы, одним из труднейших вопросов уголовного права является вопрос о том, что считается достаточным для признания соглашения сговором по общему праву. Прямые доказательства соглашения существуют очень редко. Наиболее часто обвинитель старается доказать, что стороны соглашения действовали сообща в достижении общей цели, показав, что их действия были скоординированы заранее путем соглашения. При этом нет необходимости доказывать, что лица, обвиняемые в сговоре, находились друг с другом в

* R v Shaw (1961), CCA, Shaw v DPP (1962), HL.

прямой связи. Например, могут существовать случаи, когда А руководил Б, В и Г, хотя они не были знакомы друг с другом («руководимый сговор»), или А мог поддерживать связь только с Б, Б – с В, В – с Г («последовательный по цепочке сговор»). Таким образом, эти лица, не знакомые между собой, но имеющие общую злонамеренную цель, например, ограбить банк, могут быть обвинены в сговоре.

Иногда при рассмотрении дела о сговоре судьи руководствуются следующим принципом: для доказательства сговора необходимо показать, какие действия были совершены обвиняемыми для достижения преступной цели. Этот принцип суды стали применять, начиная с 1929 г.* Два владельца ночных клубов в Лондоне обвинялись в сговоре о даче взятки сержанту полиции с тем, чтобы вынудить его нарушить законодательство о лицензиях. Каждый из них предложил сержанту взятку в отдельности, но они были признаны виновными в сговоре нарушить лицензионные законы и «причинить публичный вред путем противодействия полиции, а также путем подкупа служащих полиции». Присяжные признали их виновными, указав в вердикте, что у обвиняемых было общее желание. При вынесении вердикта присяжные руководствовались тем, что ночные клубы были расположены по соседству в Сохо и их владельцы вследствие этого были хорошо осведомлены обо всем, что связано с полицией.

Само наименование преступления показывает, что в нем должно участвовать по меньшей мере два человека. Между тем, известны случаи, когда два человека и более не могут быть обвинены в сговоре, несмотря на наличие общего незаконного намерения. Такими лицами по английскому уголовному праву являются муж и жена, которые на основании христианской доктрины супружеского единства считаются одним лицом. Следовательно, противоправное соглашение мужа и жены не рассматривается в качестве сговора. Этот же принцип английские суды применяли и в отношении мусульман. Например, в известном деле Мавджи (1957 г.)**, который был мусульманином и состоял в полигамном браке. На основании данного принципа Мавджи был оправдан. Однако это правило применяется только в тех случаях, когда стороны состоят в браке во время заключения соглашения. Последующее вступление в брак не исключает уголовной ответственности.

В 1977 г. парламент Великобритании одобрил Закон об уголовном праве, в соответствии с которым сговор в настоящее время стал преступлением не только по общему, но и по статутному праву. По общему

* R v Meyrick [1929] 21 Cr App Rep 94.
** Mavji v R [1957] AC 126, (1957 1 All ER 385, PC.

праву продолжает преследоваться: 1) сговор с целью обмана, охватывающий большое число деяний, связанных с совершением мошеннических или обманных действий, 2) сговор о причинении вреда интересам публичной морали, если действия в отношении которых состоялось соглашение, не являются преступлением в случае совершения их одним лицом, и 3) сговор о грубом нарушении публичной благопристойности, если действия в отношении которых состоялось соглашение, не являются преступлением в случае совершения их одним лицом.

Статутным сговором в соответствии со ст. 1 Закона является соглашение двух или более лиц о совершении действий, которые являются преступлением или должны привести к совершению какого-либо преступления или преступлений одним или более из участников соглашения, если последнее осуществлено в соответствии с их намерениями. Формулировка статутного сговора в основном повторяет норму общего права, за тем исключением, что цель сговора должна быть уголовно порицаемой. При этом в п. 2 ст. 5 Закона предусмотрено, что действие ст. 1 не распространяется на соглашение, являющееся сговором с целью обмана по общему праву. Из этого следует, что сговор с целью совершения какого-либо статутного преступления, включающего обманные или мошеннические действия, не является статутным преступлением. Согласно п. 2 ст. 1 Закона ответственность за сговор не распространяется на преступления строгой ответственности или совершенные по неосторожности.

Термин «соглашение», использованный в законе, означает соглашение о действиях, которые должны быть осуществлены, а фраза «если соглашение выполнено в соответствии с их намерениями» означает, что действие выполнено, как предполагалось. При этом возникает вопрос о том, что же представляет собой «действие» и будет ли оно, когда завершится, преступлением. Слово «действие» означает «действительный физический акт, который стороны планируют совершить». Действие в этом смысле обязательно является или ведет к совершению преступления. Поэтому часто толкование слова «действие» зависит от особенностей заключенного соглашения. Например, А и Б просто заключили соглашение о том, что А должен убить В. Решение вопроса о том, как это произойдет, оставлено на усмотрение А. Действия же, которые должны быть выполнены, не могут быть ничем иным, как умерщвлением В, т.е. соглашение является сговором об убийстве.

Аналогичным образом может решаться вопрос и о знании сторонами обстоятельств дела. К примеру, А и Б согласились взять на хранение имущество, которое, как им известно, было украдено у его владельца. Если «действие» состоит только в физическом акте получения и хра-

нения имущества (укрывательства краденого), то сговор с целью его совершения обязательно явится преступлением или приведет к его совершению. Если же право на распоряжение имуществом снова будет возвращено законному владельцу, то возможно, что имущество перестает быть украденным и, следовательно, его хранение не обязательно будет являться укрывательством краденого, в связи с чем может возникнуть вопрос об отсутствии в данном случае и сговора.

Что же касается такого необходимого элемента преступления как mens rea, то в соответствии с п. 2 ст. 1 Закона предусматривает наступление ответственности за сговор только в тех случаях, когда обвиняемый и по меньшей мере еще одна сторона соглашения предполагали или знали о наличии определенных обстоятельств или фактов, связанных с намечаемым преступлением. Разница между «знанием» и «предположением» заключается в следующем: когда говорят о каком-либо человеке, что он «предполагает» наличие определенных обстоятельств, это означает, что он намеревается что-либо сделать или воздержаться от совершения каких-либо действий; что человек планирует осуществить задуманное. «Знание» же лицом обстоятельств или фактов означает, что данные обстоятельства или факты уже существуют, известны ему и не могут быть изменены этим лицом. Обычно составители курсов английского уголовного права при разъяснении того, что является «знанием» в отличие от «предположения» ссылаются на следующий пример. Два человека знают, что девушке, которую они собираются увезти от родителей, несколько дней назад исполнилось 14 лет. Естественно, им известно, что через неделю, когда они собираются увезти ее из дома, ей не исполнится 16 лет. Следовательно, в данном случае можно сказать, что стороны соглашения знают, а не просто предполагают наличие обстоятельства, в соответствии с которым их действия являются преступлением. Другим примером является случай, когда два лица, достигшие возраста 21 года, собираются вступить в гомосексуальные отношения и приглашают третьего юношу присутствовать при этом. Очевидно, что здесь стороны предполагают наличие обстоятельства (в данном случае – обстоятельство присутствия третьего человека, в соответствии с которым их действия будут противоречить закону. Факт присутствия третьего юноши, в отличие от факта возраста девушки (в первом примере), является предполагаемым обстоятельством.

Ответственность за статутный сговор не наступает, если другое лицо или лица, с которыми виновный вступил в соглашение, являются его супругом, лицом, не достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность, или предполагаемой жертвой преступления.

Закон 1977 г. в части, касающейся сговора, был дополнен в 1981 г. положением*, в соответствии с которым невозможность исполнения соглашения более не препятствует возникновению уголовной ответственности за сговор и стороны могут быть осуждены независимо от реально существующих обстоятельств.

В отношении сговоров, за которые ответственность установлена по общему праву, применяются наказания, предусмотренные общим правом: лишение свободы и штраф по усмотрению суда. Сговор с целью обмана согласно ст. 12 Закона об уголовной юстиции 1987 г.** преследуется по обвинительному акту и подлежит наказанию в виде тюремного заключения на срок до 10 лет или штрафу, либо тому и другому вместе.

Для всех статутных сговоров максимальное наказание установлено в ст. 3 Закона 1977 г. Лицо, признанное виновным в совершении статутного сговора, наказывается лишением свободы на срок, не превышающий максимума, предусмотренного за основное преступление, т.е. на совершение которого был направлен сговор. Если сговор предполагал совершение более одного преступления, назначается наказание более строгое из предусмотренных в законе за совершение этих преступлений.

В тех случаях, когда преступление может преследоваться двумя способами (с обвинительным актом или в суммарном порядке), максимальным наказанием за сговор является максимальное наказание, предусмотренное для преступлений, преследуемых с обвинительным актом.

Пожизненное тюремное заключение предусмотрено в случае сговора о совершении: 1) убийства или иного преступления, наказание за которое точно определено в законе; 2) преступления, за которое предусмотрено наказание вплоть до пожизненного тюремного заключения, а также 3) преступления, преследуемого с обвинительным актом и подлежащего наказанию в виде тюремного заключения без указания максимального срока.

Покушение. В раннем английском праве покушение на преступление практически не преследовалось в уголовном порядке. В английской литературе по истории права упоминается лишь о нескольких судебных решениях об ответственности за деяния, которые по своей сути являлись покушениями на совершение преступлений. Примерно с середины XIV века судебная практика пошла по пути наказания лиц, виновных в покушениях на тяжкие преступления, такие, например, как

* Criminal Attempts Act 1981 (12 Statutes 788).
** Criminal Justice Act 1987 (12 Statutes 1100).

убийство, ограбление или берглэри. Очень часто суды использовали в этих целях законодательство о борьбе с бродяжничеством, получившее особое развитие во время правления Тюдоров (1489–1603 гг.). Необходимо также отметить, что огромное влияние на развитие норм, устанавливающих ответственность за покушение, оказало законодательство об измене. Уже в Статуте Эдуарда III 1352 г. покушение признавалось наказуемым преступным действием.

Дальнейшее развитие нормы о покушении получили в решениях суда Звездной Палаты, которая внесла множество дополнений в уголовное право и процедуру рассмотрения уголовных дел. Уже в судебных отчетах того времени иногда использовался термин «покушение», «попытка», например, когда речь шла о покушении на фальшивомонетничество, берглэри или убийство.

Конкретно доктрина покушения была сформулирована Звездной палатой в деле о дуэлях, которое рассматривалось в 1615 г. и где в роли Генерального атторнея выступал Френсис Бэкон. Описывая вред дуэлей, Бэкон предложил в целях их пресечения установить ответственность за все действия, связанные с подготовкой дуэлей. Он указал, что «...в тех случаях, когда преступление карается смертной казнью или является фелонией, если оно не было совершено, практика склоняется к тому, чтобы такие деяния наказывались как мисдиминоры. Так, покушение на отравление, хотя и не имевшее последствий, засада с целью убийства, также не имевшая последствий, и тому подобное признается тяжким мисдиминором, наказуемым в суде. Подобным образом должны наказываться судом действия, направленные на совершение и менее тяжких, которые не караются смертной казнью...»*. В своем анализе Бэкон опередил почти на два века суды общего права и теорию уголовного права в обосновании необходимости преследования в уголовном порядке покушения на преступление. Однако до тех пор, как была окончательно сформулирована доктрина уголовного покушения, прошел довольно длительный период времени.

Одним из источников современной доктрины уголовно наказуемого покушения считается мнение, высказанное Лордом Мэнсфилдом в деле Скофилда (1774 г.)**. Скофилд был обвинен в том, что с намерением совершить фелонию – он поместил зажженную свечу под лестницей в арендованном им доме и положил рядом со свечей дрова. Пожар удалось предотвратить, а Скофилд был признан виновным в покушении на совершение фелонии путем разведения огня в доме. В решении

* *Hall J.* General Principles of Criminal Law. 1960. P. 565.
** *Elliott D.W., Wood J.C.* Op. cit. P. 207.

суда, отклонившего апелляцию осужденного, было отмечено, что «действие не наказывается по английским законам, если оно ограничивается голым умыслом. Между тем, как только действие совершается, должно быть осуждено не только такое действие, но и намерение, с которым оно было совершено. Если же действие сочетается с преступным и злым намерением, хотя при других обстоятельствах такое же действие было бы совершено невиновным, намерение, будучи преступным, делает и действие преступным и наказуемым». Следует отметить, что позиция суда в деле Скофилда не сразу получила признание, хотя во многих случаях после указанного решения обвинение ссылалось на мнение Мэнсфилда, когда речь шла о покушении.

В окончательном виде по общему праву была сформулирована следующая норма об ответственности за покушение. Покушением является преднамеренное явное действие, непосредственно связанное с совершением преступления, и представляющее собой составную часть серии действий, которые, если они не прерваны, или если от совершения которых виновный не откажется, должны привести к совершению оконченного преступления. В соответствии с этими правилами действия, в отдаленной степени отстоящие от совершения покушения, не могут составить покушение. С этой точки зрения приготовление к совершению преступления, так же как и простое приобретение средств, с помощью которых совершается преступление, не является достаточно приближенным действием. Следует отметить, что в данном определении нашло выражение правило «близости», выработанное общим правом, суть которого заключается в том, что лицо виновно в покушении, если оно осуществляет преднамеренное действие, ведущее к совершению преступления и представляющее собой часть серии действий, которые, будь они совершены, привели бы к преступлению.

Итак, для того, чтобы лицо было обвинено в совершении покушения на преступление, оно, во-первых, должно иметь намерение совершить преступление и, во-вторых, должно совершить какое-либо деяние, направленное на осуществление этого намерения.

По Закону об уголовно наказуемом покушении 1981 г. мисдиминор общего права перестал существовать, а покушение стало статутным преступлением. В соответствии со ст. 1 данного Закона в покушении на совершение преступления виновно лицо, которое с намерением совершить преступление, осуществляет действие, которое является бо́льшим, чем просто приготовление к преступлению. Невозможность совершения преступления не является защитой от уголовного преследования. Обращает на себя внимание тот факт, что законодательная формулировка покушения практически воспроизводит норму общего права, как

и ранее, не давая разграничения простого приготовления и покушения. Решение этого вопроса по-прежнему оставлено на усмотрение суда. Именно поэтому выработанный общим правом подход к определению действий, составляющих покушение, как и раньше, продолжает оставаться той отправной точкой, на которую ориентируется судебная практика.

Обязательным элементом покушения, как и любого другого преступления, является actus reus. Самой сложной проблемой actus reus, по мнению английских юристов, является разграничение действий, составляющих преступление, и действий, являющихся простым ненаказуемым приготовлением, и определение момента, с которого действия обвиняемого, направленные на достижение преступной цели, влекут за собой уголовную ответственность.

Во всех работах, посвященных проблемам уголовно наказуемого покушения, подчеркивается принципиальная ненаказуемость приготовления, которое может оцениваться лишь в этическом плане. Обычно в качестве примера первого дела, в котором была строго применена доктрина о разграничении приготовления и покушения, упоминается дело Иглтона (1855 г.)*. Иглтон был обвинен в покушении на получение денег как неимущий по фальшивым документам. Деньги он получить не успел, поскольку обман был раскрыт раньше, однако был признан виновным в связи с тем, что совершил последнее действие, направленное на достижение своей цели, зависящее от него самого.

В решении суда по данному делу, помимо прочего, было отмечено, что простое намерение совершить мисдиминор не является преступлением – для этого требуется определенное действие и все действия, направленные на совершение мисдиминора, должны преследоваться в уголовном порядке. В качестве покушения на совершение преступления должны рассматриваться только действия, тесно связанные с преступлением, а не отдаленные от него.

Классическим примером, по мнению специалистов в области английского уголовного права, является решение суда, состоявшегося в 1915 г. по делу ювелира Робинса, который в целях получения страховки за украденное имущество заявил в полицию об ограблении, хотя драгоценности он спрятал сам. Полиция, проверяя его заявление, обнаружила спрятанное, в связи с чем Робинсу было предъявлено обвинение в покушении на мошенничество. Судом, тем не менее, он был признан невиновным на том основании, что в его действиях заключалось только приготовление к преступлению и не было сделано

* *Slater J.C.N.* Cases and Statutes on Criminal Law. – L.: Sweet and Maxwell, 1973. P. 51.

«ближайшего шага» к совершению преступления. Таким «ближайшим шагом» в случае с Робинсом, по мнению суда, должно было стать обращение в страховую компанию для получения денег.

Определение, какое именно действие является таким «ближайшим шагом» или «последним шагом» целиком оставлено на усмотрение суда. Иногда в судебном решении говорится о «предпоследнем действии, направленном на совершение преступления»*, или о «действии, являющемся шагом по направлению к конкретному преступлению в его окончательном виде, когда совершение этого действия не может быть разумно оценено как имеющее какое-либо другое назначение, кроме совершения этого преступления»**.

Другой важной проблемой actus reus покушения является соблюдение требования об обязательном наличии в виновных действиях очевидной возможности совершить преступление. Первоначально в английском уголовном праве любое покушение на негодный объект или с негодными средствами не наказывалось. Со временем это положение подверглось изменениям и, если в 1865 г. по делу Коллинса покушение на кражу из пустого кармана не было признано уголовно наказуемым деянием, то уже в 1892 г. суд по делу Ринга и др. принял решение, в соответствии с которым попытка кражи из пустого кармана была признана преступным покушением.

Примером рассмотрения дела о покушении с негодными средствами является дело Уайта (1910 г.)***, обвинявшегося в убийстве матери. Уайт положил небольшое количество цианида в напиток для больной матери, которая умерла, однако, не от яда, а от сердечной недостаточности. Кроме того, было установлено, что таким количеством яда вообще невозможно было кого-либо убить. Уайт был признан виновным в покушении на убийство, а Апелляционный суд указал в своем решении, что человек может быть осужден за покушение на убийство путем медленного отравления после того, как попытался дать первую дозу яда.

В различное время вопрос об ответственности за покушение на негодный объект или с негодными средствами решался судами по-разному, однако, многие английские юристы склонялись к мнению о необходимости поддержания обвинения при таких обстоятельствах, хотя бы потому, что данное лицо так же социально опасно, как и то, которое совершило преступление. Случайностью является то, что преступление не было совершено, а уголовная ответственность не должна зависеть от случая. Это мнение получило свое воплощение в Законе 1981 г.,

* *Elliott D.W., Wood J.C.* Op. cit. P. 216.
** *Slater J.C.N.* Op. cit. P. 52.
*** R v White [1908-10] All ER 340, CCA.

согласно которому невозможность совершения преступления более не является защитой от уголовного преследования.

Существенной составной частью покушения, так же как и оконченного преступления является mens rea. Для наступления уголовной ответственности лица за преступное покушение, необходим специальный умысел на совершение конкретного преступления. Считается, что в тех случаях, когда определение преступления требует наступления определенного результата, в обвинении также должно быть указано, что виновный стремился к наступлению именно этого результата, хотя судебная практика и не всегда следует этому принципу. Поскольку элементом вины, как она понимается в общем праве, является представление обвиняемым тех последствий, которые будут вероятным последствием его поведения, то же требование распространяется и на покушение.

Представление о последствиях трактуется в английском уголовном праве с позиции теории «обычного разумного человека». Презюмируется, что последствия, которых должен был ожидать всякий нормальный здравомыслящий человек, входят в предвидение и в конкретном случае. В том случае, когда речь идет о неосторожности как форме вины, то если неосторожность в отношении обстоятельств является достаточной mens rea для оконченного преступления, она будет достаточной и для покушения на преступление. Кроме того, если законом установлена «строгая ответственность» в качестве обстоятельства для обвинения в совершении оконченного преступления, то она является таким же обстоятельством для обвинения в покушении и при отсутствии mens rea.

По общему праву, как мисдиминор, покушение обычно наказывалось тюремным заключением по усмотрению суда. Однако Законом об уголовном праве 1967 г. было введено правило, по которому наказание за покушение не могло превышать наказания, предусмотренного за совершение преступления, на которое виновный покушался.

Что же касается наказания за покушение на статутное преступление, то и здесь законодатель использовал опыт общего права. В ст. 4 Закона 1981 г. предусмотрено, что лицо, виновное в покушении на убийство или иное преступление, наказание за которое строго определено в законе, подлежит наказанию в виде пожизненного тюремного заключения. Лица, признанные виновными в совершении преступлений, преследуемых по обвинительному акту или в суммарном порядке, соответственно подлежат наказаниям, предусмотренным за совершение этих преступлений.

§ 6. Соучастие в преступлении

Как и многие другие институты английского уголовного права, развивавшиеся в системе общего права на протяжении не одного столетия, соучастие имеет давнюю историю. Существовавшая до издания Закона об уголовном праве 1967 г. классификация соучастников была связана с делением преступлений на три большие группы: деяния, подпадавшие под понятие измены; фелонии и мисдиминоры. Деление же соучастников на исполнителей и других участников преступления существовало лишь применительно к фелониям.

Такой подход обосновывался тем, что соучастие в измене признавалось настолько опасным, что все лица, участвующие в ней, признавались исполнителями. В отношении мисдиминоров прослеживался аналогичный подход с тем различием, что не считалось нужным проводить формального разграничения между участниками преступления ввиду малозначительности деяний.

Следует отметить, что к моменту принятия Закона об уголовном праве 1967 г. в Англии сложилась определенная система соучастия, применявшаяся к фелониям, которая включала исполнителей и их соучастников до и после факта совершения преступления. Исполнители в свою очередь подразделялись на исполнителей первой степени и исполнителей второй степени.

По общему праву под *исполнителем первой степени* понимался главный виновник преступления, т.е. лицо, в преступном намерении которого заключена последняя, заслуживающая порицания психическая причина преступного действия*. Почти во всех случаях таким лицом бывает человек, совершивший преступление лично. Однако не исключено, что преступление может осуществляться с использованием невиновного посредника (агента), который не подлежит уголовной ответственности за совершенное им деяние, поскольку не имел преступного намерения в отношении совершенных действий. Таким образом, невиновным посредником является тот, кто совершает actus reus преступления, но не подлежит ответственности по причине недееспособности, либо потому, что у него отсутствует mens rea, или в связи с тем, что деяние было совершено под принуждением.

Примером использования невиновного посредника является ситуация, когда дочь по указанию матери дает больному отцу лекарство, содержащее яд. Если дочери не было известно о намерениях матери,

* *К. Кенни.* Указ. соч. С. 92.

в случае смерти отца исполнителем умышленного убийства будет мать, а не дочь, у которой отсутствовала mens rea (хотя в деле Эйнон, в аналогичной ситуации, когда дочь дала яд по указанию матери, именно дочь была признана исполнителем, а мать – соучастником преступления*). Более современным, хотя и менее драматичным примером использования невиновного посредника, является дело Стингера, в котором менеджер компании умышленно подписал фальшивые счета для того, чтобы через невиновных служащих получить деньги с банковского счета компании. Суд признал его виновным в краже денег по фальшивым документам с использованием невиновных посредников**.

В качестве невиновного посредника может быть использовано даже животное. Так, в нападении будет виновен тот, кто натравливает на прохожих собаку, а в краже может быть признан виновным хозяин, использующий для этого дрессированное животное.

Исполнителем второй степени по общему праву являлось лицо, действия которого охватывались понятием «пособничество и подстрекательство» (aiding and abetting) в момент совершения фелонии. Под этим выражением общее право понимает, главным образом, подстрекательство. Для того, чтобы стать «aider» или «abettor» лицо должно словами или делом проявить известную активность с целью подстрекнуть исполнителя или исполнителей к совершению преступления. Однако в ряде случаев под выражением «aiding and abetting» английское право иногда понимает пособничество или способствование***.

Лицо, способствовавшее совершению преступления, подлежало ответственности за те преступления главного виновника, которые были совершены им для исполнения их общей цели. В случае, если двое имели общую цель совершить разбойное нападение и один из них убил потерпевшего, в то время как другой, присутствуя при этом, способствовал совершению преступления в качестве исполнителя второй степени (т.е. подстрекая к разбойному нападению), то оба виновны в совершении умышленного убийства, хотя второй и не давал специального согласия на ту степень насилия, которое имело место****.

Пособником до факта совершения преступления называлось лицо, которое помощью или советом содействовало одному или нескольким главным виновникам в совершении преступления. Если же

* Anon [1665] Kel 53 (*Card, Cross* and *Jones*. Op. cit. P. 657).
** R v Stinger (1991) 94 Cr App Rep 13 CA.
*** Переводчики известного труда К. Кенни «Основы уголовного права», вышедшего на русском языке полвека назад, предложили переводить это выражение как «способствование», что представляется достаточно приемлемым и в данной работе.
**** R v Betts and Ridley [1930] 22 Cr App R 148 (цит. по: *К. Кенни*. Указ. соч. С. 94).

преступление было совершено способом, отличным от того, который был первоначально предложен, соучастник, не освобождается от уголовной ответственности. Поэтому, если А передает Б револьвер для того, чтобы он был использован для убийства третьего лица, то использование Б яда вместо огнестрельного оружия не освобождало А от уголовной ответственности как пособника до факта совершения преступления. Однако когда Б вместо того, чтобы воспользоваться советом А, совершил абсолютно другое незапланированное преступление, лицо, давшее совет, освобождалось от ответственности за соучастие, если только преступление, совершить которое советовал соучастник, само не явилось вероятной причиной другого действительно совершенного преступления. Хотя суд не всегда признавал в таких обстоятельствах виновным лицо, давшее совет совершить преступление. Примером такого рода является дело по обвинению Сондерса и Арчера в убийстве ребенка*. Один из них подговорил другого передать женщине, желая ее смерти, отравленное яблоко. Мать, между тем, отдала яблоко своему ребенку, который и умер от отравления. В решении суда по этому делу было признано, что этот последний результат не был настолько вероятен, чтобы можно было привлечь первоначального подстрекателя в качестве соучастника в убийстве ребенка.

Пособничество после факта совершения преступления по общему праву относилось к наиболее отдаленной степени соучастия, при которой соучастником признавалось лицо, которое, зная о совершении felonии и активно помогая, предоставляло одному из преступников (даже пособнику) убежище или оказывало иное содействие, укрывая от правосудия. Пособничество после факта совершения мисдиминора уголовной ответственности не влекло.

На практике же различие между первыми тремя из перечисленных выше форм соучастия в felonии практически никакого значения при определении наказания не имело. Максимум предусмотренного законом для каждого преступления наказания оставался неизменным для всех категорий соучастников, которые могли быть осуждены даже если главный преступник еще не был осужден или вообще находился вне досягаемости правосудия. На этот факт необходимо особо обратить внимание, поскольку до издания Закона 1861 г. соучастники не могли быть осуждены раньше исполнителя преступления, хотя предполагаемый исполнитель мог быть необоснованно оправдан или даже умер до своего ареста.

Единственное имеющее значение различие, сохранявшееся между различными категориями соучастников, состояло в том, что пособни-

* *К. Кенни.* Указ. соч. С. 95.

чество после факта совершения преступления наказывалось значительно мягче.

Существование системы различных видов соучастников (применительно только к фелониям) было вызвано в первую очередь тем, что до XIX века фелонии как тяжкие преступления карались смертной казнью, и судьи стремились ограничить круг лиц, к которым она могла быть применена, только исполнителями преступлений.

Реформа английского уголовного права XIX века коснулась и института соучастия. В 1861 г. был принят статут (который принято переводить как Закон о пособниках и подстрекателях*). Следует отметить, что этим Законом, несмотря на его название, не было введено разграничение между этими видами соучастников. Он решал исключительно процессуальные вопросы, касающиеся соучастия, не внося никаких изменений в четырехзвенную классификацию участников преступления, выработанную общим правом.

В Законе было установлено, что исполнители второй степени и пособники могут быть преданы суду независимо от того, осужден или нет исполнитель первой степени. Законодатель отказался от правила, согласно которому исполнитель подлежал суду в отдельном процессе, и разрешил судить его по одному обвинительному акту с соучастниками.

Закон 1861 г. не содержит легального определения соучастия – его заменяет перечень соответствующих действий, представляющих собой пособничество или подстрекательство к преступлению. В ст. 8 Закона сказано, что «лицо, которое помогает, подстрекает, советует или обеспечивает совершение преступления, преследуемого по обвинительному акту, признается виновным в том же самом преступлении».

В современных законах часто можно встретить и иные термины, такие как «договариваться», «способствовать» и т.д., применяемые для определения действий соучастников. При этом, безусловно, всегда подразумевается заранее обусловленная общая преступная цель (например, человек может быть признан виновным только в покушении, а не в убийстве, поскольку присоединился к нападавшему, нанесшему смертельное ранение, без предварительной договоренности с ним).

Пособничество может выражаться и в преступном бездействии (например, если на лицо возложена статутная обязанность осуществлять какие-либо действия). Так, хозяин ресторана был признан пособником лиц, распивавших спиртное в общественном месте в запрещенное время, так как не закрыл ресторан в положенный час.

* Accessories and Abettors Act 1861 (12 Statutes 79).

Закон об уголовном праве 1967 г. устранил различия между фелониями и мисдиминорами, что привело к отмене четырехзвенной классификации соучастников. Отныне к соучастникам применяется ст. 8 Закона о пособниках и подстрекателях 1861 г. (в ред. 1977 г.), согласно которой соучастник должен быть подвергнут такой же уголовной ответственности как исполнитель преступления. Однако судьи при назначении наказания оценивают «вклад» каждого из преступников, и потому проблемы соучастия по-прежнему продолжают интересовать английских юристов.

После принятия Законов 1861, 1967 и 1977 гг. нормы общего права отнюдь не потеряли своего значения, особенно когда речь идет о квалификации преступления или назначении наказания.

В наши дни в уголовном праве также используется термин «соучастники», но одни юристы относят сюда любых участников преступления, включая исполнителя, другие же – только дополнительных, таких которые участвуют в совершении преступления, оказывая помощь в его совершении, советуя или побуждая другого.

Согласно современной доктрине исполнителем признается лицо, которое осуществило, полностью или частично, преступление своими руками, с использованием технических средств, либо с помощью невиновного посредника. По-прежнему сохраняет свою силу и правило, согласно которому соучастник может быть осужден за совершение преступления независимо от обвинения или осуждения исполнителя. Однако при этом обвинение должно было доказать, что: а) обвиняемый соучастник способствовал, советовал или подстрекал к совершению преступления, б) что преступление действительно было совершено и в) что у обвиняемого была mens rea, необходимая для возникновения уголовной ответственности.

Лицо, которое оказывает поддержку правонарушителю после совершения преступления, не может быть признано соучастником, так как оно не принимало участия в преступном посягательстве, хотя такое лицо, помогающее преступнику избежать задержания или ареста, может быть признано виновным в помощи преступнику, т.е. в совершении статутного преступления.

Соучастие возможно и при неоконченном преступлении, таком как покушение, сговор или подстрекательство. Например, в решении по делу Даннингтона* Апелляционный суд постановил, что обвиняемый, который отвозил на автомобиле на место предполагаемого преступления

* Dunnington [1984] QB 472 (*Smith & Hogan*. Criminal Law. Cases and Materials. 1993. P. 379).

лиц, собиравшихся совершить ограбление, является соучастником покушения на ограбление, даже если преступление не было доведено до конца. Этот же принцип применяется судами в отношении подстрекательства или сговора, если лицо, отвечает тем условиям, которые необходимы для обвинения в соучастии.

Если преступление было совершено, то для возникновения ответственности соучастника не имеет значения тот факт, что обвиняемый не мог совершить преступление как исполнитель (женщина может быть признана соучастником изнасилования, хотя закон предусматривает ответственность за изнасилование только для мужчины).

Что же касается такого необходимого субъективного элемента преступления, как mens rea, то, безусловно, у соучастника в отличие от исполнителя она может быть несколько иной. Обвинение должно доказать, что соучастник:

а) намерен совершить действия, которые, как ему известно, способны помочь или поддержать исполнителя при совершении преступления;

б) знает или, по меньшей мере, не обращает внимания на любое обстоятельство, которое является необходимым элементом преступления; и

в) осознает то, что исполнитель действует или собирается действовать с mens rea, необходимой для данного преступления.

Эксцесс исполнителя. Английским уголовным правом выработано правило «общей преступной цели», согласно которому одно лицо отвечает за действия другого, направленные на достижение общей преступной цели, ради которой они объединились. Данное правило не распространяется на действия, вышедшие за рамки совместного замысла*. Иными словами, если исполнитель в значительной степени отклоняется от посягательства, о котором шла речь, и сознательно выполняет другое деяние, то только он подлежит уголовной ответственности.

В том случае, когда исполнитель случайно отклонился от выработанной сообща линии поведения, ситуация меняется. Соучастник считается виновным, если он предвидит все условия, определяющие наступление уголовной ответственности. В настоящее время ведущим прецедентом в этой области являются решения Палаты лордов по делам Пауэлла и Инглиша**, состоявшиеся в 1997 г.

В деле Пауэлла двое обвиняемых вместе с приятелем пришли домой к торговцу наркотиками с целью их приобретения. Открывший дверь торговец был убит выстрелом. Поскольку не было ясно, кто из

* *Williams G.* Criminal Law. – L., 1961. P. 396.
** *Card, Cross, Jones.* Op. cit. P. 669 (Powell, English [1997] 4 All ER 545, HL).

троих выстрелил, обвинение сочло, что, если это сделал приятель обвиняемых, то они также виновны в тяжком убийстве, поскольку знали об оружии, которое могло быть использовано для убийства или нанесения тяжких телесных повреждений, что и было подтверждено приговором суда. В решении Палаты лордов указывалось, что, если один участник совместного преступного сообщества предвидит в качестве реальной возможности совершение в ходе преступления иного преступного действия другим участником с соответствующей mens rea, то первое лицо также виновно в совершении этого преступления. По мнению Палаты лордов, это может иметь место даже в том случае, когда один из участников «прямо или точно» не выражал своего согласия или даже прямо возражал против этого. В деле Пауэлла требование определенной степени предвидения как «предвидения реальной возможности» было определено как «предвидение риска, который обвиняемый не принимал во внимание, полагая, что он существует в такой отдаленной степени, что в целом не представляет опасности».

Иное решение было вынесено по делу Инглиша, который вместе с другим лицом напал на полицейского, избив его деревянной дубинкой. Хотя смерть полицейского наступила от раны, нанесенной ножом, использованным соучастником Инглиша, суд признал последнего виновным в соучастии в тяжком убийстве. Палата лордов, в свою очередь постановила, что если соучастник предполагал или предвидел, что исполнитель собирался или мог выполнить с соответствующей mens rea задуманное преступление, соучастник не может нести ответственности за совершенное преступление, если действия исполнителя совершенно отличались от первоначального плана.

Добровольный отказ. Лицо может избежать уголовной ответственности за соучастие при добровольном отказе от совершения преступления. Однако отказ должен состояться до того, когда наступят вредные последствия и носить деятельный характер.

Эти правила, сформулированные в прецедентах и доктрине, в законодательстве не были закреплены. Поэтому в каждом конкретном случае суд исходит из норм общего права. В некоторых случаях добровольный отказ не освобождает от уголовной ответственности, например, когда действия исполнителя вышли за рамки чисто подготовительных. Не сформировалось единого мнения судов в отношении формы, в которой должен осуществляться добровольный отказ от совершения преступления. Существует, однако, общее требование, предусматривающее, чтобы отказ был непременно деятельным. Пассивное устранение одного из соучастников преступления от его совершения, например, в связи с арестом, не освобождает его от ответственности.

В одних случаях деятельный отказ может выражаться лишь в устной форме, когда, например, лицо, подстрекавшее другого к совершению преступления, заранее прямо и недвусмысленно сообщает другому о своем отказе. В других случаях может потребоваться и физическое участие в предупреждении преступления. Например, в решении по делу Бейкера* Апелляционный суд не признал в качестве деятельного добровольного отказа от участия в преступлении действия обвиняемого, который после нападения на человека (убитого его соучастником в результате этого нападения) отступил назад со словами: «Я не буду этого делать». В каждом отдельном случае с учетом всех обстоятельств дела суд решает, какой должна быть степень физического вмешательства для того, чтобы отказ от преступления был признан добровольным и эффективным.

Закон об уголовном праве 1967 г., отменив ответственность «пособников после факта совершения фелонии», ввел самостоятельный состав преступления для лиц, помогающих заведомому преступнику (assisting offender). В ст. 4 Закона установлено, что если лицо, зная или будучи уверенным в том, что другим лицом совершено арестное преступление, умышленно и без соответствующих полномочий или без уважительных причин создает условия, мешающие аресту или наказанию, оно виновно в воспрепятствовании уголовному преследованию. Такая помощь преступнику может быть выражена как в конкретных действиях, так и в словах, например в даче ложной информации или использовании «промежуточного агента».

Наказание за подобные действия зависит от того наказания, которое грозит основному преступнику. Если наказание за преступление строго определено в законе, то виновный в воспрепятствовании уголовному преследованию может быть лишен свободы на срок до 10 лет; если основное преступление наказывается лишением свободы на срок до 14 или 10 лет, то лицо, оказывающее помощь, соответственно может быть лишено свободы на срок до 7 или 5 лет. Во всех остальных случаях максимальный срок наказания в виде лишения свободы составляет 3 года.

* *J.C. Smith* and *B. Hogan*. Op. cit. P. 159 (Baker [1994] Crim LR 444, CA).

Глава 3. О НАКАЗАНИИ

§ 1. Понятие, цели и система наказаний

Хотя английское законодательство не содержит понятия наказания и его целей, в теории уголовного права эти вопросы издавна были предметом исследования знаменитых английских философов и юристов. При определении того, что же представляет собой наказание и каковы его цели, на первый план выступают проблемы философского характера. По мнению известного британского философа Х. Харта, «наказание является методом социального контроля, который определяет максимум возможной индивидуальной свободы в различных сферах в пределах принудительно устанавливаемых правом границ. Основное же действие уголовного наказания состоит в провозглашении определенных стандартов поведения и назначении карательных мер за отклонение от них, мер, которые делают отклонение менее привлекательным, в результате чего индивиды оказываются перед проблемой выбора»*. В другой своей работе Х. Харт попытался помимо иных выделить следующие характерные черты наказания**:

1) наказание должно сопровождаться болью или иными следствиями, которые обычно считаются неприятными;

2) оно должно налагаться за нарушение норм права;

3) оно должно применяться к действительному или предполагаемому правонарушителю за совершенное им деяние;

4) оно должно быть сознательно исполнено другими по отношению к правонарушителю людьми;

---

* *H. Hart.* Prolegomenon to the Principles of Punishment. 1960. P. 21–22.

** *H. Hart.* Punishment and Responsibility. 1968. P. 4–5 (Цит. по: *Дж. Флетчер, А.В. Наумов.* Основные концепции современного уголовного права. 1998).

5) оно должно налагаться и исполняться властью, уполномоченной на то правовой системой, против которой и было совершено правонарушение.

По мнению Х. Харта, предложенная им схема, носит общий концептуальный характер и потому предназначена не только для уголовного права, но применима и к другим отраслям права.

Что же касается уголовного права, то в качестве основных целей наказания английские юристы называют воздаяние за совершенное преступление, устрашение, защиту общества от вреда, причиняемого преступлениями и реабилитацию преступников.

В Англии нет ни одного законодательного акта, в котором были бы сформулированы общие принципы, понятие и цели наказания. В то же время, законы, принятые парламентом в последнее десятилетие, свидетельствуют о напряженной работе в этой области, о попытках выработать, опираясь на традиционные понятия, новые подходы и принципы назначения и исполнения наказаний за уголовные преступления. В этих законах на первое место выдвигается принцип справедливого воздаяния, устрашения и защиты общества от вреда, причиняемого преступлением.

Следует отметить, что само по себе понятие «воздаяния или кары» за преступление не однозначно. Это может быть и удовлетворение государством желания индивида, которому был причинен вред, отомстить преступнику, а может быть – и порицанием со стороны государства, которое назначает преступнику наказание за нарушение законов государства. Принцип воздаяния также предполагает, что наказание не должно быть слишком строгим, и требует соразмерности наказания и тяжести содеянного. Цель наказания, направленная на устрашение, преследует выработку негативного отношения к преступлению, как у самого преступника, так и у других людей, с тем, чтобы удержать их от совершения преступных действий в будущем.

Важными целями уголовного права в целом по-прежнему остаются предупреждение преступлений и реабилитация правонарушителя. Считается, однако, что реализация этих целей не должна вести к усилению наказаний в конкретном деле, если только это не оправдано серьезностью преступления или вредом, причиненным обществу. Так, в настоящее время совершение преступления повторно, за некоторым исключением, установленным в Законе о преступлении (наказания) 1997 г., не является обстоятельством, влияющим на усиление ответственности.

Система наказаний. Отсутствие Уголовного кодекса или какого-либо единого законодательного акта, определяющего систему наказаний,

тем не менее, восполняется значительным числом законов, определяющих полномочия уголовных судов по назначению наказаний, которые могут применяться за совершение преступлений. Можно сказать, что несмотря на это в Англии существует достаточно гибкая система наказаний. Ее характерными признаками являются то, что она установлена уголовными законами; существующая система наказания обязательна для судов и представляет собой исчерпывающий перечень наказаний, находящихся между собой в определенном соотношении.

Следует отметить, что действующая система наказаний не предусматривает их градации на основные и дополнительные, поэтому все наказания носят альтернативный характер и могут либо заменять, либо дополнять друг друга. Анализ законодательства и судебной практики позволяет выявить связь, существующую между некоторыми видами наказаний, которая проявляется в том, что в случае уклонения осужденного от отбытия одного, менее строгого наказания, оно может быть заменено другим, более строгим. Например, нарушение условий пробации, неуплата штрафа и неисполнение некоторых иных видов наказания влекут за собой их замену тюремным заключением. Кроме того, необходимо выделить отдельную группу наказаний, которые могут применяться судами лишь с согласия подсудимого.

Обращает на себя внимание и тот факт, что система наказаний, обусловленная социальными целями, необходимостью борьбы с преступностью, развивается в последние десятилетия в направлении дальнейшей ее дифференциации, особенно, когда речь идет о наказаниях для несовершеннолетних и молодых правонарушителей, лицах совершивших малозначительные правонарушения.

Это развитие проявляется в нескольких направлениях. Весьма важной для английского законодательства последних лет является тенденция ограничения использования тюремного заключения как вида наказания только случаями совершения наиболее серьезных преступлений (хотя в отдельных случаях в законе сохраняется возможность назначения даже продленных сроков тюремного заключения). На первый план также все большее выдвигаются наказания, не связанные с лишением свободы, в связи с чем были значительно расширены полномочия уголовных судов по их назначению.

Что же касается назначения наказания, то здесь судьи всегда были наделены правом самого широкого усмотрения. Исключение составляют лишь те преступления, санкции за которые строго определены в законе, в том числе караемые смертной казнью, и убийство, за которое полагается пожизненное лишение свободы. Определяя наказание за конкретные составы преступлений, законодатель в статутах, как

правило, устанавливает верхний предел наказания для наиболее серьезных случаев – нижняя же граница в законах дается значительно реже.

Современное английское законодательство предусматривает пять категорий наказания, в том числе:

1) смертную казнь;

2) наказания, связанные с лишением свободы (custodial sentence), включая тюремное заключение, продленное тюремное заключение, пожизненное тюремное заключение, условную отсрочку наказания в виде лишения свободы с назначением надзора или без такового;

3) наказания, не связанные с лишением свободы, но ограничивающие ее определенным образом (community sentence), в том числе пробацию, предоставление бесплатных услуг обществу, запрет покидать в определенные часы установленное место жительства и др.;

4) наказания финансового характера (штраф, компенсацию и конфискацию) и

5) наказания для несовершеннолетних.

§ 2. Виды наказаний, назначение наказаний

Смертная казнь. Применение этого вида наказания за убийство в 1965 г. было временно приостановлено (сроком на пять лет), в 1970 г. смертная казнь была окончательно отменена за это преступление. До последнего времени смертная казнь продолжала сохраняться за измену суверену и государству (по Закону об измене 1351 г.*) и пиратство, сопряженное с насилием (по Закону о пиратстве 1837 г.**). При этом смертная казнь не применялась к лицам моложе 18 лет и беременным женщинам. В первом случае она заменяется тюремным заключением на неопределенный срок, но не пожизненным, а во втором – пожизненным сроком тюремного заключения.

Законом о преступлении и ином нарушении порядка 1998 г.*** были внесены изменения в ряд законов, в том числе и в Закон 1837 г., устанавливающий ответственность за пиратство, в части, касающейся назначения смертной казни, с заменой ее на пожизненное тюремное заключение. Обращает на себя внимание тот факт, что несколько попыток парламента возродить смертную казнь за убийство успеха не имели.

Наказания, связанные с лишением свободы. Тюремное заключение. До 1948 г. тюремное заключение подразделялось на два вида –

* Treason Act 1351 (12 Statutes 13).
** Piracy Act 1837 (12 Statutes 64).
*** Crime and Disorder Act 1998.C. 37.

каторжные работы или уголовное рабство (penal servitude) сроком от 3 лет до пожизненного и тюремное заключение, которое в зависимости от режима делилось на три разряда, включая тяжкие работы.

В настоящее время в Англии существует лишь один вид тюремного заключения. Если в статуте срок тюремного заключения строго не определен, то он не может превышать 2 лет. В случае совершения преступления общего права, срок тюремного заключения назначается по усмотрению суда.

Отсутствие четких критериев в уголовном законодательстве Англии при определении мер наказания привело к тому, что судебной практикой были выработаны определенные стандарты (так называемая система «тарифов»), позволяющие судам при назначении наказаний, в том числе и тюремного заключения, более гибко осуществлять карательную политику. «Тарифы» позволяли суду выбирать меру наказания с учетом серьезности преступлений и степени вины правонарушителей*.

Законом об уголовной юстиции 1991 г. были введены определенные ограничения в назначение наказаний в виде тюремного заключения. Согласно ст. 1 этого Закона ограничения не распространяются на случаи, когда лицо, признано виновным в преступлении, наказание за которое точно установлено в законе (речь идет о тяжком убийстве, за которое предусмотрено наказание в виде пожизненного тюремного заключения). Тюремное заключение теперь может быть назначено только в том случае, когда по мнению суда, преступное деяние отвечает двум критериям, установленным в Законе (имеются в виду случаи, когда преступник не дает согласия на наказание, не связанное с лишением свободы).

В Законе 1991 г. (ст. 1 (2)) эти критерии сформулированы следующим образом «суд не должен применять наказание в виде тюремного заключения, если только не придет к убеждению, (а) что преступление было настолько серьезным, что только тюремное заключение может быть справедливым наказанием в случае его совершения; (б) что в случае, когда преступление является насильственным или носит сексуальный характер только такое наказание будет адекватным для защиты общества от серьезного вреда, причиняемого данным преступлением».

Следовательно, суд может назначить наказание в виде тюремного заключения только за серьезное преступление (с учетом всей информации об обстоятельствах преступления, включая как отягчающие, так и смягчающие факторы) или преступление насильственного или сексуального характера (если убежден, что тюремное заключение является единственной мерой, способной защитить общество.

* Уголовное право зарубежных государств. Наказания. Выпуск IV. – М., 1975. С. 15.

К таким преступлениям относится большинство статутных преступлений сексуального характера (за исключением проституции или отдельных ненасильственных гомосексуальных действий), а также преступления, которые привели, были направлены или способны были привести в причинению смерти или тяжких телесных повреждений. Сюда же относится любое преступление, сопряженное с поджогом, независимо от наличия намерения или вероятности причинения кому-либо смерти или телесных повреждений.

При назначении наказания в виде тюремного заключения суд обязан в открытом судебном заседании заявить о своем мнении относительно наказания и обосновать причины его применения; а также в любом случае объяснить преступнику простым языком, почему ему назначается наказание в виде тюремного заключения.

В том случае, когда наказание в виде тюремного заключения назначается на срок более длительный, чем этого требует правило соразмерности наказания и серьезности преступления, установленное в Законе, суд должен обосновать причины, побудившие его к этому. Он должен также объяснить преступнику простым языком в открытом судебном заседании, почему наказание назначено на продленный срок (например, назначая такие наказания суд может учесть, что жертвой преступлений были дети или старики, либо иные лица, оказавшиеся особо уязвимыми по каким-либо другим причинам).

Закон о преступлении (наказания) 1997 г. содержит основополагающие положения, на которые должен ориентироваться суд при назначении *пожизненного тюремного заключения*. Так, в Законе указано, что при определении необходимости назначения наказания в виде пожизненного лишения свободы, суд должен принимать во внимание обстоятельства, связанные или с преступлениями или с правонарушителем.

Согласно ст. 2 Закона суд может назначить наказание в виде пожизненного тюремного заключения, лицу, достигшему возраста 21 год или старше и лицу, не достигшему 21 года (наказание в виде пожизненного лишения свободы согласно ст. 8 (2) Закона об уголовной юстиции 1982 г.), если только не придет к выводу, что существуют исключительные обстоятельства, связанные либо с преступлением или с осужденным, позволяющие не делать этого. Если же суд не назначает пожизненного лишения свободы, он должен констатировать в открытом судебном заседании существование такого вывода и исключительных обстоятельств.

В Законе установлено, что пожизненное тюремное заключение может быть назначено лицу в возрасте до 21 года, признанному винов-

ным в совершении серьезного преступления, совершенного после вступления в силу данного Закона, которое ранее уже было осуждено в любой части Великобритании за другое серьезное преступление.

В соответствии с п. (5) ст. 2 Закона 1997 г. в Англии и Уэльсе серьезным преступлением признается одно из следующих деяний:

а) покушение, сговор или подстрекательство к тяжкому убийству;

б) преступление согласно ст. 4 Закона о преступлениях против личности 1861 г. (подстрекательство к тяжкому убийству);

в) простое убийство;

г) преступление согласно ст. 18 Закона о преступлениях против личности 1861 г. (умышленное ранение или причинение тяжких телесных повреждений);

д) изнасилование или покушение на изнасилование;

е) преступление согласно ст. 5 Закона о половых преступлениях 1956 г. (половые сношения с девушкой в возрасте до 13 лет);

ж) преступление согласно ст. 16 (владение огнестрельным оружием с намерением причинить вред), ст. 17 (сопротивление аресту) или ст. 18 (ношение огнестрельного оружия с преступным намерением) Закона об огнестрельном оружии 1968 г. и

з) ограбление, если во время совершения преступления, преступник владел огнестрельным оружием или его имитацией. Перечисленные выше правила, однако, не применяются к лицам, совершившим преступления, наказания за которые точно определены в законе (например, за тяжкое убийство).

Особо следует остановиться на назначаемом за тяжкое убийство обязательном пожизненном заключении, цель которого состоит не только в предупреждении преступлений и устрашении преступников, но и в успокоении общества, опасающегося людей, совершающих столь тяжкие преступления. Действительно убийство является тяжким преступлением, хотя побуждения виновных и обстоятельства его совершения могут быть совершенно различны. Безусловно, существует разница между убийством тяжело больного человека, совершенным из милосердия его близким родственником, и убийством из корыстных побуждений, однако, английский уголовный закон не устанавливает дифференциации наказаний в случае совершения умышленного убийства.

В 1989 г. Комитет по реформе уголовного права рекомендовал заменить обязательное пожизненное тюремное заключение на наказание в виде пожизненного тюремного заключения с фиксированным верхним пределом, что позволило бы судам, как и в случаях, предусмотренных для других преступлений, иногда назначать более мягкое

наказание. Однако в Парламенте это предложение поддержки не получило. Вместе с тем, следует отметить, что приговор об обязательном пожизненном тюремном заключении не всегда означает нахождения осужденного в тюрьме до конца жизни. Осужденный также может быть освобожден под надзор по разрешению (license) Министра внутренних дел после консультации с Лордом-главным судьей и при наличии рекомендации Совета по досрочному освобождению.

Досрочное освобождение. Система досрочного освобождения была введена в Англии Законом об уголовной юстиции 1967 г. Согласно этому Закону заключенный, осужденный к тюремному заключению на срок не менее 12 месяцев, получает право на досрочное освобождение после отбытия одной трети своего наказания или после отбытия 12 месяцев в случае, если ему было назначено наказание в виде тюремного заключения на срок более 12 месяцев.

Кроме того, осужденный может быть досрочно освобожден в порядке зачетов (remission) по отбытии двух третей срока наказания при хорошем поведении. Досрочное освобождение производится по разрешению Министра внутренних дел с обязательным последующим соблюдением освобожденным лицом условий, установленных в такой лицензии. Нарушение условий освобождения или совершение досрочно освобожденным нового преступления влечет за собой отзыв Министром внутренних дел выданной лицензии. Надзор, устанавливаемый за досрочно освобожденным на весь оставшийся срок неотбытого наказания, осуществляется чиновником службы пробации.

Законом о преступлении (наказания) 1997 г. были внесены дополнения в существующую систему условно-досрочного освобождения. В соответствии со ст. 10 Закона Министр внутренних дел имеет право в любое время освободить заключенного, если считает, что существуют исключительные семейные обстоятельства, позволяющие ему это сделать. Если речь идет о заключенном, отбывающем наказание сроком 3 года и более, перед тем, как освободить заключенного, Министр внутренних дел обязан проконсультироваться с Советом по досрочному освобождению. После отбывания заключенным, осужденным к 3 годам и более тюремного заключения, пяти шестых срока тюремного заключения он может быть освобожден досрочно при наличии рекомендации Совета по досрочному освобождению.

Министр внутренних дел в соответствии с Законом 1997 г. (ст. 16) вправе издать приказ об освобождении определенной категории осужденных с установлением за ними последующего надзора. К ним относятся правонарушители, приговоренные к тюремному заключению за преступления, на которые не распространяются нормы о досрочном

освобождении. Период надзора за правонарушителем после его освобождения зависит от тяжести совершенного им преступления и наказания, назначенного судом.

В случае, когда речь идет о правонарушителе, приговоренном к тюремному заключению на срок 12 месяцев или более, на которого не распространяются нормы о досрочном освобождении, надзор за ним устанавливается на период равный 25% от срока его тюремного заключения, но не более, чем на 3 месяца.

Если же на основании Закона 1997 г. был досрочно освобожден правонарушитель, приговоренный к тюремному заключению на срок 12 месяцев или более, за ним устанавливается надзор на период, слагающийся из периода равного 25% от срока его тюремного заключения (но не более 3 месяцев), и периода, равного оставшейся части срока наказания, не отбытого им в связи с освобождением. Когда правонарушитель был приговорен к тюремному заключению на срок менее 12 месяцев за преступление, совершенное после вступления в силу Закона 1997 г., надзор устанавливается на период равный оставшейся части срока наказания, не отбытого им в связи с досрочным освобождением.

Приказ о надзоре после освобождения, издаваемый Министром внутренних дел, должен предусматривать на весь период его действия, что правонарушитель все время нахождения на свободе – будет находиться под наблюдением чиновника службы пробации и соблюдать условия, установленные в приказе. Нарушение поднадзорным условий приказа о надзоре влечет за собой уголовную ответственность. По обвинительному акту правонарушитель наказывается тюремным заключением на срок равный периоду неисполненного надзора или штрафом по усмотрению суда, либо тем и другим вместе. В суммарном порядке может быть назначено наказание в виде тюремного заключения на срок неисполненного надзора (не более 6 месяцев) или штрафом в размере, не превышающем 3 уровень по стандартной шкале, либо тем и другим вместе.

Согласно Закону 1997 г. досрочно по разрешении Министра внутренних дел также могут быть освобождены и некоторые заключенные, отбывающие наказание в виде пожизненного тюремного заключения. К их числу относятся лица, осужденные в возрасте до 18 лет, при условии, что срок наказания за преступления, которые они совершили, не установлен точно в законе, и суд в приговоре указал на возможность их досрочного освобождения по отбытии части приговора. На этих заключенных также распространяется правило о досрочном освобождении ввиду чрезвычайных семейных обстоятельств. Разрешение в случае такого освобождения выдается пожизненно и содержит определенные

условия, которые могут время от времени изменяться. Разрешение на досрочное освобождение лица, осужденного к пожизненному тюремному заключению, может быть отозвано Министром внутренних дел, а осужденный должен возвратиться в тюрьму для отбытия наказания.

В 1965 г. английские судьи получили дискреционные полномочия (которые, правда, редко используются), в соответствии с которыми они могут рекомендовать минимальный срок тюремного заключения для осужденного до того, как он может быть освобожден по разрешению Министра внутренних дел. Согласно существующей процедуре судья, рассматривающий дело, в письменной форме извещает Министра внутренних дел о том, какой именно период тюремного заключения соответствует «тарифу», затем свое мнение высказывает Лорд-главный судья. «Тариф» определяет период времени, который для получения права на разрешение осужденный должен провести в тюрьме, с тем, чтобы были выполнены цели наказания – т.е. для соблюдения требований принципа «воздаяния и устрашения» преступника. Хотя «тариф» обычно фиксируется в годах, Министр внутренних дел, давая свое согласие, может указать, что осужденный должен отбыть «полный жизненный тариф», который подлежит пересмотру после отбытия 25 лет тюремного заключения. Министр может и не согласиться с предложенным «тарифом», однако, если «тариф» истек и осужденный отбыл весь положенный срок наказания, Министр не имеет права за совершенное убийство продлить осужденному срок тюремного заключения независимо от его поведения.

Условная отсрочка наказания в виде лишения свободы (или отложенный приговор) считается разновидностью наказания в виде лишения свободы. Это наказание назначается либо с приказом о надзоре, либо без такового. В данном случае суд откладывает исполнение приговора при условии хорошего поведения осужденного на срок от одного года до двух лет. Отложенный приговор с надзором применяется к лицам, осужденным к тюремному заключению на срок свыше 6 месяцев, и продолжительность его равна сроку такого заключения. При этом на осужденного налагаются определенные обязанности, которые он должен выполнять.

Наказания, не связанные с лишением свободы. Пробация. Первоначально пробация как вид наказания появилась в Англии в конце XIX века. С течением времени отдельные законодательные акты, посвященные пробации, были консолидированы в 1948 г. и, начиная с этого времени, она начинает широко применяться. Суть пробации состоит в установлении определенных ограничений, налагаемых на осужденного в целях его реабилитации, защиты общества от вреда, причиненного им,

либо для предупреждения совершения им нового преступления в будущем. Согласно закону суд с учетом обстоятельств дела, характера преступления и личности подсудимого вместо назначения наказания в виде тюремного заключения издает приказ о пробации. Этот вид наказания, применяемый весьма часто, не связан с лишением свободы и назначается лицу старше 16 лет сроком от шести месяцев до трех лет. Согласно ст. 6 Закона об уголовной юстиции 1991 г. единственным препятствием для назначения этого вида наказания (как и других наказаний, не связанных с лишением свободы) может стать убежденность суда, рассматривающего дело, что совершенное преступление настолько серьезно, что нельзя применять наказание, не связанное с лишением свободы.

В Законе об уголовной юстиции 1991 г., как и в Законе о полномочиях уголовных судов 1973 г., сохранены полномочия судов, связанные с определением места жительства осужденного. Изучив домашнее окружение преступника, суд вправе указать в приказе, что осужденный должен проживать в специальном общежитии службы пробации или в другом месте, однако, такой период проживания не должен превышать 12 месяцев с момента издания приказа. За судами также сохранено право потребовать от осужденного к пробации исполнения или неисполнения определенного рода деятельности.

В обязанность лица, осужденного к пробации, может входить посещение специального центра пробации, в том числе и по вечерам, в общей сложности в течение 60 дней (для лиц, осужденных за половые преступления, срок посещения центра пробации не ограничен).

В приказ о пробации как условие может быть также включено требование к осужденному о прохождении специального лечения в тех случаях, когда такое лицо, страдает психическим заболеванием, алкогольной либо наркотической зависимостью.

Отбывая этот вид наказания, осужденный находится под надзором специального чиновника службы пробации. До издания приказа о пробации суд объясняет преступнику доступным языком условия действия приказа, включая дополнительные требования, которые могут быть в него внесены, а также последствия неисполнения этих условий и требований. Следует отметить, что этот вид наказания может применяться судом только с согласия преступника.

Предоставление бесплатных услуг обществу. Этот вид наказания, введенный Законом 1973 г., может быть назначен только лицу старше 16 лет. Также как и приказ о пробации, приказ о предоставлении услуг обществу может быть издан лишь с согласия правонарушителя (и после доклада суду чиновником службы пробации или социальным работником

местного органа власти сведений о личности преступника). Если согласие со стороны преступника получено, то в приказе суда устанавливается определенное количество часов, которые должен бесплатно отработать осужденный – не менее 40 и не более 240 часов. Вид работ устанавливает соответствующий чиновник, который и осуществляет контроль за осужденным. Если срок работ не был продлен, он не может превышать 12 месяцев. Нарушение осужденным установленных условий может повлечь за собой штраф или иную санкцию.

Комбинированный приказ о пробации и предоставлении бесплатных услуг обществу. Этот вид приказа, введенный Законом 1991 г., содержащий как элементы пробации, так и бесплатных услуг обществу, назначается лицу в возрасте 16 лет и старше, виновному в совершении преступления, подлежащего наказанию в виде тюремного заключения, срок которого точно не установлен в законе. Согласно комбинированному приказу осужденный должен одновременно находиться под надзором чиновника службы пробации в течение определенного периода, установленного в приказе (от 12 месяцев до 3 лет), и исполнять неоплачиваемую работу также в течение определенного периода (от 40 до 100 часов). Комбинированный приказ издается в том случае, когда суд считает его необходимым для обеспечения реабилитации преступника или защиты общества от причиненного им вреда или предупреждения другого преступления.

Запрет осужденному покидать в определенные часы установленное место проживания. Этот новый вид наказания (включающий электронное наблюдение) также был введен Законом 1991 г. (ст. 12), в соответствии с которым суд налагает запрет на лицо в возрасте 16 лет и старше, виновное в совершении преступления, подлежащего наказанию в виде тюремного заключения. В соответствии с приказом суда осужденный обязан находиться в установленном месте в определенные часы. Чаще всего это бывает местом жительства осужденного, но вполне вероятно, что при определенных обстоятельствах осужденный может находиться под наблюдением и в другом месте. Максимальное количество часов в день, которое он должен находиться в определенном месте, составляет 12 часов, минимальное – 2 часа. Общий срок действия приказа составляет 6 месяцев.

В Законе предусмотрено, что суд, издавая приказ, насколько это практически возможно должен избегать конфликтов с религиозными убеждениями осужденного. Приказ не должен вступать в противоречие с требованиями любого другого приказа об исполнении наказания, не связанного с лишением свободы. Кроме того, осужденный должен иметь возможность продолжать работу или учебу.

Наказания финансового характера. Штраф. Следует отметить, что этот вид наказания является наиболее распространенным и большинство уголовных преступлений в Англии наказывается штрафами. По мнению английских юристов, штраф является наиболее предпочтительной мерой как для общества в целом, так и для правонарушителей, поскольку последние реально возмещают причиненный ущерб. Считается, однако, что штраф не должен использоваться в случаях совершения наиболее серьезных преступлений, хотя он может быть назначен преступнику, владеющему значительными денежными средствами.

По общему праву штраф (вместе с лишением свободы или без него) назначается по усмотрению суда. По статутному праву суд может наложить штраф на лицо, осужденное за преступление, за совершение которого статут предусматривает наказание в виде штрафа, размер его также определяется законом.

Согласно Закону о полномочиях уголовных судов 1973 г. при назначении наказания в виде штрафа суд может в приказе, устанавливающем срок его уплаты, определить, что оплата будет производиться по частям (в таком размере и по таким датам, как установит суд). При назначении штрафа суд в приказе определяет срок лишения свободы, который осужденный должен будет отбыть в случае, если какая-либо сумма, подлежащая к уплате, не будет им внесена. В этом случае срок лишения свободы не должен превышать 12 месяцев, а осужденный может быть помещен в тюрьму только в том случае, если суд придет к выводу, что такое лицо не имеет достаточных средств для уплаты соответствующей суммы, вряд ли будет долго проживать в Великобритании, чтобы успеть выплатить штраф, либо когда имеется приказ, изданный судом, о немедленном исполнении наказания в виде лишения свободы за это или иное преступление.

Законом об уголовной юстиции 1991 г. (по сравнению с Законом 1982 г.) размер штрафов, назначаемых по стандартной шкале в случае совершения суммарного преступления был значительно повышен и составил:

Уровень по стандартной шкале штрафов	*1982 г.*	*1991 г.*
1	50 ф. ст.	200 ф. ст.
2	100 ф. ст.	500 ф. ст.
3	400 ф. ст.	1000 ф. ст.
4	1000 ф. ст.	2500 ф. ст.
5	2000 ф. ст.	5000 ф. ст.

Кроме того, этим же Законом были увеличены размеры штрафов за отдельные виды преступлений, а применительно к ряду преступлений

размер штрафа также был приведен в соответствие со стандартной шкалой штрафов.

Закон 1991 г. ввел новую систему, основанную на расчете единиц штрафа, изменения были внесены также и в правила о назначении и выплате штрафов.

Вырабатывая новый подход к назначению наказаний финансового характера, законодатель, как и в отношении иных видов наказания, сделал акцент на том, что наказание за преступление в первую очередь должно отражать серьезность совершенного преступления. Вместе с тем, поскольку при назначении штрафов необходимо учитывать еще возможную финансовую несостоятельность лица, к которому применяется этот вид наказания, суды учитывают и материальное положение преступника, его финансовые источники, а также его обязанности по отношении к семье.

Еще до издания Закона 1991 г. судебная практика пошла по пути учета финансового положения правонарушителя и уменьшения суммы штрафа в некоторых случаях, когда он мог быть назначен за преступление, совершенное лицом, не имеющим достаточных финансовых средств*. В то же время вопрос же о возможности назначения повышенных штрафов лицам, имеющим более высокие доходы, не был урегулирован в законодательном порядке. Выработанная законодателем новая система назначения штрафов позволяет учитывать как серьезность преступления, так и имущественное положение правонарушителя.

Процедура, установленная в Законе, применяется ко всем штрафам, назначаемым магистратскими судами физическим лицам, когда наказанием за преступление является штраф, не превышающий уровень по стандартной шкале штрафов, или статутный уровень. Эта же процедура применяется в отношении родителей, выплачивающих штраф за детей, не достигших 18 лет.

В соответствии со ст. 18 (2) Закона 1991 г. сумма штрафа определяется путем умножения двух элементов. Первый элемент – число единиц штрафа, определяемое в зависимости от серьезности преступления, второй – сумма чистого недельного дохода правонарушителя. Например, если преступление наказывается штрафом в 10 единиц, а чистый недельный доход составляет 10 ф. ст., то общая сумма штрафа составляет 100 ф. ст.

Закон 1991 г. установил, какая сумма единиц штрафа соответствует каждому из уровней стандартной шкалы штрафов и статутному максимуму. Выглядит это следующим образом:

* R v Fairbairn [1980], 2 Cr. App. R. (S) 315.

Размер штрафа	*Уровень преступления по стандартной шкале штрафов*
2 единицы	1-й уровень
5 единиц	2-й уровень
10 единиц	3-й уровень
25 единиц	4-й уровень
50 единиц	5-й уровень

При назначении штрафа суд должен исходить из приведенной схемы: например, при совершении преступления, наказание за которое предусмотрено 1-м уровнем стандартной шкалы штрафов, штраф может составлять одну или две единицы. В случае совершения преступления 5-го уровня суд может в зависимости от серьезности преступления назначить штраф от одной до 50 единиц.

При назначении штрафа суды вправе потребовать от обвиняемого информацию о его доходах, которая должна быть представлена им в предписанной законом форме. Отказ предоставить такую информацию либо сообщение ложных сведений сами по себе являются преступлениями.

Хотя сумма штрафа исчисляется из недельного чистого дохода правонарушителя, это не означает, что штраф также должен быть выплачен в течение недели. Если имущественное положение осужденного позволяет сделать выплаты без промедления, то штраф выплачивается немедленно. В иных случаях осужденному может быть позволено выплачивать штраф в течение более длительного периода и мелкими суммами. Закон позволяет судам в отдельных случаях частично и полностью списывать долг по выплате штрафа, если материальное положение осужденного настолько сложно, что уплата штрафа является для него слишком тяжелым бременем.

В случае неуплаты штраф может быть заменен сроком тюремного заключения. При этом материальное положение осужденного не учитывается, а за основу пересчета берется сумма единиц штрафа, отражающая серьезность преступления. Выглядит такой пересчет следующим образом:

Сумма штрафа	*Максимальный срок тюремного заключения*
До 2 единиц	7 дней
3–5 единиц	14 дней
6–10 единиц	28 дней
11–25 единиц	45 дней
Более 25 единиц	3 месяца

Если осужденный уплатил лишь часть штрафа, то максимальный срок тюремного заключения, который он должен отбыть за неуплату,

уменьшается пропорционально выплаченной сумме, но должен быть не менее 7 дней.

Для штрафов, не установленных в системе единиц, предусмотрено иное правило замены невыплаченных сумм на срок тюремного заключения. Представление о том, как такой пересчет производится, дает приводимая ниже таблица.

Сумма штрафа	*Максимальный срок тюремного заключения*
До 200 ф. ст.	7дней
Свыше 200 ф. ст. до 500 ф. ст.	14 дней
Свыше 500 ф. ст. до 1000 ф. ст.	28 дней
Свыше 1000 ф. ст.	до 45 дней
Свыше 2500 ф. ст. до 5000 ф. ст.	3 месяца

Компенсация. В соответствии с положениями Закона о полномочиях уголовных судов 1973 г. и Закона об уголовной юстиции 1988 г. суды вправе при назначении наказания в дополнение к любому другому наказанию издавать приказы, согласно которым осужденные обязаны выплатить компенсацию любому лицу, которому были причинены телесные повреждения в результате преступления, или оплатить расходы, связанные с погребением лица, чья смерть наступила в результате преступления. Решая вопрос о назначении компенсации и определении суммы, подлежащей выплате, суд учитывает материальное положение преступника и, если сочтет невозможным назначить компенсацию потерпевшему, он обязан обосновать свой отказ. При назначении наказания за преступление, в результате которого лицу были причинены телесные повреждения, материальные убытки или ущерб, суд может также издать приказ о выплате потерпевшему сумм из любых доходов, поступающих от имущества осужденного.

Конфискация. Закон о полномочиях уголовных судов 1973 г. (с дополнениями, внесенными Законом об уголовной юстиции 1988 г.) предоставил судам право издавать приказы о конфискации любого имущества, находящегося во владении или под контролем преступника, которое было использовано в целях совершения любого преступления, способствовало его совершению или предназначалось для такого использования. В Законе указано, что в таких случаях суд должен учитывать ценность имущества и вероятные финансовые и иные последствия издания приказа о конфискации. Кроме того, суды вправе издавать приказы о конфискации доходов, полученных от преступной деятельности.

Как правило, суд издает приказ о компенсации, в соответствии с которым преступник прямо возмещает ущерб, причиненный жертве преступления. Однако в некоторых случаях, например, когда речь идет

о торговле наркотиками, суды предпочитают издавать приказы о конфискации доходов, полученных от преступной деятельности, или имущества, используемого для совершения преступления. Закон об уголовной юстиции 1988 г. расширил полномочия уголовных судов, касающиеся издания приказов о конфискации, в результате чего в настоящее время конфискации подлежат доходы от любой преступной деятельности, сумма которых превышает 10 000 ф. ст. (включая подарки, сделанные другим лицам). Размер указанной суммы может быть изменен по распоряжению Министра внутренних дел.

Наказания для несовершеннолетних. Наиболее важными законами, регулирующими обращение с несовершеннолетними преступниками, являются Законы о детях и подростках 1933 г.,1963 г.,1969 г., Закон о полномочиях уголовных судов 1973 г., Закон о магистратских судах 1980 г., Законы об уголовной юстиции 1982 г., 1988 г.,1991 г., Закон об уголовной юстиции и публичном порядке 1994 г., Закон о преступлении и ином нарушении порядка 1998 г.

Как уже указывалось ранее, по английскому законодательству несовершеннолетними являются лица, не достигшие 17 лет (при назначении наказания к ним приравниваются молодые люди в возрасте до 21 года). В свою очередь, в соответствии с Законом о детях и подростках 1969 г. несовершеннолетние делятся на детей, т.е. лиц в возрасте до 14 лет, и подростков – лиц в возрасте от 14 до 17 лет.

Первым законом в области юстиции по делам несовершеннолетних был Закон о детях 1908 г., установивший принцип применения к несовершеннолетнему преступнику особых мер, отличных от тех, которые применяются ко взрослым преступникам. Принятый в том же году Закон о предупреждении преступлений* предусмотрел, что преступник в возрасте от 16 лет до 21 года, осужденный за преступление, наказуемое по обвинительному акту тюремным заключением, может быть направлен на срок до 3 лет в борстальское учреждение** для воспитания. В заведениях такого рода молодые преступники получали физическое и нравственное воспитание и приобретали трудовые навыки. Борстальский режим отличался чрезвычайной жесткостью и не был предназначен для физически слабых или впервые осужденных преступников.

В дальнейшем законодательство, устанавливающее принципы обращения с несовершеннолетними правонарушителями претерпело

* Prevention of Crimes Act, 1908, 8 Edw. 7. C. 59.

** Борстальское воспитание – помещение в исправительное заведение закрытого типа для несовершеннолетних преступников в возрасте от 16 лет до 21 года со строгим режимом. Первое заведение такого рода было открыто в Борстале, пригороде г. Рочестер, графство Кент в 1902 г.

значительные изменения. Особое внимание обращает на себя Закон об уголовной юстиции 1982 г., который декларировал общие принципы обращения с молодыми преступниками, в части 1 которого было установлено, какие именно наказания следует им назначать. Согласно этим принципам суд не может вынести приговор о тюремном заключении лицу, не достигшему 21 года, или заключить в тюрьму такое лицо на каком-либо основании (ранее аналогичное ограничение распространялось на лиц, не достигших 17 лет). Борстальское воспитание как вид наказания этим Законом было отменено.

В соответствии с Законом 1982 г. к лицу, не достигшему 21 года, признанному виновным в совершении преступления, могло быть применено наказание в виде помещения в центр задержания либо лишения свободы молодежи. Ему также могло быть назначено наказание в виде пожизненного лишения свободы, если только, по мнению суда, не существует другого подходящего способа обращения с правонарушителем. Применение мер, связанных с ограничением свободы несовершеннолетнего были в Законе обоснованы необходимостью защиты общества, серьезностью преступления, а также тем, что назначение виновному наказания, не связанного с лишением свободы, было бы неоправданным.

Согласно Закону 1982 г. для решения вопроса о том, какой именно способ обращения с лицом, не достигшим 21 года, должен быть использован, суд обязан получить и изучить информацию о происшедшем, а также должен принять во внимание любую информацию, касающуюся характера, физических и психических особенностей обвиняемого. В каждом случае для определения меры наказания суд засушивает отчет о социальном исследовании личности правонарушителя. Это исследование проводит чиновник службы пробации или социальный работник отдела социальной службы местного органа власти.

Если магистратский суд избирает наказание, связанное с лишением свободы, то он должен в открытом заседании обосновать причины, по которым выбирается именно такой метод обращения. Суд должен также обосновать и причины, в связи с которыми невозможно применение других методов обращения с преступником.

В случае, когда лицо, не достигшее 21 года, обвиняется в убийстве или ином преступлении, за которое в законе для взрослого преступника предусмотрено пожизненное тюремное заключение, суд может приговорить его к пожизненному лишению свободы. Такое же наказание может быть назначено и лицу в возрасте от 17 лет до 21 года за совершение другого преступления, которое в случае совершения его взрослым, наказывается пожизненным тюремным заключением.

Законом 1982 г. была предусмотрена еще одна мера наказания для лиц в возрасте от 15 лет до 21 года, признанных виновными в совершении преступления, за которое взрослый преступник наказывается тюремным заключением, а именно, лишение свободы молодежи. Эта мера наказания применялась в том случае, когда суд считал ее единственным методом, подходящим для обращения с несовершеннолетним преступником, и когда срок лишения свободы должен быть более 4 месяцев.

Максимальный срок лишения свободы молодежи, который мог быть назначен судом, был равен максимальному сроку лишения свободы взрослого преступника за совершение данного преступления. Лицу, не достигшему 17 лет, назначалось лишение свободы молодежи на срок до 12 месяцев. Распоряжением Министра внутренних дел несовершеннолетний преступник мог быть переведен в тюрьму для взрослых после того, как он достиг возраста 21 года, или при достижении 18 лет, если он своим поведением оказывает дурное влияние на окружающих или причиняет вред своим поведением другим воспитанникам.

Помещение в центр задержания являлось другим видом наказания для молодых преступников в возрасте от 14 лет до 21 года, совершивших преступления, за которые взрослые преступники подлежат лишению свободы. Приказ о направлении в центр задержания издавался только в том случае, когда суд считал, что ограничение свободы несовершеннолетнего является единственным методом обращения с ним. Срок пребывания в центре не превышал 4 месяцев. Если срок лишения свободы, предусмотренный за совершение такого преступления, был менее 4 месяцев, то суд мог издать приказ о помещении молодого человека в центр задержания на срок, равный максимальному сроку тюремного заключения. Однако минимальный срок нахождения в центре составлял не менее 21 дня.

Закон об уголовной юстиции 1988 г. упростил систему наказаний, связанных с ограничением свободы несовершеннолетних. Такие виды наказания как лишение свободы молодежи и помещение в центр задержания были заменены одной мерой наказания – помещением в учреждение для молодых преступников. В такое учреждение могут быть направлены по приказу суда молодые люди в возрасте от 15 лет до 21 года, обвиняемые в совершении преступления, за которые взрослый преступник подлежит наказанию в виде тюремного заключения.

В Законе 1988 г. перечислены три условия, только при наличии каждого из которых несовершеннолетний может быть направлен в учреждение для молодых преступников: 1) когда он не исполнил наказания, не связанного с лишением свободы, и не способен или не желает его исполнять; 2) когда для защиты общества от возможного

причинения серьезного вреда со стороны преступника необходимы меры, связанные с ограничением свободы; 2) когда было совершено настолько серьезное преступление, что единственной подходящей будет санкция, связанная с ограничением свободы.

Минимальный срок содержания в учреждении для молодых преступников для лиц в возрасте от 15 до 18 лет составляет 2 месяца, а для лиц в возрасте 18 лет до 21 года – 21 день. Максимальный срок нахождения в учреждении для молодых преступников составляет 12 месяцев. За лицами, освобожденными из учреждений для молодых преступников, устанавливается надзор до достижении ими возраста 22 лет.

В такого же рода заведения помещаются дети в возрасте от 10 лет и старше, осужденные за тяжкое или простое убийство, и подростки в возрасте от 14 лет и старше, осужденные за преступления, максимальное наказание за которое для взрослых преступников составляет 14 лет или более тюремного заключения (т.е. осужденные за изнасилование, иные тяжкие насильственные преступления, ограбление или поджог).

Закон об уголовной юстиции и публичном порядке 1994 г. предоставил судам полномочие издавать приказы о направлении в закрытые воспитательные центры несовершеннолетних (в возрасте от 12 до 15 лет), осужденных за преступления, за совершение которых взрослые преступники подлежат наказанию в виде тюремного заключения. Срок содержания в закрытом воспитательном центре составляет от 4, 6, 8, 10, 12, 18 или 24 месяца. Правонарушители, содержащиеся под стражей, получают в этих центрах трудовые навыки и образование, готовятся к освобождению.

Считается, в закрытые воспитательные центры должны помещаться лишь те подростки, не достигшие 15 лет, которые, по мнению суда, являются «упорными» преступниками. Если речь идет о подростке до 12 лет, то суд должен направлять его в закрытый воспитательный центр только в том случае, когда сочтет лишь эту меру адекватной для защиты общества от того вреда, который он сможет причинить в будущем.

Приказ о направлении в закрытый воспитательный центр суд может издать только в случае, если несовершеннолетний до достижения им 12 лет уже был осужден за три и более преступления, подлежащие наказанию в виде тюремного заключения (если совершены взрослым преступником), и нарушил приказ о надзоре, установленный в отношении него в соответствии с Законом о детях и подростках 1969 г.

Министр внутренних дел вправе освободить осужденного досрочно: если срок наказания составляет от 8 до 18 месяцев, то осужденный может быть освобожден за 1 месяц до истечения половины срока нака-

зания; если же срок составляет 18 месяцев и более, осужденный может быть досрочно освобожден за 2 месяца до истечения половины наказания.

Последующий надзор, который устанавливается на весь неотбытый срок наказания, за лицом, освобожденным из закрытого воспитательного центра осуществляется чиновником службы пробации или социальным работником местных органов власти в том районе, где проживает несовершеннолетний преступник. В случае нарушения требований, установленных в приказе о надзоре, поднадзорный может быть возвращен в закрытый воспитательный центр до истечения срока надзора или оштрафован (в сумме, не превышающей 3 уровня стандартной шкалы штрафов).

Если суд имеет право приговорить лицо, не достигшее 21 года, к тюремному заключению или поместить его в тюрьму за неуплату штрафа или нарушение условий пробации, суд может издать приказ о направлении правонарушителя в центр посещений. Эта мера, как правило, применяется в отношении лиц, не имевших ранее судимости.

В соответствии с Законом 1982 г. срок пребывания несовершеннолетнего в центре посещений составляет 12 часов. Тем не менее, суд имеет право, если считает это необходимым, увеличить срок пребывания в центре лицам в возрасте до 16 лет – до 24 часов и до 36 часов, когда речь идет о молодом преступнике, не достигшем 21 года. Время, в течение которого несовершеннолетний должен находиться в центре, не должно совпадать с учебными занятиями в школе или его работой. Несовершеннолетний обязан посещать центр один раз в неделю и находиться там не более трех часов. Клерк суда посылает чиновнику центра и несовершеннолетнему копию приказа о направлении в центр посещений. Нарушение приказа влечет за собой применение наказания, предусмотренного в законе за совершение преступления.

Помимо мер, связанных с ограничением свободы, к несовершеннолетним и молодым преступникам суд может применить и другие меры, например, издать приказ о надзоре. Осуществление надзора при этом возлагается на местный орган власти, чиновника пробации или иное лицо, которое должно давать советы, оказывать помощь или принимать дружеское участие в судьбе поднадзорного.

В приказ о надзоре суд может включить требование, обязывающее осужденного подчиняться указаниям наблюдателя: например, жить в определенном месте в течение специально оговоренного периода; являться к нему в указанные дни; заниматься в определенный день деятельностью, упомянутой в приказе.

Кроме того, поднадзорного можно обязать находиться дома с 6 часов вечера до 6 часов утра (так называемое «ночное ограничение»); а также

воздерживаться от участия в какой-либо деятельности в определенные дни. Согласно Закону общее число ограничений первого вида не должно превышать 30, второго – 90 дней. При ночном ограничении поднадзорный может выходить из дома ночью лишь в сопровождении родителей, опекуна, наблюдателя или иного лица, специально назначенного судом.

В тех случаях, когда этого требует психическое состояние поднадзорного, в приказ может быть включено условие об его амбулаторном лечении в специально определенном месте, либо под наблюдением специально назначенного врача, либо о помещении его в приют или больницу, в предназначенные для этих целей.

Законом о преступлении и ином нарушении порядка 1998 г. предписания, касающиеся назначения надзора, были дополнены в части ответственности за несоблюдение приказа о надзоре. В случае нарушения приказа виновный может быть наказан штрафом на сумму до 1000 ф. ст. Кроме того суд может издать приказ о направлении правонарушителя в центр посещений либо приказ о запрете осужденному покидать в определенные часы установленное место проживания.

Следует остановиться еще на одной мере, применяемой в последние годы к молодым преступникам и не связанной с ограничением свободы. Речь идет о предоставлении бесплатных услуг обществу. Закон об уголовной юстиции 1982 г. распространил ее и на лиц, достигших 16 лет.

Эту меру наказания суд может назначить лицу, виновному в преступлении, подлежащему наказанию в виде тюремного заключения. В приказе суд устанавливает, что осужденный несовершеннолетний обязан выполнять бесплатные работы в течение определенного времени. Срок предоставления услуг обществу по приказу составляет от 40 до 120 часов, если речь идет о несовершеннолетнем (для взрослых преступников срок работ может быть продлен до 240 часов). Эта мера наказания может применяться судом только в случае согласия подсудимого и после доклада чиновника службы пробации или специального социального работника отдела социальной службы местного органа власти, в котором содержится информация о преступнике и его личных обстоятельствах.

Кроме того, в отношении несовершеннолетних преступников суд может издать приказ об опеке, приказ об обязанности родителей и опекунов обеспечить хорошее поведение несовершеннолетнего, приказ о выплате штрафа, возмещении ущерба или судебных издержек.

Полномочия судов и органов полиции по обращению с несовершеннолетними правонарушителями были в значительной степени дополнены Законом о преступлении и ином нарушении порядка 1998 г.

Согласно этому Закону в случае совершения ребенком или подростком преступления, наказание за которое точно не определено в законе, суд вправе издать приказ, обязывающий его возместить в натуре вред, причиненный конкретному лицу или обществу в целом. Такая мера к несовершеннолетнему может примениться только с согласия потерпевшего. Срок, установленный в приказе не должен превышать более 24 часов, а требования, установленные судом, должны быть соразмерны серьезности совершенного преступления. Выполнение приказа не должно препятствовать учебе или постоянной работе правонарушителя, либо вступать в конфликт с его религиозными убеждениями.

Другой, представляющей интерес мерой, не связанной с лишением свободы, которая применяется к несовершеннолетним преступникам, является приказ «о плане действий», в соответствии с которым осуществляется контроль за их поведением. Такой приказ издается судом в отношении детей и подростков, совершивших преступления, наказание за которые точно не определено в законе. Цель данного приказа магистратского суда – обеспечить реабилитацию молодого правонарушителя и отказ его от дальнейшей преступной деятельности.

Срок действия приказа составляет 3 месяца, в течение которых правонарушитель должен под надзором уполномоченного лица действовать согласно установленным в приказе требованиям. Например, в приказе может быть установлено, что несовершеннолетний правонарушитель обязан участвовать в каких-то мероприятиях или напротив воздерживаться от чего-либо, являться в центр посещений, посещать учебные заведения, произвести возмещение вреда в натуре.

Определенный интерес вызывают новые полномочия, предоставленные органам полиции в области пресечения преступных проявлений со стороны детей и подростков. Законом 1998 г., например, предусмотрено, что констебль имеет право в случае совершения молодым правонарушителем (в возрасте моложе 17 лет) незначительного преступления сделать ему выговор или предупреждение взамен возбуждения уголовного преследования, если, по мнению констебля, публичные интересы не требуют осуждения преступника.

Эта мера может применяться к детям или подросткам, не имевшим ранее судимости, выговора или предупреждения. Выговор или предупреждение объявляются правонарушителю в полицейском участке в присутствии родителей или уполномоченных лиц. В Законе сказано, что данная мера должна быть доведена до сведения правонарушителя доступным языком, понятным несовершеннолетнему. После того, как выговор или предупреждение, было объявлено, констебль направляет правонарушителя в специальную молодежную группу для участия в реабилитационной программе.

§ 3. Меры безопасности

Превентивное законодательство в Англии имеет достаточно давнюю историю. В 1908 г. Законом о предупреждении преступлений в уголовное право было введено понятие «привычного» или, как его еще называют, «упорного» преступника (persistent offender), к которому могли быть применены меры безопасности. Привычным преступником признавалось лицо в возрасте старше 16 лет, которое до совершения им последнего преступления было по крайней мере три раза осуждено за подобное же преступление и постоянно вело «бесчестную или преступную» жизнь. Суд, рассматривавший дело такого преступника, вправе был помимо наказания, предусмотренного за совершение преступления, назначить привычному преступнику превентивное заключение, на срок от 5 до 10 лет, которое подлежало исполнению в тюрьме.

В последующие годы законодательство о «привычных преступниках» неоднократно изменялось и дополнялось. В 1967 г. для лиц, признаваемых привычными преступниками, стало применяться продленное тюремное заключение. Закон о полномочиях уголовных судов 1973 г. (ст. 28) также содержал положения, касавшиеся наказания привычных преступников, отмененные позднее Законом об уголовной юстиции 1991 г. Несмотря на отмену указанных положений, законодатель не отказался от использования продленного приговора в качестве меры безопасности.

Законодательство последних лет также содержит нормы о продленных приговорах, в частности, когда речь идет о лицах, признанных виновными в половых или насильственных преступлениях. Закон о преступлении и ином нарушении порядка 1997 г. (ст. 58) предусматривает возможность назначения продленного приговора, срок которого не может превышать 10 лет тюремного заключения для осужденного за половое преступление и 5 лет – за насильственное преступление.

Этим же Законом магистратским судам были также предоставлены полномочия, связанные с изданием приказов превентивного характера, цель которых состоит в предупреждении преступлений и иных деяний, нарушающих публичный порядок. Согласно ст. 1 данного Закона начальник полиции или орган местного самоуправления наделяется правом обратиться в суд для издания так называемого приказа о запрете «антисоциального поведения». Приказ, запрещающий антисоциальное поведение, может быть издан в отношении любого лица (в возрасте 10 лет и старше), действия которого причиняют или вероятно способны

были причинить беспокойство окружающим, запугать их или вызвать тревогу. Срок действия такого рода приказа составляет не менее двух лет. В суммарном порядке нарушение требований приказа наказывается тюремным заключением на срок до 6 месяцев или штрафом в размере статутного максимума, либо то и другое вместе. По обвинительному акту невыполнение приказа может быть наказано тюремным заключением на срок до пяти лет или штрафом, либо тем и другим вместе.

Согласно Закону 1998 г. начальник полиции наделен также правом обращения в магистратский суд об издании приказа в отношении лица, считающегося преступником, склонным к совершению половых преступлений, если поведение последнего дает разумные основания полагать, что приказ необходим для защиты общества от причинения с его стороны серьезного вреда. Срок действия приказа – не менее пяти лет, нарушитель же условий приказа подлежит такому же наказанию, как и лицо, нарушившее приказ о запрете антисоциального поведения.

Такие приказы издаются в отношении лица: осужденного за половое преступление на основании Закона о половых преступниках 1997 г.; совершившего половое преступление, но признанного душевнобольным или недееспособным; которому за аналогичные действия констеблем уже было сделано предупреждение, а также лица, совершившего половое преступление за границей.

Еще одной мерой, введенной Законом 1998 г. и применяемой взамен наказания за менее тяжкие преступления, является направление наркоманов на лечение и последующий контроль за ними. Хотя данная мера не может быть отнесена к числу наказаний, на нее распространяются все требования, относящиеся к наказаниям, не связанным с лишением свободы. Приказ о направлении на лечение может быть издан в отношении лица в возрасте 16 лет и старше сроком от 6 месяцев до 3 лет. Эта мера применяется только в том случае, когда суд приходит к выводу о том, что преступник имеет склонность к злоупотреблению наркотиками или находится в наркотической зависимости в такой степени, которая требует или допускает лечение. Лечение по приказу суда может производиться в закрытом медицинском учреждении или амбулаторно.

Одновременно суд вправе издать приказ о контроле за лицом, проходящим лечение от наркомании, в соответствии с которым оно ежемесячно обязано проходить проверку на содержание наркотиков. Во время действия данного приказа правонарушитель находится под надзором чиновника службы пробации, чьи указания он обязан своевременно выполнять. Чиновник службы пробации ежемесячно извещает

суд о состоянии здоровья правонарушителя и результатах анализов, после чего суд в присутствии правонарушителя может либо издать приказ о продолжении контроля, либо – о его прекращении.

Такого рода меры могут применяться судом только с согласия преступника на лечение и последующую проверку. Если преступник отказывается дать согласие на лечение или последующую проверку, либо прерывает лечение, суд может отменить изданный приказ и назначить ему наказание, предусмотренное за совершенное преступление.

Если речь идет о несовершеннолетнем, не достигшем возраста 18 лет, совершившем преступление, за которое взрослый преступник подлежит наказанию по обвинительному акту, суд может назначить ему наказание в виде штрафа на сумму до 5 тыс. фунтов стерлингов, либо выбрать в виде наказания любую меру, которую сочтет необходимой, либо назначить ему то и другое наказание вместе.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО США

Раздел

II

Глава 1.

ИСТОЧНИКИ УГОЛОВНОГО ПРАВА США

§ 1. Источники уголовного права

В США нет единой, общенациональной уголовно-правовой системы, что обусловлено особенностями американского федерализма. В стране действуют 53 самостоятельные системы – 50 штатов, федеральная, Округа Колумбия, где расположена столица, и «свободно присоединившегося государства» Пуэрто-Рико. Это породило такое характерное для США явление, как правовой дуализм, означающий, что на территории каждого штата действует право данного штата, а при определенных условиях – право федеральное.

Основными источниками уголовного права США являются общее или прецедентное право и статутное право, т.е. законодательство.

Но поскольку к настоящему времени не осталось ни одного штата, где уголовная репрессия опиралась бы в основном на нормы общего права, а статутное право выступало бы в качестве дополнения к нему, и «все штаты стремятся к тому, чтобы сделать статутное право всеохватывающим»*, есть смысл начать рассмотрение источников уголовного права с законодательства.

Источниками федерального уголовного законодательства являются: Конституция США 1787 г., акты Конгресса, подзаконные акты, а также нормы международного уголовного права, в незначительной степени – право индейских племен.

Конституция США не позволяет четко разграничить компетенцию федерации и штатов в области уголовного законодательства. В разделе 8 ст. 1 после перечисления вопросов, по которым «Конгресс имеет право» принимать решения (в частности, устанавливать наказания за подделку

* *Никифоров Б.С., Решетников Ф.М.* Современное американское уголовное право. – М.,1990. С. 10.

государственных ценных бумаг, определять и карать морской разбой и пр.), отмечается, что он также может «издавать все законы, которые будут необходимы для осуществления как вышеуказанных прав, так и всех других прав, которыми настоящая Конституция наделяет Правительство Соединенных Штатов, его Департаменты и должностных лиц». Вероятно, это конституционное положение послужило основанием для чрезвычайно интенсивного развития федерального уголовного законодательства: первоначально на федеральном уровне было всего лишь несколько уголовных законов, основная их часть была принята в штатах.

Конституция США содержит ряд положений либо непосредственно уголовно-правового характера, либо имеющих отношение к уголовному праву. Среди них такие, например, как запрет на издание законов, имеющих обратную силу, на применение жестоких и необычных наказаний, на лишение жизни, свободы и собственности без законного судебного разбирательства и другие. В Конституции (раздел 3 ст. 111) даже закреплено определение такого преступления, как измена.

В США нет федерального уголовного кодекса в его общепринятом понимании.

Актом Конгресса от 25 июня 1948 г. основная масса ранее действовавшего законодательства была, как сказано в нем, «пересмотрена, кодифицирована» и включена в форме закона в раздел 18 Свода законов США «Преступления и уголовный процесс». Часть 1 этого раздела («Преступления») насчитывает 86 глав, хотя номер последней главы – 123: остальные главы пропущены. Формально она не имеет ни Общей ни Особенной части. Фактически же первая глава («Общие положения») – мини-Общая часть, так как она состоит всего лишь из 22 статей, большинство из которых содержат определения используемых в указанном разделе терминов. Кроме того, три статьи (§ 2, 3 и 4) посвящены институту соучастия, а одна (§ 17) – невменяемости. Остальные главы расположены в алфавитном порядке. Поэтому в начале оказались статьи об ответственности за посягательства на животных и растения (гл. 3), в середине – об убийстве (гл. 51), а в конце – об ответственности за терроризм (гл. 113 В), измену (гл. 115) и военные преступления (гл. 118).

Однако далеко не все уголовно-правовые нормы, даже общего характера, собраны в ч. 1 раздела 18 Свода законов. Есть они в части II этого раздела, где рассматриваются вопросы наказаний (пробации, штрафа и тюремного заключения – гл. 227, а также смертной казни – гл. 228), разбросаны почти по всем остальным 49 разделам Свода законов США. Их около 3000. Столь огромное количество уголовно-правовых положений – результат казуистики, описательного характера

норм, наличия устаревших и даже архаичных положений и в целом – неупорядоченности законодательства. Так, например, насчитывалось более 130 статей, относящихся к краже и мошенничеству, около 90 – к подделке и подлогу и т.п. Более 70 терминов используется при описании субъективной стороны преступления, что явилось следствием, в значительной степени, отсутствия общего определения вины и ее форм. Отмеченные и другие недостатки федерального уголовного законодательства дали основание американским ученым подвергать его уничтожающей критике. Одни (Браун и Шварц) говорят, что оно находится в «хаотичном состоянии», другие (Зиглер) – что оно является «фактически непригодным для использования и, несомненно, несправедливым». Конечно, такое состояние законодательства не могло не вызвать озабоченности властей. Было предпринято несколько попыток его реформирования, но все они оказались безуспешными*.

Однако было сделано несколько важных шагов на пути его реформирования. В 1984 г. администрация Р. Рейгана провела через Конгресс так называемый Комплексный закон о контроле над преступностью, который в духе жесткой уголовной политики предусматривает меры борьбы с опасными преступниками и рецидивистами, регулирует другие вопросы. Часть этого закона – Закон о реформе наказаний, на основании которого была создана Комиссия по наказаниям. Она разработала «Основные направления по назначению наказаний», опубликованные в форме Руководств, которые были призваны устранить разнобой в назначении наказаний за федеральные преступления**. В 1994 г. был принят закон о борьбе с насильственной преступностью, который газетой «Нью-Йорк Таймс» охарактеризован как самый репрессивный в современной истории США: он увеличил число случаев применения смертной казни до 60.

Большую роль в регулировании уголовно-правовых отношений на федеральном уровне играют подзаконные акты, издаваемые Президентом, министерствами и ведомствами федерального правительства. Как правило, эти акты детализируют, конкретизируют нормы федеральных законов. Но иногда и сами они устанавливают уголовную ответственность за те или иные деяния. Так, согласно исполнительному приказу президента Р. Рейгана 1986 г., изданному в рамках реализации экономических санкций против Ливии, те американцы, которые не покинули территорию этой страны к указанному сроку, могли быть

* О попытках реформирования федерального уголовного законодательства. См.: *Никифоров. В.С., Решетников Ф.М.* Указ. соч. С.18.

** Подробнее см.: *Козочкин И.Д.* Цели наказания и их реализация в правоприменительной практике США // Проблемы наказания по законодательству России и зарубежных стран. – М.,1999. С. 18.

подвергнуты тюремному заключению сроком до 10 лет и штрафу в размере до 50 тыс. долл. Говоря о значении подзаконных актов (федеральных и штатов), американские профессора Прайс и Битнер отмечают, что «они оказывают более непосредственное влияние на жизнь большинства из нас, чем законы, принимаемые коллегиально».

Действие федерального уголовного законодательства является ограниченным. Во-первых, оно применяется в случае совершения преступлений с так называемым «федеральным элементом»: в отношении федеральных должностных лиц (например, убийство, причинение телесных повреждений, воспрепятствование исполнению служебных обязанностей) или ими в связи с исполнением своих служебных обязанностей (например, взяточничество и хищение); за преступления, затрагивающие интересы нескольких штатов (например, похищение автомобилей и перегон их из одного штата в другой или сбыт наркотиков); за посягательства против федеральных учреждений и служб (например, почты) либо Соединенных Штатов в целом (измена, шпионаж и др.).

Во-вторых, оно применяется в случае совершения любого преступления, но совершенного на территориях федерального значения: национальные парки, заповедники, суда, плавающие под американским флагом в открытом море, а также находящиеся в полете в воздушном пространстве над открытым морем, военные объекты и др. Если на этих территориях совершается посягательство, которое федеральным законодательством не предусматривается, то по аналогии применяется право штата, где такие территории расположены (§ 13 раздела 18 Свода законов).

Основными источниками уголовного законодательства штатов являются: Конституция США, конституции штатов, уголовные законы, прежде всего уголовные кодексы, и подзаконные акты.

Ни один нормативный акт, издаваемый в штатах, не может противоречить Федеральной конституции. Применительно к уголовному праву конституции штатов имеют как сходство с нею, так и отличия от нее. Общее состоит в том, что они, как правило, закрепляют вышеперечисленные положения Конституции страны. Отличия заключаются в том, что они содержат либо более детальную их регламентацию, либо положения, которых в ней нет. Например, в конституции штата Орегон (§ 37 ст. 1) запрет налагать жестокие и необычные наказания дополнен указанием о том, что тяжкое убийство карается смертной казнью, если только присяжные не выскажутся за пожизненное тюремное заключение. Вообще в конституциях штатов вопросам наказания уделяется большое внимание. Это касается целей наказания, видов приговоров и способов их приведения в исполнение. Например, в конституции Аризоны сказано, что смертная казнь должна приводиться в исполнение с использованием удушающего газа. Однако в конституциях

некоторых штатов можно встретить положения более общего характера, причем весьма важные. Например, конституция Огайо запрещает привлекать к ответственности и наказывать за одно и то же преступление дважды (§ 10), а также выдавать лицо за преступление, совершенное в этом штате (§ 12).

Состояние современного уголовного законодательства штатов трудно понять без хотя бы небольшого экскурса в его историю.

Лет 35 тому назад оно представляло собой картину весьма неприглядную. Считалось, что каждый или почти каждый штат имеет свой кодекс. Однако в большинстве случаев он был таковым лишь по названию, ибо состоял из принятых в разное время актов или норм, нередко расположенных в алфавитном порядке. Законодательство штатов, принятое в разное время, испытавшее влияние различных школ и направлений в карательной политике и доктрине уголовного права, а также социально-экономических и политических условий, отличалось друг от друга по всем основным параметрам: по структуре, по кругу уголовно наказуемых деяний, по регулированию вопросов общей и особенной части, по санкциям за сходные или одинаковые преступления. Так, кровосмешение в Калифорнии каралось лишением свободы сроком до 50 лет, а в Пенсильвании – до 5, гомосексуализм в одном штате можно было наказывать пожизненным тюремным заключением, а в другом – штрафом.

Реформа уголовного права назревала. Толчком к ее проведению стала деятельность весьма представительной комиссии Института американского права*, а в еще большей степени – подготовка ею и опубликование в 1962 г. окончательного 13-го варианта проекта Примерного уголовного кодекса. Он был разработан на основе тщательного анализа и обобщения норм статутного и общего права с учетом уголовно-правовой доктрины**. По словам одного из его разработчиков профессора Шварца, Примерный УК «является приглашением к правовой реформе, а не догматическим утверждением «единственно правильного» разрешения трудных проблем уголовного права. Кодекс был задуман как «примерный», а не «единый», который принимался бы в идентичных формулировках везде»***.

---

* Комиссия была создана в 1951 г., а начиная с 1953 г. начала публиковать материалы своей работы, таким образом как бы побуждая штаты ориентироваться на эти материалы. Отмечается, что это оказало, например, влияние на разработку УК штата Висконсин.

** Довольно подробный анализ этого документа дан Б.С. Никифоровым в предисловии к его переводу // Примерный уголовный кодекс США. – М., 1969.

*** Уголовное право зарубежных стран. Вып. 1. Источники уголовного права. – М., 1971. С. 93.

Структура Примерного уголовного кодекса проста. Он состоит из четырех частей. Первая – «Общие положения», т.е. его Общая часть. Она имеет 7 разделов, включающих в себя 76 статей. Там рассмотрены такие вопросы и институты уголовного права как-то: толкование уголовного закона, его действие во времени и пространстве, понятие преступления, основание уголовной ответственности и обстоятельства, исключающие и смягчающие ее, стадии преступления (неоконченные посягательства), наказание (особенно подробно – порядок его назначения) и др.

Вторая часть кодекса – «Определение конкретных преступлений» – его Особенная часть. Она состоит из шести титулов: 1. Посягательства на существование или безопасность государства; 2. Посягательства, представляющие опасность для личности; 3. Посягательства на имущество; 4. Посягательства против семьи; 5. Посягательства против публичной администрации и 6. Посягательства на публичный порядок и благопристойность. Титулы (кроме первого) имеют разделы, всего – 16, которые включают в себя 107 статей. В целом структура Особенной части представляется довольно удачной: сгруппированный по объектам посягательства материал расположен по убывающей степени опасности преступлений. Однако в этой части Примерного уголовного кодекса имеются существенные пробелы. Во-первых, остался незаполненным ее первый титул. Это объяснялось тем, что установление ответственности за государственные преступления – компетенция федеральных властей. Однако, думается, главная причина состояла в том, что комиссия отметила как бы между прочим в своем примечании: «Определение посягательств на существование и безопасность государства неизбежно испытывает влияние специальных политических соображений»*. А между тем разработка и включение в Примерный УК составов государственных преступлений могли бы оказаться полезными хотя бы потому, что при подготовке проекта федерального уголовного кодекса его разработчики во многом ориентировались на этот документ.

Во-вторых, в кодексе отсутствуют составы весьма распространенных в США преступлений, связанных с наркотиками, азартными играми, налогами и др. Это объяснялось трудностью их «моделирования», вызванной особенностями административной и судебной систем штатов, сложностью и многообразием существующего нормативного материала**.

* The American law institute. Model Penal Code. Proposed official draft. Phil.1962. P.123.
** Ibid. P. 241.

Третья часть кодекса – «Воздействие и исправление» – по преимуществу, а четвертая – «Организация исправительных учреждений» – полностью относятся к пенитенциарному праву.

Не вдаваясь в анализ Примерного УК (в нашей юридической литературе ему в свое время уделялось довольно много внимания*), хотелось бы отметить некоторые его основные черты, которые можно отнести к его достоинствам. Во-первых, по своей структуре и в какой-то степени по содержанию он обнаруживает известное сходство с уголовными кодексами континентальной системы права. Во-вторых, в Примерном УК общее право не является источником уголовного права, во всяком случае прямым: «Никакое поведение не составляет посягательства, если оно не является преступлением или нарушением по настоящему кодексу или иному статуту данного штата» (п. 1 ст. 1.05). В-третьих, в кодексе обнаруживается определенный отказ от старых, архаичных доктрин, стремление к введению единой уголовно-правовой терминологии, более или менее единообразного регулирования вопросов и институтов уголовного права.

Вместе с тем Примерный УК не свободен от недостатков. Кроме тех, которые упоминались выше, можно отметить следующие. Отдельные вопросы изложены слишком теоретически и детально, например, правомерное применение насилия описывается на 11 страницах (или вообще неудачно, (например, причинная связь – ст. 2.03),что затрудняет использование материала в законодательной практике без его дополнительной переработки, нередко существенной. В кодексе сохранен институт «строгой ответственности» (ст. 2.05), к которому большинство американских юристов-теоретиков относится критически. «Наказывать поведение без установления психического состояния (вины – *И.К.*) исполнителя и неэффективно, и несправедливо», – пишет Г. Пэкер**.

На симпозиуме, посвященном 25-летию Примерного УК, отмечались и многие другие его недостатки. В частности, речь шла о несовершенстве системы назначения наказаний: широко сформулированные определения позволяют судьям при вынесении приговора учитывать слишком широкий круг различных факторов, что приводит к большим различиям в наказаниях за одни и те же преступления***. Однако, по мнению Р. Сингера, говорить об имеющихся в кодексе недочетах и

* Те или иные аспекты Примерного УК затрагивались в работах К.Ф. Гуценко, Ф.М. Решетникова, Н.В. Лясс и других авторов, но наиболее полный анализ дан Б.С. Никифоровым в предисловии к тексту кодекса в кн.: Примерный уголовный кодекс (США). – М., 1969.

** *Packer H.* Mens rea and the Supreme Court // The Supreme Court Review, 1962. P. 107,109.

*** Symposium: the 25th anniversary of the Model Penal Code // Rutgers Law Journal. V. 19. 1988. № 3. P. 887.

погрешностях стало возможным только благодаря «коренному достижению кодекса, а именно тому, что он привнес единообразие и убедительность в хаос общего права и в его развитие в этой стране»*. Из сказанного ясно, что принятие кодекса не повлекло, да и не могло повлечь полного упразднения общего права, но сфера его действия была сужена, роль стала более специфической. Кроме того, «кодекс дал юристам в масштабе всей страны общий язык и единое понимание» уголовно-правовых вопросов**.

Одним из первых и в наибольшей степени на «приглашение» откликнулся Законодатель штата Нью-Йорк. Принятый там в 1965 г. УК (вступил в силу в 1967 г.) испытал большое влияние Примерного уголовного кодекса, вместе с которым оказал воздействие на реформирование уголовного права во всеамериканском масштабе. Новый УК Нью-Йорка, в отличие от УК 1881 г. (в ред. 1909 г.), более компактный: насчитывает немногим более 400 параграфов, т.е. почти в 5 раз меньше. Он имеет четкую и простую структуру, состоит из четырех частей: 1. Общие положения; 2. Наказания; 3. Конкретные посягательства и 4. Административные положения. Собственно УК – это три первые части, хотя в последние годы отдельные уголовно-правовые положения были включены и в четвертую часть, например, об ответственности за «отмывание» денег (§ 470.00–470.20). Формально материал кодекса на Общую и Особенную части не подразделяется, что вообще характерно для американского уголовного права. Но, по существу, такое деление есть: части 1 и 2, включающие в себя 76 параграфов – Общая часть, а часть 3 – Особенная. Материал расположен не в алфавитном, как в старом УК, а в предметно-логическом порядке.

К настоящему времени реформа уголовного права проведена в большинстве штатов страны: по разным источникам, в 33–37 штатах были приняты и вступили в силу новые уголовные кодексы. Конечно, не все они – результат коренного пересмотра уголовного права в духе рекомендаций Примерного УК***. В некоторых штатах ограничились «косметическим ремонтом» с сохранением подчас довольно широких сегментов общего права. По-прежнему в законодательстве штатов сохраняются различия, нередко значительные: например, нет двух кодексов, структуры которых совпадали или были бы исходными.

* Ibid. P. 520.
** Ibid.
*** Поскольку некоторые вопросы в Примерном УК были изложены слишком теоретически, штаты также ориентировались на УК штата Нью-Йорк и проекты федерального УК, прежде всего «исследовательский» проект. *Козочкин И.Д.* Реформа американского уголовного права // Государство и право. 1993. № 9. С. 142–151.

Реформу уголовного законодательства штатов нельзя считать завершенной, но сделан значительный шаг в направлении его упорядочения*.

В системе права штата уголовный кодекс чаще всего представлен в виде главы или раздела его Свода законов. Так, УК штата Нью-Йорк – это гл. 40, УК штата Иллинойс – гл. 38, а УК штата Огайо – раздел 29, УК Кентукки – 50.

Не все уголовно-правовые нормы в штатах кодифицированы, многие из них можно обнаружить в других главах или разделах сводов законов, а также в отдельных законах.

Широко распространенной в штатах является практика регулирования уголовно-правовых отношений при помощи подзаконных актов. Причем такие акты издаются не только высшими органами исполнительной власти, прежде всего губернаторами, но и местными органами власти – в городах и округах. В последних издаются акты, которыми не только конкретизируются, адаптируются к местным условиям нормы законов, но нередко и самостоятельно предусматривается уголовная ответственность, иногда в довольно высоких пределах. Такая практика базируется на соответствующих законодательных положениях. Так, например, в п. 1 § 10.00 УК штата Нью-Йорк сказано, что уголовно наказуемое деяние – это поведение, запрещенное под страхом наказания «любой нормой права данного штата,... местным правом,... любым приказом, правилом или инструкцией, которые были приняты каким-либо правительственным учреждением...».

Наряду с законодательством источником уголовного права США является общее право. Первоначально и еще длительное время в его основе лежало английское уголовное право. В дальнейшем оно развивалось все более самостоятельно, становилось все более «американским», хотя и до сих пор заметна его связь с английским правом, особенно с доктриной. По сравнению с английским американское общее право имеет ряд отличий**.

В большинстве штатов в силу существующих там запретов – судебных (как, например, в штате Нью-Йорк), а чаще законодательных (например, в штате Огайо – § 2901.03 УК или в штате Кентукки – ст. 500.020 УК) – наказывать по нормам общего права нельзя. На такое решение вопроса, во всяком случае в некоторых штатах, подвигла позиция Примерного УК: «Никакое поведение не составляет посяга-

* *Козочкин И.Д.* 35-летие Примерного уголовного кодекса – годы успехов и неудач в реформировании американского уголовного права // Государство и право. 1998. № 12. С. 82.

** Подробнее см.: *Козочкин И.Д.* Роль судебной практики в регулировании уголовно-правовых отношений в США // Концепция правового государства и уголовное право. – М., 1993. С. 76–91.

тельства, если оно не является преступлением или нарушением по настоящему кодексу или иному статуту данного штата» (п. 1 ст. 1. 05).

С другой стороны, даже в принятое новое уголовное законодательство таких штатов, как Нью-Мексико, Вашингтон и Вирджиния, включены специальные положения о сохранении общего права. В наиболее широких пределах это, по-видимому, допускается УК Флориды (§ 775.01), где сказано, что общее право «действует в данном штате без каких-либо ограничений». В этих и некоторых других штатах суды не только осуществляют уголовную репрессию по нормам общего права, но и определяют новые преступления, т.е. занимаются прямым нормотворчеством, подменяя собой законодательные органы. В связи с этим можно констатировать, что в США, также как в Англии, не действует в полном объеме принцип «Nullum crimen, nulla poena sine lege».

В большинстве же штатов, где преступления общего права упразднены, законодательство содержит разного рода оговорки, дополнения или исключения, по существу позволяющие считать общее право источником уголовного права. Так, например, в ст. 939.10 УК штата Висконсин наряду с положением об отмене преступлений общего права указывается, что правила общего права, не противоречащие уголовному кодексу, сохраняются. Чаще всего оговорки касаются таких вопросов, как обстоятельства, исключающие уголовную ответственность (самооборона, принуждение, крайняя необходимость), возраст уголовной ответственности, невменяемость. Но даже в штатах, законодательство которых не содержит никаких оговорок, судьи для уяснения используемых в нем терминов (тяжкое или простое убийство, ограбление, нападение, изнасилование и др.) вынуждены прибегать к соответствующим положениям общего права. Другими словами, оно широко применяется для истолкования и практического применения уголовного законодательства, в частности, для определения признаков конкретных преступлений, лишь названных, но не раскрытых в нем*.

На федеральном уровне, также как в большинстве штатов, карать за преступления, не предусмотренные законодательством, судам запрещено. Впервые это было сделано еще в 1812 г. Верховным судом страны, который постановил: «Прежде чем какое-либо деяние может быть наказуемо как преступление против Соединенных Штатов, Конгресс должен его определить, установить наказание и указать суд, юрисдикции которого оно подлежит»**.

Однако это не значит, что там нет федерального общего права. Осуществляя толкование законодательства, восполняя его пробелы,

* *Решетников Ф.М.* Правовые системы стран мира: Справочник. – М., 1993. С.177.
** См.: Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии. Общая часть уголовного права. – М., 1991. С. 132.

исправляя другие недостатки, федеральные суды по существу занимаются правотворчеством. Особенно велика в этом роль Верховного суда США, решения которого по соответствующим вопросам обязательны для всех судов страны. Характеризуя ее, бывший его председатель Э. Уоррен сказал: «Я думаю, что никто не может оставаться честным, утверждая, что суд не создает права. Он не создает его сознательно, он не намеревается узурпировать роль Конгресса, но делает это в связи с самим существом нашей работы... Мы создаем право, и иначе быть не может»*.

Важнейшим объектом воздействия со стороны Верховного суда была и остается Конституция США. Считающаяся самой стабильной в современном мире формально, она по существу, фактически в значительной степени представляет собой результат деятельности судебной власти**. Еще в начале XIX в. один из идеологов американской революции Т. Джефферсон говорил, что «Конституция – это всего-навсего восковая игрушка в руках судей, которой они могут играть по своему усмотрению»***. Давая толкования тех или иных положений Конституции, иногда прямо противоположные, нередко Верховный суд оказывает большое влияние на уголовную политику в стране. Так, в 1972 г., рассмотрев апелляцию по делу Фурмэна, он постановил, что вынесение смертного приговора (смертная казнь) представляет собой жестокое и необычное наказание, противоречащее VIII и XIV поправкам к Конституции, а в 1976 г., в связи с рассмотрением дела Грегга, решил, что «смертная казнь сама по себе не составляет нарушения Конституции»****.

Известно, что Верховный суд США, по существу присвоив себе право осуществления так называемого «судебного конституционного контроля» (так как оно не вытекает ни из Конституции, ни из обычного понимания судебной власти), может, признав неконституционным любой акт Конгресса или легислатур штатов, лишить его юридической защиты. И такое нередко происходило на практике, в том числе с уголовными законами.

В США нет единого общего права. На территории каждого штата силу обязательного судебного прецедента имеют решения, вынесенные федеральными судами всех инстанций и верховным судом этого штата; решения судебных органов других штатов имеют лишь силу «убеждающего прецедента». Хотя в последние десятилетия предпринимаются попытки сближения и норм общего права отдельных штатов*****.

---

* См.: *Козочкин И.Д.* Роль судебной практики в регулировании уголовно-правовых отношений в США. С. 84.

** *Мишин А.А.* Государственное право США. – М., 1976. С. 32.

*** Цит по: Уголовное право буржуазных стран. Общая часть / Под ред. А.Н. Игнатова и И.Д. Козочкина. – М., 1990. С. 47.

**** Там же. С. 55.

***** *Решетников Ф.М.* Указ. соч. С.169, 171.

В США существовали различные взгляды на проблему пределов судебного толкования. Раньше всех появилась доктрина точного толкования (strict construction), направленная на ограничение сферы применения уголовно-правовых норм. Со временем, особенно в начале XX в., когда у господствующего класса возникла потребность в значительном расширении прав исполнительной власти, прежде всего в области экономики, наметился существенный отход от этой доктрины. На смену ей приходит доктрина расширительного толкования, позволявшая усилить уголовную репрессию или даже распространить ее на новые области. Отмечается, например, что закон Смита, принятый в 1940 г. в целях борьбы с гитлеровской агентурой, путем расширительного истолкования был распространен (кстати, вопреки конституционным положениям) на участников коммунистического движения*.

Однако под влиянием сильной критики того судебного произвола, который, по существу, творился под прикрытием и при помощи этого толкования, сначала в Англии, а затем и в США появляется доктрина правильного, беспристрастного или нормального толкования. Появившаяся как компромисс к двум первым доктринам, она в действительности оказалась лишь завуалированным вариантом второй.

Эта, третья доктрина вскоре после ее появления получает даже законодательное закрепление. Примерами этого могут служить положения, содержащиеся в § 4 УК штата Калифорния, а также в § 5.00 УК штата Нью-Йорк, где сказано: «Общее правило о том, что уголовный закон подлежит строгому толкованию, не применяется в отношении настоящей главы (представляющей собой УК), но положения, содержащиеся в ней, должны толковаться в соответствии с ясным смыслом их терминов, имея в виду упрочение правосудия и достижение целей права».

Здесь уместно напомнить максиму права англоязычных стран: «Закон не гласит, пока он не истолкован судьями».

В заключение следует отметить, что источником уголовного права США также являются заключенные ими договоры (раздел 2 ст. III и ст. VI Конституции). Так, например, только при наличии соглашения об экстрадиции, заключенного США с соответствующим государством, возможна выдача лица, совершившего предусмотренное федеральным законодательством международное преступление (пиратство, угон самолета, незаконная торговля наркотиками и др.)**.

В весьма ограниченных пределах источником уголовного права США является право индейских племен (§ 1152 раздела 18 Свода законов).

* См.: *Гуценко К.Ф.* Уголовная юстиция США. – М., 1979. С. 85.

** По состоянию на начало 1997 г. США имели соглашения о выдаче со 104 государствами. С Россией договора о выдаче нет. См.: Federal Criminal Code and Rules. – St. Paul (Minn), 1997. P. 971–972.

Глава 2. О ПРЕСТУПЛЕНИИ

§ 1. Понятие преступления. Классификация преступлений

Определение преступления. По вопросу определения понятия преступления уголовное право США характеризуется чрезвычайной пестротой и разнообразием. В законодательстве сложилась следующая картина: в федеральном законодательстве его вообще нет, как нет в уголовных кодексах отдельных штатов (например, УК штата Огайо) и УК Округа Колумбия; в кодексах большинства штатов можно обнаружить лишь различные варианты формального определения. Вот несколько примеров, иллюстрирующих такое положение. В п.1 § 10.00 УК штата Нью-Йорк сказано, что «посягательство означает поведение, за которое наказание тюремным заключением на срок или штрафом предусмотрено любой нормой права данного штата или вообще любой нормой права, местным правом либо ордонансом органа политической власти данного штата, или любым приказом, правилом или инструкцией, которые приняты каким-либо правительственным учреждением в соответствии с предоставленными ему для этого полномочиями». В соответствии с § 21-3105 УК штата Канзас уголовное правонарушение – это «действие или бездействие, предусмотренное законом, при осуждении за которое может быть назначено наказание в виде смертной казни, тюремного заключения, штрафа или штрафа и тюремного заключения одновременно». § 15 УК Калифорнии гласит: «Преступлением или публичным уголовным правонарушением является деяние, которое совершено или не совершено в нарушение какой-либо нормы права, запрещающей или предписывающей его совершение, а также по осуждении за которое назначается одно из следующих наказаний: 1) смертная казнь; 2) тюремное заключение; 3) штраф;

4) отстранение от должности; 5) лишение права занимать в данном штате должность, пользующуюся почетом, доверием или приносящую прибыль»*.

Как видно, приведенные определения, являясь чисто формальными, содержат два признака – противоправность и наказуемость. Но они не отвечают на вопрос: почему то или иное деяние объявляется законодателем преступным, т.е. противоправным и наказуемым? Наличие в законодательстве формального понятия преступления имеет определенное положительное значение, так как создает препятствие для нарушения законности. Но недостаточность включения в определение только формальных признаков очевидна: оно не раскрывает суть такого социального явления как преступление.

К определению понятия преступления в американской юридической литературе наблюдаются разные подходы. Одни авторы являются сторонниками формального определения, другие – предпринимают попытки его «материализации», третьи – предлагают различные варианты смешанных концепций. Совершенно прав К.Ф. Гуценко, который пишет: «Можно смело утверждать, что доктринальных определений с различными нюансами и оттенками насчитывается, пожалуй, столько, сколько было авторов, бравшихся за перо, чтобы дать очередную дефиницию»**.

Концентрированным выражением первого подхода являются рекомендации, содержащиеся в Примерном уголовном кодексе США. Закрепленный там принцип «nullum crimen sine lege» – «Никакое поведение не составляет посягательства, если оно не является преступлением или нарушением по настоящему кодексу или иному статуту данного штата» (ст. 1.05) – по существу представляет собой общее формальное определение преступления. В более новых работах американских юристов можно встретить такие его формулировки: преступлением – «преступным действием является такое поведение, которое точно описано в уголовном законе»***; «преступление – это такой вид неприемлемого поведения, которое наказуемо по закону»****. В связи с этим последним определением сразу же возникает вопрос: неприемлемое – для кого? Ответа на него Дж. Зиглер не дает.

---

* Такое же определение понятия преступления содержится в § 15–109 УК штата Айдахо.

** Уголовное право зарубежных государств. Понятие преступления и вина. – М., 1972. С. 7.

*** Law and disorder: Criminal justice in America (ed. By Bruce Jackson. University of Illinois press., 1984. P.11).

**** *Sigler Jay A.* Understanding criminal law (Boston, Mass.), 1981. P. 14.

Соглашаясь с тем, что уголовным правонарушением является запрещенное законом поведение, за которое предписывается наказание, Г. Пэкер признает, что такое определение «неизбежно является тафтологическим; оно нам не говорит ничего о том, каким является или должна быть сущность уголовного правонарушения по закону»*. Осознают это и некоторые другие американские теоретики и пытаются выйти за пределы замкнутого круга формального определения. Но делают это своеобразно. Полностью игнорируя законодательные критерии, они чаще всего определяют преступление как деяние, вредное для общества: «поведение, которое противоречит благополучию общества» (Г. Сайкс), «как нарушение норм поведения и совокупности духовных ценностей общества» (У. Реклисс) и др.

Подобное решение вопроса встречается и в судебной практике: «Деяние не может быть охарактеризовано как преступное, если оно не посягает на общество» и уголовные суды не должны заниматься рассмотрением дела, если совершенное деяние не подпадает под такое его понимание**.

Сторонники этих, так называемых прагматических определений преступления, основывают такую его трактовку, в частности, тем, что некоторые виды антисоциального поведения, наносящие обществу больший вред, чем традиционные, остаются не наказуемыми по закону***. Попытки отказа от формального определения понятия преступления и замены его чисто «материальным» чреваты опасностью произвола со стороны властей.

Представители третьей группы американских юристов дают, как им представляется, более сбалансированные определения преступления, содержащие как формальные, так и материальные признаки преступления. Так, например, Р. Перкинс пишет, что «уголовным правонарушением является социальный вред, который определяется и наказывается по закону»****.

Есть в США представители юридической науки, которые считают, что «точное, правильное и достоверное определение уголовного правонарушения вряд ли может быть вообще достигнуто»*****.

Однако следует отметить, что в целом в американском уголовном законодательстве и доктрине превалирует формальное определение преступления.

---

* *Packer H.* The limits of criminal sanction. – Stanford (Cal), 1968. P. 18.

** People v. McAdams, 299 N.Y.S. 603 (1937)) Цит. по: Bassioni M. Cherif Substantive criminal law. Springfield, 1978. P. 75.

*** *Hasnell M.* and *Yablonsky L.* Crime and delinquency. – Chicago, 1970. P. 5.

**** *Perkins R.* Criminal law. – N.Y., 1969. P. 9.

***** *Clark W.* and *Marshall W.* A treatise on the law of crime. 7-th ed. – Illinois, 1967. P. 89.

Классификация преступлений. В американском уголовном праве существуют различные классификации уголовных правонарушений. Наиболее распространенной законодательной классификацией является деление преступлений на две большие группы: на фелонии (felony) – наиболее опасные посягательства и менее опасные – мисдиминоры (misdemeanor). В ее основе лежит чисто формальный критерий – характер наказаний, предусмотренных законом за содеянное.

В силу причин, указанных в § 1 данной главы, достаточно четкую границу между фелонией и мисдиминором провести не всегда представляется возможным. Однако по общему правилу, если иметь в виду такое наказание как лишение свободы, фелония – это деяние, караемое тюремным заключением на срок свыше одного года, а мисдиминор соответственно – до одного года включительно.

Кроме того, уголовные кодексы большинства штатов предусматривают и так называемые «нарушения», которые в основном представляют собой разного рода дорожно-транспортные проступки (нарушение правил эксплуатации транспорта, перехода улиц, незаконная парковка)*.

Законодательство отдельных штатов указывает другие критерии отнесения деяния к категории фелонии или мисдиминора. Так, в Калифорнии фелония – это посягательство, караемое смертной казнью или лишением свободы с содержанием осужденного в центральной тюрьме штата, а мисдиминор – деяние, которое наказывается штрафом в размере до 1000 долл. и (или) лишением свободы сроком до шести месяцев с содержанием в окружной тюрьме штата (§ 17 и 19 УК).

Существенные различия в классификациях уголовных правонарушений в законодательстве федеральном и штатов порождали многочисленные трудности как материально-правового, так и процессуального характера. Определенную помощь в их устранении был призван оказать Примерный уголовный кодекс. В соответствии с его ст. 1.04 посягательства могут быть двух видов: преступления и нарушения. Первые в свою очередь подразделяются на фелонии, мисдиминоры и малые мисдиминоры. Для фелоний предусматривается трехзвенная градация (ст. 6.01). Фелония I степени – это деяние, наказуемое лишением свободы, минимальный срок которого 1–10 лет, максимальный – пожизненное тюремное заключение (в виде альтернативы – смертной казнью), фелония II степени – лишением свободы минимальным сроком 1–3 года, максимальным – 10 лет и фелония III степени – лишением свободы минимальным сроком 1–2 года, а максимальным – 5 лет (ст. 6.06).

* *Sigler Jay A.* Op. cit. P. 33–34.

Из изложенного видно, что Примерный УК предлагает в отношении фелоний систему неопределенных приговоров. Мисдиминоры наказуемы лишением свободы сроком до одного года, а малые мисдиминоры – до 30 дней (ст. 6.08). И, наконец, второй вид посягательства – нарушение. Его совершение может повлечь за собой только наложение штрафа или другого имущественного взыскания. Нарушение не составляет преступление и осуждение за него «не является основанием для каких-либо правопоражений или ухудшения правового положения» виновного (п. 5 ст. 1.04).

Приведенная классификация, хотя и далека от совершенства, тем не менее явилась шагом вперед в решении проблемы. В той или иной степени она была воспринята уголовным законодательством ряда штатов. Ее заметное влияние прослеживается в УК штата Нью-Йорк. Там также для обозначения общего понятия преступления используется термин «посягательство», которое включает в себя преступление, нарушение и дорожный проступок. Преступления – это фелонии и мисдиминоры (§ 10.00). Но в отличие от Примерного УК в УК штата Нью-Йорк фелонии подразделяются на пять категорий, а мисдиминоры – на три (§ 55.00). В соответствии с § 70.00 фелония класса А – это деяние, наказуемое в виде максимума пожизненным лишением свободы или смертной казнью (§ 60.06), класса В – до 25 лет тюремного заключения, класса С – до 15 лет, класса D – до 7 лет и класса Е – до 4 лет. Кроме того, «для целей наказания» фелонии класса А в свою очередь подразделяются на два подкласса – А-I и А-II. Мисдиминоры могут быть класса А, В и неклассифицированные: они наказываются лишением свободы сроком от 15 дней до одного года. Нарушение – это деяние, наказание за которое не может превышать 15 дней, а дорожный проступок – это посягательство, предусмотренное Дорожно-транспортным законом.

Классификация преступлений по УК штата Нью-Йорк, даже представленная в значительно упрощенном виде*, более детализированная, а потому более сложная, чем предусмотренная в Примерном уголовном кодексе. Согласно § 55.10 УК штата Нью-Йорк любое посягательство, определенное в каком-либо другом нормативном акте, наказуемое лишением свободы сроком более одного года, но не классифицированное, считается фелонией класса Е.

* Для решения вопроса о наказании за фелонию, приговор за которую должен быть неопределенным, большое значение имеет то, в который раз совершается преступление, какая (насильственная или ненасильственная) фелония совершена и другие факторы. В целом можно сказать, кодекс содержит довольно сложную схему назначения наказания. См.: Уголовное законодательство зарубежных стран/ Под ред. И.Д. Козочкина. – М.,1999.

Думается, под влиянием Примерного УК и УК штата Нью-Йорк, а также кодексов некоторых других штатов, в 1984 г. в федеральное законодательство (§ 3559) раздела 18 Свода законов США) введена новая, более детальная классификация. Она предусматривает, в зависимости от максимально возможного наказания, фелонии пяти классов: A (смертная казнь или пожизненное лишение свободы), B (25 лет лишения свобода или более), C (10–25лет),D (5–10 лет) и E (1–5 лет лишения свободы). И мисдиминоры трех классов: A (6 месяцев – 1 год лишения свободы), B (30 дней – 6 месяцев) и C (5–30 дней лишения свободы). А также нарушение, если деяние карается лишением свободы до 5 дней или другими наказаниями. Все они охватываются понятием «посягательство»(offense).

В уголовных кодексах американских штатов можно обнаружить различные варианты приведенных классификаций уголовнонаказуемых деяний.

Так, в УК Пенсильвании (§ 106) преступления подразделяются на тяжкое убийство I или II степени*, а также – на фелонии и мисдиминоры трех степеней. Фелония 1-й степени – это деяние, караемое тюремным заключением сроком более 10 лет, 2-й степени – сроком до 10 лет, а 3-й – сроком до 7 лет. Мисдиминор 1-й степени – это деяние, караемое тюремным заключением сроком до 5 лет, 2-й степени – сроком до 2 лет, а 3-й – сроком до 1 года. В кодексе специально оговаривается, что если преступление именуется фелонией или мисдиминором, но без указания степени, то оно считается соответственно фелонией или мисдиминором третьей степени. В известном смысле эта классификация является необычной, прежде всего потому, что по общему правилу к мисдиминорам относятся деяния, наказуемые лишением свободы на срок до одного года.

В некоторых уголовных кодексах в отдельную группу выделяются преступления, караемые смертной казнью, например, в УК штатов Кентукки и Техас. Причем, если в первом – это самостоятельная категория посягательств (capital offenses), то в УК Техаса – это один из пяти видов фелоний (§ 12.04). Четыре другие представляют собой фелонии трех степеней и фелонии, за совершение которых осужденные помещаются в штатную тюрьму краткосрочного содержания**. В УК Кентукки предусматриваются фелонии классов A, B, C и D (ст. 532.010). В обоих кодексах есть также мисдиминоры. Но критерии классификации

* В соответствии с § 1102 тяжкое убийство I степени наказывается смертной казнью или пожизненным тюремным заключением, а II степени – пожизненным тюремным заключением.

** Это тюремное заключение сроком от 180 дней до 2 лет (§ 12.35).

преступлений там – разные. Так, если по УК Техаса фелония 1-й степени – это деяние, караемое пожизненным тюремным заключением или на срок от 5 до 99 лет (§ 12.32), то по УК Кентукки сопоставимая фелония (класса А) – также пожизненным тюремным заключением или на срок не менее 20 лет (ст. 532.060).

Вместе с тем следует отметить, что в некоторых американских кодексах, даже затронутых реформой (например, УК Округа Колумбия и УК штата Огайо), нет четких критериев отнесения деяния к категории фелонии или мисдиминора.

Из числа доктринальных классификаций обращает на себя особое внимание деление по так называемому «моральному» признаку – на преступления «mala in se» и «mala prohibita». Первые – это те, которые нарушая нормы естественного права, объявляемого вечным и неизменным, сами по себе представляют зло, аморальны по своей природе (убийства, грубые нарушения нравственности, хищения и др.). Вторые – это деяния, которые, по мнению американских юристов, норм морали, как правило, не нарушают (неправильная эксплуатация технических средств, нарушение правил изготовления и реализации товаров и др.). Их противоправность вытекает из так называемого позитивного права; они являются преступлениями в силу установленных государством запретов.

При этом, нередко опираясь на положения общего права, где это деление зародилось, делается вывод о том, что наиболее опасны посягательства категории «mala in se»*. И в настоящее время указанная классификация, которая, по мнению П. Фитцжеральда, «подобно дряхлому актеру, не желает покидать сцену», признана выполнить определенный социальный заказ: преуменьшить степень опасности преступлений, совершаемых представителями буржуазии, создать более льготные условия для их ответственности**. Хотя известно, что как раз в результате так называемых «технических» преступлений, в которых в основном повинны предприниматели, погибают тысячи, а становятся инвалидами миллионы людей в США***.

Здесь уместно напомнить вызвавшее в свое время широкий общественный резонанс в мире дело крупнейшей американской химической корпорации «Юнион Карбайд». На одном из ее предприятий в индий-

* По общему праву эти преступления в основном являлись фелониями и карались смертной казнью.

** *Шахунянц Е.А.* Преступление и проступок по уголовному праву Англии и США. Автореф. канд. дисс. – М.,1976. С.13.

*** Crime and punishment in America. N.Y. Ed. By Judith Buncher. – N.Y., 1978. P. 7.

ском городе Бхопал в 1984 г. в результате утечки смертоносного газа 4035 человек погибло и более 20 000 получили тяжелое отравление. И хотя корпорация согласилась выплатить компенсацию за причиненный ущерб, США длительное время отказывались выдать индийским властям ее бывшего руководителя В. Андерсона*.

В отличие от уголовно-правовой доктрины стран континентальной Европы в работах американских юристов слабо разработана еще одна классификация – деление преступлений на общеуголовные и политические. Это, по-видимому, является следствием того, что уголовное законодательство США по существу обходит молчанием этот вопрос. В § 3185 ч. II раздела 18 Свода Законов упоминается понятие «посягательство политического характера», но его содержание не раскрывается. Упоминается оно также в договорах об экстрадиции, заключенных США с иностранными государствами, в основном в связи с оговоркой о том, что не допускается выдача лиц, обвиняемых в совершении политических преступлений. В соответствии с формулой, получившей признание в судебной практике, политическим является «любое преступление, совершенное в ходе или как следствие гражданской войны, восстания или политических волнений»**. Однако удовлетворительным такое определение признать нельзя. Чрезвычайно узкая трактовка «политического преступления» позволяет правящим кругам США, во-первых, многих подлинных борцов за гражданские права, членов прогрессивных общественных организаций, участников не санкционированных властями митингов и демонстраций рассматривать как уголовных преступников со всеми вытекающими отсюда последствиями, а, во-вторых, и, как следствие этого, делать заявления о том, что в Соединенных штатах нет политических заключенных. Что это не соответствует действительности еще сравнительно недавно признавал Э. Янг, тогдашний постоянный представитель США в ООН. Он говорил, что в стране «тысячи политических заключенных»***.

Элементы преступления. Американскому уголовному праву не известно общее понятие состава преступления. Вместо этого в доктрине чаще всего говорят о двух, заимствованных из английского права, элементах преступления – «actus reus» и «mens rea». Широко оперирует этими понятиями и судебная практика. «Actus reus» – это совершенное лицом противоправное деяние (действие – act или бездействие – omission),

* Труд. 1989. 15 февраля; Известия. 1992. 28 марта.
** Законодательство зарубежных стран. Обзорная информация. Вып. 134. Законодательство основных капиталистических государств о выдаче преступников. – М., 1977. С. 21–22.
*** Правда. 1984. 31 августа.

которое еще нередко обозначают термином «поведение» (conduct)*. При этом деяние должно быть добровольным, т.е. актом свободной воли субъекта. Противоправность означает запрещенность деяния уголовным законом, что вытекает из общепризнанного принципа «nullum crimen sine lege». Однако в США, где уголовная ответственность в ряде случаев может наступить и по нормам общего права**, а также на основании подзаконных актов, полная реализация этого принципа еще далека от завершения.

Классическая концепция деяния, провозглашаемая в законодательстве и уголовно-правовой доктрине, сформулированная коротко, означает, что без деяния нет преступления. Вместе с тем законодательная, а особенно судебная практика, в частности послевоенных лет, дает нам массу примеров привлечения к уголовной ответственности коммунистов, профсоюзных и других активистов за образ мышления, т.е. за убеждения и взгляды, не подкрепленные конкретными действиями.

Некоторые американские юристы, именуя «actus reus» материальным элементом преступления, считают его равнозначным «corpus delicti» включающим в себя и причиняемый преступлением вред. Под самим же материальным элементом понимается внешнее, физическое проявление человеческой воли***.

Исходя из анализа п. 9 ст. 1.13 Примерного уголовного кодекса, можно сделать вывод, что материальный элемент преступления – это деяние (действие или бездействие), а также обстоятельства совершения деяния и его последствия, которые включены в описание преступления****.

Второй элемент преступления «mens rea» (буквально – «виновный дух») – это, по существу, вина. Считается, что преступлением может быть признано только такое противоправное деяние, которое совершено виновно. Такой вывод делается из применявшегося на протяжении столетий английскими, а впоследствии и американскими судами

---

* Хотя, например, по Примерному УК (п.5 ст.1.13) и УК штата Нью-Йорк (п.4 § 15.00) «поведение – это действие или бездействие и сопровождающее его психическое состояние».

** Здесь имеются в виду не только те штаты, где наряду с законодательством источником уголовного права является и общее право, но и те, где оно таковым не считается. Так, по УК штата Джорджия (§ 26–201) и кодексам многих других штатов неуважение к суду или неисполнение приказа, решения или постановления наказывается судом по своему усмотрению. См. также § 401 ч.1 раздела 18 свода законов США. Подробнее см.: *Козочкин И.Д.* Роль судебной практики в регулировании уголовно-правовых отношений в США. // Концепция правового государства и уголовное право. – М.,1993. С. 76.

*** См.: *Bassionni M.* Cherif. Op. cit. P. 161.

**** Термин «материальный элемент» используется и в Примерном УК, но его описание отличается сложностью и неопределенностью (п. 10, ст. 1.13).

выражения: «Actus non facit reum, nisi mens sit rea» (Деяние не делает человека виновным, если его дух невиновен).

Только наличие двух элементов составляет основание уголовной ответственности. Это требование закреплено в Примерном уголовном кодексе*, а также в УК ряда штатов. Так, в УК Калифорнии (§ 20) сказано: «В любом преступлении или публичном уголовном правонарушении должно быть единство и взаимодействие деяния и намерения или преступной небрежности»**.

М. Бассиуни дает такое определение mens rea: «это – психический элемент, который по закону требуется в отношении каждого преступления и который должен сопутствовать материальному элементу или «actus reus»***. Однако он не совсем точен. Дело в том, что нередко в силу действия в США института «строгой или абсолютной ответственности» (strict or absolute liability) лицо подвергается наказанию без установления вины. По существу речь идет об объективном вменении. О широком распространении и живучести этого института говорит хотя бы тот факт, что возможность включения в законодательство таких деяний предусматривается и Примерным уголовным кодексом (ст. 2.05), а также кодексами штатов (например, § 15.10 УК Нью-Йорка, § 2901.21 УК Огайо и др.). В американской юридической литературе утверждается, что «преступления строгой ответственности» – это менее опасные посягательства (нарушения правил дорожного движения, охоты и рыбной ловли, торговли и др.), которые наказываются не очень строго. Но в действительности это не совсем так.

Разновидностью «строгой ответственности» является так называемая субститутивная ответственность (vicarious liability), т.е. ответственность одного лица за действия другого, чаще всего хозяина или работодателя за уголовно наказуемые действия своих рабочих или служащих****.

Вопрос о причинной связи – один из самых сложных в уголовном праве. И в Примерном УК он, по признанию даже американских авторов*****, изложен весьма неудачно, т.к. его составители пытались уложить в «прокрустово ложе» законодательных положений свои сложные теоретические построения, связывающие фактический или вероятный результат действий правонарушителя с пределами сознаваемого или не сознаваемого им риска и т.п. Поэтому рекомендации

* Подробнее см: *Лясс Н.В.* Проблемы вины и уголовной ответственности в современных буржуазных теориях. – Л.,1977. С. 98.
** См. также § 2901.21 УК штата Огайо.
*** *Bassionni M.* Cherif. Op. cit. P. 168.
**** Подробнее см.: *Козочкин И.Д.* Строгая ответственность в уголовном праве Англии и США. // Правоведение, 2000. № 1. С. 136.
***** *Robinson Paul.* Criminal law. – N.Y. Aspen & Business, 1997. P. 169.

Примерного УК о причинной связи не были восприняты уголовными кодексами штатов страны. Их составители даже не пытались как-то упростить их, а предпочли оставить решение вопроса о причинной связи судебной практике и уголовно-правовой доктрине*.

В силу сложности этого вопроса, он будет рассмотрен в отдельной работе.

Как отмечалось, вина в уголовно-правовой доктрине и судебной практике США чаще всего по традиции обозначается термином «mens rea». В работах американских юристов можно встретить и другие обозначения – «психический элемент», «психическая ошибка», «намерение», «преступное состояние души» и т.п.

Но отсутствие терминологического единообразия – не единственный и не самый большой недостаток в области вины, хотя он симптоматичен. Наличие в юридической литературе и судебных решениях большого числа самых разных определений вины позволяет утверждать, что это весьма сложный и запутанный раздел американского уголовного права. П. Робинсон пишет, что обычно «mens rea» определяется как виновное психическое состояние деятеля во время осуществления им поведения, составляющего посягательство**.

Если говорить в целом, то вина в уголовно-правовой теории определяется как какое-то субъективное (психическое) состояние лица, совершающего противоправное деяние. При этом одни авторы говорят о способности осознавать, другие – о намерении и осознании, третьи – об осознании и желании, четвертые – о порицаемом психическом состоянии, пятые – о «любом» психическом состоянии и т.д.***

Думается, что такое положение – в значительной степени следствие отсутствия законодательного решения этого вопроса как на федеральном уровне, так и в штатах. Оно, по-видимому, имеет мало шансов на улучшение в ближайшем будущем, так как Примерный УК США, на который в той или иной степени ориентируются законодатели, на этот счет также не содержит никаких рекомендаций.

Вместе с тем следует признать, что этот документ внес какую-то ясность в решение другого, не менее сложного для американского уголовного права вопроса – определение форм вины****. Поскольку в

* *Никифоров Б.С. Решетников Ф.М.* Современное американское уголовное право. – М., 1990. С. 45.

** *Robinson P.* Criminal law. N.Y., 1997. P.141.

*** Уголовное право зарубежных государств. Понятие преступления и вина. – М., 1972. С.113.

**** О том, что это действительно так, достаточно отметить, что, по мнению К.Ф. Гуценко, федеральное уголовное законодательство насчитывает около 80 терминов, обозначающих конкретные формы вины, естественно, не имеющих законодательного определения. См.: *Гуценко К.Ф.* Уголовная юстиция США. – М., 1979. С. 57.

отношении форм вины федеральное законодательство и законодательство штатов характеризуется отсутствием какого-то общего подхода, а последнее, в основном под влиянием Примерного УК, обнаруживает определенную позитивную тенденцию, есть смысл прежде всего обратиться к этому кодексу.

Вместо средневекового «mens rea» он прелагает другой, более точно отражающий сущность субъективного элемента термин «виновность» (culpability) В ст. 2.02 (п. 1) провозглашается принцип ответственности только при наличии вины и указываются формы вины: «...лицо не является виновным в совершении посягательства, если оно не действовало с целью, заведомо (осознанно), опрометчиво (неосторожно) или небрежно, в зависимости от того, что требуется по закону в отношении каждого из материальных элементов этого посягательства». На определенное упорядочение положения в этой области, как представляется, направлены, отдельные решения Верховного суда. Так, например, о тех же четырех «уровнях намерения», т.е. формах вины, он говорит в одном из своих постановлений, вынесенных в 1971 г.*

В п. 2 указанной статьи Примерного УК содержатся развернутые определения этих форм вины. «С целью» и «заведомо» – формы умышленной вины. Первая из них определяется следующим образом: «Лицо действует с целью в отношении материального элемента посягательства в случаях:

1) если указанный элемент включает в себя характер его поведения или результат поведения, – его сознательная цель состоит в осуществлении такого поведения или в причинении такого результата; и

2) если указанный элемент включает в себя сопутствующие обстоятельства, оно сознает существование таких обстоятельств или предполагает или надеется на то, что они существуют».

Меньшая по отношению к цели степень виновности – заведомость или осознание: «Лицо действует заведомо в отношении материального элемента посягательства в случаях:

1) если указанный элемент включает в себя характер его поведения или сопутствующие обстоятельства, – оно сознает, что это поведение имеет такой характер, или что такие сопутствующие обстоятельства существуют; и

2) если указанный элемент включает в себя результат его поведения, – оно сознает, что его поведение практически наверняка причинит такой результат». Из приведенных определений можно сделать по крайней мере два вывода. Их достоинством является то, что вина опре-

* United States V. Freed, 401 US. 601, 613.915 Ct.1112,1120 (1971).

деляется не только применительно к самому деянию и результату, но также к обстоятельствам. Вместе с тем налицо и существенный недостаток: невозможность проведения достаточно четкого разграничения цели и заведомости, так как оба определения содержат совпадающий признак – осознание существования сопутствующих обстоятельств, причем в отношении цели он сформулирован даже шире и менее определенно.

Следует отметить, что цель может быть не только конечным результатом, к которому стремится лицо, но и средством для достижения другого результата, на предупреждение которого также направлен закон.

Третья форма вины – неосторожность: «Лицо действует опрометчиво (неосторожно) в отношении материального элемента посягательства в случаях, когда оно сознательно пренебрегает существенным и неоправданным риском того, что указанный материальный элемент существует или возникает в результате его поведения. Этот риск должен быть такого характера и такой степени, что, с учетом характера и цели поведения деятеля, а также обстоятельств, которые ему известны, проявленное им пренебрежение включает в себя грубое отклонение от стандарта поведения, которого на месте деятеля придерживалось бы законопослушное лицо».

Три вышеназванные формы вины – основные, так как согласно содержащемуся в кодексе положению уголовная ответственность за содеянное обычно наступает при наличии цели, заведомости или неосторожности. Деяние, совершенное по небрежности, наказывается только в случаях, специально предусмотренных законом. «Лицо действует небрежно в отношении материального элемента посягательства в случаях, когда оно должно сознавать существенный и неоправданный риск того, что указанный материальный элемент существует или возникает в результате его поведения. Этот риск должен быть такого характера и такой степени, что с учетом характера и цели поведения деятеля, а также обстоятельств, которые ему известны, неосознание его деятелем включает в себя грубое отклонение от стандарта осторожности, которого на месте деятеля придерживалось бы разумное лицо».

Основное различие между неосторожностью и небрежностью проводится по сугубо объективному критерию: в первом случае имеет место «грубое отклонение от стандарта поведения, которого на месте деятеля придерживалось бы законопослушное лицо», а во втором – «грубое отклонение от стандарта осторожности, которого на месте деятеля придерживалось бы разумное лицо». Такой подход, правда, в основном в отношении небрежности подвергается критике и некоторыми американскими юристами: если обвиняемый наказывается за

деяние только потому, что оно не было бы совершено «средним разумным» человеком, то это «противоречит основным принципам (права) и совершенно несправедливо»*.

С другой стороны, как отмечалось выше, Примерный уголовный кодекс значительно ограничил сферу применения репрессии за совершение деяний по небрежности. В связи с этим Б.С. Никифоров пишет: «...достаточного для гражданской ответственности несоблюдения одной только «разумной» осторожности для уголовной ответственности, по кодексу, мало»**. Одним из наиболее серьезных предусмотренных им случаев совершения преступлений по неосторожности в форме небрежности является убийство (ст. 210.4). Здесь следует отметить, что иногда законодательство в целях усиления ответственности за убийство по небрежности, совершенное в результате автотранспортного происшествия, разрешает его квалифицировать как простое убийство, караемое гораздо строже (см., например, § 40–714 Свода законов Округа Колумбия).

В некоторых штатах выработанные судами определения небрежности настолько неопределенны и двусмысленны, что, думается, больше проблем порождают, чем разрешают. Так, суд в штате Миссисипи указал, что преступная небрежность – это сознательное и безответственное (conscious and wanton) или опрометчивое игнорирование вероятности наступления пагубных последствий в результате созданной по воле деятеля чрезмерной (неразумной) опасности этого***. Ясно, что такое определение может быть отнесено и к неосторожности, даже, может быть, в большей степени, чем к небрежности. Вообще следует отметить, что понятие небрежности одно из наиболее запутанных в области института вины, а возможно и Общей части американского уголовного права в целом. Не случайно У. Кларк и У. Маршалл пишут, что «пригодное для употребления определение небрежности в уголовном праве – неуловимая вещь»****.

Примерный УК (ст. 2.02, п. 5) содержит положение о том, что, если требуемая форма виновности – небрежность, то субъективную сторону деяния образует любая последующая форма вины, которая имелась при его совершении, т.е. неосторожность, заведомость и цель, если неосторожность, то заведомость и цель, если заведомость, то также и цель.

---

* *Thomas Ch.W.* and *Bishop D.M.* Criminal law. Understanding basic principles. Sage publications,1987. P. 51.

** Примерный уголовный кодекс (США). – М.,1969. С.14.

*** *Smith V.* State, 20 So, 2d 701(Miss.1945).

**** Цит. по: Уголовное право зарубежных государств. Вып.2. Понятие преступления и вина. – М.,1972. С. 119–120.

Необходимо отметить, что при определении всех четырех форм вины кодекс исходит не из осознания обвиняемым социальной опасности совершенного им деяния и его последствий. В этом проявляется влияние традиционной для буржуазного уголовного права нормативно-психологической концепции вины, которая полностью игнорирует социальную сущность преступления*.

Характер регулирования института вины, предложенный этим документом, был воспринят законодательством ряда штатов США. В уголовных кодексах некоторых из них отдельные вопросы, как представляется, решены даже более удачно, чем в Примерном УК. Так, например, в УК штата Нью-Йорк вместо «цели» используется более точно отражающий суть этой формы вины термин «намерение» (intent). И сама эта форма вины, а равно и заведомость определены более четко (§ 15.05): «лицо действует намеренно по отношению к результату или поведению, которые описаны законом, определяющим посягательство, если его сознательной целью (conscious objective) является причинение такого результата или осуществление такого поведения»; «лицо действует заведомо по отношению к поведению или обстоятельствам, которые описаны законом, определяющим посягательство, если оно осознает, что его поведение является таковым по своему характеру или что такие обстоятельства существуют».

В УК штата Висконсин предусматриваются три формы вины: преступное намерение (ст. 939.23), преступная неосторожность (ст. 939.24) и преступная небрежность (ст. 939.25). Однако из расшифровки первой из них следует, что намерение включает в себя случаи, когда лицо осознает или полагает (believes).

Интересно, что в кодексах некоторых штатов при определении неосторожности и небрежности отказались от использования традиционной для англо-американского права юридической фикции «среднего» или «разумного человека» (см., например, § 2901.22 УК Огайо).

Если, по мнению Ф.М. Решетникова, изложить четыре формы виновности современного американского уголовного права применительно лишь к «результату», то они выглядят следующим образом:

«с целью» действует тот, кто стремится достигнуть именно этого результата;

«с сознанием» действует тот, кто не преследует цели достижения данного результата, но сознает «высокую степень вероятности» того, что его поведение приведет к этому (или, по другой формулировке, «практически убежден», что такой результат наступит);

* *Лясс Н.В.* Проблемы вины и уголовной ответственности в современных буржуазных теориях. – Л.,1977. С.101.

«неосторожно» действует тот, кто сознательно игнорирует «существенный и неоправданный риск» наступления результата;

«небрежно» действует тот, кто не сознает наличия «существенного и неоправданного риска» наступления результата, о чем он должен был знать.

Различия между отдельными формами виновности по рекомендациям американских юристов следует проводить следующим образом.

Действия «с целью» отличаются от действий «с сознанием» в зависимости от наличия или отсутствия позитивного желания вызвать результат. Различие между второй и третьей формами виновности определяется прежде всего степенью риска, является ли он «весьма вероятным» либо всего лишь «существенным и неоправданным», с точки зрения «разумного человека».

«Небрежность» отличается от «неосторожности», а вместе с тем и от всех других форм виновности отсутствием осознания риска*.

Уголовному праву Соединенных Штатов, кроме общего понятия намерения, известно также понятие специального или специфического намерения (specific intent). Так, для признания лица виновным в совершении берглэри необходимо установить, что у него было общее «mens rea», направленное на проникновение в чужое помещение и специальное намерение направленное на совершение там фелонии**. В силу разных причин и, прежде всего потому, что специальное намерение труднодоказуемо, законодательство постепенно избавляется от этой формы вины***. Известны американскому уголовному праву и другие разновидности намерения, например, так называемое перемещаемое намерение (transferred intent)**** или злое предумышление (malice aforethought)*****, хотя различие между ними иногда довольно трудно провести.

* *Никифоров Б.С., Решетников Ф.М.* Современное американское уголовное право. – М.,1990. С. 47–48.

** Peck V.Dunn, 574 P.2d 367 (Utah 1978).

*** *Sigler Jay A.* Understanding criminal law. – Boston,1981. P. 57.

**** При рассмотрении дела по обвинению в тяжком убийстве первой степени суд Округа Колумбия установил: если обвиняемый имеет своей целью совершить убийство какого-то определенного лица, но по ошибке или случайно убивает другого, намерение обвиняемого считается переместившимся с одного объекта на другой, т.е. на лицо, которое он убивать не намеревался (O'Connor V. United States, App. D.C., 399 A. 2d 21(1979).

***** Более точный перевод этого словосочетания – «заранее обдуманный злой умысел». Ведущее свое происхождение от английского общего права, злое предумышление на практике означает, что при установлении ответственности за тяжкое убийство должно быть доказано, что обвиняемый либо намеревался причинить смерть или тяжкий телесный вред, либо совершил убийство (даже случайно) в ходе совершения фелонии. Подробнее см.: *Решетников Ф.М.* Особенная часть уголовного права зарубежных государств (преступления против личности). – М.,1976. С. 6 и 17.

В работах американских юристов можно обнаружить такую классификацию форм вины: намерение и заведомость (осознание) – формы специальной вины, а предвидение, неосторожность и уголовная небрежность – общей вины*. Не будем приводить определения всех этих форм вины, приведем по одному из каждой группы. Лицо действует с намерением, если оно знает, что делает, и стремится к достижению естественных и вероятных последствий такого поведения, которые, как известно, являются результатом такого поведения. Неосторожность – форма общей вины, и она основана на отклонении от разумного стандарта поведения, ожидаемого от лица; степень отклонения должна быть такой, чтобы она показывала грубое пренебрежение опасностью, создаваемой для других**. Нетрудно заметить, что формы специальной вины – это разновидности умысла, а общей вины – разновидности неосторожности. По мнению М. Бассиуни, «общая вина всегда основана на фактических обстоятельствах, достаточных для того, чтобы судить об уровне психического состояния, который ниже, чем при специальной вине, и основана на степени отклонения от стандарта поведения, которая свидетельствует о грубом пренебрежении к безопасности и благополучию других, и означает безответственность, неосторожность или небрежность»***.

Здесь следует отметить, что в американской уголовно-правовой доктрине и судебной практике весьма распространенной является точка зрения, что в преступлениях общей вины лицо презюмируется имевшим требуемую форму вины исходя из факта совершения противоправного деяния и сопутствующих обстоятельств. При этом часто ссылаются на афоризм: предполагается, что совершая действие человек желает наступления его естественных и вероятных последствий. Бремя доказывания отсутствия вины лежит на обвиняемом****. Конечно, доказывать вину в форме неосторожности и тем более – небрежности – нередко задача довольно трудная, но как быть с принципом презумпции невиновности? Также презюмируется вина в преступлениях, основным признаком которых является владение, например, наркотиками, орудиями совершения берглэри или похищенным имуществом. В этих случаях презумпция основывается на материальном элементе – добровольном владении. Кроме того, надо иметь в виду существование в американском праве института «строгой ответственности», когда вопрос о доказывании вины может вообще не возникать.

* В обоих случаях вина обозначается термином «намерение».
** *Bassionni M.* Cherif. Substantive criminal law. – Springfield, 1978. P.177–181.
*** Ibid.
**** *Thomas Ch.W.* and *Bishop D.M.* Op. cit. P. 51–52; *Bassionni M.* Cherif. Op. cit. P.183–184; State V. Jamison, 577 p. 2d 1241, 110 Ariz. 245 (1974); State V. Cooper, 180, Mont. 68 (1979).

§ 2. Субъект преступления

Наиболее общими признаками субъекта преступления являются возраст уголовной ответственности и вменяемость. Если по российскому уголовному законодательству субъектом преступления может быть только человек, т.е. физическое лицо, то по уголовному праву многих зарубежных стран, в том числе американскому, им может быть также юридическое лицо.

Возраст уголовной ответственности. По общему праву лицо, не достигшее семилетнего возраста, не несет уголовной ответственности за свое поведение, т.к. считается, что оно не может иметь соответствующего Mens rea. Лицо, достигшее 14-летнего возраста является уголовно-ответственным за совершенное им деяние в полном объеме. А в возрасте от семи до 14 лет оно презюмируется «неспособным» совершить преступление. Но презумпция может быть опровергнута доказательством того, что лицо понимало, что делает и что то, что оно делает, является «неправильным». Причем, если в возрасте семи лет презумпция довольно сильная, то постепенно она ослабевает и в 14-летнем – совсем исчезает.

В связи с этим Б.С. Никифоров пишет, что «возможность преследования в уголовном порядке подростков, не достигших 14-летнего возраста, едва ли может быть морально оправдана»*.

Однако, в настоящее время вопрос о возрасте уголовной ответственности в США как правило регулируется законодательством. В некоторых, немногих штатах действует правило общего права, а именно, что в отношении определенной возрастной группы действует презумпция «неспособности» совершить преступление, которая может быть преодолена только доказательством того, что несовершеннолетний понимал противоправность своего поведения**.

В других штатах в уголовных кодексах просто указывается определенный возраст – обычно 14-летний, ниже которого лицо не несет уголовной ответственности за совершенное им деяние. Так, например, по УК штата Миннесота «дети, не достигшие 14-летнего возраста, не способны совершить преступление. В возрасте от 14 до 18 лет могут преследоваться за уголовно-наказуемое деяние...» (ст. 609.055). В законодательстве отдельных штатов указываются другие возрастные пределы. Например: в УК Колорадо и Луизианы – 10-летний; в УК Джорджии и

* Примерный уголовный кодекс (США). – М.,1969. С. 16.

** Примерно такое положение применительно к лицам, не достигшим 14-летнего возраста, закреплено в УК штата Калифорния (§ 26).

Иллинойса – 13-летний, Нью-Гемпшира и Техаса – 15-летний, а в УК Нью-Йорка – 16-летний. В последнем, однако, говорится, что 13-летний несет уголовную ответственность за тяжкое убийство II степени, а 14- и 15-летние, кроме того, за довольно широкий круг преступлений, в том числе за похищение человека I степени, поджог I степени, нападение I степени, простое убийство I степени, изнасилование I степени и др. (§ 30.00)*. По-видимому, законодатель штата Нью-Йорк воспринял рекомендацию Примерного УК, по которому также предусматривается 16-летний возраст уголовной ответственности (ст. 4.10).

Статус подростков иногда значительно ухудшается соответствующими законодательными положениями в некоторых штатах. Так, согласно § 189 УК Калифорнии «для установления того, что убийство было умышленным и заранее обдуманным» не обязательно нужно доказывать, что обвиняемый зрело и осознанно воспринимал серьезность своего действия». Дж. Самаха считает, что это положение, касающееся характеристики тяжкого убийства I степени, было включено в указанную статью после рассмотрения дела 15-летнего Вольфа, совершившего убийство своей матери**. Первоначально он был осужден за тяжкое убийство I степени и приговорен к пожизненному тюремному заключению, но затем преступление было переквалифицировано в менее опасное – тяжкое убийство II степени***. Но можно предположить, что если бы вышеприведенное законодательное положение действовало во время совершения деяния, то не исключено, что первоначальное осуждение осталось бы в силе.

К слову сказать, тяжкое убийство I степени во многих штатах и на федеральном уровне карается смертной казнью и еще сравнительно недавно США были мировым лидером по применению этого наказания к несовершеннолетним****.

Другой пример: 17-летний Муньоз был осужден по ордонансу Нью-Йорка за владение автоматически открывающимся ножом. Этот нормативный акт запрещал иметь при себе такие предметы лицам до 21 года. Будь он старше этого возраста, он не понес бы ответственности за совершенное деяние*****.

Как правило, дела о преступлениях, совершенных лицами, не достигшими 14 лет (например, в штатах Алабама, Флорида, Нью-Джерси

* Подробнее см.: Уголовное законодательство зарубежных стран / Под ред. И.Д. Козочкина. – М. ,1999. С.108–109.

** People V. Wolff, 61 Cal. 2d 795,40 Cal, Rptr. 271,394 P. 2d 959 (1964).

*** *Samaha J.* Criminal law. West publishing Co., Minn. St. Paul, 1993, p. 295–298. Некоторые авторы рассматривают это дело применительно к институту невменяемости. Думается, что оно касается субъекта преступления вообще.

**** Подробнее см. в разделе, посвященном смертной казни.

***** People V. Munoz, 22 Misc. 2d 1078, 200 N.Y. S. 2d 957 (1960).

и Пенсильвания) или другого возрастного предела*, рассматриваются только в порядке делинквентного производства в судах несовершеннолетних. В некоторых штатах вопрос подсудности решается иначе. В одних – законодательство относит к исключительной компетенции этих судов дела лиц, не достигших определенного возраста, обычно 16-летнего**, за исключением тех, которые связаны с совершением определенных опасных преступлений. В других – оно «просто провозглашает в общем плане, что юрисдикция судов по делам несовершеннолетних не является исключительной»***. Это, по-видимому, следует понимать так, что дела несовершеннолетних могут рассматриваться не только в специальных судах, но и в судах общей юрисдикции, в зависимости от возраста правонарушителя и других факторов.

Однако во всех штатах на основании статутных или даже конституционных положений созданы суды по делам несовершеннолетних.

Вменяемость. Решение вопроса о том, было ли лицо во время совершения уголовно наказуемого деяния вменяемым или нет, нередко в судебной практике является делом весьма сложным. Доказанная невменяемость – хорошая защита против предъявленного обвинения. Хотя в некоторых штатах отказались от защиты в силу невменяемости, а психическая болезнь или дефект может служить доказательством отсутствия у обвиняемого требуемого элемента преступления****. Аргументируется такая позиция, в частности, тем, что «невменяемость на практике оказывается защитой только богатого человека, т.к. только богатый может позволить себе иметь сонм экспертов, которые должны создать убедительную защиту»*****.

До сих пор в большинстве штатов и на федеральном уровне невменяемость определяется на основе так называемых правил Макнатена (M' Naghten rules), появившихся в Англии еще в 1843 г.******

Суть этих правил в следующем: «Для создания защиты в силу невменяемости должно быть точно доказано, что во время совершения деяния обвиняемый находился под воздействием такого дефекта

---

* 10-летнего (Индиана), 15-летнего (Арканзас и Виргиния) или 16-летнего (Гавайи, Канзас или Висконсин).

** Например, в штатах Делавэр, Кентукки, Небраска или Нью-Мексико.

*** Например, в штатах Аляска, Мэн или Вайоминг (*La Fave W., Scott A.* Criminal law. West publishing Co., St. Paul Minn., 1991 (1998), p. 400).

**** *Robinson P.* Criminal law. – N.Y., 1997. P. 516.

***** *LaFave W., Scott A.* Op. cit. P. 308.

****** Эти правила, широко распространенные в англоязычных странах, не представляли собой ни «ratio decidendi», ни законодательного положения, т.к. были сформулированы судьями в связи с ранее рассмотренным делом страдавшего паранойей Д. Макнатена, который, будучи признан невменяемым, был освобожден от уголовной ответственности. Подробнее см.: Уголовное право зарубежных государств. Вып. 2. – М., 1972. С. 128.

разума, явившегося следствием душевного заболевания, что он не понимал природу (характер) и свойства совершаемого им деяния; либо если он понимал это, то не понимал, что поступает неправильно»*.

Для своего времени правила Макнатена были значительным шагом вперед в регулировании института невменяемости. Однако по мере развития уголовного права и психиатрии все отчетливее проявлялись присущие им недостатки: во-первых, правила Макнатена включают в себя только интеллектуальный признак юридического критерия: волевой признак полностью игнорируется; во-вторых, правила слишком категоричны, т.к. позволяют дать ответ из двух возможных вариантов – вменяем или невменяем, хотя известно, что нередко преступления совершаются в промежуточном состоянии психики; в-третьих, правила не позволяют учитывать то обстоятельство, что преступления могут совершаться лицами, у которых имеет место «дефект разума» не в результате психического заболевания, а, например, от рождения (врожденное слабоумие – различные формы олигофрении). Особо следует отметить, что бремя доказывания по правилам Макнатена лежит на обвиняемом, так как он презюмируется вменяемым, пока не доказано обратное – аномалия, которая подвергается критике как американскими**, так и английскими юристами***. Однако Верховный суд США в целом довольно последовательно стоит на позиции, что «возложение бремени доказывания невменяемости на обвиняемого по-прежнему не противоречит Конституции» (прежде всего имеется в виду XIV поправка)****.

Отмеченные недостатки правил Макнатена, их ограниченный характер и жесткие тесты обусловили появление других, выработанных судами правил и доктрин. В 14–17 штатах правила Макнатена дополнены доктриной «непреодолимого импульса» (irresistible impulse)*****. Она означает, что лицо совершило преступление под воздействием такого импульса (хотя и осознавало, что поступает «неправильно»), вызванного психическим заболеванием или дефектом, что не могло контролировать свое поведение. Ясно, что в данном случае акцент делается на волевом признаке юридического критерия. Но практическое применение этой доктрины сопряжено с серьезными трудностями отграничения этого «непреодолимого импульса» от любого другого, в том числе фактически не преодоленного, а также обоснования

* *Johnson Ph.* Criminal law. Cases, materials and text on the substantive criminal law in its procedural context. – St. Paul, Minn., 1980. P. 539.

** *Dressler J.* Understanding Criminal Law. Mattew Bender. – N.Y., 1994. P. 300.

*** *Card, Cross* and *Jones.* Criminal law. – L., 1995. P. 142–143.

**** Rivera V. Delaware (1976) 429 U.S. 877,97 S. Ct. 226,50 L.Ed. 2d. 160.

***** *Ferguson R.W.* Readings on concepts of criminal law. St. Paul (Minn). 1975. P. 543.

различий между моментально возникшим импульсом и результатом длительно назревающих переживаний и размышлений, вызванных душевным заболеванием.

Третья доктрина, появившаяся еще в 1869 г. в штате Нью-Гемпшир, а затем в середине XX в. взятая на вооружение судами Округа Колумбии, получила название правила Дурхэма*. Суть ее до необычайности проста: лицо признается невменяемым, если совершенное им противоправное деяние явилось «продуктом» его психического заболевания или дефекта. Отказываясь от учета юридического критерия, это правило решение вопроса о невменяемости по существу полностью отдает на откуп медицинской экспертизе. Доктрина Дурхэма, «порождавшая на практике бесчисленные трудности и путаницу», не получила широкого распространения в США**. Она была законодательно закреплена лишь в двух штатах.

В Округе Колумбия ее пытались реанимировать, дав в одном из судебных решений такое определение душевного заболевания: «Это любое ненормальное состояние психики, которое в значительной степени затрагивает умственные и эмоциональные процессы и существенно ослабляет контроль за поведением»***. Но судя по всему эта попытка оказалась безуспешной, и там наметился отход от этой доктрины в пользу формулы, включенной в Примерный УК.

Суды некоторых штатов, в частности Калифорнии, прибегают к использованию концепции «уменьшенной ответственности», т.е. уменьшенной вменяемости. Это обычно делается в тех случаях, когда представленные обвиняемым доказательства свидетельствуют о том, что в момент совершения деяния он находился в таком психическом состоянии, что не мог совершить преступление, требующее специального намерения, злого умысла или злого предумышления****. В случае признания лица действовавшим в состоянии уменьшенной вменяемости, преступление квалифицируется как менее опасное, т.е., например, не как тяжкое, а как простое убийство. Каких-либо единообразных и достаточно четких критериев «уменьшенной вменяемости» судебная практика, как представляется, не выработала. В связи с этим некоторые американские теоретики отмечают, что иногда трудно провести различие между психическим расстройством и опьянением, когда у обви-

* Durham V. United States, 214 F.2d 862 (D.C.Cir. 1954).
** Johnson *Ph.* Op.cit. P. 554–555.
*** McDonald V. United States, 312 F. 2 d 847 (D.C. Cir. 1962).
**** Если лицо обвиняется в совершении преступления, требующего общего намерения, то, по общему правилу, оно не может ссылаться на то, что действовало в состоянии «уменьшенной (умственной) способности» (People V. Nance (1972) 25 Cal. App. 3d 925, 929, 102 Cal. Rptr. 266.

няемого, например, тоже отсутствует специальное намерение, направленное на совершение преступления*.

Примерный УК содержит следующее определение невменяемости: «Лицо не несет ответственности за преступное поведение, если во время осуществления такого поведения оно вследствие психической болезни или неполноценности лишено в существенной степени способности отдавать себе отчет в преступности (упречности) своего поведения или согласовать свое поведение с требованиями закона» (п. 1 ст. 4.01).

По сравнению с правилами Макнатена эта формула невменяемости имеет определенные достоинства. Она, во-первых, предлагает учитывать оба признака юридического критерия и, во-вторых, не столь категорична, так как не требует, чтобы в результате психической болезни или неполноценности лицо было полностью лишено способности (осознавать или согласовывать), а лишь в существенной степени. Однако решение вопроса о степени (в силу отсутствия более четких критериев) всецело зависит от усмотрения суда, что чревато возможностью разного рода злоупотреблений.

В настоящее время существуют две основные формулы невменяемости: одна – базирующаяся на правилах Макнатена (right-wrong test), другая – предложенная Примерным УК (substantial capacity test). Отношение к ним в штатах и на федеральном уровне было и остается разным.

Первая формула, в сочетании с доктриной «непреодолимого импульса» или без нее, была господствующей до 1960-х гг., затем более популярной стала формула Примерного УК. В 1970-х и 1980-х гг., особенно после дела Хинкли**, опять были возрождены правила Макнатена***. Они действуют в большинстве штатов страны. В одних – на основе судебных решений (прецедентов)****, в других – в силу соответствующих законодательных положений*****. Причем, в уголовных

---

* *Sigler Jay.* Understanding criminal law. – Boston, 1981. P. 244.

** Дж. Хинкли совершил покушение на убийство бывшего президента Р. Рейгана и был признан невменяемым в силу «непреодолимого импульса» (United States V. Hinckley, 525 F. Supp. 1342 (D.D.C. 1981); 672 F. 2d 115 (1982). Такое решение судьи вызвало острую критику прежде всего потому, что эта доктрина, «позволяя людям, страдающим отсутствием контроля над собой, избежать уголовной ответственности, тем самым чрезмерно ограничивает превентивные цели уголовного закона».

*** *Samaha J.* Op. cit. P. 311.

**** Например, в штате Флорида на основе прецедента по делу: Gurganus V.State, 451 So.2d 817 (Fla. 1984), а в штате Миссисипи – по делу: Laney V.State, 421 So. 2d 1216 (Miss.1982).

***** Например, § 314 УК Пенсильвании, § 2901.01 (А 14) УК Огайо, ст. 2С: 4–1 УК Нью-Джерси и ст. 14-14 УК Луизианы.

кодексах некоторых штатов, в частности, Нью-Йорка (§ 40.15)* базирующиеся на правилах Макнатена, определения невменяемости подправлены включением в них признака «существенной степени», явно заимствованного из Примерного УК.

До 1984 г. и на федеральном уровне суды использовали критерии невменяемости, предусмотренные Примерным УК, а иногда – доктрину «непреодолимого импульса». Существенные изменения в регулирование этого института были внесены законом от 12.X.1984 г., включенным в § 17 раздела 18 Свода закона: «Утверждающей защитой против преследования на основании какого-либо федерального статута является то, что во время совершения действий, составляющих посягательство, обвиняемый вследствие тяжкой психической болезни или неполноценности (дефекта) был не в состоянии оценивать характер и свойства своих действий или понимать, что они были неправильными». Далее в этом же параграфе сказано, что «бремя доказывания защиты в силу невменяемости путем представления ясных и убедительных доказательств возлагается на обвиняемого».

Совершенно очевидно, что эти законодательные положения, основанные на правилах Макнатена, отстают от современного уровня развития как психиатрии, так и уголовного права.

При решении вопроса о наличии у обвиняемого душевной болезни или неполноценности многие эксперты пользуются Диагностико-статистическим руководством, подготовленным Американской психиатрической ассоциацией, в настоящее время – его четвертым изданием.

Обычно вынесение вердикта «не виновен по причине невменяемости»** влечет за собой направление лица в психиатрическое заведение закрытого типа, условия содержания в котором, по мнению Дж. Самаха, мало чем отличаются от тюремных. Не случайно поэтому, продолжает он, обвиняемые редко прибегают к ссылке на невменяемость», а те, которые делают это, – в основном лица, которым грозит смертная казнь или пожизненное тюремное заключение, – редко добиваются успеха***.

Уголовная ответственность юридических лиц. Ранее общее право относилось отрицательно к возложению уголовной ответственности на корпорации. Однако со временем в связи с ростом промышленного производства и корпоративной деятельности, а также необходимостью, под давлением общественности, установления более эффективного контроля за ней, происходит изменение взгляда на эту проблему.

---

* См. Уголовное законодательство зарубежных стран. С.118.

** В некоторых штатах формула вердикта может быть иной: «Виновен, но психически болен».

*** *Samaha J.* Op. cit. P. 302.

В 1909 г. Верховный суд страны признал конституционным «что действие агента (представителя), осуществляющего делегированные ему полномочия..., может контролироваться в интересах публичной политики, посредством вменения его действия в вину его работодателю и назначения наказаний корпорации в интересах которой он действует»*.

На это высказывание в дальнейшем широко опирались при рассмотрении дел как в судах штатов, так и на федеральном уровне. И, как отмечается в одном более позднем судебном решении, стало «обычным правом (правилом) вменение в вину корпорации деяния ее служащего, совершенного в рамках своих полномочий»**.

Поскольку корпорация – субъект уголовного преследования за действия своих представителей, то можно говорить о разновидности субститутивной ответственности (vicarious liability), не исключающей, а, наоборот, предполагающей возможность возложения строгой ответственности (strict liability), прежде всего за так называемые «регулятивные преступления». Но, как подчеркивают У. Лафейв и О. Скотт, это не означает, что первая «всегда является автоматически следствием» второй***.

Вместе с тем, не следует думать, что субститутивная ответственность существует в отношении всех преступлений, «совершаемых» корпорациями.

Если статут предусматривает наказание в виде смертной казни или тюремного заключения, то очевидно, что на основании его корпорация наказана быть не может****. Но эта проблема нередко в современных уголовных кодексах штатов, в частности Иллинойса (гл. 38 II 1–7), разрешается включением специальных положений о фиксированных штрафах для корпораций.

Другое ограничение, закрепленное в более ранних прецедентах, состоит в том, что некоторые преступления (бигамия, лжесвидетельство, изнасилование и убийство), являясь «чисто человеческими», корпорациями совершаться не могут. Однако позже было установлено, что корпорация может быть признана виновной в совершении простого убийства. В свое время широкий общественный резонанс получило дело американской компании «Юнион Карбайд». Утечка токсичного

* New York Cent. & H.R.R. V. United States 212 U.S. 481,29 S.Ct. 304,53 L. Ed. 613 (1909).

** United States V. Thompson-Powel Drilling Co., 196 F. Supp 571 (N.D Tex. 1961).

*** *LaFave W., Scott O.* Op. Cit. P. 260. Подробнее об этих видах ответственности, их сходствах и различиях см.: *Козочкин И.Д.* Строгая ответственность по уголовному праву Англии и США // Правоведение. 2000. №1.

**** А если в виде тюремного заключения и штрафа, то может быть применено второе наказание.

газа с одного из ее заводов в городе Бхопал (Индия) в ночь со 2 на 3 декабря 1984 года повлекла за собой смерть 4 тыс. людей и серьезные заболевания еще 50 тыс. жителей этого города.

Довольно убедительна аргументация некоторых авторов, полагающих что корпорации в определенных случаях могут быть привлечены к уголовной ответственности и за тяжкое убийство. Так, Г. Мюллер пишет: «Почему корпорация не может быть признана виновной в тяжком убийстве, когда, например, на основании ее решения посылают рабочих на опасное место работы без соответствующей защиты, если при этом все служащие скрывают от них тот факт, что даже непродолжительное пребывание там может быть фатальным, как, например, в случае с известным предприятием Hawk's Nest в Западной Виргинии, когда массовая гибель людей была отнесена на заболевание силикозом?»*

Установление того, можно ли на основании соответствующей нормы права привлечь к уголовной ответственности и юридическое лицо, подчас на практике оказывается делом непростым.

Решается этот вопрос по-разному: в одних штатах на основании законодательных положений, в других – по правилам, выработанным судами. Так, например, иногда в статутах в определении терминов указывается, что «лицо» включает в себя и корпорацию, если закон не предусматривает иное. Причем необходимо отметить, что по уголовным кодексам некоторых штатов, например, Нью-Йорка (п. 7 § 10.00)**, этот термин может также означать и другие объединения, в частности, товарищества и неинкорпорированные объединения. Хотя, как отмечают некоторые исследователи, последние, в отличие от корпораций, гораздо реже являются субъектами уголовного преследования, осуждения и наказания»***.

В отсутствии законодательных определений пробел восполняется судебной практикой: в соответствующих случаях, исходя из «целей и духа статута», термины «лицо», «владелец», «кто-либо» и другие им подобные толкуются как означающие не только физическое, но и юридическое лицо.

Корпорация может нести уголовную ответственность как за действие, так и за бездействие. В последнем случае ответственность наступает за несовершение чего-то, предписанного законом, или за неисполнение обязанностей, возложенных им на корпорацию.

---

* *Mueller G.* Mens rea and the corporation: A study of the Model penal code position on corporate criminal liability // 19 U.Pitt. Law Review 21, 23 (1957).

** По УК штата Нью-Йорк в необходимых случаях «лицо» – это и правительство, и какое-либо правительственное учреждение.

*** *Dix G.* Criminal law. – Chicago, 1997. P. 63.

В решении по делу Кристи были выработаны следующие критерии уголовной ответственности корпорации за действия своего агента (представителя): во-первых, чтобы эти действия были совершены в пределах его служебного положения, во-вторых, – в интересах корпорации, и, в-третьих, чтобы они были совершены по полномочию, с согласия или одобрения руководства (совета директоров) корпорации*.

Законодательство некоторых штатов**, следуя рекомендации Примерного УК (п. 1 (с) ст. 2.07), распространяет уголовную ответственность за поведение, санкционированное и одобренное (утвержденное) руководством корпорации, и на поведение, «по неосторожности допущенное» им. Но не возлагается ответственность за такое поведение (не только допущенное по неосторожности), если речь идет о неинкорпорированном объединении.

Законодательство других штатов и федеральное право предусматривают более широкую форму корпоративной ответственности. Оно позволяет вменять в вину корпорации любые действия или бездействия ее представителей, осуществленные в рамках их служебного положения***.

На федеральном уровне корпоративная ответственность рассматривается в Федеральных руководствах по назначению наказаний и, как подчеркивает М. Мур, ее анализ «является наилучшим институционным выражением теории виновности организаций, доступной в нашей правовой системе»****.

По общему правилу возложение уголовной ответственности на корпорацию не исключает уголовной ответственности непосредственных исполнителей. Другими словами, за совершенное деяние могут быть осуждены и корпорация, и виновный служащий*****.

Корпорации, признанные виновными в инкриминируемых именно им, а не их служащим преступлениях, караются наказаниями имущественного характера – главным образом штрафом и конфискацией имущества.

Несмотря на то, что Ф.М. Решетников в целом уголовную ответственность корпораций оценивает как институт по своему значению прогрессивный, он пишет, что существуют весьма серьезные сомнения по поводу реальности тех мер, которым подвергаются корпорации даже

* State V. Christy Pontiac-GMC, Inc., 354 N.W. 2d 17,18-20 (Minn.1984).
** Например, УК Пенсильвании (п. 3 § 307) или Миссури (п.1, 2 § 562.056).
*** Например, на федеральном уровне на основе прецедента по делу: United States V. Koppers Co., 652 F. 2d 290 (2d Cir.1981).
**** Corporate Culpability under Federal Sentensing Guidelines // 34 Ariz. Law Review, 743 (1992).
***** См. также: Примерный уголовный кодекс – п. 6 (а) ст. 2.07.

в тех редких случаях, когда возбужденные против них уголовные дела заканчиваются судебными процессами и вынесением обвинительного приговора*.

Можно отметить следующие недостатки рассматриваемого института, или, по словам Дж. Дикса, «аргументы против корпоративной ответственности». Во-первых: возложение уголовной ответственности на корпорации – это, по существу, «неэффективное наказание невиновных лиц», т.к. штраф, который обычно налагается на них, в конечном счете перекладывается на рядовых держателей акций, не имеющих никакого отношения к совершенному преступлению, – чаще всего к злоупотреблениям совета директоров или высокопоставленных служащих корпорации. Во-вторых: существующие реалии и практика деятельности корпораций позволяют сделать вывод о том, что акционеры фактически не могут сделать ничего для предупреждения совершения корпорацией преступлений в будущем. В-третьих: сам факт уголовного преследования корпорации отвлекает внимание общественности от руководства и служащих корпорации, которые, как правило, ответственны за совершенное преступление и которые по справедливости должны быть подвергнуты наказанию**.

§ 3. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность

В уголовном праве США, также как в праве других стран англо-саксонской системы права, эти обстоятельства обычно именуются «защитами» (defenses) в узком смысле этого слова, т.е. защитами против предъявленного обвинения***. Иногда эти защиты или обстоятельства подразделяются на «оправдывающие» (justifications) и извинительные (excuses).

В работах разных авторов можно обнаружить подчас существенные отличия в перечнях этих обстоятельств. Дж. Самаха оправдывающими обстоятельствами считает: самооборону, защиту других, необходимость, исполнение публичного долга (обязанности), сопротивление незаконному аресту, защиту жилища и имущества, согласие потерпевшего. Извинительными, по его мнению, являются следующие: принуждение,

* *Никифоров Б.С., Решетников Ф.М.* Современное американское уголовное право. – М., 1990. С. 54–55.

** *Dix G.* Op. cit. P. 62; Perkins R. and Boyce R.Criminal law and procedure. Cases and materials, St. Paul, 1989. P. 37.

*** Хотя, например, в УК Индии (гл. IV) они именуются «общими исключениями».

опьянение, ошибка, возраст, «вовлечение в ловушку» (провокация), невменяемость, уменьшенная способность (ответственность) и синдромы*.

Но деление обстоятельств на оправдывающие и извинительные – это скорее дань истории, т.к. дела и в первом, и во втором случае рассматриваются и решаются одинаково: если лицо признано действовавшим в условиях соответствующего обстоятельства, то оно не подлежит уголовной ответственности за свое поведение. В силу этого многие суды, законодатели и ученые не проводят различий между этими двумя видами обстоятельств**. Такого же подхода придерживается автор популярного словаря «Уголовное правосудие»: оправдание – это справедливое поведение или извинение за совершение действия, которое в противном случае было бы преступлением»***.

У. Лафейв и О. Скотт также по существу не подразделяют обстоятельства на две указанные категории, хотя и не полностью отказываются от использования соответствующих терминов****.

Нет такого деления и в Примерном УК. Однако там обстоятельства, исключающие уголовную ответственность, излагаются в разных разделах. Незнание или ошибка, опьянение, принуждение, приказ военачальника, согласие и «вовлечение в ловушку» (провокация) – в разделе 2 «Общие принципы ответственности». А такие, как исполнение публичной обязанности, применение силы для защиты себя, других лиц, имущества или при исполнении закона – в разделе 3 «Общие принципы оправдания*****».

Здесь будут рассмотрены основные, наиболее типичные обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Обстоятельства, относящиеся к характеристике субъекта преступления, – предмет самостоятельного исследования.

Ошибка. Она, как известно, может быть юридической или фактической.

Некоторые американские авторы подчеркивают, что ни одна область материального уголовного права не является столь запутанной, как ошибка в праве или факте. Ошибка, – пишут они, – составляет защиту от предъявленного обвинения, если она отрицает существование психического состояния, требуемого для совершения соответствую-

* *Samaha J.* Criminal law. – West publishing Co.,Minn.,Paul,1993. P. IX–X.

** Однако, как отмечает Дж. Дресслер, это вызывает возражение у некоторых авторов (*Dressler J.* Understanding criminal law.– N.Y.1994. P. 179).

*** *Rush E. George.* The dictionary of criminal justice. DPG, 1991. P. 171.

**** Пятая глава их совместной работы называется «Оправдание и извинение» (*La Fave W., Scott A.* Criminal law. West publishing Co. St. Paul, Minn., 1991/1999).

***** А.С. Никифоров «General principles of justification» переводит как «общие принципы признания действия правомерным». – Примерный Уголовный Кодекс (США). – М., 1969. С. 63.

щего преступления*. Такое утверждение делается со ссылкой на Примерный УК: незнание или ошибка в факте или праве является основанием для защиты, если они исключают цель, заведомость, уверенность (belief)**, неосторожность или небрежность, необходимые для того, чтобы образовать материальный элемент посягательства (п. 1 (а) ст. 2.04).

Однако, как будет показано далее, вышеизложенные доктринальные положения не подтверждаются в законодательстве и судебной практике, во всяком случае в отношении ошибки в праве. Общее право к признанию этой ошибки как обстоятельства, исключающего уголовную ответственность, традиционно относится отрицательно. «Ignorantia juris (legis) neminem excusat» («Незнание закона не является оправданием»), – говорят вслед за английскими и американские судьи***. Теоретики общего права исходят из того, что право является «определенным и познаваемым». Далее делается вывод: тот, кто неправильно понял закон, не приложил достаточно усилий, чтобы уяснить его и, следовательно, действует небезупречным образом. Другими словами, не допускается даже «разумная» ошибка в праве, т.е. ошибка, которая могла быть совершена «средним разумным» человеком****, не исключает уголовной ответственности.

Однако вышеуказанные положения уязвимы для критики. Особенно по общему праву утверждение, что право является «определенным и познаваемым», мягко говоря, неточное. Право, создаваемое судьями, характеризуется, во-первых, тем, что оно не публикуется в общепринятом понимании, как, например, законы, а во-вторых, тем, что, по существу, оно иногда имеет обратную силу. Осуществляя поведение, лицо заранее не знает, что совершает преступление, т.к. оно может быть признано таковым в ходе судебного разбирательства*****.

Кроме того, как отмечается в американской юридической литературе, большое количество преступлений, включающих в себя поведение malum prohibitum (деяния «mala prohibita» можно условно назвать «техническими» в широком смысле этого слова), делает затруднительным даже для людей с устойчивыми моральными принципами определение того, что какое-то конкретное деяние является преступлением******.

* *La Fave W., Scott A.* Op. cit. P. 405–407.

** Указание этой формы вины представляется странным, т.к. в ст. 2.02, где рассматриваются формы вины, она даже не упоминается.

*** См. например: United States V. International Minerals & Chemical Corp., 402 U.S.558, 563, 91 S. Ct.1697, 1701,29. L.Ed.2d 178,182/1971.

**** Фикция, широко распространенная в уголовном праве стран англо-саксонской системы права. Подробнее см.: *Решетников Ф.М.* Особенная часть уголовного права зарубежных государств. – М., 1976. С. 8.

***** Подробнее см.: *Козочкин И.Д.* Роль судебной практики в регулировании уголовно-правовых отношений в США // Концепция правового государства и уголовное право. – М., 1993. С. 80–81.

****** *Dressler J.* Op. cit. P. 142.

Сторонниками такой же позиции являются представители теории «новой социальной защиты»*. Однако если согласиться с этим мнением, то можно, сославшись на «сложность и запутанность» современного законодательства, оправдать совершение любого т.н. «технического преступления».

По вопросу об отношении Примерного УК к ошибке в праве среди американских ученых имеются разногласия, иногда высказываются прямо противоположные точки зрения. Так, Дж. Дресслер, ссылаясь на п. 9 ст. 2.02 («Ни заведомость, ни неосторожность, ни небрежность относительно того, что поведение составляет посягательство, или существования, смысла или применения закона, определяющего элементы его, не являются элементами этого посягательства, если это не предусмотрено его определением или кодексом») пишет, что Примерный УК, также как общее право, в принципе не признает ошибку в праве обстоятельством, исключающим уголовную ответственность**. Другие авторы (У. Лафейв и О. Скотт), как показано выше, наоборот, считают, что ошибка в праве по Примерному УК может быть защитой от предъявленного обвинения. Думается, что скорее правы последние, т.к. они ссылаются на положение специальной статьи («Незнание или ошибка»), посвященной этому обстоятельству. Однако, удивительно, – замечают эти авторы, – но в законодательстве большинства штатов ошибка в праве даже не упоминается***. Ничего не говорится об ошибке в праве, как, впрочем, и в факте, и в федеральном уголовном законодательстве США. А из анализа ст. 939.43 УК штата Висконсин можно сделать вывод, что ошибка в праве может быть защитой, но только не в уголовном праве. Хотя в примечании к этой статье, со ссылкой на соответствующий прецедент****, говорится, что преследование лица, которое полагалось на официальное мнение государственного должностного лица, представляло бы собой «чрезмерную жесткость права».

Однако в уголовных кодексах ряда штатов закреплены положения, позволяющие считать ошибку в праве обстоятельством, исключающим ответственность, но при определенных условиях. Так, в п. (b) § 8.03 УК штата Техас сказано*****: утверждающей защитой против преследования является то, что деятель разумно полагал, что поведение, в котором его обвиняют, не составляет преступления и что он действовал разумно, полагаясь на: 1) официальное заявление, содержащееся в письмен-

* *Ancel M.* La Défence social nouvelle. – Paris, 1954. P. 125.
** *Dressler J.* Op. cit. P. 152.
*** *La Fave W., Scott A.* Op. cit. P. 406.
**** State V. Davis, 63 W/2d/5, 216 NW/2d/31.
***** В п. (a) этой статьи содержится норма общего характера: не является защитой против преследования незнание деятелем положений любого закона после того, как этот закон вступил в силу.

ном приказе или разрешении административного органа, управомоченного давать толкование соответствующего закона, или 2) письменное толкование закона судом или сделанное официальным лицом, управомоченным давать толкование соответствующего закона*.

Примерно при таких же условиях лицо может быть «освобождено от уголовной ответственности» по УК штата Нью-Йорк (п. 2 § 15.20).

Таким образом, ошибка в праве может быть признана извинительной, если лицо разумно считало, что, осуществляя поведение, оно не совершает преступления, при этом полагаясь на официальное мнение или толкование закона.

Несколько иной подход наблюдается в УК штата Нью-Джерси (§ 2С: 2-4 (с) (3): уверенность в том, что поведение не составляет преступления, является защитой, если деятель проявил усердие в использовании всех доступных средств для установления того, является ли его поведение преступлением или нет, но честно и добросовестно пришел к выводу, что такое поведение не является таковым при обстоятельствах, при которых законопослушное и осмотрительное лицо также пришло бы к такому выводу. Там же отмечается, что обвиняемый должен привести доводы, подтверждающие защиту путем предоставления ясных и убедительных доказательств. П. Робинсон считает, что столь строгие требования к лицам, заявляющим, что они совершили преступление под влиянием юридической ошибки, обусловлены необходимостью минимизировать злоупотребления правом на защиту**. Отсутствие же в законодательстве федеральном и большинства штатов положений об ошибке в праве он объясняет «реакцией законодателей, которые, даже не будучи юристами, знакомы с максимой: «Незнание закона не является оправданием»***. А.У. Лафейв и О. Скотт, кроме того, считают, что отказ следовать рекомендациям Примерного УК (п. 1 (а) ст. 2.04), вероятно, связан с отсутствием у законодателей четкого представления о двух видах ошибки в праве****.

Что же это за ошибки? Во-первых, ошибка может быть порождена незнанием обвиняемым вообще о существовании нормы, запрещающей осуществленное им поведение. Во-вторых, ошибка может быть следствием заблуждения обвиняемого относительно правомерности осуществленного им при определенных обстоятельствах поведения, которое, как ему известно, в принципе запрещается.

---

* Однако в соответствии с п. (с) ошибка в праве не исключает осуждения лица за другое, менее опасное, посягательство, за которое оно было бы признано виновным, если бы закон был таким, каким оно его себе представляло.

** *Robinson P.* Criminal law. – N.Y. 1997. P. 549.

*** *Robinson P.* Criminal law defenses (62d), 1984.

**** *La Fave W., Scott A.* Op. cit. P. 406.

Исключения из общего правила встречаются не только в законодательстве, но и в судебной практике. Одно из них, наиболее известное, связано с делом Ламберта*. Последний был признан виновным в том, что в нарушение ордонанаса Лос-Анджелеса (Калифорния), прибыв в этот город, не зарегистрировался в течение 5 дней в полиции как лицо, совершившее фелонию (подлог). При этом в ходе разбирательства ему было отказано в возможности доказать, что он не знал о существовании такого нормативного акта. Верховный суд США признал, во-первых, что упомянутое выше правило пустило глубокие корни в американском праве, а во-вторых, что осуждение Ламберта противоречит условию «о надлежащей правовой процедуре» (V и XIV поправки к Конституции). При этом он отметил: здесь имеет место «поведение, которое является полностью пассивным – человек просто не зарегистрировался. Это не то, что совершение действий или несовершение действия при обстоятельствах, которые должны насторожить исполнителя о последствиях своего деяния». «Обвиняемый действительно не знал о своей обязанности зарегистрироваться», т.к. «обстоятельства, которые должны были бы побудить лицо осведомиться о необходимости зарегистрироваться, в данном случае полностью отсутствовали», – подчеркнул суд**. Из решения по делу Ламберта можно сделать несколько выводов: 1) ненаказуемым может быть только бездействие; 2) речь идет о преступлениях mala prohibita; 3) ratio decidendi по этому делу неприменимо к лицу, которое обязано определить (уяснить) правомерность своего поведения.

В заключение можно сказать следующее: по общему правилу ошибка в праве в США не исключает уголовной ответственности; из него есть исключения, но в целом весьма немногочисленные.

Что же касается ошибки в факте, то отношение к ней общего права представляется более благосклонным, чем к ошибке в праве. В доктрине выделяются три подхода к ошибке в факте. Первый касается преступлений с так называемым «специфическим» намерением***. В случае их совершения ошибка в факте исключает уголовную ответственность, если она отрицает существование этого намерения. Второй подход касается преступлений с так называемым «общим» намерением. В случае их совершения, по мнению специалистов в области общего права, ошибка в факте исключает уголовную ответственность, если она отрицает «моральную» вину деятеля****. Не совсем понятно, что такое «моральная» вина,

* Lambert V. California, 355 U.S. 225,78 S. Ct.240,2 L.Ed.2d 228 (1957).

** Дело Ламберта иногда рассматривается применительно к институту строгой ответственности.

*** Об этой разновидности намерения см.: Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии. – М., 1991. С. 145.

**** *Dressler J.* Op. cit. P. 129.

но ясно одно: если совершено деяние виновной ответственности, то ошибка в факте может быть обстоятельством, исключающим уголовную ответственность. Третий подход касается преступлений строгой ответственности: в случае их совершения ошибка в факте по общему правилу не исключает уголовной ответственности.

Традиционно считается, что только «разумная» ошибка в факте, т.е. ошибка, которую в данной ситуации совершило бы «разумное лицо», может исключить уголовную ответственность. Однако нередко суды не требуют доказательств «разумности», если заявленная ошибка связана со «специфическим» намерением*; в связи с этим в американской юридической литературе ставится под сомнение правильность решения Верховного суда США по делу Шорта**, по которому только разумная ошибка относительно согласия потерпевшей может исключить ответственность за изнасилование или нападение с целью изнасилования. Возражение, в том числе и одного из судей, состоит в том, что поскольку в последнем случае преступление совершается со специфическим намерением, установление «разумности» не требуется. И действительно, если обвиняемый полагал (даже «неразумно»), что женщина «согласна», то незачем осуществлять нападение с целью изнасилования. «Этот основополагающий момент, по мнению У. Лафейва и О. Скотта, остался непризнанным даже в некоторых современных (американских – *И.К.*) кодексах, а именно в тех, где требуется, чтобы ошибка была разумной»***.

В УК Техаса (п. «а» § 8.02) закреплено следующее определение ошибки в факте: «Защитой против преследования является то, что у деятеля в силу ошибки сформировалась разумная уверенность по вопросу факта, если его ошибочная уверенность исключает форму виновности, требуемую для совершения посягательства». А в § 26 УК Калифорнии сказано: лицо не способно в юридическом смысле совершить преступление, если оно осуществляет действие под влиянием незнания или ошибки в факте, которые отрицают какое-либо преступное намерение.

Оба вышеприведенных положения при всем различии их формулировок имеют «общий знаменатель» и обнаруживают сходство с подходом по этому вопросу Примерного УК****. Однако согласно его ст. 2.04 (п. 2) уголовная ответственность не исключается, если лицо виновно в совершении другого посягательства при условии, что факты (обстоятельства) были такими, какими оно их себе представляло. В связи с этим Дж. Дресслер замечает: если по общему праву такое лицо могло быть осуждено как за более тяжкое посягательство, то по При-

* Gilbert law summaries. Dix G. Criminal law. – Chicago, 1997. P. 80.
** United States V. Short, 4 U.S.C.M.A.437,16 C.M.R.11 (1954).
*** *La Fave W., Scott A.* Op. cit. P. 408.
**** См. приведенное выше положение п. 1 (а) ст. 2.04 Примерного УК.

мерному УК – наоборот, как за менее тяжкое, т.е. наказание смягчается. Он приводит пример, связанный с так называемым «статутным изнасилованием»*. Если лицо осуществляет половое сношение с девочкой, которой нет и 10 лет, но которой, как оно разумно** полагает, уже 12, то оно будет наказано так, как если бы имело сношение с 12-летней. По мнению Дж. Дресслера, «осудив и наказав такое лицо в соответствии с уровнем его психического состояния (виновности. – *И.К.*), несмотря на то, что причиненный им вред – более серьезный, Примерный УК избегает опасности несоразмерности наказания, характерной для общего права»***.

К рекомендации Примерного УК (п. 2 ст. 2.04) в штатах отнеслись по-разному. В одних, в частности в штате Техас (п. «b» § 8.02 УК), она была в целом воспринята, в других, например на Аляске или в Калифорнии, допускается защита в силу разумной ошибки в возрасте, если мужчина разумно полагал, что потерпевшая достигла определенного возраста. Другими словами, там ошибка в возрасте может быть извинительной и, как подчеркивает Дж. Самаха, «Калифорния была инициатором предоставления защиты в силу добросовестной ошибки – по делу People V. Hernandez»****. И, наконец, есть штаты, где ошибка в возрасте судами вообще во внимание не принимается, например, в штате Висконсин, в силу соответствующего законодательного запрета*****.

Можно сделать следующий вывод: в отличие от ошибки юридической ошибка в факте в принципе может быть обстоятельством, исключающим уголовную ответственность. Однако из этого общего правила есть исключение, прежде всего касающееся ошибки в возрасте: во многих штатах она не исключает уголовной ответственности.

Необходимая оборона. Это обстоятельство является одним из наиболее распространенных в правоприменительной практике США.

В отличие от уголовного права российского (ст. 37 УК), и других стран, например Германии (§ 32 УК) или Японии (ст. 36 УК), в американском уголовном праве необходимая оборона, как правило, подразделяется на три вида, а именно на: 1) самооборону; 2) защиту другого лица и 3) защиту имущества, включая жилище.

---

* Половое сношение (не обязательное насильственное) с женщиной, не достигшей определенного установленного законом возраста.

** В данном случае Дж. Дресслер, по-видимому, имеет в виду «субъективную разумность», т.к. в Примерном УК используется субъективный критерий.

*** *Dressler J.* Op. cit. P. 139.

**** *Samaha J.* Criminal law. St. Paul. Minn., 1993, P. 405; People V. Hernandez 39 Cal. Rptr, 361, 393 P.2d 673 (1964).

***** П. 2 ст. 939.43 гласит: «Ошибка в возрасте несовершеннолетнего либо в отношении существования или конституционности статьи, по которой преследуется деятель, либо в отношении содержания или значения терминов, используемых в этой статье, не является защитой».

Хотя в доктрине и законодательстве встречаются и другие, чаще всего двучленные классификации видов необходимой обороны, включающие самооборону и защиту другого лица в один вид (гл. 9 УК штата Техас, гл. 38 П 7-1 УК штата Иллинойс, § 627:4 УК штата Нью-Гемпшир). Несколько иная классификация предусматривается в УК штата Нью-Йорк: «применение физической силы» для защиты лица (§ 35.15), помещения и лица в ходе совершения берглэри* (§ 35.20) либо для предупреждения или пресечения хищения и причинения уголовно наказуемого вреда (§ 35.25).

Несмотря на различия в классификациях видов необходимой обороны, можно сделать один общий вывод: объектами защиты могут быть личность обороняющегося или другого человека, подвергающегося нападению, а также имущество.

Самооборона. У. Лафейв и О. Скотт пишут, что «лицо только тогда может предпринять разумные шаги для защиты себя от физического вреда, если оно подверглось незаконному нападению со стороны другого и если для своей защиты оно не имеет возможности прибегнуть к закону»**. Следовательно, лицо не имеет права на самооборону, если в отношении него применяется законная сила, например полицейским, осуществляющим правомерный арест, или сила, на применение которой он дал согласие. В случае незаконного насилия, продолжают указанные авторы, лицо имеет «полную защиту от ответственности за такие преступления против личности как простое и тяжкое убийство или покушение на него, нападение и побои, а также тяжкие формы этого преступления»***.

Однако помимо причинения телесного вреда Примерный УК предусматривает и другой вариант реагирования – лишение свободы агрессора (п. 3 ст. 3.04). Хотя и весьма разумный, он нашел отражение лишь в некоторых кодексах штатов. Но вот, например, в УК Пенсильвании – буквально сказано следующее: «Оправдание, предоставляемое данной статьей, распространяется на лишение свободы, применяемое как насилие в порядке защиты, при условии, что деятель принимает все разумные меры для прекращения лишения свободы, как только ему стало известно, что он может сделать это с безопасностью для себя, если лишенное свободы лицо не было арестовано по обвинению в совершении преступления» (п. «с» § 505).

---

* По УК этого штата простой состав берглэри (3-й степени) – это осознанное проникновение в помещение или незаконное нахождение там с намерением совершить преступление (§ 140.20).

** *LaFave W., Scott A.* Op. cit. P. 454.

*** Ibid. P. 454–455.

Второе общее замечание: право самообороны и защиты другого лица проводит различие между применением смертоносной и обычной физической силы. Смертоносная сила по общему правилу понимается как сила, которая применяется с намерением причинить смерть или тяжкий телесный вред другому или, которая, как известно лицу ее применяющему, создает серьезную опасность этого. Таким образом, лицо использует смертоносную силу, если оно стреляет в другого с намерением убить его или причинить тяжкий телесный вред, хотя в действительности оно промахнулось вообще или причинило незначительные повреждения. Но только угроза убийством или причинением телесного вреда, осуществленная, например, посредством демонстрации оружия, по мнению составителей Примерного УК, не представляет собой смертоносного насилия (п. 2 ст. 3.11).

При рассмотрении права на необходимую оборону в американской юридической литературе поднимается ряд более конкретных вопросов, связанных с реализацией этого права.

Прежде всего возникает вопрос о том, какая сила может быть использована в случае нападения. Считается, что применяемая сила должна быть разумно необходимой для предотвращения причинения угрожаемого вреда. Другими словами, она должна быть разумно соотносимой с таким вредом. Лицо может оправданно применить несмертоносную (обычную) силу в порядке самозащиты, если оно разумно полагает, что другое лицо вот-вот готово незаконно причинить ему телесный вред, но не тяжкий телесный вред или смерть. Правило, разрешающее применение несмертоносной силы для защиты от такой же силы, закреплено в Примерном УК (п. I ст. 3.04) и в кодексах ряда штатов США*.

Но лицо может оправданно применить смертоносную силу только если оно разумно полагает, что другое лицо вот-вот может незаконно причинить ему смерть или тяжкий телесный вред**.

Применение смертоносной силы разрешается многими, возможно большинством кодексов штатов США. Но что интересно: оно разрешается при попытке или в ходе совершения определенных преступлений против личности (похищение человека, изнасилование и др.), даже если нет угрозы для жизни и здоровья потерпевших***.

---

* Например, в УК Алабамы, Аризоны, Колорадо, Флориды, Айовы, Канзаса, Луизианы, Миннесоты, Нью-Йорка, Техаса, Висконсина и др.

** Но если жертва агрессии не может оправданно применить смертоносную силу, она тем не менее может припугнуть применением такой силы без намерения ее действительного применения.

*** В некоторых штатах разрешается использование смертоносной силы для предупреждения или пресечения совершения любой насильственной фелонии (State V.Harris, 222 N.W.2d 462 (Iowa 1974).

Второй вопрос связан с уяснением понятия «разумной» уверенности или убеждения (reasonable belief) в необходимости применения силы. Критерий «разумной уверенности» – весьма распространенный, пустивший глубокие корни как в общем, так и в статутном праве. Он предусматривался еще прецедентами середины и конца прошлого века и используется многими современными, т.е. реформированными уголовными кодексами штатов страны.

«Разумная уверенность» – это уверенность «разумного человека» в необходимости применения силы, а не данного конкретного лица, основанная на его субъективном восприятии действительности.

Что же собой представляет этот «разумный человек»? Это своего рода фикция, когда-то появившаяся в английском общем праве и оттуда «перекочевавшая» в американское право. Традиционно считается, что «разумное лицо» – это некто с обычными умственными способностями, физическими и психическими данными и т.п.* Применительно к самообороне – это чаще всего мужчина, даже если нападению подверглась женщина. И если она, в смысле требований, предъявляемых к среднему разумному человеку, как бы приравнивается к мужчине, то ее реакция на нападение может быть расценена как неадекватная.

В американской судебной практике встречаются случаи субъективирования характеристики «разумного человека». Так, например, суд штата Северная Дакота отметил, что «действия обвиняемого должны рассматриваться с точки зрения лица, физические и умственные данные которого сходны с данными обвиняемого, и который видит и знает то, что видит и знает обвиняемый»**.

И в уголовных кодексах отдельных штатов, например Кентукки и Пенсильвания, используется субъективный критерий, означающий, что разрешается применение силы, которая в представлении самого обвиняемого является необходимой для защиты себя (ст. 503.050 и § 505) или другого лица (ст. 503.070 и § 506)***.

---

* Ф.М. Решетников со ссылкой на английских авторов Смита и Хогана не без иронии замечает: «Суды создали очень детальный образ разумного человека и его реакции при различных обстоятельствах. Он не является необычно возбудимым и драчливым. Он не умственно отсталый и не действует под влиянием алкоголя. Он физически нормален – не импотент, не слепой, не карлик, и не имеет шрамов, полученных на войне. Если это женщина, то она не беременна. Он теряет контроль над собой, обнаружив на месте преступления неверную жену, но не в том случае, если она признается ему в прелюбодеянии, и не тогда, когда застает на месте измены любовницу или невесту. Он сохраняет контроль над собой, слыша оскорбительные слова, кроме некоторых неопределенных крайних случаев....» (*Решетников Ф.М.* Указ. раб. С. 8–9).

** State V. Leidholm, 334 N.W 2d 811, 818 (N.D.1983).

*** Как отмечалось выше, такой же позиции придерживается Примерный УК, но большинством штатов она воспринята не была.

Лицо, которое искренне, но «неразумно» считает необходимым применение силы в конкретной ситуации, в большинстве штатов вряд ли будет оправдано*. Но если лицо разумно, хотя, возможно и ошибочно, полагает, что необходимо применить силу, оно скорее всего будет признано действовавшим в состоянии необходимой обороны. Так, например, один человек может быть оправдан за убийство другого, который, угрожая убить его, полез в карман как будто за пистолетом. Но, как потом оказалось, пистолета у него не было, а в карман он полез за носовым платком**.

Однако даже сторонники объективистского подхода вынуждены признать, что нередко для решения проблемы необходим учет и субъективного фактора. А именно: был ли сам обвиняемый убежден в необходимости применения силы, и если да, то какой?

Третий вопрос – о наличности и реальности посягательства. В прецедентах и законодательстве, как правило, содержится требование о том, чтобы обвиняемый «разумно» полагал, что незаконное насилие почти наверняка произойдет. Или, как сказано в уголовных кодексах некоторых штатов, например Нью-Йорка и Кентукки, чтобы лицо считало, что «имеет место применение или реальная угроза применения противоправной физической силы».

Угроза нападения должна быть непосредственной. Если высказывается угроза осуществить насилие в будущем, но адресат, реагируя на нее немедленно, убивает угрожающего или причиняет ему телесные повреждения, то его ответственность может и не быть исключена. Дело в том, что из сложившегося положения могут быть выходы, не связанные с причинением вреда***.

Здесь следует отметить, что законодательство некоторых штатов, например УК Техаса (п. b (1) § 9.31), не считает оправданным применение силы в ответ лишь на словесную угрозу.

В теории и на практике нередко возникает проблема оценки действий жены, убившей своего мужа, который систематически подвергал ее физическому или (и) половому насилию****, хотя непосредственно перед убийством он этого делать не намеревался. Одни

---

* Однако не исключено, что оно будет наказано мягче, например, не как за тяжкое, а как за простое убийство.

** *La Fave W., Scott A.* Op. cit. P. 457.

*** Однако все зависит от конкретной ситуации. Если, например, человек похищен и ему угрожают убийством через неделю, то он, по-видимому, не должен ждать наступления объявленного срока, т.е. в порядке самозащиты он может действовать раньше (*Robinson P.* Criminal Law defenses. 1984. P.131 (c) (1).

**** Это явление в американской юридической литературе получило название «синдрома избиваемой жены», а применительно к детям – «синдрома избиваемого ребенка».

считают, что в данном случае требование «неминуемости посягательства» должно быть отменено или толковаться расширительно. Другие полагают, что закон должен предусматривать возможность альтернативного поведения, т.е. что не обязательно нужно человека лишать жизни.

В силу несовершенства законодательства убийство мужа или отца (реже – жены или матери) предлагается квалифицировать не как тяжкое, а как простое. Такая точка зрения нашла отражение в одном из решений Верховного суда штата Вайоминг*. Рассмотрев дело по обвинению мальчика, убившего своего отца, который его избивал, суд отметил: «Хотя многие люди и СМИ, кажется, готовы поддержать мнение о том, что жертва дурного обращения имеет право убить обидчика, эта специальная оправдывающая защита несовместима с нравственностью современного цивилизованного общества...»**.

Четвертый вопрос – имеет ли агрессор право на самозащиту? Да, отвечают американские юристы, но только в двух случаях. Во-первых, когда агрессор использует неопасные орудия или, например, только кулаки, а в ответ против него применяется смертоносная, т.е. неправомерная сила. И, во-вторых, когда агрессор добросовестно и окончательно «вышел из стычки и надлежащим образом довел это до сведения другого лица (жертвы нападения), но последний упорствует в своем стремлении продолжить инцидент применением или угрожаемым, неминуемым применением противоправной физической силы» (п. b § 35.15 УК штата Нью-Йорк)***. По делу, рассмотренному Верховным судом США еще в конце прошлого века, было установлено: тот факт, что агрессор, ударив другого, отошел назад и облокотился на стойку, еще не означает, что он должным образом довел до сведения потерпевшего (убитого) свое намерение уйти от столкновения****. Из изложенного видно, что указанный критерий является достаточно неопределенным.

В некоторых кодексах отмечаются обстоятельства, когда лицо, в силу своего предшествующего поведения, утрачивает право на самооборону. Кроме провокации*****, это – применение силы в ходе поединка, не разрешенного законом******, а также лицами, совершаю-

---

* Jahnke V. State, 682 P 2d 991 (Wyo .1984).

** Criminal law. Cases and comments. – N.Y.1998. P. 505.

*** Подобное положение содержится и в уголовных кодексах других штатов.

**** Rowe V. United States,164 U.S.546, 17 S.Ct 172,41 L. Ed.547 (1896).

***** Чаще всего, когда лицо провоцирует столкновение с целью убийства или причинения тяжких телесных повреждений. (См., например, п.2 § 503.060 УК Кентукки – «ненадлежащее применение физической силы при самозащите»).

****** См., например, п. I (c) § 35.15 УК штата Нью-Йорк.

щими определенные преступления. Отдельными кодексами запрещается применение защитной силы против лица, являющегося жильцом дома или владельцем имущества, по праву защищающего его*.

Пятый вопрос – о необходимости применения силы, тем более смертоносной, если этого можно избежать.

Как отмечалось выше, лицо не может, находясь в состоянии самообороны, использовать больше силы, чем, как разумно представляется, необходимо, чтобы не допустить причинения угрожаемого вреда. Однако, если есть возможность избежать причинения вреда вообще, должен ли подвергающийся нападению отступать? Есть две позиции по этому вопросу. Одна состоит в том, что по возможности следует избегать лишения жизни или даже причинения телесного вреда. Другая позиция – в том, что нельзя заставлять жертву посягательства в сложившейся не по его вине ситуации действовать трусливым, унизительным образом.

Общепризнанной является такая точка зрения: подвергшийся нападению не должен отступать (убегать), если он может сделать это с безопасностью для себя, при условии, что он намеревается применить несмертоносную (обычную) физическую силу.

В большинстве штатов и на федеральном уровне действует закрепленное в законодательстве или в судебных решениях** правило о том, что защищающийся (который не является первоначальным агрессором) может, даже если есть возможность отступить, применить смертоносную силу в отношении нападающего, если, как первый разумно полагает, тот причинит ему тяжкий телесный вред или убьет.

В других штатах (например, по УК Нью-Йорка или Пенсильвании) вероятно под влиянием Примерного УК, действует более строгое правило: лицо может прибегнуть к смертоносной силе, если у него не было возможности отступить и, следовательно, избежать причинения смерти или тяжкого телесного вреда. Однако из этого правила есть изъятия. Во-первых, человек не должен «отступать» из своего дома, за исключением случаев, когда он был первоначальным агрессором, как, например, по УК штата Нью-Йорк***. Во-вторых, не должен «отступать» выполняющий свои обязанности полицейский или лицо, оказывающее ему помощь.

Шестой вопрос – об ответственности за причинение вреда третьему лицу.

---

* См. также п. 2 (a) (2) ст.3.04 Примерного УК.

** См., например: Brown V.United States, 256 U.S.335,41 S.Ct.501,65 L.Ed.961. (1921); People V. Gonzales, 71 Cal. 569, 12 P. 783 (1887).

*** В некоторых штатах, например в Айове, также не нужно «отступать» с места ведения бизнеса.

Если лицо, осуществляя законное право на самозащиту, целясь в своего противника, промахивается и наносит удар или убивает постороннего, оно не виновно в причинении ему вреда*. Ясно, что здесь имеется в виду случай. Но если указанные последствия – результат неосторожного поведения, то такое лицо от ответственности не освобождается**. Оно скорее всего будет наказано следующим образом: если совершено убийство, то оно будет нести ответственность за неумышленное убийство, а если причинен телесный вред, то – за побои. Другими словами, наказание смягчается.

И, наконец, последний вопрос, который обычно поднимается в связи с рассмотрением права на самозащиту, – это вопрос о сопротивлении незаконному аресту (задержанию), с которым нередко сталкиваются в правоприменительной практике США.

Арест может быть незаконным по различным причинам. Во-первых, если он произведен без достаточных оснований (less than «probable cause»), то может быть признан осуществленным в нарушение IV поправки к Конституции США. Во-вторых, даже если у должностного лица, как правило полицейского, есть основания для производства ареста, он должен быть осуществлен с соблюдением определенных формальностей – соответствующей конституционной и законодательной процедуры. Например, арест лица в его доме без ордера обычно считается антиконституционным. Или арест на основании ордера, но ненадлежаще оформленного, например без подписи судьи и т.п. В-третьих, арест может быть незаконным, если при его осуществлении используют «неразумную» силу. Полицейский, применяющий излишнюю силу, может рассматриваться как агрессор, а арестуемый – как лицо, находящееся в состоянии самообороны. Последний может применить любую разумно необходимую силу***, но не для сопротивления аресту как таковому, а для защиты себя от причинения телесного вреда или смерти****.

И в предыдущих двух случаях ранее по общему праву сопротивление незаконному аресту в основном считалось защитой от предъявленного обвинения. Однако современная законодательная тенденция состоит в значительном ограничении пределов допустимого применения силы для оказания сопротивления аресту.

* People V. Adams,9111.App.3d 61,291 N.E. 2d 54 (1972); State V.Green, 157 W.Va. 1031, 206 S.E. 2d 923 (1974).

** См. п. 3 ст. 3.09 Примерного УК.

*** Исходя из анализа п. «c» и «d» § 9.31 УК штата Техас можно сделать вывод о том, что при определенных обстоятельствах в указанном случае можно применить смертоносную силу. Во всяком случае запрета на ее применение нет.

**** *Dressler J.* Op. cit. P. 207.

В большинстве штатов может быть оправданным использование только обычной, несмертоносной силы – в основном на основании соответствующих прецедентов*. Применение смертоносной силы, намеренное убийство лица, осуществляющего арест, может быть обстоятельством, смягчающим ответственность: виновный наказывается не за тяжкое убийство, а за простое, теоретически по той причине, что незаконный арест является разновидностью провокации, под влиянием которой разумный человек может утратить самоконтроль**.

Однако, и это нужно подчеркнуть особо, если лицу известно, что арест осуществляется полицейским, то по законодательству многих штатов, например по УК Нью-Йорка (§ 35.27)*** и Пенсильвании (п. b (1) § 505), использование какой-либо силы в отношении него вообще не разрешается, безотносительно к тому, является ли арест законным или незаконным****. Иногда отсутствие законодательного запрета компенсируется судебными решениями, которыми, по существу, также отрицается соответствующее правило общего права.

Изменения в характере регулирования ответственности за сопротивление незаконному аресту и существующее положение в этой области на примере уголовного права штата Мэн выглядят следующим образом. Ранее, до вступления в силу 1 мая 1976 г. действующего уголовного кодекса, в этом штате применялось правило общего права: арест, осуществляемый посредством «нападения и побоев», – незаконный арест. «Лицо, свободу которого пытаются ограничить таким образом, имеет такое же право и только такое право использовать силу для защиты себя, какое оно имело бы для отражения любого другого нападения и побоев»*****. Однако уголовный кодекс отменил это правило. В соответствии с § 107 УК лицо, подвергаемое аресту, не должно оказывать насильственное сопротивление. С другой стороны, полицейскому при производстве ареста разрешается применение несмертоносной, но, как ему представляется, разумно необходимой силы при условии, что ему неизвестно, что приказ незаконный. УК (§ 108) также предоставляет арестуемому право на самозащиту в случае применения полицейским против него незаконной или чрезмерной силы. Но если он реагирует слишком энергично, применяя силу в ответ на несмертоносную силу,

* State V. Perrigo, 67 Vt. 406,31 A.844 (1895); State V. Gum, 68 W. Va. 105,69 S.E.463 (1910).

** *LaFave W., Scott A.* Op cit. P. 462.

*** В указанной статье говорится даже не о знании, а о «разумном предположении», что лицо, производящее арест, является полицейским.

**** Такое же положение содержится и в Примерном УК (п. 2 (а) 1 ст. 3.04) и оно, по-видимому, было воспринято указанным законодательством.

***** State V. Robinson, 72 A. 2d 260, 262 (1950).

то он позже должен представить доказательства того, что полицейский в нарушение § 107 действовал неоправданно жестоко. Таким образом, подчеркивает Дж. Самаха, в конфликтной ситуации, сложившейся в связи с арестом, законодатель по существу встал на сторону правоохранительных органов, полагая, что арестованный в большинстве случаев может защитить свои права не путем насилия, а в ходе быстрого рассмотрения дела в магистратском суде, будучи отпущенным под залог или иное поручительство*.

Это, кстати, часто используемый в американской юридической литературе аргумент против применения арестуемым физической силы.

Выше отмечалось, что использование силы лицом, которое было искренне, но неразумно уверено в необходимости ее применения для защиты себя от неизбежного нападения, в большинстве штатов не является оправданным. И хотя во многих из них лицо, «неразумно» применившее смертоносную силу, признается виновным в совершении тяжкого убийства, некоторые судебные и законодательные органы обнаруживают более гуманный подход: они считают, что такое лицо должно быть признано виновным в совершении «промежуточного» преступления – простого убийства. Но такой подход не допускается в отношении других преступлений: лицо признается либо виновным, либо невиновным**.

Защита другого лица. По общему правилу является оправданным применение разумной силы не только для защиты себя, но и другого, даже постороннего лица при условии, что деятель разумно полагал, что такому другому лицу угрожает неминуемая опасность незаконного причинения телесного вреда***.

Однако это общее правило требует некоторых уточнений.

Во-первых: законодательством в некоторых штатах, как ранее прецедентами и в Англии, ограничивается круг лиц, которых можно защищать от грозящей им опасности. Так, УК Южной Дакоты признает оправданным убийство только в случае защиты лицом своего супруга, родителя, ребенка, хозяина или слуги (ст. 22-16-35). Однако такое или подобное, как, например, в штате Вашингтон (§ 9A.16.050 УК) ограничение, не распространяется на нефатальные действия защитника. Вместе с тем иногда защита другого лица может быть оправданной, если она признана направленной на предупреждение преступления.

* *Samaha J.* Criminal law. – St. Paul., Minn.,1993. P. 265.
** Bryant V. State, 83 Md. App. 237, 574 A. 2d 29 (1990).
*** В УК штата Нью-Йорк, например, самооборона и защита другого рассматриваются в одной статье (§ 35.15) и каких-либо различий в определении их правомерности не проводится.

Так, например, несмотря на то, что в штате Пенсильвания к родственникам, защиту которых можно осуществлять, закон относит только супруга и ребенка, а также слугу, тем не менее была оправдана защищавшая свою племянницу тетя, как действовавшая для предупреждения фелонии*.

Во-вторых: суды нередко оказываются в затруднительном положении в случаях, когда защитник (деятель) оказывает помощь другому лицу, разумно полагая, что последнему угрожают незаконным причинением телесного вреда, тогда как на самом деле это делают правомерно**. По существу это мнимая оборона.

По мнению Дж. Дресслера в большинстве штатов исходят из того, что если другое (защищаемое) лицо не имеет права на самооборону, то и деятель не может быть оправдан за осуществленное им насилие***. Это, отмечают некоторые другие американские ученые, возможно, оправданно в случае, когда производится арест полицейским в штатском, т.к. указанное правило («alter ego») способствует более эффективной работе правоохранительных органов. Однако в целом, подчеркивают они, возлагать ответственность на лицо при указанных обстоятельствах – значит возлагать ответственность без вины. Но такие преступления, как нападение и убийство, требуют установления вины****.

Другая позиция – прямо противоположная: если деятель разумно полагает, что другое лицо подвергается незаконному нападению, то он может быть оправдан за разумное применение силы для его защиты. Она нашла отражение в некоторых новых штатных кодексах, в частности в УК Нью-Йорка.

По рассматриваемому вопросу Верховный суд штата Нью-Джерси отметил: не только с точки зрения правосудия человек «не должен быть осужден за преступление, если он самоотверженно пытается защитить потерпевшего от очевидно неоправданного нападения; и как еще мы можем побудить прохожих придти на помощь другому, подвергаемому нападению?»*****

В-третьих: рассмотренное выше правило, действующее во многих штатах, о том, что в определенных ситуациях лицо, находясь в состоянии самообороны, должно «отступить», часто применяется и в отношении защиты другого лица. Но данное правило вряд ли применимо в случаях, когда другое лицо не может «отступить».

* Commonwealth V. Jackson, 467 Pa. 183,355 A. 2d 572 (1976).
** Например, когда это другое лицо, будучи агрессором, претерпевает последствия своего поведения.
*** *Dressler J.* Op. cit. P. 215.
**** *LaFave W., Scott A.* Op. cit. P. 464–465.
***** State V. Fair, 45 N.J. 77, 221 A. 2d 359, 368 (1965).

В значительной степени под влиянием Примерного УК этот вопрос специально урегулирован в кодексах отдельных штатов*. В частности в УК Пенсильвании (п. b § 506) сказано: деятель, который был бы обязан отступить, если бы защищал сам себя, не должен делать этого, защищая другое лицо, если он не знает, что тем самым он может обеспечить полную безопасность такого лица; если это лицо было бы обязано отступить, то деятель должен попытаться заставить (побудить) его поступить так, если он знает, что таким образом он может достичь полной безопасности; и, наконец, последнее: ни деятель, ни другое лицо не обязаны «отступать» из жилища или места работы другого в большей степени, чем из своего собственного. (Эти положения почти дословно воспроизводят соответствующие положения Примерного УК – п. 2 ст. 3.05).

Защита имущества. Лицо, правомерному владению имуществом которого угрожают незаконным посягательством и которое не имеет возможности (времени) прибегнуть к закону для его защиты, может принять разумные меры, в том числе применить силу**, чтобы «предупредить или пресечь» (это словосочетание используется в УК большинства штатов) такое посягательство***.

Лицо может быть оправдано за применение силы, если оно разумно (в некоторых штатах – искренне****) полагало, что, во-первых, существовала реальная угроза немедленного и незаконного вторжения в жилище или нарушения права владения движимым или недвижимым имуществом, а, во-вторых, что применение силы необходимо для устранения такой опасности. Эти условия включены в большинство современных американских кодексов.

Однако здесь следует отметить два момента. Исходя из требований соответствующих прецедентов*****, а также законодательных положений в некоторых штатах (например, § 507 УК Пенсильвании или ст. 12.1-05-06 УК Северной Дакоты) применение силы не считается оправданным, если не была предпринята попытка отвести угрозу посягательства на имущество требованием воздержаться от этого. Кроме того, последними прецедентами в штатах Аляска и Нью-

* Например, в УК штата Небраска (§ 28-1410), Гавайи (§ 703-305) и Нью-Джерси (2С:3-5).

** Здесь, также как и в случае самообороны, УК некоторых штатов (Гавайи, Пенсильвании и др.) вслед за Примерным УК (п. 4 ст. 3.06) допускают лишение свободы при указанных выше условиях. Но УК Гавайи (§ 703-306) разрешает применение силы только для предупреждения определенных видов вреда имуществу.

*** *LaFave W.*, Scott A. Op. cit. P. 408.

**** Например, по УК Кентукки (§ 503.080) или Делавэра (§ 466), также как по Примерному УК.

***** См., например, State V.Cessna, 170 Iowa 726, 153N.W.194 (1915).

Гемпшир правило о недопустимости сопротивления незаконному аресту было по аналогии распространено на незаконное изъятие имущества полицейским*.

Несмотря на то, что по общему правилу можно применить столько силы, сколько разумно необходимо, считается неразумным использование смертоносной силы для предупреждения просто нарушения права владения или кражи, даже если причинение угрожаемого вреда никак иначе не могло быть предотвращено. Это, по мнению У. Лафейва и О. Скотта, обусловлено тем, что «сохранение человеческой жизни для общества важнее защиты имущества»**. Но такое положение в США существовало не всегда. Так, еще сравнительно недавно в штате Нью-Йорк (по УК 1909 г., который действовал до 1967 г.), по словам Ф.М. Решетникова, можно было прибегнуть к убийству для защиты прав собственника от любой фелонии, например, за кражу чемодана, стоимость которого и его содержимого превышала 100 долл.***

Довольно сложной является проблема защиты жилища и недвижимости вообще. И здесь основной вопрос – когда, в каких случаях можно применять смертоносную силу?

Раньше господствующей была точка зрения, основанная на английском праве, что защита дома, служащего для сохранения жизни, так же важна, как защита самой жизни. Однако со временем этот взгляд эволюционировал, возможности для использования смертоносной силы в целом стали более ограниченными.

В законодательстве штатов можно обнаружить три основных подхода к решению вопроса о правомерности ее применения.

Первый, предложенный Примерным УК (п. 3 (d) § 3.06) и воспринятый законодательством нескольких штатов, состоит в том, что применение смертоносной силы ограничивается случаями, когда существует серьезная опасность для личности человека. А именно: такая сила может быть использована, если деятель полагает, что другое лицо пытается совершить или совершает поджог, берглэри, ограбление или иное относящееся к фелонии хищение или уничтожение имущества и 1) применило или угрожало применить смертоносную силу в отношении деятеля или в его присутствии, либо 2) применение несмертоносной (обычной) силы подвергло бы деятеля или иное лицо в его присутствии серьезной опасности причинения тяжкого телесного вреда****.

* «Вопрос должен разрешаться в суде, а не на улице», – отмечалось в решении суда штата Нью-Гемпшир.

** *LaFave W., Scott A.* Op. cit. P. 466.

*** *Решетников Ф.М.* Уголовное право – орудие защиты частной собственности. – М., 1982. С. 145–146.

**** Model Penal Code. Phil., 1985. P. 50.

Второй подход, который нашел отражение во многих современных кодексах, предусматривает возможность применения смертоносной силы в случае посягательства на жилище или недвижимость вообще для предупреждения или пресечения совершения определенных фелоний, чаще всего поджога, берглэри и ограбления – всех этих преступлений или некоторых из них*.

И, наконец, третий подход – самый широкий. Он заключается в том, что смертоносную силу можно применить в случае, если у нарушителя права владения есть намерение совершить любую фелонию или любую насильственную фелонию, или причинить какой-либо вред деятелю или другому лицу, находящемуся в жилище. Этот подход получил законодательное закрепление в некоторых, как представляется, наиболее консервативных штатах**.

С вышеизложенным связан другой вопрос – может ли деятель (домовладелец) применить смертоносную силу для оказания сопротивления выселению из жилища? Общее право на этот вопрос давало положительный ответ. Анализ современной доктрины и законодательства штатов позволяет сделать вывод о том, что это правило продолжает действовать, но в несколько ограниченных пределах. По Примерному УК (п. 3 (d) ст. 3.06) и уголовным кодексам таких штатов, как Пенсильвания (§ 507) и Кентукки (ст. 503.080), деятель может использовать смертоносную силу при условии, что «лицо, против которого применяется сила, пытается лишить его владения жилищем без какого-либо правового основания».

В отличие от защиты личности другого лица, которая, как было показано выше, по общему правилу разрешается так же, как защита самого себя, защита имущества такого лица – вопрос гораздо более сложный, решаемый в США по-разному.

В одних штатах (Кентукки, Гавайи, Пенсильвания и др.) в принципе действует указанное правило***. Аргументируя такую позицию, составители Примерного УК отмечают, что «нет адекватной причины для ограничения привилегии по защите имущества других»**** .

Во многих штатах законодательство содержит разного рода оговорки и условия, касающиеся защиты имущества другого лица. В Луизиане и Айове, например, она может осуществляться только самим

* Например, по УК штатов Нью-Йорк (п. 2 и 3 § 35.20) и Кентукки (п. 2 ст. 503.080) – поджога или берглэри.

** См., например, УК штатов Юта (ст. 76-2-405), Джорджия (§ 26-903), Флорида (§ 782.02) или Миннесота (ст. 609.065).

*** Однако, например, УК штатов Северная Дакота (ст.12.1-05-06) и Южная Дакота (ст. 22-18-4) допускают применение лишь обычной силы.

**** Model Penal Code. (Tent. draft № 8). Phil. 1958. P. 37.

лицом, имуществу которого угрожают, в Миннесоте – лицом в «законном владении» которого оно находится, в Техасе и Висконсине – если есть «законное право защищать» имущество другого лица или если имущество принадлежит родственникам или лицам, проживающим с ним и т.п.

Особого внимания заслуживает вопрос о защите недвижимости, прежде всего жилища. Хотя уголовное законодательство отдельных штатов разрешает его защиту любым лицом, во многих других оно позволяет это только лицу: 1) которому жилище принадлежит (Канзас и Юта*), 2) которое «имеет разрешение или привилегию находиться в нем» (Нью-Йорк, Алабама, Мериленд, Нью-Джерси и др.) или 3) которое находится в жилище (Флорида, Вашингтон и Южная Дакота**).

Более узкий подход к защите имущества другого лица обосновывается двумя соображениями. Во-первых, тем, что, возможно, конфликтующие стороны ошибаются относительно прав на соответствующее имущество, и, во-вторых, тем, что имущественные интересы не заслуживают большого внимания и защиты и, следовательно, насилие, осуществляемое посторонним с целью защиты таких интересов, не должно поощряться. Но оба эти аргумента, как правильно отмечает П. Робинсон, не выдерживают никакой критики***.

Крайняя необходимость**. Если в Англии отношение общего права к этому обстоятельству было в целом отрицательным, то в США – более позитивным. Хотя и там не было какого-то единого понятия крайней необходимости и объема защиты в силу этого обстоятельства.

Положение изменилось после издания Примерного УК. Под его влиянием это обстоятельство было законодательно признано почти в половине штатов. В некоторых из них есть общее определение крайней необходимости, в других – действуют положения более частного характера. В штатах, где нет законодательного регулирования крайней необходимости, до сих пор применяются весьма неопределенные нормы общего права*****.

Традиционный взгляд на крайнюю необходимость состоял в том, что лицо освобождается от уголовной ответственности, если оно осуществило поведение, хотя и запрещенное нормой права, но действовало

* Судебными решениями этого штата указанное положение истолковано так, что стало возможным защищать и место временного проживания – в гостинице, мотеле или дом другого) State V. Mitcheson, 560 P. 2d 1120 (Utah, 1977).

** УК этих штатов разрешает применение смертоносной силы.

*** *Robinson P.* Criminal law defenses,1984 (131 (e) (2).

**** В уголовном праве стран англо-саксонской системы права, в том числе в американском, это обстоятельство именуется как «необходимость» (necessity).

***** *Dressler J.* Understanding criminal law. N.Y. 1994. P. 250.

под влиянием (давлением) «физических сил природы» (пожара, наводнения, землетрясения и др., а также нужды или бедственного положения), а не со стороны других людей. В последнем случае можно было скорее ссылаться на принуждение, а не на крайнюю необходимость. Однако, как отмечают У. Лафейв и О. Скотт, новыми прецедентами различия между принуждением и крайней необходимостью все больше стираются*.

В Примерном УК состояние крайней необходимости не обуславливается каким-либо конкретным источником опасности, его вызвавшим: поведение, которое, по мнению деятеля, необходимо осуществить, чтобы не допустить причинения вреда или зла, является оправданным, если «вред или зло, которого хотят не допустить посредством такого поведения, больше того, которое хотят предотвратить по закону, определяющему инкриминируемое деяние» (ст. 3.02). Такой широкий подход к пониманию крайней необходимости был воспринят многими современными уголовными кодексами штатов страны**. В этом ряду несколько выделяется УК штата Нью-Йорк (§ 35.05), где содержится довольно пространное положение, касающееся крайней необходимости. Там, в частности сказано, что «необходимость и оправданность такого поведения не могут основываться на соображениях, имеющих отношение только к морали и целесообразности, вытекающей из закона, как в плане его общего применения, так и в отношении его применения к определенной категории дел»***.

Однако даже в некоторых реформированных уголовных кодексах предусматриваются разного рода ограничения в отношении источников опасности. Так, по УК Аляски (ст. 11.82.320) возможна защита в силу «крайней необходимости в такой степени, в какой она допускается общим правом»****, т.е., как отмечается в соответствующем прецеденте этого штата***** или в УК штата Висконсин, «под давлением природных физических сил» (ст. 939.47).

Суть крайней необходимости, как подчеркивают американские юристы, состоит в том, что лицо, находясь в определенной ситуации, возникшей не по его вине, а чаще под воздействием сил природы, из двух зол выбирает наименьшее (choice of evils), хотя при этом действует в нарушение закона.

* *LaFave W., Scott A.* Criminal law. – West publishing Co., St.Paul, Minn.,1991 (1996). P. 441–442.

** Например, УК Арканзаса (§ 41-504), Колорадо (ст. 18-1-702), Кентукки (ст. 503. 030), Пенсильвании (§ 503) и Техаса (§ 9.22).

*** Подробнее см.: Уголовное законодательство зарубежных стран / Под ред. И. Д. Козочкина. – М., 1999. С. 109–110.

**** По УК штата Нью-Джерси – правом вообще (ст. 2С :3-2).

***** Cleveland V. Municipality of Anchorage,631 P.2d. 1073 (Alaska 1981).

Можно привести следующие основные случаи крайней необходимости, не связанные с действием сил природы, рассмотренные судами высших инстанций. Хозяин судна, который во избежание гибели людей, находившихся на его борту во время шторма, дал команду на заход в ближайший порт, не виновен в нарушении законодательства об эмбарго, запрещающего посещение американскими судами этого порта. Моряки, которые, находясь в открытом море, отказались выполнять приказы капитана, не виновны в бунте, т.к. они тем самым хотели заставить его направить неисправное судно обратно в порт для проведения ремонтных работ. Врач, который сделал аборт девушке – жертве насилия во избежание ее физического и психического надлома, не виновен в совершении соответствующего преступления. Больной, страдающий глаукомой, который представил доказательства того, что курение марихуаны с медицинской точки зрения благоприятно влияет на его зрение, не виновен в использовании и владении – хранении этого наркотика. Покинувший тюрьму заключенный не виновен в совершении преступления (побега из мест лишения свободы), если в тюрьме не по его вине возник пожар, «поскольку, как отметил суд, он не должен быть повешен, т.к. не сгорел заживо»*.

В дополнение к вышеприведенным случаям крайней необходимости можно назвать и другие, предложенные комментаторами Примерного УК: уничтожение пожарниками чьей-либо собственности, чтобы предотвратить причинение большего имущественного вреда; использование заблудившимся во время бури альпинистом в качестве прибежища чужого дома и находившейся там провизии; выбрасывание капитаном судна груза для спасения этого судна и находившихся на нем пассажиров; выдача аптекарем лекарств без рецепта, чтобы облегчить страдания оказавшегося в чрезвычайном положении человека. И, наконец, последний особый случай: намеренное убийство одного человека ради спасения двух или большего числа людей**. Этот случай в силу его экстраординарности требует некоторых пояснений. Современные американские ученые также считают оправданным, при определенных обстоятельствах, лишение жизни одного человека, чтобы сохранить жизнь других. Так, П. Робинсон пишет: трудно придерживаться позиции Канта и настаивать на том, что «многие должны погибнуть для того, чтобы избежать убийства одного невиновного»***, а Л. Фулер приводит

* Но суд также указал, что не являются защитой от предъявленного обвинения в побеге антисанитарные условия содержания заключенных и бесчеловечное обращение с ними (People V.Whipple,100 Ca1. App. 261, 279 P.1008 (1929).

** Model Penal Code. Part 1, Commentaries, vol. 2, Phil.,1985, at. 9–10.

*** *Robinson P.* Criminal law. – N.Y. 1997. P. 414.

такой аргумент: находясь в экстремальных условиях лица, которым угрожает смертельная опасность, пребывают не «в состоянии гражданского общества», а «в естественном состоянии»*.

Однако два дошедших до высших судебных инстанций дела (одно – английское**, а другое – американское), связанных с кораблекрушением, не дают основания дать однозначный ответ на столь сложный в морально-этическом и юридическом отношении вопрос.

Суть первого из них состояла в следующем. В результате гибели судна в лодке в открытом море оказались четыре человека – три моряка и юнга. На 20-й день, будучи девять дней без пищи и семь дней без воды, двое взрослых решили убить мальчика и, употребив в пищу его плоть и кровь, таким образом спастись. Что они и сделали. Через четыре дня трое оставшихся в живых были подобраны проходившим судном. В Англии соучастники преступления (Дадли и Стифенс) предстали перед судом. И хотя жюри в своем вердикте особо отметило, что, возможно, находившиеся в лодке погибли бы в течение четырех дней, если бы не было совершено рассмотренное деяние, а мальчик, как наиболее ослабленный, умер бы раньше всех, суд признал их виновными в тяжком убийстве и приговорил к смертной казни***.

Суть американского дела**** заключалась в том, что после кораблекрушения спаслись девять моряков и 32 пассажира. Однако затем разыгрался шторм, и лодка, в которой они находились, оказалась под угрозой затопления. Чтобы облегчить ее и вывести из штормовой зоны, некоторые члены экипажа, в том числе подсудимый Холмс, выбросили за борт 14 пассажиров – мужчин. Будучи облегченной, лодка осталась на плаву. По прибытии в порт Холмс был привлечен к уголовной ответственности за простое убийство и признан виновным в совершении этого преступления*****. Интересно, что суд в своем напутствии присяжным указал: если и надо было пожертвовать кем-то, то в первую очередь – моряками, а выбор тех, кем следовало бы пожертвовать, нужно было бы осуществить по жребию.

---

* Цит. по: Criminal law. Cases and comments. – N.Y.,1998. P. 924.

** Почти все американские авторы ссылаются на это дело – R.V.Dudley & Stephens,L.R. 14 Q.B.D.273 (1884).

*** Королева Виктория заменила это наказание шестью месяцами тюремного заключения. По мнению некоторых английских авторов, данная ситуация в настоящее время скорее всего рассматривалась бы как «принуждение в силу обстоятельств», хотя и оно не может оправдать убийства – *Card, Cross* and *Jones*. Criminal law. – L.,1998. P. 647.

**** United States V. Holmes, 26 F. Cas. 360 (№15, 383) (C.C.E.D. Pa. 1842).

***** Подсудимый был приговорен к шести месяцам одиночного заключения с каторжными работами. Президент отказался его помиловать.

В американской уголовно-правовой доктрине отмечаются следующие основные условия правомерности крайней необходимости. Основное общее условие правомерности поведения деятеля в сложившейся ситуации – это чтобы он действовал исходя из требований, предъявляемых к среднему разумному человеку*.

Далее – вред причиняемый, который может быть любого характера, вплоть до убийства, должен быть меньше вреда предотвращаемого; при этом считается, что ценность человеческой жизни перевешивает стоимость любого имущества**.

Во-вторых, деятель может быть признан находившимся в состоянии крайней необходимости, если он действовал с намерением не допустить наступления большего вреда. Если А, желая отомстить своему врагу Б, убивает его, а затем к своему удивлению узнает, что он тем самым спас двух других, он не будет освобожден от ответственности за тяжкое убийство.

В-третьих, оправданность совершенных действий зависит от двух факторов: был ли у деятеля третий вариант поведения и была ли угроза причинения вреда неминуемой, неизбежной? Если да, то он не будет освобожден от ответственности. Например, в первом случае – человек, умирающий от голода, который украл продукты в магазине, хотя он мог воспользоваться бесплатной суповой кухней***. Требование «неизбежности» причинения вреда закреплено во многих современных уголовных кодексах. Однако в законодательстве некоторых штатов говорится о том, что поведение деятеля является «чрезвычайной мерой» (§ 35.05 УК Нью-Йорка или ст. 18–1–702 УК Колорадо)****.

И, наконец, в-четвертых: ситуация, когда оказалось необходимым делать выбор «из двух зол», не должна была возникнуть по вине самого деятеля. Если она возникла по его вине, то по Примерному УК и кодексам некоторых штатов***** он несет ответственность за деяние той степени виновности, с какой он создал такую ситуацию (по неосторожности или небрежности). Такое же правило применяется к случаям, когда деятель ошибался в оценке необходимости своего поведения.

---

* Хотя в УК некоторых штатов, например Кентукки (ст. 503.030) и Пенсильвания (ст. 503), используется субъективный критерий.

** United States V. Ashton, 24 F. Cas. 873 (№14,470) (C.C.Mass 1834).

*** По общему правилу «экономическая необходимость» не является защитой от предъявленного обвинения – говорят американские судьи (State V.Moe,174 Wash. 303, 24 P. 2d 638 (1933).

**** Напомним, что в Примерном УК говорится о поведении, «которое... необходимо осуществить» (§ 3.02).

***** Например, по УК штата Арканзас (ст. 41–504), Гавайи (ст. 703–302) и Кентукки (ст. 503.030).

В некоторых штатах пошли еще дальше: защита в силу крайней необходимости вообще невозможна, если ситуация была «создана и развита по вине деятеля» (§ 35.05 УК Нью-Йорка). Такой подход – сугубо объективистский, т.к. он не проводит различий в уровнях виновности. Например, лицо, по небрежности которого возник пожар в лесу, и лицо, которое намеренно совершило поджог, будут нести одинаковую уголовную ответственность – за намеренное выжигание лесных полос для предотвращения распространения огня*.

§ 4. Предварительная преступная деятельность

В отличие от уголовного права континентальной Европы понятие предварительной преступной деятельности в американском праве не связано со стадиями развития преступления. Оно находит выражение в трех, выработанных еще английским общим правом, самостоятельных посягательствах – подстрекательстве, сговоре и покушении, характеризующихся незавершенностью реализации преступного замысла, которые в связи с этим нередко в доктрине именуются неоконченными преступлениями (Inchoate offenses). Необходимо подчеркнуть, что здесь имеются в виду совершенно различные по своему содержанию преступления, общей чертой которых является лишь то, что они относятся к предварительной деятельности, реального ущерба еще не причинившей. Они представляют собой в этом отношении определенное «исключение из системы англо-саксонского права, в принципе требующего от преступления причинения реального вреда охраняемым правом ценностям»**.

Если по общему праву и подстрекательство, и сговор, и покушение – это мисдиминоры, то по законодательству – во многих случаях фелонии, что уже само по себе свидетельствует об усилении уголовной репрессии в США.

О том, что этим трем институтам в американском уголовном праве уделяется большое внимание, говорит тот факт, что и в Примерном УК, и в уголовных кодексах ряда штатов (Нью-Йорк, Кентукки и др.) есть специальные главы или разделы, посвященные неоконченным посягательствам. Среди последних особо выделяется сговор – тем, что

* *Robinson P.* Criminal law defenses, 123 (C) (2),1984.
** Уголовное право зарубежных государств. Стадии преступления и соучастие. – М., 1973. С. 7.

инкриминируемая деятельность не обязательно должна быть направлена на совершение преступления.

По Примерному уголовному кодексу (ст. 5.04) для наступления ответственности за подстрекательство или сговор не имеет значения, что ни обвиняемый, ни лицо, которое он подстрекал или с которым он находился в сговоре, в силу каких-то обстоятельств не может совершить основное преступление* либо что само это лицо не несет ответственности за совершение такого преступления или освобождено от уголовного преследования или осуждения за него. Примерно такое же положение полностью или частично закреплено в кодексах некоторых штатов, в частности УК Нью-Йорка (§ 100.15, 105.30), а применительно к сговору – в УК Огайо (§ 2923.01).

В плане общих замечаний следует также отметить, что подстрекательство, сговор и покушение Примерный УК предлагает наказывать, как и основное преступление, за исключением того, что если основное преступление является фелонией I степени (или наказуемо смертной казнью), то неоконченное преступление является фелонией II степени (ст. 5.05).

Если основное преступление совершено, то по общему праву и законодательству ряда штатов оно поглощает неоконченное преступление. Но в отдельных штатах может возникать ответственность за оба преступления. В этом случае назначается либо одно наказание, либо если назначается несколько наказаний, они исполняются одновременно. Лицо, чья деятельность осуществляется на территории нескольких штатов, может быть обвинено в совершении неоконченного посягательства соответственно в одном или нескольких штатах и в оконченном – в том штате, где оно было совершено**.

Подстрекательство (solicitation). При рассмотрении вопросов подстрекательства американские суды и авторы соответствующих работ до сих пор часто используют решение английского суда 1801 г. по делу Хигинса, суть которого заключалась в следующем. Некто Хигинс пытался склонить слугу похитить драгоценности у своего хозяина, но безуспешно. От предложения он отказался и, более того, сообщил о нем властям. Хигинсу было предъявлено обвинение, и он был признан виновным в подстрекательстве к совершению указанного преступления. Сформулированное судом правило гласит: «Мы здесь имеем дело с обвинением в совершении действия, выразившегося в реально осуще-

* Здесь и далее имеется в виду подстрекаемое преступление или преступление, на совершение которого направлен сговор, либо – в отношении изложенного далее – покушаемое преступление.

** *Bassionni M.* Cherif. Substantive criminal law. Springfield, 1978. P. 201.

ствленном подстрекательстве слуги ограбить своего хозяина, а не в простом намерении или желании, чтобы он так поступил. Склонение или подстрекательство другого безотносительно к тому, какими средствами оно реализуется, является существенным действием»*.

Таким образом, подстрекательство как самостоятельное преступление – это деяние, не имевшее своим продолжением совершение подстрекаемого преступления; в противном случае оно квалифицировалось бы как соучастие в преступлении.

Резюмируя вышеупомянутое и некоторые другие старые решения, американский судья Кардозо отмечал: «По общему праву подстрекательство к фелонии, если оно не достигло стадии покушения, было самостоятельным преступлением и подобно сговору, с которым оно имеет сходство, являлось мисдиминором, а не фелонией»**.

В отношении подстрекательства к мисдиминору в американском общем праве единой точки зрения нет: в одних штатах оно наказуемо, в других нет. Причем обоснования и критерии используются самые разные. Так, по рассмотренному в 1923 г. делу Шлейфера суд указал, что в основе решения вопроса о том, «что является и что не является преступлением, лежит опасность субъекта». И далее – «подстрекательство к преступлению должно быть преступлением в каждом том случае, когда покушение на совершение преступления будет преступным деянием; подстрекательство другого к преступлению, как правило, является более опасным для общества, чем покушение на это же преступление»***.

В целом можно сказать, что уголовно наказуемым является подстрекательство к таким мисдиминорам, как воспрепятствование отправлению правосудия, создание угрозы общественному благополучию или нарушение общественного порядка.

В американской юридической литературе отмечается, что в отдельных штатах в области института подстрекательства появился определенный пробел: там были упразднены нормы общего права об ответственности за подстрекательство, но и не было введено соответствующее законодательство****. Однако такое положение – исключение из общего правила, т.к. в большинстве штатов подстрекательство – преступление, предусмотренное статутным правом. Причем, во многих из них пошли по пути кодификации норм общего права, которые были дополнены законодательством.

* *Clark W.* and *Marshall W.* A treatise on the law of crimes. Mundelein (Ill), 1967. P. 220
** Цит. по: *Johnson Ph. E.* Criminal law. Cases, materials and text on the substantive criminal law in its procedural context. – St. Paul, Minn, 1980. P. 581.
*** *Clark W.* and *Marshall W.* Op. Cit. P. 226.
**** *Bassionni M.* Cherif. Op. cit. P. 223.

Уголовные кодексы некоторых штатов не содержат общего определения подстрекательства, а предусматривают ответственность за подстрекательство к отдельным указанным в них преступлениям. Например, в соответствии с п. «a» § 653f УК Калифорнии подстрекательство к таким фелониям, как взяточничество, похищение человека, ограбление, бэрглери, кража в крупных размерах и некоторым другим, наказывается лишением свободы с содержанием в окружной тюрьме сроком до одного года или в тюрьме штата либо штрафом до 10000 долл. Или и тем, и другим одновременно. Подстрекательство к тяжкому убийству – лишением свободы с содержанием в тюрьме штата сроком в три, шесть или девять лет (п. «b»), а к изнасилованию – в два, три или четыре года (п. «c»).

Верховный суд Калифорнии, рассматривая в 1955 г. дело Берта, свое понимание уголовно наказуемого подстрекательства выразил следующим образом: «Озабоченность законодателя подстрекательством, которое запрещено законом, проявляется не только в опасности определенных преступлений, но также и в том, что это преступление, в отличие от сговора, не требует совершения явного действия; оно является оконченным в момент, когда подстрекательство осуществлено и не имеет значения, что цель подстрекательства не была достигнута или что не были предприняты никакие шаги в направлении ее достижения»*.

Вышеизложенное в значительной степени восполняет законодательный пробел по этому вопросу, в частности в данном штате. Одновременно оно позволяет сделать вывод о том, что подстрекательство наказуемо само по себе, причем даже если подстрекаемое лицо отказалось от выполнения какого-либо действия. Но если оно совершает действие, направленное на достижение преступной цели, подстрекатель может быть признан виновным в покушении. Вообще следует отметить, что подстрекательство в США, в частности в штате Нью-Йорк, нередко рассматривалось как деяние, «близко примыкающее к покушению»; например, в деле Буша: последний попросил другое лицо поджечь сарай и дал ему для этого спички**.

Р. Перкинс, приводя примеры разграничения подстрекательства и покушения***, формулирует общее правило: подстрекательство другого

* People V. Burt, 45 Cal. 2d 311, 288 p. 2d 503 (1955).

** *Johnson Ph. E.* Op. Cit. P. 581.

*** Так, если А требует от Б на следующей неделе сжечь дом третьего лица, то это подстрекательство, т.к. есть большой разрыв во времени. Но если два человека стоят лицом друг к другу и один протягивает руку, прося дать или принять взятку, то такие действия составляют покушение. См.: *Perkins R.M.* Criminal law. – N.Y., 1969. P. 585.

лица совершить преступление является покушением на это преступление, если оно имеет форму убеждения другого лица совершить совместно с подстрекателем это преступление – не в отдаленном будущем или другом месте, а здесь и сейчас, причем преступление такого рода, которое не может быть совершено одним лицом без кооперации или повиновения другого лица; там, где такая кооперация или подчинение сами по себе являются существенной особенностью преступления, требование этого является шагом, направленным на совершение преступления*. Ясно, что такая трактовка подстрекательства может оказаться весьма опасной, т.к. позволяет привлекать к ответственности и наказывать за покушение в тех случаях, когда имеет место только обнаружение умысла.

Отличие подстрекательства от сговора состоит в том, что суть сговора в соглашении с другим лицом, а подстрекательства – в склонении другого лица совершить преступление.

Примерный уголовный кодекс в ст. 5.02 (п. 1) содержит следующее определение подстрекательства: «Лицо виновно в подстрекательстве к совершению преступления, если с целью содействовать его совершению или облегчить его совершение оно приказывает другому лицу, поощряет его или просит его осуществить определенное поведение, которое составило бы это преступление либо покушение на совершение этого преступления или образовало бы его соучастие в совершении этого преступления либо покушении на его совершение». Причем не имеет значения, что подстрекатель не сумел довести свое подстрекательство до сознания подстрекаемого лица, если его поведение было рассчитано на доведение такого подстрекательства до сознания этого лица (п. 2). Иными словами, наказуемо также и покушение на подстрекательство.

Как отмечалось выше, подстрекательство в Примерном УК в принципе предлагается наказывать так же, как основное, т.е. оконченное преступление. Такой подход был подвергнут критике даже некоторыми американскими учеными** и, как будет показано далее, не всегда воспринимался законодательством.

В отличие от старого УК штата Нью-Йорк 1909 г., который предусматривал ответственность за подстрекательство к конкретным преступлениям, действующий кодекс содержит нормы общего характера. Статья 100 предусматривает составы подстрекательства пяти степеней. Самое опасное из них – подстрекательство I степени: «Лицо виновно в уголовно наказуемом подстрекательстве первой степени, если, будучи

* Ibid. P. 587.
** Ibid. P. 588.

старше 18 лет, с намерением, чтобы другое лицо моложе 16 лет осуществило поведение, которое составило бы фелонию класса А, оно просит, требует, приказывает, домогается или как-либо еще пытается сделать так, чтобы это другое лицо осуществило такое поведение. Уголовно-наказуемое подстрекательство первой степени является фелонией класса С» (§ 100.13). Для сравнения приведем определение менее опасного преступления – подстрекательства II степени: «Лицо виновно в уголовно наказуемом подстрекательстве второй степени, если с намерением, чтобы другое лицо осуществило поведение, составляющее фелонию класса А, оно просит, требует, приказывает, домогается или как-либо еще пытается сделать так, чтобы это другое лицо осуществило такое поведение. Уголовно наказуемое подстрекательство второй степени является фелонией класса D (§ 100.10). Основное различие между этими двумя видами подстрекательства – в возрасте подстрекаемого лица. Как видно, наказывается подстрекательство по УК штата Нью-Йорк мягче, чем подстрекаемое преступление: не пожизненным лишением свободы, а в первом случае – тюремным заключением сроком до 15 лет и во втором – до 7 лет. Далее, по нисходящей линии подстрекательство третьей степени является фелонией класса Е, четвертой степени – мисдиминором класса А, а пятой степени – самое малозначительное – просто нарушением*.

В УК Кентукки подстрекательство определяется так: лицо виновно в уголовно наказуемом подстрекательстве, если с намерением способствовать или облегчить совершение преступления оно дает указание или поощряет другое лицо осуществить поведение, которое должно представлять собой это преступление или покушение на него либо должно сделать другое лицо соучастником совершения или покушения на такое преступление (ст. 506.030). В соответствии с этим кодексом подстрекательство в основном является преступлением классом ниже, чем подстрекаемое деяние; например, тяжкое убийство является фелонией класса А, а подстрекательство к нему – фелонией класса В и наказывается лишением свободы на срок от 10 до 20 лет. Из вышеизложенного видно, что уголовный кодекс этого штата последовал за Примерным УК в отношении определения подстрекательства (оно является сходным), но не последовал в отношении наказания за него.

В кодексах некоторых других штатов можно обнаружить более развернутые определения подстрекательства. Так, по УК Теннесси (§ 39-115) «всякий, кто посредством устного, письменного или элек-

* См.: Уголовное законодательство зарубежных стран / Под ред. И.Д. Козочкина. – М., 1999. С. 179–181.

тронного сообщения, прямо или через кого-то другого, умышленно подстрекает, приказывает или нанимает другого для совершения уголовно наказуемого посягательства или пытается подстрекать, приказывать, просить или нанимать другого для совершения уголовно наказуемого посягательства с намерением, чтобы подстрекаемое уголовно наказуемое посягательство было совершено, виновен в подстрекательстве». В этом определении обращает на себя внимание то, что, также как в Примерном УК, наказуемо и покушение на подстрекательство.

В отношении наказания за подстрекательство в основном наблюдаются два подхода: в одних штатах оно карается на одну степень ниже, чем подстрекаемое преступление, в других – одинаково*.

Обычно «добровольный и полный «отказ от преступной цели» (от намерения, чтобы подстрекаемое преступление было совершено)** является основанием для освобождения подстрекателя от уголовной ответственности. Однако голословного отказа нередко оказывается недостаточно. Так, УК штата Нью-Йорк (п. 4 § 40.10), который в этом вопросе испытал значительное влияние Примерного УК (п. 3 ст. 5.02), требует, чтобы «при обстоятельствах, ясно показывающих добровольный и полный отказ от своего уголовно наказуемого намерения, обвиняемый предотвратил совершение ... преступления». Вместе с тем следует отметить, что законодательство некоторых штатов (Иллинойс, Висконсин и др.) вообще не предусматривают защиту в случае «отказа от преступной цели».

В отличие от уголовных кодексов многих штатов федеральное законодательство (ч. 1 раздела 18 Свода законов) США не содержит общей нормы или, как, например, в УК штата Нью-Йорк, общих норм об ответственности за подстрекательство. Но там есть немало статей, которые предусматривают ответственность за подстрекательство к отдельным преступлениям. Например, подстрекательство к совершению насильственных преступлений карается в пределах половины от максимального наказания, предусмотренного за подстрекаемое преступление (§ 373)***, за подстрекательство к осуществлению незаконных пожертвований на политические цели (§ 602), за подстрекательство моряков к восстанию или мятежу (§ 2192).

---

* *LaFave W., Scott A.* Criminal law. – West publishing Co., St. Paul, Minn. 1991 (1999). P. 487.

** Понятие «добровольного и полного отказа», которое, например по УК штата Нью-Йорк, для подстрекательства, сговора и покушения является общим (см. далее в данном параграфе).

*** Если подстрекаемое преступление наказывается смертной казнью, то подстрекательство к его совершению – лишением свободы сроком до 20 лет.

При определенных условиях подстрекательство может быть квалифицировано как соучастие (если подстрекаемое преступление совершено) либо как сговор (если подстрекаемое преступление не совершено, но было осуществлено «явное действие»), либо покушение на сговор.

Сговор (conspiracy). Также как в отношении подстрекательства и при рассмотрении вопросов, касающихся сговора, в американском уголовном праве нередко ссылаются на старые английские прецеденты, в частности, в данном случае на его определение, данное английским судьей лордом Денманом в 1832 г. по делу Джонса: «Сговор – это соглашение о том, чтобы совершить противоправное действие, либо о том, чтобы совершить правомерное действие противоправными средствами»*. Как видно, эта, уже ставшая классической, дефиниция сговора характеризуется чрезвычайно большой широтой и неопределенностью.

В работах американских авторов можно встретить различные варианты определения сговора: «Преступный сговор – это соглашение двух или более лиц совершить преступление»**; «Сговор является объединением с незаконной целью»***; «Сговор имеет место, когда два и более лица сговариваются совершить преступление, осуществить незаконное действие, достичь какую-либо незаконную цель или достичь законную цель незаконными средствами»****; «Сговор – это соглашение между двумя или более лицами совершить преступное или незаконное действие или осуществить незаконным способом действие, которое само по себе не является преступным»*****.

Не отличаются единообразием и определения сговора, даваемые американскими судьями. Их более или менее общее мнение состоит в том, что сговором является соглашение, направленное на совершение противоправного действия (см., например, State v. Carbone, 10. N.J. 329, 1952), т.е. не обязательно преступления. Но иногда сговором объявляется соглашение, целью которого является нарушение нормы морали. Хотелось бы отметить одно заявление Верховного суда США, в котором содержится социальная оценка института сговора: если два или более лица объединяются для того, чтобы совершить или вызвать совершение какого-либо нарушения уголовного закона, то это посягательство имеет более опасный характер, иногда даже превосходящий

* *Smith J.C.* and *Hogan Brian.* Criminal law. – L., 1996. P. 277–278.
** Vetter Harold J. And Territo Leonard. Crime and justice in America: a human perspective. – St. Paul, Minn. 1984. P. 53.
*** *Perkins R.M.* Op. Cit. P. 614.
**** *Wells, Paul W.* Basic law for the law enforcement officer. – Philadelphia, 1976. P. 147.
***** *Bassionni M.* Cherif. Op. cit. P. 215.

по своему вреду, причиняемому обществу, чем совершение задуманного преступления*. Таким образом, даже предварительная деятельность на своей самой начальной стадии, осуществляемая как минимум двумя лицами, представляется более опасной, чем действия одиночки, совершившего оконченное преступление.

В отличие от подстрекательства сговор – это обязательно соглашение или объединение двух или более лиц с общим намерением или целью. Но для сговора необязательно, чтобы действия обвиняемого были близки к достижению цели, как это требуется при покушении.

В большинстве штатов и на федеральном уровне сговор – суть преступление статутное. В связи с этим уместно напомнить сказанное Б.С. Никифоровым о том, что инкорпорирование ряда положений общего права в статутном праве имело своим результатом сохранение в уголовном праве штатов (не только штатов) ряда устаревших и обветшалых институтов**, в том числе института сговора. Этому в немалой степени способствует и Примерный уголовный кодекс, где он сохранен и где конструированию его понятия уделяется довольно большое внимание.

В ст. 5.03 (п.1) этого документа сговор определяется следующим образом:

«Лицо виновно в сговоре с другим лицом или другими лицами о совершении преступления, если с целью содействовать его совершению или облегчить его совершение оно:

а) договаривается с таким другим лицом или другими лицами о том, что эти лица, или одно из них, или более чем одно из них осуществят поведение, составляющее такое преступление, или покушение на его совершение, или подстрекательство к его совершению; или

б) договаривается помочь такому другому лицу или таким другим лицам в планировании или совершении такого преступления, или покушении на его совершение, или подстрекательстве к его совершению». Широта трактовки сговора по Примерному УК совершенно очевидна. При этом необязательно, чтобы все участники сговора знали друг друга (п. 2). Однако лицо не может быть осуждено за сговор о совершении преступления (за исключением фелонии I или II степени), если не доказано совершение в соответствии с этим сговором «явного действия» им самим или другим лицом, с которым оно находилось в сговоре (п. 5). Требование «явного действия» является весьма существенным, т.к. в какой-то степени ограничивает возможности привлечения к ответст-

* Rabinowich V. United States, 238 U.S. 78, 355 S. Ct. (682), (1915).
** Примерный уголовный кодекс (США). – М., 1969. С. 12.

венности и наказания за сговор. Но необходимо отметить, что оно не распространяется на два из трех предусмотренных кодексом видов фелонии. В этом проявляется влияние одной из наиболее реакционных черт сговора по общему праву, по которому ответственность наступает за одно только соглашение без совершения каких-либо действий.

В отношении продолжительности сговора в Примерном УК сказано: сговор является длящимся преступлением, которое прекращается в момент совершения основного преступления или в момент отказа обвиняемого или лица, находившегося с ним в сговоре, от договоренности о его совершении; отказ презюмируется, если ни обвиняемый, ни указанное лицо не совершает в течение срока давности уголовного преследования никакого «явного действия» в продвижение такого сговора; если имеет место отказ от договоренности, сговор считается прекратившимся в отношении обвиняемого только в том случае, если он сообщил лицу, находившемуся с ним в сговоре, о своем отказе или поставил в известность соответствующие органы о существовании такого сговора и о своем в нем участии (п. 7 ст. 5.02). Однако основанием для освобождения от ответственности (утверждающей защитой от предъявленного обвинения) за участие в сговоре является то, что лицо, вступившее в сговор, затем помешало его осуществлению при обстоятельствах, показывающих его полный и добровольный отказ от преступной цели (п. 6).

Положения о сговоре Примерного уголовного кодекса, в целях его более полного уяснения, могут быть дополнены положениями, содержащимися в работах американских юристов и ссылками на соответствующие судебные решения.

Участник сговора несет ответственность за действия любого другого участника и всех вместе независимо от его участия в этих действиях или присутствия во время их совершения*. Более того, даже если участники сговора не разработали всех деталей соглашения, их общее участие в таком объединении делает каждого из них виновным за него. Лицо, примкнувшее к уже существующему сговору, становится его участником наравне с другими его членами и несет равную с ними ответственность не только за действия, совершенные после его вступления в сговор, но и за само соглашение. Но федеральной судебной практике, например, известны случаи признания лица виновным за действия, совершенные ранее (т.е. до его присоединения к сговору) другими его участниками в продвижение общего замысла**.

Сознательная помощь в осуществлении цели сговора, без намерения войти в состав его участников, рассматривается как полноценное

* Commonwealth v. Burdell, 380, 110 A. 2d 193, 196 (1955).
** McDonald V. United States, 89 F. 2d 128 (8th Cir. 1937).

соучастие в сговоре. Сговор, в зависимости от преследуемой им цели, может быть направлен на совершение преступления, воспрепятствование отправлению правосудия, совершение аморального действия или причинение частного вреда*.

Регулирование института сговора, предложенное Примерным УК, в той или иной степени было воспринято законодательством многих штатов страны. Весьма значительное влияние этого документа испытали, например, УК Нью-Джерси (§ 2С: 5-2; 2С: 5-4), УК Пенсильвании (§ 903), и УК Кентукки, где в ст. 506.040 по существу воспроизводится формулировка сговора, содержащаяся в Примерном уголовном кодексе. Меньшее сходство с предложенной моделью обнаруживает УК штата Джорджия, прежде всего в отношении ответственности за сговор: он предусматривает более мягкое наказание за сговор – если сговор направлен на совершение фелонии, то он карается лишением свободы сроком до пяти лет или наказанием, установленным за эту фелонию, в зависимости от того, что окажется меньшим. Наряду с этим кодекс предусматривает ответственность за отдельные виды сговора, например за сговор с целью обмана (§ 26-2307) и за сговор с целью ограничить свободу конкуренции (§ 26-2308)**.

УК штата Нью-Йорк, не давая общего определения сговора, предусматривает сговор шести степеней. Самый опасный – сговор I степени: «Лицо виновно в сговоре первой степени, если с намерением, чтобы поведение, составляющее фелонию класса А, было осуществлено, оно, будучи старше 18 лет, договаривается с одним или более лицами моложе 16 лет осуществить или вызвать осуществление такого поведения. Сговор первой степени является фелонией класса А-1» (§ 105.17). Менее опасное преступление – сговор II степени: «Лицо виновно в сговоре второй степени, если с намерением, чтобы поведение, составляющее фелонию класса А, было осуществлено, оно договаривается с одним или более лицами осуществить или вызвать осуществление такого поведения. Сговор второй степени является фелонией класса В» (§ 105.15). Отличие между этими двумя видами сговора, который может быть направлен на совершение одного и того же преступления (например, тяжкого убийства или похищения человека I степени), – в возрасте, прежде всего лица, которое вовлечено в сговор, что сущест-

* См.: *Шульженко Н.А.* Ответственность за предварительную преступную деятельность по англо-американскому праву (Автореф. канд. дисс.). – М., 1982. С. 17.

** В этом параграфе сказано, что лицо, которое вступает в сговор или объединение с целью ограничения торговли или свободы конкуренции в какой-либо сделке со штатом или с каким-либо его органом безотносительно к тому, на что эта сделка направлена (товары, материалы или услуги), подлежит наказанию лишением свободы на срок от одного года до пяти лет.

венно влияет на наказание. Если сговор II степени карается лишением свободы на срок до 25 лет, то сговор I степени – пожизненным тюремным заключением. Действующий УК Нью-Йорка, по мнению его комментаторов, внес значительные изменения в регулирование ответственности за сговор по сравнению с кодексом 1909 г.* Это относится и к наказанию, которое ужесточено: если ранее сговор был в основном мисдиминором, то теперь, наоборот, – фелонией (в четырех из шести случаев).

Более либеральным представляется подход к регулированию ответственности за сговор в УК штата Огайо, т.к. там в определении сговора (§ 2923.01) перечисляются преступления, сговор на совершение которых наказуем. Их сравнительно немного – тяжкое убийство, похищение человека, поджог, ограбление, берглэри и другие – всего 18, из которых шесть связаны с наркотиками. В основном наказание за сговор по этому кодексу на одну ступень ниже, чем за основное преступление.

Однако по законодательству отдельных штатов, также как по общему праву, целью уголовно наказуемого сговора необязательно должно быть преступление. Так, по УК Калифорнии (§ 182) – совершить какое-либо гражданское правонарушение, сделать что-то «аморальное» или «неправильное» либо способом, который сам по себе является преступным.

В американской юридической литературе отмечается, что в некоторых штатах сговор наказывается даже строже, чем основное преступление, например, сговор на совершение мисдиминора является фелонией**. Сговор является преступлением также по федеральному законодательству. Ему посвящена глава 19 части 1 раздела 18 Свода законов. В § 371 («Сговор, направленный на совершение посягательства или обмана в отношении Соединенных Штатов») содержится его определение более или менее общего характера: «Если двое или более лиц вступают в сговор, направленный на совершение посягательства или обмана в отношении Соединенных Штатов или любого его агентства, каким-либо образом и с какой-либо целью, и при этом один или более из таких лиц совершает какое-либо действие, направленное на достижение целей этого сговора, то каждый из них карается штрафом, предусмотренным данным разделом (Свода законов США) или тюремным заключением на срок до пяти лет, или обоими наказаниями»***.

* McKinneys Consolidated laws of New-York: Annotated. N.Y. 1967. Book 39, Penal law. P. 173.

** *Bassiouni M.* Cherif. Op. cit. P. 213–214.

*** Во второй части этого параграфа говорится, что если сговор направлен на совершение мисдиминора, то наказание за сговор не должно превышать максимального наказания, предусмотренного за совершение этого мисдиминора.

В приведенном определении обращают на себя внимание два момента. Во-первых, сговором считается соглашение, направленное не только на совершение преступления, но и на обман, который включает в себя и гражданское правонарушение. Во-вторых, в отличие от вышеуказанных кодексов, где требуется наличие «явного действия», для признания лица виновным в сговоре по федеральному законодательству достаточно доказать совершение любого действия, направленного на реализацию цели сговора.

Такая неопределенность формулировки сговора делает этот институт весьма опасным легальным инструментом в руках правящих кругов страны, который, как будет показано далее, широко использовался ими в не столь отдаленном прошлом.

Кроме того, ответственность за сговор предусматривается в ряде других статей раздела 18 Свода законов, как специально посвященных ему (§ 241 – «Сговор, направленный на нарушение прав граждан», § 286 – «Сговор, созданный с целью осуществить обман Правительства в отношении притязаний», § 372 – «Сговор, направленный на воспрепятствование исполнению обязанностей должностным лицом или причинение ему вреда», § 956 – «Сговор с целью нанести ущерб имуществу иностранного государства», § 1117 – «Сговор с целью совершения тяжкого убийства», § 2271 – «Сговор с целью уничтожения судов», § 2384 – «Мятежный сговор» и др.), так и посвященные другим вопросам (§§ 757, 793, 794, 894, 1201, 2153–2156, 2385, 2388 и др.). Как правило, для ответственности за сговор, предусмотренный указанными статьями, также достаточно совершение «любого действия» и наказывается он также как основное преступление*. Например, сговор с целью разрушения, повреждения или загрязнения объекта национальной обороны карается как само разрушение, повреждение или загрязнение, т.е. лишением свободы сроком до 10 лет или штрафом, предусмотренным данным разделом (Свода законов США) либо обоими наказаниями (§ 2155). Однако в некоторых случаях ответственность за сговор наступает и без совершения какого-либо действия, например, за мятежный сговор, который наказывается лишением свободы сроком до 20 лет или штрафом, предусмотренным данным разделом, либо и тем, и другим одновременно (§ 2384).

О том, как широко по федеральному уголовному праву понимается сговор, свидетельствует правило, выработанное Верховным судом США по делу, рассмотренному им в 1975 г.**: в случае, когда знание обстоя-

* Пожалуй, исключение составляет § 1117, в соответствии с которым для признания лица виновным в сговоре с целью совершения тяжкого убийства необходимо доказать наличие «явного действия».

** United States v. Feola, 420 U.S. 671, 95 S. Ct. 1255, 43 L. Ed.2d 541 (1975).

тельств, в силу которых возникает федеральная подсудность, не является необходимым для осуждения за основное преступление, их незнание также не влияет на ответственность за сговор, направленный на совершение этого преступления*. То есть применительно к данному делу – если обвиняемый не знал, что потерпевший был федеральным должностным лицом, на которое было осуществлено нападение, то это не имеет значения ни для ответственности за нападение (§ 111), ни за сговор с целью нападения (§ 371)**.

Мотивы сговора также часто судами не принимаются во внимание. Например, лица, призывавшие к такому способу протеста против войны во Вьетнаме, как сжигание призывных удостоверений, признавались виновными в сговоре с целью причинения вреда государственному имуществу***. Вообще следует отметить, что конструкция сговора в свое время весьма широко использовалась в США для подавления выступлений противников вьетнамской войны.

Большой резонанс получило дело по обвинению нескольких лиц в сговоре с целью учинения беспорядков во время съезда Демократической партии в Чикаго летом 1968 г.**** Примечательным было выступление на этом процессе представителя защиты, который, в частности, сказал: «Защита докажет, что действительный сговор в этом деле – это сговор, который направлен на прекращение демонстраций против войны во Вьетнаме...; что действительный сговор направлен против этих подсудимых. Но мы докажем, что действительный сговор не только против этих подсудимых как индивидуумов...; подлинная атака нацелена на права каждого, всех нас американских граждан, всех, протестующих на основании Первой поправки к Конституции, протестующих против войны, которая доводит нас до звероподобного состояния; ...и что уже проявлена решимость потопить протест в крови протестующих, чтобы он погиб на улицах Чикаго...»*****

Ранее, с конца прошлого века и до 20-х годов нынешнего, предприниматели и правительства очень часто прибегали к обвинению трудящихся в сговоре для подавления попыток создания ими своих профессиональных союзов и проведения забастовок. И только их упорная борьба заставила власть имущих в США в дальнейшем легализовать эти формы классовой борьбы и ограничить применение конструкции сговора в данной области. Она также широко использовалась в борьбе

* *Johnson Ph. E.* Op. cit. P. 631.
** Обвиняемый был приговорен к четырем годам лишения свободы за сговор и к трем – за нападение. Двойное наказание практикуется и в штатах страны.
*** United States V. Berrigan, 417 F. 2d 1002 (4-th Cir. 1969).
**** United States v. Dellinger, 472 F. 2d 340 (7th Cir. 1972).
***** *Sigler Jay A.* Op. cit. P. 257.

с коммунистическим движением в стране. Многие американские коммунисты были осуждены, особенно в 1950-е годы, по обвинению в сговоре с целью подстрекательства к свержению правительства*. По признанию некоторых американских авторов, несмотря на провозглашенную приверженность свободе слова, «политический сговор, по-видимому, является обычным преступлением в Соединенных Штатах»**.

Покушение (attempt). Положения английского общего права о покушении были восприняты и американским уголовным правом.

С точки зрения «mens rea» покушение характеризуется специальным намерением, т.е. умыслом, направленным на совершение конкретного преступления. Причем нередко в американской судебной практике и законодательстве к субъективной стороне покушения предъявляются более высокие требования по сравнению с оконченным преступлением. Так, по УК штата Иллинойс для признания лица виновным в тяжком убийстве достаточно доказать, что оно осознавало высокую степень вероятности причинения смерти или тяжких телесных повреждений, в результате которых наступила смерть, либо доказать, что убийство имело место в ходе совершения насильственной фелонии (§ 9-1а)***, а для признания его виновным в покушении на тяжкое убийство необходимо установить умысел (намерение) на совершение такого преступления (§ 8-4а):

«В принципе же, – пишет М. Бассиуни, – требование специального намерения совершить конкретное преступление или осуществить поведение, в результате которого совершается конкретное посягательство, – преобладающий подход»****.

Широкое, недостаточно четкое и довольно теоретически сформулированное определение покушения в Примерном УК (п. 1 ст. 5.01) не оказало большого влияния на законодательное регулирование этого института в штатах.

Гораздо более компактное, но вряд ли более удачное определение покушения содержится в УК штата Огайо: «Никому, намеренно или осознанно, и, если намерение или осознание – это достаточная виновность для совершения посягательства, не дозволено осуществлять поведение, которое, будь оно успешным (доведено до конца), составило бы посягательство» (§ 2 923.02). Приведенная дефиниция обращает на себя внимание по двум причинам: во-первых, тем, что намерение не

* См., например: Dennis V. United States, 341 U.S. 494 (1951).
** *Sigler Jay A.* Op. cit. P. 262.
*** В данном случае убийство может быть случайным.
**** *Bassionni M.* Cherif. Op. cit. P. 206. Здесь следует иметь в виду, что этот автор под «специальным намерением» имеет в виду не только прямой умысел.

является единственной формой вины при покушении и, во-вторых, потому, что она не предусматривает никакого критерия для решения важной и сложной в практическом отношении проблемы отграничения действий, образующих покушение, от приготовления, которое в американском праве считается ненаказуемым*.

Последнее замечание можно отнести и к другим кодексам, в частности УК штата Нью-Йорк, где сказано, что «лицо виновно в покушении на совершение преступления, если, имея намерение совершить преступление, оно осуществляет поведение, которое склонно привести к совершению такого преступления» (§ 110.00). Ясно, что в этих штатах, также как на федеральном уровне, где вообще нет определения покушения, решение указанной проблемы полностью отдается «на откуп» судебной практике.

Под влиянием Примерного УК в законодательство ряда штатов включено требование «существенного шага» (substantial step), например, в сходные между собой определения покушения в УК Иллинойса (§ 8-4-а), Пенсильвании (§ 901), и Джорджии (§ 26.1001): лицо виновно в покушении, «если с намерением совершить конкретное посягательство, оно осуществляет какое-либо действие, составляющее существенный шаг в направлении совершения этого посягательства».

Однако отграничение действий, являющихся «существенным шагом», от тех, которые такой шаг не составляют, – задача не из легких. Чтобы облегчить ее решение, в Примерном УК приводятся случаи, когда, по мнению его составителей, действия образуют «существенный шаг»: ожидание в засаде, розыск предполагаемой жертвы или следование за ней, заманивание или попытка заманить предполагаемую жертву на место совершения преступления, противоправное вступление в здание или огороженное место, где предполагается совершить преступление, владение предметами, предназначенными для использования при совершении преступления** и т.п. (п. 2. ст. 5.01). Приведенные примеры свидетельствуют о том, что имеет место явное расширение понятия покушения за счет приготовительных действий.

К сказанному следует добавить, что в некоторых штатах, например, в Калифорнии, суды используют критерий «явного действия», который «не должен быть ближайшим или последним шагом в направлении

* «Считается» – ибо установление ответственности за сговор, подстрекательство и некоторые другие преступления направлено на борьбу с предварительной преступной деятельностью, находящейся на значительно более ранней стадии, чем покушение.

** Вместе с тем следует отметить, что в том же разделе («Неоконченные преступления») этого кодекса предусматривается ответственность, как за самостоятельное преступление, за владение орудиями преступления (ст. 5.06).

совершения основного преступления»*. Такой подход позволяет отвечать уголовной репрессией практически на любое действие, в котором так или иначе проявляется намерение совершить преступление.

По мнению Ф.М. Решетникова, возможности произвола суда в оценке определенных действий как покушения и, следовательно, как уголовно наказуемых в англо-американской уголовно-правовой системе еще большие, чем в системе «континентального» права**.

Для решения проблемы разграничения этих двух стадий в судебной практике используются различные теории***.

Теория «последнего ближайшего шага» (last proximate step): если лицо сделало все, что, как оно полагало, необходимо для наступления конкретного результата и если, будь оно завершено, составило бы преступление, то это, по распространенному мнению, покушение. Эта теория в настоящее время серьезных возражений в США не вызывает.

Теория «физической близости» (physical proximity theory) исходит из того, насколько близким является действие, составляющее покушение, по отношению к оконченному преступлению. Поведение деятеля рассматривается с точки зрения времени, расстояния, действий, которые еще нужно совершить, и способности деятеля самостоятельно совершить преступление****.

Теория «опасной близости» (dangerous proximity theory), включающая в себя предыдущую, идет дальше: она исходит из опасности посягательства, которое намереваются совершить. При этом учитываются такие факторы, как близость опасности и степень ее предчувствия, а также размер возможного вреда. Если поведение становится достаточно опасным, оно должно быть пресечено*****.

Теория «обязательного элемента» (indispensable element theory): если деятель не установил контроль над существенным элементом преступного предприятия, он не подлежит ответственности за покушение; если для реализации своего плана деятель нуждается в помощи другого лица или в других дополнительных средствах, то покушения также еще нет.

Теория «возможного отказа» (probable desistance theory): если в ходе обычного развития событий без вмешательства извне и с учетом того, как далеко деятель уже зашел, он, вероятно, завершил бы совершение

---

* *Johnson Ph. E.* Op. cit. P. 571.

** *Решетников Ф.М.* Буржуазное уголовное право – орудие защиты частной собственности. – М., 1982. С. 130–131.

*** *Bassionni M.* Cherif. Op. cit. P. 207–210.

**** Commonwealth V. Kelley, 162, 526, 58A. 2d 375 (1948).

***** М. Бассиуни отмечает, что слабость этой теории в том, что она не разграничивает «частичные преступные проявления», не наказуемые по закону, и действительное начало осуществления преступного поведения.

преступления, то он виновен в покушении. В данном случае затрагивается проблема добровольного отказа. Отмечается, что эта теория близка к теории «физической близости» и при проведении теста основное внимание уделяется личности деятеля.

Теория «анормального шага» (abnormal step theory): покушение – это такой шаг за определенными пределами, который обычный человек не сделал бы. На основании этой теории трудно установить то место на пути развития предварительной деятельности, где остановился бы обычный нормальный человек.

Теория Res ipsa loquitur исходит из того, что поведение деятеля должно недвусмысленно показать, что у него сформировалось требуемое намерение и он совершил бы преступление при условии, что этому не помешали бы какие-то посторонние факторы. В соответствии с этой теорией необходимо доказать, что нет разумного объяснения поведению обвиняемого, кроме как намерением совершить конкретное преступление. Отмечается, что по этой теории возникают большие трудности оценки субъективной недвусмысленности цели и объективных действий, которые могут быть двусмысленными, и наоборот. И всегда ли лицо, которое как-то проявило недвусмысленность своих намерений, является опаснее того лица, действия которого могут быть истолкованы по-разному?

Думается, нет необходимости в особом комментировании приведенных судебных доктрин. Совершенно очевидно, что многие выдвигаемые ими критерии позволяют привлекать к уголовной ответственности и наказывать уже за приготовление к преступлению, а иногда с того момента, когда выявляется «преступное намерение».

Отсутствие четких и единых критериев нередко приводит к тому, что одно и то же деяние судами оценивается по-разному. В американской юридической литературе приводится пример, когда лицо, поджидавшее жертву в засаде, в одном случае было признано виновным в покушении на ограбление, а в другом – оправдано*.

Уголовное право США предусматривает ответственность за покушение на любое преступное деяние независимо от его категории. По федеральному уголовному законодательству в большинстве случаев оно может наказываться так же, как оконченное преступление. Например, повреждение или попытка повреждения летательного аппарата, либо ограбление или попытка ограбления банка – лишением свободы на срок до 20 лет и (или) штрафом (соответственно § 32 и 2113 раздела 18 Свода законов). Однако в некоторых случаях за покушение предусматривается

* *Clark W.* and *Marshall W.* Op. cit. P. 248.

более мягкое наказание, например покушение на тяжкое убийство, карается смертной казнью или пожизненным лишением свободы (§ 1111), лишением свободы сроком до 20 лет и (или) штрафом (§ 1113).

Обязательное смягчение наказания за покушение по сравнению с оконченным преступлением является законодательным правилом в ряде штатов США. Так, по УК штата Нью-Йорк за небольшим исключением (в основном в отношении фелонии класса А-II, когда установлена равная ответственность), покушение считается посягательством классом ниже, чем оконченное преступление. Например, покушение является фелонией класса В, если покушаемое преступление – фелонией класса А-I; фелонией класса С, если оконченное преступление – фелония класса В, и т.д. (§ 110.05). Так, если поджог третьей степени является фелонией класса С и карается лишением свободы сроком до 15 лет, то покушение на него – лишением свободы на срок до 7 лет, т.к. считается фелонией класса D.

Здесь следует отметить, что предусмотренное этим кодексом пониженное за покушение наказание, тем не менее, является большим, чем то, которое предусматривалось ранее действовавшим УК Нью-Йорка, а именно – в пределах половины от максимального наказания, положенного за оконченное преступление.

Определенное смягчение наказания за покушение предусматривается и в УК таких штатов, как Кентукки и Отайо, причем в последнем (п. Е § 2923.02) – довольно значительное.

Однако, как отмечается в российской юридической литературе, только в некоторых штатах уголовные кодексы предусматривают обязательное смягчение наказания за покушение по сравнению с оконченным преступлением*.

Целям расширения сферы уголовной репрессии служат не только институты подстрекательства и сговора, о которых говорилось выше, но и конструирование так называемых «усеченных составов», когда приготовительные действия, а иногда просто обнаружение умысла, объявляются законодателем оконченным преступлением. Таких норм в американском уголовном законодательстве довольно много. Они, например, предусматривают ответственность за участие в «объединениях преступников», за владение орудиями преступления** и другие действия.

---

* *Решетников Ф.М.* Указ. раб. С. 133-134.

** Например, согласно § 22-3601 УК Округа Колумбия владение каким-либо предметом, инструментом или приспособлением, которое может быть использовано при совершении преступления, если этому не может быть дано удовлетворительное объяснение, наказывается лишением свободы сроком до одного года. Если виновный ранее подвергался осуждению за такое посягательство или за какую-либо фелонию, он может быть наказан лишением свободы сроком до 10 лет.

Другая проблема, связанная с actus reus покушения, касается так называемой невозможности совершения преступления.

Несомненно расширяя сферу действия уголовного права Примерный УК считает, что «невозможность» не должна приниматься во внимание (см. п. 1 ст. 5.01). Вслед за ним такой же, но более четко выраженной позиции, стали придерживаться и кодексы некоторых штатов, например УК Огайо, где в п. В § 2923.02 отмечается, что «не является защитой от предъявленного... обвинения то, что ретроспективно совершение посягательства, на которое направлено покушение, было при данных обстоятельствах невозможным», а по существу и УК Нью-Йорка. В последнем (§ 110.10) говорится о заимствованной из уголовно-правовой доктрины двоякой невозможности – фактической и юридической.

Фактическая невозможность является следствием каких-то физических или фактических условий, неизвестных обвиняемому. Она может быть в виде покушения на негодный объект или покушения с негодными средствами*.

Американские авторы отмечают, что «только легальная невозможность нейтрализует покушение и составляет защиту»**. Так, попытка «подкупить» присяжного заседателя, который, как оказалось, таковым не является, не считается покушением. «Фактическая невозможность, хотя и полная, сама по себе не составляет защиты, «если только она не сопровождалась предшествующим знанием такой фактической невозможности»***.

В отличие от вышеназванных штатов, в ряде других защита, в основном по причине юридической невозможности совершения преступления, допускается. Но решение этого вопроса зависит от усмотрения суда. Например, как отмечалось в решении суда штата Техас со ссылкой на соответствующую норму общего права, подросток, не достигший 14-летнего возраста, в силу презюмируемой невозможности не может быть признан виновным в покушении на изнасилование****.

И, наконец, в связи с ответственностью за покушение необходимо затронуть вопрос о так называемом добровольном отказе. Общему праву этот институт не известен, т.к. считается, что если действие, составляющее покушение, совершено, то последующее поведение лица не имеет значения. Однако законодательством некоторых штатов,

* Подробнее об этом см.: Уголовное право зарубежных государств. Указ. раб. С. 26–28.
** *Bassionni M.* Cherif. Op. cit. P. 212.
*** Ibid.
**** Duchett V. State, 191 S.W. 2 d 879 (Texas, 1946).

испытавшим в этом вопросе влияние Примерного УК (п. 4 ст. 5.01), предусматривается при определенных условиях возможность освобождения от ответственности за отказ от доведения преступления до конца. Так, в § 40.10 (п. 3) УК штата Нью-Йорк говорится, что «утверждающей защитой является то, что при обстоятельствах, ясно показывающих добровольный и полный отказ от своего уголовно наказуемого намерения, обвиняемый избежал совершения преступления, на которое он покушался, путем отказа от своих уголовно наказуемых усилий и, если простого отказа для такого избежания недостаточно, путем предпринятия дальнейших и позитивных шагов, которые предотвратили его совершение». Комментируя это последнее условие, американские юристы отмечают, что если в ограблении магазина участвуют несколько человек и один из них изменил свои намерения «на пороге» магазина, то он может избежать ответственности только в случае, если помешает своим сообщникам совершить ограбление*.

Однако отказ не считается «добровольным и полным, если он мотивирован целиком или частично: а) убеждением, что существуют обстоятельства, которые усиливают вероятность обнаружения или поимки обвиняемого или другого участника данного уголовно наказуемого предприятия, или которые затрудняют реализацию уголовно наказуемого намерения; или б) решением отложить осуществление уголовно наказуемого поведения на какое-то время или перенести приложение уголовно наказуемых усилий на другую жертву или на достижение другой, но сходной цели (п. 5 § 40.10 УК штата Нью-Йорк)**. Разъяснения, подобные этому, отсутствуют в кодексах некоторых других штатов, где также содержатся положения о добровольном отказе, например в УК Огайо (п. D. § 2923.02). Естественно, пробел в этих случаях восполняется судебной практикой.

Кроме трех традиционных для англо-американского уголовного права видов неоконченных преступлений, законодательство отдельных штатов, в частности УК штата Нью-Йорк, предусматривает еще одно – преступное пособничество (facilitation). Не давая его общего определения, этот кодекс содержит описания пособничества четырех степеней. В наиболее общем виде сформулировано определение пособничества второй степени: «Лицо виновно в уголовно наказуемом пособничестве второй степени, если, считая вероятным, что оно оказывает помощь лицу, которое намеревается совершить фелонию класса А, оно осуществляет поведение, посредством которого этому лицу предоставляются

* McKinneys Consolidated laws of New York: Annotated. Op. cit. P. 85–87.
** Эти требования распространяются также на подстрекательство и сговор.

средства или возможность для ее совершения и которое фактически помогает этому лицу совершить фелонию класса А. Уголовно наказуемое пособничество второй степени является фелонией класса С» (§ 115.05). Оценивая этот сравнительно новый институт, следует прежде всего отметить большую неопределенность формулировки пособничества, проявившуюся в словах «считая вероятным, что оно оказывает помощь»*.

§ 5. Соучастие в преступлении

Институт соучастия в США испытал значительное влияние английского общего права. Поскольку его характеристика в рамках этого права дана в предыдущем разделе (гл. 2, § 6), здесь можно ограничиться лишь некоторыми уточнениями, прежде всего – в отношении фактора «присутствия».

Хотя считается, что исполнитель I степени – это лицо, которое, как правило, само совершает преступление, находясь на месте события**, оно может быть признано «конструктивно» находившимся там. Например, человек, оставивший отравленный напиток для другого, который затем его выпивает.

То же самое можно сказать в отношении исполнителя II степени с одной существенной оговоркой: для признания лица таковым оно должно было находиться на месте совершения преступления. Однако это требование общего права в соответствующих случаях считается выполненным путем использования фикции «конструктивного» присутствия. Например, когда одно лицо (исполнитель II степени), находясь на каком-то расстоянии от места преступления (возможно, несколько миль), оказывает содействие его совершению другим лицом (исполнителем I степени), подавая сигнал о подходе потерпевшего или каким-либо способом отвлекая внимание последнего для совершения хищения в его доме.

И, наоборот, лицо признается пособником до факта совершения преступления, если оно помощью, советами или как-то еще содействует преступлению, но не присутствует на месте его совершения. Таким образом, если лицо действительно или «конструктивно» находилось

* Процитированное словосочетание присутствует в определениях преступного пособничества всех четырех степеней.

** Здесь следует иметь в виду, что преступление может быть совершено и «при помощи неодушевленной силы или через невиновного посредника».

там, то оно – исполнитель II степени, а если нет, то – пособник до факта совершения преступления*.

Так, по делу Моеринга, рассмотренному в 1982 г. в штате Вирджиния, обвиняемый, который организовал убийство своей жены, но никак не присутствовал на месте совершения преступления, был признан пособником до факта совершения преступления**.

Если лицо оказывало помощь исполнителю или пособнику с целью воспрепятствования его поимке, осуждению или отбытию наказания за совершенную фелонию, то оно является пособником после факта совершения преступления. Отличие уголовного права стран англо-саксонской системы права по данному вопросу от права стран континентальной системы права состоит в том, что в последнем соучастие ограничивается действиями, совершенными до момента окончания преступления.

Соучастие по американскому праву возможно лишь в оконченном преступлении. Однако это не означает, что если преступление не было совершено, то соучастники освобождаются от уголовной ответственности***.

Пособник до факта совершения преступления несет ответственность за «эксцесс» исполнителя», за исключением тех случаев, когда его действия никак не могли входить в рамки первоначального замысла.

По общему праву исполнители первой и второй степени одинаково виноваты в преступлении, но подлежат самостоятельной ответственности. Что же касается пособника до факта совершения преступления, то он не подлежит самостоятельной ответственности и может быть осужден только после того, как осужден хотя бы один из исполнителей.

Самостоятельными преступлениями против правосудия считаются такие мисдиминоры, как невоспрепятствование (недонесение или попустительство) фелонии (misprision of felony) и воздержание или отказ от преследования за фелонию (compounding of felony)****. Первое из них в американской юридической литературе определяется следующим образом: «Лицо, которое видит, как другое лицо совершает фелонию, или же знает о том, что оно ее совершило, и не принимает меры для задержания этого лица или же к предотвращению фелонии,

* LaFave Wayne R., Scott Austin W. Criminal law. West Publishing Co. St. Paul, Minn., 1991 (1999). P. 569–571.

** Moehring V. Commonwealth, 223 Va. 564, 290 S.E.2d 891 (1982).

*** Так, например, пособник до факта совершения преступления может быть наказан за подстрекательство, как за самостоятельное преступление.

**** Кроме того, можно отметить такой мисдиминор общего права, как сокрытие или уничтожение доказательств. Но в некоторых судебных решениях указывалось, что лицо не может быть признано виновным в сокрытии доказательств, если оно не знало об их существовании (Berra V. United States 221 F.2d 590 (8th Cir. 1955).

либо к передаче его в руки правосудия – виновно в совершении мисдиминора, известном как невоспрепятствование фелонии»*. По общему праву не имеет значения, было ли недонесение или попустительство заранее обещанным или нет. Чаще всего разновидностью невоспрепятствования фелонии считалось и укрывательство похищенных вещей (receiving stolen goods). Однако иногда, например в решении суда штата Мичиган по делу Рейнолдса, оно рассматривалось как самостоятельное преступление общего права, «хотя такая позиция вызывает большие сомнения и возражения»**. Виновным в укрывательстве похищенных вещей может быть признано лицо, которое, являясь участником преступления, непосредственного участия «во взятии» не принимало, например, пособник до факта совершения преступления***. Но во всех случаях должно быть доказано, что, во-первых, вещи заведомо для получателя были похищены и, во-вторых, получатель действительно или «конструктивно» установил контроль над вещами и в силу этого может распоряжаться или пользоваться ими.

Что же касается отказа от преследования за фелонию, то по общему праву ответственность за этот мисдиминор несет как потерпевший, воздержавшийся от возбуждения уголовного преследования, так и любое другое лицо, которому известно о совершенной фелонии или ее соучастниках, если отказ был обусловлен корыстными соображениями. Однако если воздержание от преследования было продиктовано милосердием или жалостью, то оно, как правило, ненаказуемо.

Характерное для общего права деление соучастников на исполнителей (первой и второй степени) и пособников до факта совершения преступления фактически законодательством всех штатов упразднено. Об этом, например, прямо говорится в § 7.01 (п.с.) УК штата Техас.

В значительной степени этому способствовал Примерный уголовный кодекс. Его ст. 2.06, не давая общего определения соучастия, определяет виды соучастников (п. 3). Лицо признается соучастником другого лица в совершении посягательства, если, имея своей целью содействие совершению посягательства или облегчение его совершения, оно: 1) подстрекает такое лицо к его совершению; 2) помогает или соглашается либо пытается помочь такому другому лицу в его планировании или совершении; 3) будучи юридически обязано предупредить совершение данного посягательства, не предпринимает для этого надлежащих усилий. Другими словами, соучастием кодекс считает

* *Clark W.* and *Marshall W.* A treatise on the law of crimes. Mundelein (Ill.), 1967. P. 618.
** Уголовное право зарубежных государств. Стадии преступления и соучастие. – М., 1973. С. 123.
*** Aaronson V. United States 175 F.2d 41 (4th Cir. 1949).

подстрекательство, пособничество и попустительство, а кроме того, и это следует особо подчеркнуть, случаи, когда «закон прямо объявляет... поведение составляющим соучастие».

Из вышеизложенного видно, что ответственность за соучастие приравнивается к ответственности за исполнительство и она возможна только при наличии умышленной вины, точнее, прямого умысла. Соучастник может быть осужден при доказанности совершения оконченного преступления и его в нем участия.

Кодекс отвергает акцессорную природу соучастия. Такой вывод вытекает из п. 7 ст. 2.06, где сказано, что соучастник подлежит уголовной ответственности и тогда, когда предполагаемый исполнитель не подвергся уголовному преследованию или не был осужден за другое преступление, либо пользуется иммунитетом против уголовного преследования или осуждения, либо был оправдан.

Обстоятельством, освобождающим соучастника от уголовной ответственности, является его добровольный отказ от соучастия в преступлении, выраженный в активной форме. Кодекс предусматривает, что отказ должен иметь место до совершения преступления, и лицо должно «лишить свое соучастие какой-либо эффективности» или своевременно предупредить соответствующие органы о готовящемся преступлении*.

В отличие от указанного документа уголовные кодексы ряда штатов содержат общие определения соучастия. Более или менее четко оно сформулировано в УК штата Нью-Йорк: «Если одно лицо осуществляет поведение, которое представляет собой посягательство, то другое лицо несет уголовную ответственность за такое поведение, если, действуя с психической виновностью, требуемой для его совершения, оно просит, требует, приказывает, домогается, или намеренно содействует (помогает) такому лицу осуществить такое поведение» (§ 20.00).

В этом же кодексе отмечается, что не является защитой от предъявленного обвинения то, что: 1) исполнитель не виновен в соответствующем посягательстве вследствие уголовной «безответственности» либо другой юридической неспособности...; 2) исполнитель не был подвергнут преследованию или осуждению (§ 20.05). Комментируя вышеизложенное, американские юристы приводят такой пример: если Б по указанию А входит в чужой дом и уносит имущество, принадлежащее Х, но оказывается душевнобольным или подростком, не достигшим 16-летнего возраста, либо лицом, пользующимся дипломатической неприкос-

* Подробнее см.: *Лясс Н.В.* Проблемы вины и уголовной ответственности в современных буржуазных теориях. – Л., 1997. С. 105–107.

новенностью, или невиновным, полагая, что взятое им имущество принадлежит А, то виновным в краже в качестве исполнителя должен быть признан А*.

Основанием для освобождения лица от ответственности за соучастие является то, что «при обстоятельствах, ясно показывающих добровольный и полный отказ от своего уголовно наказуемого намерения, обвиняемый вышел из участия в посягательстве до его совершения и приложил значительные усилия для предотвращения его совершения» (п. 1 § 40.10)**. Подобные положения содержатся и в уголовных кодексах других штатов.

Несколько иначе определяется соучастие в УК штата Огайо. В соответствии с § 2923.03 соучастником признается лицо, которое: 1) подстрекает или обеспечивает совершение посягательства другим лицом; 2) помогает или поощряет (aids or abets) другое лицо к совершению посягательства; 3) сговаривается с другим лицом о совершении посягательства в нарушение § 2923.01 УК; или 4) побуждает или принуждает невиновное или безответственное лицо к совершению посягательства.

Законодательные определения соучастия включают в себя все действия, которые по общему праву подпадают под понятие исполнителя второй степени и пособника до факта совершения преступления. Наиболее наглядно это видно на примере определения соучастия, содержащегося в УК штата Иллинойс: «Лицо несет юридическую ответственность за поведение другого, если... до или во время совершения посягательства, имея намерение содействовать или облегчить такое совершение, оно подстрекает, помогает, поощряет, соглашается или пытается помочь другому лицу в планировании или совершении такого посягательства» (§ 5-2).

Однако в американской судебной практике нередко возникают трудности в решении вопроса о том, является ли бездействие, т.е. простое присутствие на месте совершения преступления, также соучастием в нем. Верховный суд штата Миннесота, рассматривая в 1968 г. дело Паркера***, установил: то обстоятельство, что обвиняемый был в близких отношениях с двумя другими лицами и находился вместе с ними в похищенном автомобиле как до, так и после совершения инкриминируемых преступлений, а также то, что все трое были задержаны во

* McKinneys Consolidated laws of New York: Annotated book 39. Penal law. N.Y., 1967. P. 39.

** Понятие «добровольного и полного отказа» см. в § 4 данной главы. Возможность защиты в случае добровольного отказа введена в законодательство тех штатов, где раньше она не предусматривалась, например в УК Нью-Джерси (§ 2C:2-6).

*** State V. Parker 282 Minn. 343.164 N.W. 2 d 633 (1968).

время бегства из этого автомобиля, – все это «склонно разумно оправдать вывод, что обвиняемый объединился с двумя другими лицами с общей целью осуществить нападение на потерпевшего, ограбить его и похитить его автомобиль»*.

Лицо может быть осуждено за соучастие только если посягательство в действительности совершено, но, как отмечается в вышеуказанной статье УК штата Огайо, оно может быть осуждено за соучастие в покушении на совершение посягательства в нарушение § 2923.02 УК.

В большинстве штатов США все соучастники, за исключением тех, которые по общему праву и законодательству некоторых штатов охватываются понятием пособников после факта совершения преступления, несут такую же ответственность, как исполнители. Об этом говорится в федеральном уголовном законодательстве (§ 2 раздела 18 Свода законов): «Тот, кто совершает посягательство против Соединенных Штатов или помогает его совершению, поощряет, дает советы, руководит, побуждает или обеспечивает его совершение, подлежит наказанию как исполнитель данного посягательства.

Тот, кто умышленно вызывает совершение действия, которое, будь оно совершено непосредственно им или другим лицом, считалось бы посягательством против Соединенных Штатов, наказывается как его исполнитель».

Очевидный пробел первой части этого определения – отсутствие указания формы вины. Он восполняется решениями судов, которые иногда признают достаточным «определенного сознательного участия» в преступлении**, т.е. осознания того, что лицо оказывает содействие совершению преступления.

«Для того, чтобы помогать или поощрять другого к совершению преступления, – отмечал Верховный суд США в одном из своих решений, – необходимо, чтобы обвиняемый как-то связывал себя с рискованным предприятием, участвуя в нем как в чем-то таком, осуществления чего он желает, стремясь своими действиями сделать его успешным»***. Это ratio decidendi, которое нельзя признать достаточно определенным, тем не менее в дальнейшем неоднократно использовалось федеральными судами при рассмотрении дел о соучастии.

Законодательное регулирование института соучастия не поколебало общего правила, выработанного общим правом в отношении

---

* *Jonson Ph. E.* Criminal law. Cases, materials and text on the substantive criminal law in its procedural context. St. Paul, Minn., 1980. P. 607–608.

** United States V. Milby 400 F.2d 702 (6th Cir. 1968) Crimes V. United States, 379 F.2d 791 (5th Cir, 1967). Bassionni M. Cherif. Op. cit. P. 147.

*** Nye and Nissen V. United States, 336, U.S. 619, 69 S. Ct. 769 L. Ed. 919 (1949).

«эксцесса исполнителя». Соучастник несет ответственность за те результаты поведения исполнителя, которые были предвидимы или были вероятным следствием осуществления первоначального замысла.

Что же касается пособника после факта совершения преступления, то в большинстве случаев действующее американское законодательство, в отличие от общего права, не считает его соучастником преступления. Но он преследуется за самостоятельное статутное преступление – воспрепятствование правосудию. Например, по УК штата Огайо (§ 2921.32), по которому оно считается мисдиминором той же степени, что и совершенное преступление; если же совершенное исполнителем преступление – фелония, то деяние считается фелонией пятой степени. Также самостоятельным преступлением по этому кодексу считается оказание сопротивления аресту другого лица (§ 2921.33). Подобное преступление предусмотрено и в кодексах других штатов (например, § 205.30 УК Нью-Йорка).

Если по УК Огайо воспрепятствование правосудию наказуемо в случае совершения любого преступления, то по УК штата Нью-Йорк оно, именуемое «воспрепятствованием преследованию», имеющим три степени, наказуемо только в случае совершения фелонии. Наименее опасное – преступление третьей степени, являющееся мисдиминором класса А, т.е. караемое лишением свободы сроком до одного года, – определяется следующим образом: «Лицо виновно в воспрепятствовании преследованию ... если оно оказывает уголовно наказуемое содействие лицу, совершившему фелонию» (§ 205.55). Оказание содействия лицу, совершившему фелонию класса В или С, является преступлением второй степени и считается фелонией класса Е, т.е. наказывается лишением свободы сроком до четырех лет (§ 205.60). Содействие же в случае совершения фелонии класса А – преступление первой степени, которое является фелонией класса D, т.е. карается лишением свободы на срок до семи лет (§ 205.65).

Под «оказанием уголовно наказуемого содействия» понимается укрывательство лица, совершившего преступление, предупреждение его о возможном обнаружении или аресте, во избежание обнаружения или ареста обеспечение его транспортом, деньгами или другими средствами, сокрытие, изменение или уничтожение доказательств, которые могут помочь обнаружению, аресту или предъявлению обвинения против него*, оказание ему помощи в сохранении добытого в результате

* Следует отметить, что УК штата Нью-Йорк (§ 215.40) предусматривает ответственность (лишение свободы сроком до четырех лет) как за самостоятельное преступление, за сокрытие или уничтожение доказательств, используемых в официальном производстве.

преступления или получении выгод от этого, а также другие действия, совершаемые с намерением воспрепятствовать обнаружению, аресту или преданию суду лица, которое, как известно обвиняемому, совершило или предположительно совершило такое преступление либо которое в связи в этим разыскивается правоохранительными органами (§ 205.50). Таким образом, «содействие» по УК Нью-Йорка шире предусмотренного общим правом пособничества после факта совершения преступления, т.к., по существу, включает в себя укрывательство похищенных вещей.

Определенное исключение из общего правила представляет собой федеральное законодательство. В § 3 раздела 18 Свода законов не только сохраняется архаичный термин «пособник после факта совершения преступления», но и дается его определение: «Тот, кто, зная о совершении посягательства против Соединенных Штатов, укрывает, облегчает, поддерживает или содействует правонарушителю с тем, чтобы помешать или воспрепятствовать его аресту, преданию суду или наказанию, является пособником после факта совершения посягательства». Там же установлено наказание за такое пособничество: не более половины максимального наказания, предусмотренного для исполнителя, либо, если исполнитель наказывается смертной казнью или пожизненным лишением свободы, пособник – лишением свободы сроком до 15 лет*.

Для сравнения отметим, что по УК штата Теннеси (§ 39-112, 39-113) пособник после факта совершения преступления приговаривается к лишению свободы сроком до пяти лет с содержанием в окружном исправительном доме или тюрьме и (или) штрафу. Однако наказание не должно превышать максимума, предусмотренного законом для исполнителя преступления.

Законодательство многих штатов, подобно общему праву, содержит положение об освобождении от ответственности за пособничество родственников преступника, причем, например, в штате Род-Айленд, круг этих родственников довольно широкий.

Рассмотрение законодательного регулирования института соучастия в США позволяет сделать один очень важный вывод: «модернизация» американского уголовного права в этой области, в силу которой ответственность за соучастие распространена и на мисдиминоры, имеет ярко выраженную тенденцию к усилению и расширению уголовной репрессии.

* Кроме того, федеральное уголовное законодательство (раздел 18 Свода законов) предусматривает самостоятельную ответственность: за укрывательство лица, на арест которого имеется ордер или приказ, которое в случае совершения фелонии карается лишением свободы сроком до пяти лет и (или) штрафом (§ 1071); и за укрывательство лица, совершившего побег из заключения, которое наказывается лишением свободы на срок до трех лет (§ 1072).

Известное общему праву, относящееся к прикосновенности преступление «misprision of felony», о котором говорилось выше, предусматривается федеральным законодательством, а также законодательством некоторых штатов. Но там оно скорее означает недонесение, нежели невоспрепятствование. Параграф 4 раздела 18 Свода законов США гласит: «Тот, кто, зная о фактически совершенной фелонии, подпадающей под юрисдикцию судов Соединенных Штатов, скрывает это и не сообщает о том, что ему известно, в возможно краткие сроки какому-либо судье или другому лицу из числа гражданских или военных властей, карается штрафом, или тюремным заключением на срок до трех лет, или обоими наказаниями»*. В отличие от федерального законодательства УК штата Огайо, например, предусматривает ответственность не только за недонесение об уже совершенной, но также и совершаемой фелонии; если разглашение информации лицом может привести к инкриминированию преступления его ближайшему родственнику, то оно освобождается от ответственности (§ 29.21.22 УК Огайо).

Недонесение по федеральному законодательству – фелония. В тех штатах, где оно определено в законодательстве, например в Огайо, – это мисдиминор. Во многих штатах, где нет соответствующего законодательства, оно по-прежнему является мисдиминором общего права.

Следуя рекомендациям Примерного уголовного кодекса (ст. 242.5) в законодательство штатов включены нормы об ответственности за воздержание от возбуждения преследования за преступление (по общему праву – только за фелонию). По УК штата Нью-Йорк воздержание от преследования, осуществляемое за вознаграждение, является мисдиминором класса А, т.е. наказуемо лишением свободы сроком до одного года (§ 215.45), а по УК штата Теннесси – так же, как за пособничество после факта совершения преступления (§ 39-3101).

Однако по общему правилу, закрепленному в уголовных кодексах, лицо может быть освобождено от ответственности, если стоимость вознаграждения не превышала стоимости того, что, как оно «разумно полагало», необходимо ему для реституции или компенсации ущерба, причиненного преступлением.

Укрывательство (получение) похищенных вещей в настоящее время в США также в основном является преступлением статутным.

Для признания лица виновным в укрывательстве похищенных вещей американское уголовное право, как правило, требует, чтобы обвиняемый знал, что полученное им имущество было похищено.

* Федеральное уголовное законодательство содержит описание специального преступления – недонесения об измене Соединенным Штатам, которое карается лишением свободы на срок до семи лет и (или) штрафом (§ 2382 раздела 18 Свода законов).

Так, в соответствии с § 496 (п. 1) УК штата Калифорнии «любое лицо, которое получает или покупает какое-либо имущество, которое было похищено или приобретено каким-либо способом, составляющим кражу или вымогательство, зная, что это имущество было таким образом похищено или приобретено, либо которое оно укрывает, удерживает или помогает в укрывательстве или удержании такого имущества от (возвращения) его собственника, зная, что имущество было таким образом похищено или приобретено, карается тюремным заключением...».

Понятие «похищенное имущество» нередко трактуется очень широко. Так, при рассмотрении Верховным судом этого штата одного дела в 1973 г. стоял вопрос о признании таким имуществом засекреченного списка тайных агентов, находящихся на службе у Бюро по борьбе с наркоманией*.

Однако, по-видимому, под влиянием Примерного уголовного кодекса (ст. 223.6) mens rea «укрывательства» в кодексах некоторых штатов выражено менее определенно. Например, в УК Огайо словами «зная или имея разумное основание полагать», что имущество было похищено (§ 2913.51). Подобные формулировки позволяют привлекать к уголовной ответственности и наказывать лиц, которым не было известно, что приобретенное ими имущество было добыто незаконным путем, т.е. значительно расширять рамки уголовной репрессии.

УК штата Нью-Йорк предусматривает укрывательство трех степеней. Как менее опасное из них – преступление пятой степени, являющееся мисдимипором класса А: «Лицо виновно в уголовно наказуемом владении похищенным имуществом пятой степени, если оно, заведомо зная, что владеет похищенным имуществом, делает это с намерением извлечь выгоду для себя или другого лица, не являющегося его владельцем (собственником), или воспрепятствовать возвращению этого имущества его владельцу» (§ 165.40). Такое укрывательство наказывается лишением свободы сроком до одного года.

Ответственность за укрывательство других степеней ставится в зависимость от стоимости похищенного имущества: если она более 1000 долл., то является фелонией класса Е (§ 165.45), т.е. карается лишением свободы сроком до четырех лет; если превышает 3000 долл., то считается фелонией класса D (§ 165.50) и, следовательно, наказывается лишением свободы на срок до семи лет, если она превышает 50000 долл., то является фелонией класса С, т.е. карается лишением свободы сроком до 15 лет и если она более 1 млн. долл., то является

* People V. Kunkin. 9 Cal.3d 245,107 Cal. Rptr. 184, 507 P.2d 1392 (1973).

фелонией класса В, т.е. наказывается лишением свободы сроком до 25 лет*.

Причем по УК штата Нью-Йорк не имеет значения, что: 1) лицо, которое похитило имущество, не было осуждено или даже обнаружено; 2) обвиняемый в укрывательстве сам участвовал в хищении этого имущества и 3) хищение имело место за пределами данного штата (§ 165.60).

По федеральному законодательству укрывательство похищенного наказывается лишением свободы на срок до трех лет и (или) штрафом; но если стоимость похищенного имущества не превышает 1000 долл., то оно наказывается мягче – лишением свободы на срок до одного года и (или) штрафом (§ 662 раздела 18 Свода законов).

* Наказание за укрывательство в зависимости от стоимости похищенного имущества дифференцируется и в кодексах других штатов. Но, например, в УК штата Огайо указаны и другие квалифицирующие признаки, в частности предыдущая судимость за совершение хищения (§ 2913.51).

Глава 3. О НАКАЗАНИИ

§ 1. Понятие, цели и система наказаний

Американское уголовное законодательство (федеральное и штатов) не содержит определения наказания, отдавая решение этого вопроса «на откуп» судебной практике, а в основном – доктрине. Но и там его можно обнаружить далеко не всегда. По-видимому, американские юристы исходят из того, что понятие наказания – это нечто само собой разумеющееся.

Некоторые авторы пытаются дать определение наказания, но с оговорками. Так, Дж. Дресслер, отмечая, что нельзя дать определения термина «наказание», пригодного во всех контекстах, и что любое определение уязвимо для критики, тем не менее пишет, что «лицо претерпевает наказание, если представитель государства в соответствии с полномочиями, предоставленными ему в силу уголовного осуждения этого лица, намеренно причиняет ему боль или как-либо еще заставляет претерпевать какие-то последствия, которые обычно считаются неприятными»*.

Но, как представляется, более полное определение наказания сформулировано в словаре юридических терминов: «Наказание в уголовном праве – это любая боль, страдание, кара, ограничение, налагаемое на лицо в соответствии с нормами права и по решению или приговору суда за преступление или уголовное правонарушение, совершенное им, или за невыполнение обязанности, предписываемой законом»**.

По мнению Г. Пэккера – наказание обладает следующими признаками: 1) оно представляет собой страдание или иные неблагоприятные

---

* *Dressler J.* Understanding criminal law. Matthew Bender. – N.Y. 1994. P. 3–4.

** *Rush G.* The dictionary of criminal justice. The Dushkin Publishing Group, Inc. Com., 1991. P. 257.

последствия; 2) оно налагается за нарушение нормы права; 3) ему подвергается лицо за совершенное им правонарушение (преступление); 4) оно применяется лицами, которые сами не привлекаются к ответственности и 5) оно назначается и применяется «учреждаемой правовой системой, против которой совершено преступление»*.

Гораздо больше внимания, в том числе и в законодательстве, уделяется вопросу о целях наказания. Думается, в значительной степени это обусловлено проведением реформы уголовного права вообще и реформы системы назначения наказаний в частности.

В американской уголовно-правовой литературе можно обнаружить большое разнообразие теорий целей наказания, которые, если попытаться их обобщить и сгруппировать, можно свести к четырем–пяти основным концепциям.

Кара, воздаяние (retribution) – самая старая, традиционная цель наказания. Ее наиболее ярким и последовательным сторонником был И. Кант, который считал «единственно разумной и возможной теорию наказания по принципу талиона – возмездия равным за равное»**. По этой теории, как ее понимают в США, общество наказывает преступника для того, чтобы «получить отмщение», или согласно более мягкому варианту, если кто-то причинил вред другому, то единственно правильным и справедливым было бы причинение страданий за это и ему***.

Наиболее типичная критика этой теории состоит в том, что ее считают «формой возмездия и потому с моральной точки зрения не могущей быть оправданной».

Однако другая трактовка этой теории также имеет сторонников. Так, некоторые утверждают: если кто-то совершает преступление, то для восстановления спокойствия умов и подавления преступных тенденций необходимо, чтобы он получил соразмерное наказание. В дополнение к этому другие заявляют, что наказание – возмездие, необходимое для поддержания уважения к закону и предотвращения актов «частной мести», т.е. самосуда. По этой причине даже некоторые критики теории воздаяния, например Холл и Глюк, признают, что она должна занять определенное, хотя и небольшое место в системе наказаний****.

На протяжении длительного времени рассматриваемая цель наказания не была особенно популярна среди теоретиков. Но сравнительно недавно мыслители различных политических убеждений увидели в

* *Packer H.* Limits of criminal sanction. Stanford (Cal.), 1968. P. 21.
** *Решетников Ф.М.* Уголовное право буржуазных стран. – М., 1985. С. 24.
*** *LaFave R. Wayne, Scott W. Austin.* Criminal law. Second ed. St. Paul. Minn. 1991 (1999). P. 26.
**** *Hall L.* and *Glueck S.* Criminal law and its enforcement, 1958. P. 16.

теории воздаяния основу, на которой должна быть построена система наказаний. Но, конечно, это произошло не спонтанно и не «вдруг», это – результат действия определенных причин, о которых подробнее речь пойдет ниже.

В настоящее время эта цель наказания обычно обозначается как «заслуженное» или «справедливо заслуженное».

Сторонники цели воздаяния утверждают, что она препятствует осуществлению произвола, поскольку лицо подлежит наказанию только тогда, когда оно заслуживает этого, и наоборот. При этом они отрицают утилитарный подход к наказанию, т.к. исходят из того, что наказание не может быть назначено лицу даже во благо коллективных интересов других. Эта позиция была обоснована следующим образом: утилитарный подход представляется весьма сомнительным, т.к. причинение страданий немногим оправдывается пользой, приносимой многим. Свободное общество должно признать, что права индивида, по крайней мере его наиболее важные права, имеют приоритет перед коллективными интересами*. В такой позиции нельзя не обнаружить большее сходство с взглядами И. Канта. Он также считал, что наказание не может назначаться ради какой-то утилитарной цели. Но после того, как осуществлена справедливость, он не исключал возможность реализации той или иной непосредственно полезной цели. С точки зрения «категорического императива», подчеркивал А.А. Пионтковский, он (преступник) прежде всего должен получить следуемое наказание, а потом можно подумать о том, какую пользу можно извлечь из этого наказания для него или для сограждан»**.

Одной из более современных и популярных теорий целей наказания является теория удержания от совершения преступления устрашением (deterrence or general deterrence). Согласно этой теории, нередко именуемой общей превенцией (general prevention), страдания преступника за совершенное им деяние должны удержать других от совершения преступлений; в противном случае их ожидает та же участь. Однако, как отмечают американские исследователи, общепредупредительный эффект наказания не ясен; трудно измерить эффективность страха перед наказанием, т.к. это не единственная сила, удерживающая людей от нарушения закона***.

Общепредупредительная сила наказания может значительно разниться, в зависимости от числа и видов факторов. Лица, которые совер-

* *A. Von Hirsch.* Doing justice. 1976. P. 50.
** *Пионтковский А.А.* Уголовно-правовые воззрения Канта, А. Фейербаха и Фихте.– М., 1940. С. 53–54.
*** *LaFave W., Scott A.* Op. cit. P. 24–25.

шают преступления под влиянием сильного эмоционального волнения (например, убийство в порыве гнева), или те, которые стали профессиональными преступниками в результате приобретенного опыта (например, воры-карманники или взломщики сейфов), возможно, менее других подвержены страху перед наказанием.

Даже безотносительно к характеру преступления люди, несомненно, по-разному реагируют на угрозу быть наказанными – в зависимости от таких факторов, как социальное положение, возраст, интеллект и моральная устойчивость.

Конечно, угроза наказанием, даже абстрактная, имеет определенное общепредупредительное значение, но, возможно, не столь большое, как вероятность раскрытия преступления и наказания виновного. В связи с этим один американский автор отмечает: «Теории общей превенции никогда не представлялся настоящий шанс проявить себя в том смысле, что мы ошибочно реагируем на прошлые просчеты усилением наказаний, а не укреплением уверенности в наказуемости»*.

Как тут не вспомнить слова великого Беккариа о том, что «уверенность в неизбежности хотя бы и умеренного наказания всегда производит большее впечатление, чем страх перед другим, более жестоким, но сопровождаемым надеждой на безнаказанность»**.

И еще одно важное высказывание Беккариа, которое, по-видимому, в США совершенно забыли: наказание должно как можно скорее следовать за преступлением, чтобы оно в умах людей представлялось как «необходимое и неизбежное» следствие преступления***.

К вышерассмотренной теории тесно примыкает теория, направленная на то, чтобы удержать от совершения преступления ранее судимых лиц. Некоторые авторы называют ее special или particular deterrence, что означает удерживание от совершения преступлений путем специального или индивидуального устрашения. Хотя, например, Лафейв и Скотт именуют ее просто превенцией, в чем они в общем-то не совсем логичны: исходя из того, что предыдущую теорию они называют общей превенцией****, данную следовало бы назвать специальной превенцией. Согласно этой теории, от совершения преступлений в будущем должны удерживать как само наказание (например, более продленное тюремное заключение), так и система отбытия наказания, т.е. «неприятные ощущения», повторения которых осужденный не хотел бы в будущем.

* *Puttkammer E.* Administration of criminal law. 1953. P. 16–17.
** *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях. – М., 1939. С. 309.
*** Там же. С. 286.
**** *LaFave W., Scott A.* Op. cit. P. 23–34.

Одни ученые (Холл и Глюк) справедливо отмечают, что действенность этой теории ставится под сомнение высоким уровнем рецидивной преступности. Другие (Анденес и Глэйсер) полагают, что усилия по предупреждению преступлений могут быть оценены как весьма успешные в том смысле, что в случае неприменения наказания в целях специальной превенции уровень рецидива мог бы быть гораздо более высоким.

Существует также мнение, что наказание в целях специальной превенции озлобляет заключенного, побуждает его отомстить обществу и таким образом стимулирует рост преступности.

Составители сборника «Современные теории наказания»*, также как и некоторые российские авторы – специалисты в области зарубежного уголовного права** под предупреждением понимают прежде всего общее удерживание, а не частное.

Часть специальной превенции (в нашем понимании) – лишение возможности совершать преступления (incapacitation) – в американском уголовном праве выделяется в самостоятельную цель наказания. Согласно этой теории, общество может защитить себя от лиц, являющихся опасными в силу их предшествующего преступного поведения, путем изоляции или исключения их из общества. Первый способ означает, что по крайней мере на какой-то срок, пока осужденный находится в тюрьме, он лишается возможности совершать посягательства. Второй – когда осужденный отбывает приговор к пожизненному тюремному заключению (без права на досрочное освобождение) или подвергается смертной казни.

Но, строго говоря, как правильно отмечается в американской юридической литературе, полностью эта цель наказания достигается только в одном случае, а именно в случае смертной казни, так как, находясь в тюрьме, заключенные могут совершить и нередко совершают преступления, особенно против личности. Поэтому и эта цель наказания, несмотря на ее кажущуюся достижимость, полностью реализована быть не может***.

П. Робинсон пишет, что лишение возможности совершать преступления может достигаться и другими способами, например путем «кастрации потенциального насильника или отсечения руки потенциального карманника»****.

Некоторые ученые критикуют эту теорию за то, что вряд ли можно достаточно точно установить лиц, являющихся действительно

* Contemporary punishment. Milwauke, 1972. P. 231.
** *Никифоров Б.С., Решетников Ф.М.* Современное американское уголовное право. – М., 1990. С. 72.
*** *Gibbs J.* Crime, punishment and deterrence, 1975. P. 58.
**** *Robinson P.* Criminal law. – N.Y. 1997. P. 13.

опасными, а также за то, что она одновременно не предполагает исправление (реабилитацию) преступника, что не мудро, так как, возможно, большинство заключенных могло бы быть возвращено в общество.

Эта теория нередко используется для оправдания таких наказаний, как смертная казнь или пожизненное лишение свободы без права на досрочное освобождение для неисправимых правонарушителей.

И, наконец, последняя теория наказания из числа основных – реабилитация. Согласно этой теории, виновный наказывается с целью исправить его путем «надлежащего обращения» (treatment) с ним. Такое обращение не совсем правильно называть наказанием, поскольку (в отличие от других наказаний) упор делается не на причинение ему страданий. Теория реабилитации покоится на убеждении, что человеческое поведение является «продуктом» (результатом) предшествующих причин, что эти причины могут быть выявлены и что исходя из этого могут быть применены соответствующие терапевтические меры, которые могут оказаться эффективными для изменения поведения осужденного.

Рич так и определяет ее как «совокупность терапевтических мер, необходимых для того, чтобы вернуть осужденного в общество»*. Исправительное воздействие может быть психологическим, подобно тому, как врач лечит больного, и социальным. Оно связано с системой неопределенных приговоров.

Американский словарь «Уголовное правосудие», характеризуя реабилитационную теорию, выделяет три элемента, на которых она базируется: 1) высокая степень индивидуализации; упор делается на правонарушителя, а не на правонарушение; 2) неопределенность: освобождение осужденного по его «излечении» (исправлении) и 3) широкое усмотрение – большие права в осуществлении «обращения» с правонарушителем**.

На состоявшемся в 1870 г. в Цинциннати Национальном пенитенциарном конгрессе была принята программа исправления заключенных, основанная на их религиозном воспитании и моральном обновлении.

В дальнейшем эта программа видоизменялась, появились другие программы исправления. Иными словами, реабилитационная цель стала занимать господствующие позиции. Она была тесно связана с системой неопределенных приговоров. Эта система заключается в вынесении приговоров без точного указания срока лишения свободы и широком применении досрочного освобождения. Суд устанавливает лишь общие пределы тюремного заключения, обычно довольно большие (например, 5–20 лет) или очень большие (например от 20 до 50 лет или даже от 1 года до 99 лет).

* См.: Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права. – М., 1991. С. 176.

** *Rush G.* The dictionary of criminal justice. The Dushkin Publishing Group. 1991. P. 264.

Действительная же продолжительность лишения свободы определялась специальной комиссией – советом по условно-досрочному освобождению (parole board). Обычно он состоит из 4–5 человек и, как правило, назначается губернатором штата, причем на политической основе. Такие советы были во всех штатах и на федеральном уровне)*.

Если, по мнению совета, процесс реабилитации протекает успешно, он до истечения максимального срока условно-досрочно освобождает заключенного. Основным критерием должно быть «хорошее поведение». На практике решение вопроса нередко зависит от совершенно иных факторов: возможности найти работу, загруженности тюрем, уровня того или иного вида преступности, отношений с персоналом пенитенциарного (исправительного) заведения и др. Поскольку в большинстве штатов усмотрение советов, по существу, не было ограничено законом, то понятно, что дальнейшая судьба заключенного зависела от такого усмотрения.

В 1877 г. система неопределенных приговоров была введена в штате Нью-Йорк, в 1922 – в 37, в середине 1970-х гг. – уже в 41 штате. Нередко законодательство штатов прямо предписывает вынесение неопределенных приговоров. Так, в § 70.00 УК штата Нью-Йорк сказано, что «приговор к тюремному заключению за фелонию (опасное преступление) должен быть неопределенным».

Однако уже в 1970-е гг. в стране все более начинает набирать силу разочарование в системе неопределенных приговоров и в реабилитационной модели вообще. Для этого имелось несколько причин. Во-первых, система неопределенных приговоров оказалась неспособной не только понизить уровень преступности в стране, но даже как-то обуздать ее**. Во-вторых, она повлекла за собой значительные различия, можно сказать, разнобой в сроках лишения свободы, отбываемых за одинаковые преступления.

Подводя итог многолетнему применению мер некарательного воздействия, американский Комитет по изучению тюремного заключения в своем докладе «Осуществление правосудия» пришел к следующему выводу: «Реабилитационная модель, несмотря на то, что она ориентирована на понимание заключенного и заботу о нем, оказалась более жестокой и карательной, чем откровенно карательная модель... Под прикрытием доброжелательства расцвело лицемерие, и каждый новый акт манипулирования заключенными неизбежно изображается как благое дело. Приговаривать людей, виновных в одинаковых преступлениях, к различным мерам воздействия во имя их реабилитации,

* «Были» – потому, что в последнее время положение несколько изменилось.
** Уровень рецидивной преступности в США достигает 50%.

наказывать не за деяние, а в связи с условиями его совершения – значит нарушать фундаментальные принципы равенства и справедливости»*.

Существенный недостаток системы неопределенных приговоров в том, что она зачастую в действительности не исправляет преступников, а заставляет их приспосабливаться к соответствующим условиям, выполнять предъявляемые требования, делать все, чтобы как можно раньше выйти на свободу, т.е. порождает конформизм. Дж. Левин и другие авторы работы «Уголовная юстиция в Америке: право в действии» прямо пишут: «Кто не делает то, что хочет администрация, должен оставаться в тюрьме дольше»**.

Систему неопределенных приговоров стали критиковать и правые и левые. Первые утверждают, что она служит проявлением «гнилого либерализма», поскольку позволяет осужденным даже за серьезные преступления слишком рано оказываться на свободе, задолго до истечения максимального срока, указанного в приговоре, который к тому же, благодаря «снисходительности» судей, часто бывает значительно ниже верхнего предела срока заключения, установленного законом. Представители левых политических организаций видят основной порок системы неопределенных приговоров в том, что она открывает безграничные возможности и для судейского произвола, и в особенности для злоупотреблений тюремной администрации, что чревато самыми тяжелыми последствиями прежде всего для подвергнутых уголовной репрессии участников антивоенных, антирасистских и других прогрессивных движений***.

Разочарование в системе неопределенных приговоров, естественно, отрицательно сказалось на оценке реабилитации (исправления) как цели уголовного наказания.

На смену реабилитационным целям выдвигается концепция «справедливо заслуженного», а, по существу, старая как мир теория возмездия или кары.

Сущность «справедливо заслуженного» состоит в том, что лица, которые совершили одинаковые преступления, должны быть подвергнуты одинаковому наказанию. При вынесении приговора суд должен исходить из тяжести совершенного деяния, из того, чего «справедливо заслуживает» обвиняемый, и реальный срок наказания должен заранее определяться в приговоре суда, а не в результате сомнительных суждений администрации относительно якобы наступившего «исправления» заключенного. Логическим следствием концепции «справедливо за-

* См.: *Кристи Н.* Пределы наказания. – М., 1985. С. 7–8.
** *Levine James.* Criminal justice in America: law in action. N.Y., 1985. P. 479.
*** *Никифоров Б.С., Решетников Ф.М.* Указ раб. С. 75.

служенного» явилось требование замены системы неопределенных приговоров «новой» системой определенных приговоров с самыми узкими рамками пределов судейского усмотрения, предполагающей сведение к минимуму полномочий комиссий (советов) по условно-досрочному освобождению либо вообще упразднение этих комиссий*. Что и было сделано на практике. Так, например, была распущена федеральная комиссия по условно-досрочному освобождению.

В конце 1970-х гг. различные виды определенных приговоров были введены в штатах Мэн, Калифорния, Индиана и др. Так, в штате Калифорния судья может лишь скорректировать с учетом смягчающих или отягчающих обстоятельств предусмотренное законом наказание в довольно узких пределах, например шесть лет плюс или минус один год.

В американской юридической литературе отмечается, что система определенных приговоров повлекла за собой по крайней мере два неблагоприятных последствия: во-первых, значительно увеличились сроки тюремного заключения, а во-вторых, как следствие этого, многие тюрьмы оказались переполненными.

Дж. Брайтвайт отмечает, что «применение принципа «справедливо заслуженного» к неимущим и сравнительная снисходительность к сильным мира сего означает явную несправедливость, оправдание правосудия, которое служит правящему классу»**.

Сравнительно недавно в США стали все громче говорить о концепции «избирательного» лишения возможности совершения преступлений. Несмотря на общее терминологическое сходство с одной из вышерассмотренных теорий, она существенно отличается от нее. Эта концепция, как отмечает Ф.М. Решетников, представляет собой «подновленный вариант ламброзианской идеи выявления «потенциального преступника». Она предлагает подвергать долгосрочному лишению свободы не столько того, кто совершил тяжкое преступление в прошлом, сколько того, кто предположительно, с высокой степенью вероятности может совершить одно или несколько таких преступлений в будущем. Но самое главное, «избирательная теория» базируется на возможности точного предсказания будущего поведения человека, ибо таким прогнозом и должна определяться «мера наказания» осужденного***.

Но в арсенале современной науки, как правильно подчеркивают критики этой теории, нет таких средств и методов, с помощью которых можно было бы с достаточной достоверностью прогнозировать будущее

* Там же. С. 76.
** Journal of criminal law and criminology, 1982, № 2. P. 761.
*** *Никифоров Б.С., Решетников Ф.М.* Указ. раб. С. 78.

поведение человека*. Понятно, что применение этой теории на практике породит чрезвычайно широкое усмотрение, по существу, произвол, как со стороны экспертов, дающих заключения о вероятности преступного поведения в будущем, так и судей, выносящих решения на основании таких заключений.

Что же касается законодательства штатов, то там можно обнаружить положения о целях наказания, но которые обозначаются именно как цели законодательства. Так, «общими целями» уголовного кодекса штата Нью-Йорк (§ 1.05), по существу, провозглашаются все основные четыре цели наказания, о которых говорилось выше.

Те же четыре цели наказания закреплены и в федеральном уголовном законодательстве (§ 3553 раздела 18 Свода законов). Они были включены туда принятым в 1984 г. специальным нормативным актом – Законом о реформе системы наказания, который был бы частью так называемого Комплексного закона о контроле над преступностью, принятого в том же году.

Следует отметить, что движение за реформирование системы назначения наказания зародилось в штатах, а уже затем достигло федерального уровня. Необходимость в проведении реформы назрела давно и была вызвана рядом причин, прежде всего чрезвычайно большими различиями в назначении наказаний за одинаковые преступления.

Так, например, перегон похищенного автомобиля из одного штата в другой, а это федеральное преступление, в первом округе карался в среднем 22 месяцами, а в 10-м – 42 месяцами тюремного заключения. Наказание за подлог (подделку) колебалось от 30 месяцев в третьем округе до 82 месяцев в Округе Колумбия. Другой пример: за ограбление банка по федеральному законодательству в среднем назначали 11 лет, а в Северном Округе штата Иллинойс – 5,5 лет. П. Робинсон в связи с этим пишет, что различия в назначении наказаний – источник большой несправедливости, и эта несправедливость приносит дурную славу системе уголовного правосудия, поскольку такая слава означает, что наказание, которое получает правонарушитель, зависит от судьи, который рассматривает дело, а не от преступления, которое он совершил»**.

Вышеупомянутый федеральный закон предписывает, чтобы суд назначал наказание достаточное, но не более того, которое необходимо, чтобы оно соответствовало перечисленным целям наказания.

Кроме того, и это следует подчеркнуть особо, суд при назначении наказания должен руководствоваться рекомендациями Комиссии по

* *Blumstein A.* Sentencing reforms: impact and implications // Judicature. 1984. № 4, 5.
** *Robinson P.* Reforming the federal criminal code: A top ten list / Buffalo criminal law review. V.1. 1997. № 1. P. 251.

назначению наказаний. В 1985 г. такая комиссия была сформирована. Она состоит из 7 членов с правом голоса и одного с совещательными правами. В их числе Генеральный Атторней и три федеральных судьи. Четыре других члена комиссии – специалисты в соответствующих областях: экономист, профессор уголовного права (им длительное время был упомянутый выше П. Робинсон), ученый-бихевиорист и представитель исправительного учреждения. Комиссия действует как независимый орган в судебной системе США. Она разработала вступившее в силу 1 ноября 1987 г. «Федеральное руководство по назначению наказаний», которое неоднократно переиздавалось. В нем содержатся подробные таблицы по назначению наказаний по видам и размерам с максимумом и минимумом за различные составы преступлений и отдельно для преступлений, совершенных рецидивистами. В ноябре 1989 г. Верховный суд США признал это руководство конституционным.

Руководство по назначению наказаний предусматривает 43 уровня опасности преступлений*. Для сравнения: Примерный уголовный кодекс содержит пять категорий преступлений, что считается недостаточным**. В штатах – обычно в два раза больше (Канзас, Миннесота и др.), а в некоторых других – еще больше: по УК Пенсильвании – 13, а УК Вашингтона – 15.

Разработав «Руководство», Комиссия попыталась гармонизировать цели наказания, т.е. устранить имеющиеся между ними противоречия. Но, как отмечают американские исследователи, баланс интересов создать не удалось. Можно привести много примеров, когда трудно или вообще невозможно «примирить» интересы, вытекающие из разных целей наказания. Один из них – совершение типичного для Америки преступления. Пойман молодой человек, продающий наркотики, чтобы иметь деньги для покупки наркотиков для собственного потребления. Если исходить из цели общего предупреждения, чтобы удержать других от сбыта наркотиков, он должен быть наказан сурово, заслуживает длительного тюремного заключения. Если иметь в виду возможность его реабилитации (а он, будучи молодым человеком, имеет право на исправление), наказание должно быть связано не с тюремным заключением, а скорее с программой «обращения», которая должна лишить его соответствующей мотивации. Такое «обращение» в сочетании с приобретением трудовых навыков и советами по трудоустройству может способствовать его отказу от влечения к наркотикам. Решение вопроса о том, какая из этих двух стратегий может быть более эффективной в деле сокращения наркопреступлений, представляется весьма сложным.

* Federal sentencing guidelines manual. 1994–95 ed. St. Paul, Minn., 1994.
** Примерный уголовный кодекс (США). – М., 1969. С. 35–36.

Критически оценивая работу Комиссии, П. Робинсон отмечает, что она не провела соответствующего исследования, не дала оценку существующим исследованиям по проблеме реализации целей наказания. В конце концов, подчеркивает он, она даже не выработала своей философии по назначению наказаний. Вместо этого она стала придерживаться математического подхода: вывела средний показатель по наказаниям, вынесенным федеральными судами по каждому преступлению за последние пять лет*.

Применение «Федерального руководства по назначению наказаний» показало, что в целом произошло ужесточение наказания, повышение удельного веса назначения наказания в виде лишения свободы.

Понятие «система наказаний» в американской уголовно-правовой доктрине не разработано. И это естественно, поскольку, имея в виду особенности уголовного права США, о системе наказаний там можно говорить весьма условно.

Основными видами наказаний являются: смертная казнь – в большинстве штатов страны и на федеральном уровне; тюремное заключение; пробация и штраф.

В качестве дополнительных наказаний предусматриваются различные меры, в частности возложение обязанности возместить причиненный ущерб, лишение различных прав и конфискация имущества. По федеральному уголовному законодательству (раздел 18 Свода законов) собственно конфискация (confiscation) понимается довольно узко: изъятие лишь по пяти статьям таких предметов, как огнестрельное оружие, боеприпасы, непристойные материалы, приспособления для подслушивания и некоторые другие. В соответствии с § 982 «forfeiture» – это изъятие любого имущества (движимого и недвижимого), если оно было как-то связано с совершением преступления. Данный вид конфискации, в частности, предусматривается как способ борьбы с наркоторговцами, рэкетирами и другими участниками организованной преступности. Так, подлежат изъятию орудия и средства, которые использовались при совершении преступлений, в том числе транспортные средства (автомобили, самолеты и корабли), деньги, ценные бумаги, здания, приобретенные на доходы от преступлений. Во многих штатах в качестве альтернативы краткосрочному лишению свободы может быть назначено выполнение общественно полезных работ – в качестве санитара в больнице или сборщика мусора в городских парках**.

Помимо наказания американское законодательство (штатов и федеральное) предусматривает и меры безопасности.

---

* *Robinson P.* One perspective on sentencing reform in the United States / Criminal law forum, V. 8. 1997. № 1. P. 15.

** *Никифоров Б.С., Решетников Ф.М.* Указ. соч. С. 82.

§ 2. Смертная казнь

США – единственная промышленно развитая страна, где смертная казнь не только предусматривается законодательством (федеральным и большинства штатов), но и довольно широко применяется на практике.

Однако отношение к этому наказанию там было неоднозначным. В 1972 г. Верховный суд США, рассмотрев апелляцию по делу Фурмэна и еще двух лиц, приговоренных к смертной казни*, пятью голосами против четырех решил, что назначение и применение смертной казни по этим делам представляет собой жестокое и необычное наказание, противоречащее VIII, а также XIV поправке к Конституции, запрещающей штатам «лишать какое-либо лицо жизни ... без надлежащей правовой процедуры»**. Поскольку столь важное политикоопределяющее решение было принято большинством всего в один голос, в острой борьбе мнений, которые даже у его сторонников не во всем совпадали, суд, вопреки своей обычной практике, не выработал общего аргументированного постановления, а обнародовал позицию каждого из его членов. Наиболее радикальной и по существу совпадающей была точка зрения У. Бреннана и Т. Маршала: считая смертную казнь противоречащей Конституции, они выступили за ее полную отмену. Трое других противников смертной казни высказались в том смысле, что смертная казнь является жестоким и необычным наказанием в определенных случаях, включающих ее дискреционное применение без четко определенных критериев. Причем судья У. Дуглас подчеркнул, что смертная казнь произвольно применяется к расовым меньшинствам, бедным и другим непривилегированным слоям общества. Четверо противников отмены смертной казни, включая председателя Верховного суда У. Бэргера, аргументировали свою позицию тем, что сохранение и запрещение ее – это дело Конгресса и законодательных органов штатов***.

Решение Верховного суда Соединенных Штатов вызвало эйфорию в рядах аболиционистов. Однако, как показало дальнейшее развитие событий, радость их была преждевременной. Хотя это решение и представляло собой определенную уступку противникам смертной казни:

---

* Один из апеллянтов был приговорен к смертной казни за совершение тяжкого убийства, а двое других – за изнасилование без причинения телесных повреждений.

** Furman V. Georgia, 408 U.S. 238, 92 S. Ct. 2726, 33 L. Ed. 2d 346 (1972).

*** *Johnson Philip E.* Substantive criminal law in its procedural context. St. Paul (Minn.) 1980. P. 440–441.

оно сохранило жизнь не только трем указанным апеллянтам, но и более чем 600 другим смертникам, просившим отмены приговоров по тем же основаниям. Но главное – оно привлекло внимание общественности к такому вопиющему факту, что смертные приговоры в США, по существу, выносятся произвольно.

Решение Верховного суда не означало, да и не могло означать отмену смертной казни вообще. Во-первых, потому, что сравнительный анализ трех (V, VIII и XIV) поправок к Конституции показывает, что ее «творцы» ставили перед собой цель упразднить не смертную казнь, а только ее квалифицированные виды. Во-вторых, потому, что опубликованные мнения членов Верховного суда показали, что даже большинство из тех судей, которые признали смертную казнь противоречащей Конституции, не были ее принципиальными противниками. По существу они лишь выступали против ее произвольного применения.

Все это, конечно, понимали законодатели штатов, которые, как показали их последующие действия, смертную казнь отменять не намеревались. Не в последнюю очередь это было обусловлено и уровнем преступности, а также влиянием общественного мнения. По данным опросов на решение по делу Фурмэна американцы в своем большинстве прореагировали отрицательно: если до его рассмотрения за смертную казнь высказывалось 50% опрошенных, то в том же 1972 г., но после его рассмотрения – 57 %, а в 1973 и последующие годы – не менее 60%*.

А в Калифорнии смертная казнь была восстановлена всенародным голосованием на референдуме, результаты которого власти штата, по-видимому, предвидели, была одобрена конституционная поправка, санкционирующая этот вид наказания. Таким образом, было нейтрализовано решение Верховного суда этого штата 1972 г. и в целом выражено негативное отношение к решению Верховного суда страны по делу Фурмэна.

Однако это решение послужило серьезным толчком для реформирования законодательства в области смертной казни. В течение четырех лет после его вынесения в 35 штатах были приняты новые законы, касающиеся ее применения за преступления, следствием которых является смерть человека.

Решимость сохранить этот вид наказания продемонстрировали и федеральные власти. В своем послании Конгрессу 14 марта 1973 г. президент США прямо заявил, что правительство будет делать все возможное, чтобы смертная казнь за совершение опасных преступлений была сохранена**. В 1974 г. Конгресс принял закон о воздушном пират-

* *Levine James P., Musheno Michael C., Palumbo Dennis J.* Criminal Justice in America: law in action. – N.Y., 1986. P. 616.

** Уголовное право зарубежных государств. Наказание. – М., 1975. С. 49.

стве (49 USC 1472-3), предусматривающий смертную казнь за причинение смерти в связи угоном воздушного судна.

Вышеуказанные законы предусматривают обязательное вынесение смертного приговора за определенные преступления, но чаще (с последующими изменениями) – связывают решение этого вопроса с учетом соответствующих обстоятельств (факторов) при соблюдении довольно строгих процессуальных правил. Наиболее типичные отягчающие обстоятельства: убийство по найму или публичного служащего, в том числе тюремного или полицейского, «низменное, ужасное или бесчеловечное» убийство, а также совершенное лицом с тяжелым криминальным прошлым. Наиболее часто встречающиеся смягчающие факторы: молодость преступника; совершение убийства под значительным влиянием со стороны другого лица; сравнительно небольшое участие в преступлении; наличие психического недостатка, который, однако, не позволяет признать лицо невменяемым*.

По общему правилу, если суд установит наличие отягчающих и смягчающих обстоятельств (факторов), то он обязан «взвесить» и те, и другие и вынести смертный приговор тогда, когда, по его мнению, отягчающие обстоятельства «перевешивают» смягчающие (УК Флориды, Калифорнии, Огайо). Если же он установит наличие только отягчающих обстоятельств, то в одних штатах он должен приговорить виновного к смертной казни, а в других – может сохранить ему жизнь, т.е. решение вопроса зависит от его усмотрения.

По новым законам суды штатов стали выносить смертные приговоры даже чаще, чем по ранее действовавшим. Однако ввиду неопределенного отношения Верховного суда к этому законодательству в исполнение они не приводились.

В 1976 г. Верховный суд США вернулся к проблеме смертной казни: он рассмотрел апелляции по делу Грегга и еще четырех лиц, приговоренных к смертной казни**. Будучи почти в том же составе, что и в 1972 г. (сменился лишь один из его членов), большинством в семь голосов против двух, он постановил, что «смертная казнь сама по себе не нарушает Конституции», т.е. прямо противоположное тому, что решил суд по делу Фурмэна. Суд также отметил, что «смертная казнь не является таким наказанием, которое никогда не может применяться,

* См.: *Dressler J.* Understanding criminal law. Matthew Bender, 1994. P. 454-455. Этот автор, говоря об отягчающих обстоятельствах, отмечает, что законы штатов содержат «неисчерпывающий список» этих обстоятельств.

** Они были осуждены к смертной казни за тяжкое убийство в своих штатах по законам, принятым уже после 1972 г.

независимо от обстоятельств преступления, личности преступника и процедуры принятия решения о его назначении»*.

Принимая решение о восстановлении смертной казни, суд имел в виду следующие факторы: 1) «смертная казнь за тяжкое убийство имеет длительную историю ее принятия как в США, так и в Англии» (здесь следует отметить, что смертная казнь за тяжкое убийство в Англии отменена условно в 1965 г., а «навсегда» – в 1970 г.); 2) значительная часть американского общества считает смертную казнь «надлежащей и необходимой уголовной санкцией»; 3) смертная казнь служит достижению «двух принципиальных социальных целей»: возмездия и предупреждения совершения преступлений, караемых смертной казнью**.

Проанализировав и одобрив закон Джорджии, на основании которого в этом штате был вынесен смертный приговор по делу Грегга, Верховный суд США подчеркнул, что он: 1) предусматривает десять отягчающих обстоятельств, наличие любого из которых должно быть установлено жюри «за пределами разумного сомнения», прежде чем лицо может быть приговорено к смертной казни***; 2) разрешает давать жюри обязывающую рекомендацию о помиловании, даже если не было установлено ни одного смягчающего обстоятельства; 3) предусматривает автоматическое обжалование приговора, при котором осуществляется проверка доказанности отягчающего обстоятельства и оценка соразмерности данного наказания наказаниям, назначенным по сходным делам****.

Верховный суд признал неконституционными те законы, которые либо предписывали автоматическое вынесение смертного приговора, лишающее суд и жюри всякой свободы выбора, либо, напротив, при решении вопроса о назначении смертной казни представляли им слишком широкое усмотрение*****. Так, например, в тот же день, когда Верховный суд признал соответствующим Конституции вышеупомянутый закон Джорджии, признал «дефективным» законодательство двух других штатов, которое предусматривало обязательное вынесение

---

* Gregg V. Georgia 428 U.S. 153,96 S. Ct. 2909,49 L. Ed. 2d 859 (1976); *Johnson Philip E.* Op. cit. P. 450.

** *LaFave Wayne, Scott Austin.* Criminal law. St. Paul (Minn.), 1991 (1999). P. 178.

*** В одном из своих последующих решений Верховный суд указал: если какое-либо отягчающее обстоятельство было недостаточно точно установлено и по этой причине отклонено, это не препятствует вынесению смертного приговора, если он подкрепляется другими отягчающими обстоятельствами Zant V. Stephens, 462 U.S. 862, 103 S. Ct. 2733, 77 L. Ed. 2d 235 (1983).

**** *LaFave Wayne, Scott Austin.* Op. cit. P. 178.

***** *Никифоров Б.С., Решетников Ф.М.* Указ. раб. С. 100.

смертного приговора всем лицам, признанным виновными в совершении тяжкого убийства I-й степени – Сев. Каролины* и Луизианы**.

Практику «выбраковки» законодательства, а также корректирования решений судов штатов по вопросу смертной казни Верховный суд США продолжил и в дальнейшем. В 1977 г. он рассмотрел апелляцию по делу Кокера. Отбывая наказание за ряд преступлений (тяжкое убийство, изнасилование и др.), он совершил побег из тюрьмы и, уже будучи на воле, изнасиловал женщину (хотя, как пишет Джонсон, Кокер сначала ограбил мужчину, а затем уже изнасиловал женщину (его жену), и в довершение похитил ее (Johnson Philip E. Op. cit. P. 460). Суд штата Джорджия, установив отягчающие обстоятельства, приговорил обвиняемого к смертной казни. Верховный суд США это решение отменил, отметив, что «наказание в виде смертной казни за изнасилование взрослой женщины является явно несоразмерным и чрезмерным, запрещенным положением «о жестоком и необычном наказании» VIII поправки к Конституции»***.

Решение по делу Кокера американскими авторами считается одним из важнейших поскольку «это первое современное решение, в котором Верховный суд, основываясь на «несоразмерности», признал наказание в виде смертной казни недействительным». Однако профессор Дресслер отмечает непоследовательность Верховного суда в применении принципа «пропорциональности»****.

В 1978 г. Верховный суд США, рассмотрев апелляцию по делу Локкет, отменил вынесенный ей в штате Огайо смертный приговор за соучастие в убийстве и ограблении на том основании, что законодательство этого штата предусматривало «неоправданно узкий круг смягчающих обстоятельств». Судебные власти, указал он, «не должны быть ограничены в рассмотрении в качестве смягчающего фактора любого аспекта характера обвиняемого или его прошлого, а также какого-либо обстоятельства совершения преступления, которое обвиняемый предлагает как основание для назначения более мягкого наказания, чем смертная казнь»*****.

---

* В решении по делу Вудсона, приговоренного к смертной казни на основании закона этого штата, Верховный суд, в частности, отметил, что присяжным должна быть предоставлена возможность рассмотреть и учесть конкретные обстоятельства, касающиеся преступления и преступника. (Woodson V. North Carolina, 428 U.S. 280, 96 S. Ct. 2978, 48 L. Ed. 2d 944 (1976).

** Roberts V. Louisiana, 428 U.S. 325, 96 S. Ct. 3001, 49 L. Ed. 2d 974 (1976). Закон штата Луизиана предусматривал смертную казнь в пяти случаях, в частности за убийство, совершенное во время вооруженного ограбления.

*** *Coker V.* Georgia, 433 U.S. 584, 97 S. Ct. 2861, 53 L. Ed. 2d 982 (1977).

**** *Dressler J.* Law outlines. Criminal law. Santa Monica. Cal., 1994. P. 2–3.

***** *LaFave Wayne, Scott Austin.* Op. cit. P. 178; Locket V. Ohio, 438 U.S. 586, 98, S.Ct. 2954, 57 L. Ed. 2d 973 (1978).

Если ранее УК Огайо предусматривал лишь три смягчающих обстоятельства*, то с 1981 г. при решении вопроса о вынесении смертного приговора суды стали принимать во внимание и такие факторы, как молодость правонарушителя, отсутствие предшествующей преступной деятельности, степень участия в преступлении и другие, имеющие отношение к делу обстоятельства (§ 2929.04, ч. «B»). Причем, как подчеркивается там же (ч. «C»), обвиняемый не может быть ограничен в представлении доказательств существования смягчающих обстоятельств.

Казуистичность и непоследовательность в деятельности Верховного суда США по вопросам смертной казни побудили Дж. Левина и других американских авторов заявить, что «решения этого суда создали большую путаницу и позволили продолжить дискреционную практику, существовавшую до решения по делу Фурмэна»**. С таким утверждением полностью согласиться нельзя, так как Верховный суд США проделал большую и в целом небесполезную работу по упорядочению законодательства, ограничению применения смертной казни в стране. Конечно, далеко не все ему удалось сделать в этом отношении и, как представляется, не в последнюю очередь потому, что у самого Верховного суда никогда не было общей выработанной позиции по важнейшим вопросам смертной казни. Отсутствие единства мнения судей – результат действия разных факторов (от сугубо личного характера до обусловленных влиянием различных сил, в том числе общественного мнения), которые могут быть предметом специального исследования.

Верховный суд США занимался также изучением вопроса обязательного апелляционного рассмотрения смертного приговора в тех случаях, когда виновный отказывается его обжаловать. По ранее рассмотренным делам*** по данному вопросу он высказывался отрицательно. Его окончательная позиция не ясна. Однако по сложившейся практике все смертные приговоры в США в обязательном порядке рассматриваются в апелляционных инстанциях в штатах и на федеральном уровне, вплоть до Верховного суда****.

---

* Это побуждение или содействие преступлению со стороны потерпевшего; совершение преступления под принуждением или под влиянием сильной провокации; психическое состояние обвиняемого в момент совершения деяния, когда в силу психического заболевания или недостатка он в значительной степени был лишен возможности понимать преступный характер своего поведения или согласовывать свое поведение с требованиями закона.

** *Levine James P., Musheno Michael C., Palumbo Dennis J.* Op. cit. P. 622.

*** Gilmor V. Utah (1976), Lenhard V. Wolff (1979), etc.

**** *Никифоров Б.С., Решетников Ф.М.* Указ. соч. С.101. Но, как представляется, не всегда. В 1996 г. в американской прессе прошло следующее сообщение: чернокожий житель страны У. Кирпатрик, ожидая рассмотрения ходатайств о помиловании несколько лет, не выдержал такого испытания и обратился в Верховный суд США с просьбой о приведении приговора в исполнение и вскоре был казнен (см.: Труд, 1996, 21 марта).

Решением по делу Грегга были развеяны надежды аболиционистов на упразднение смертной казни в стране и, по существу, включен «зеленый свет» для приведения смертных приговоров в исполнение.

Начиная с 1977 г. (когда был прекращен продолжавшийся 10 лет неофициальный мораторий на исполнение смертных приговоров), в США возобновились казни. Медленно, но неуклонно машина экзекуций стала набирать обороты: если вначале был казнен один осужденный, к концу 1982 г. было лишено жизни шесть человек, то уже к ноябрю 1988 г. число казненных превысило 100 человек. Далее: в 1989 г. были казнены 16, в 1990 г. – 23, в 1991 г. – 14, в 1992 г. – 25, в 1993 г. – 38 (профессор В. Квашис пишет, что с 1976 по 1993 г. было казнено 290 человек*, однако эта цифра представлется несколько завышенной), в 1994 г. – 31, в 1995 г. – 56, в 1996 г. – 45 и в 1997 г. – 74 осужденных**. А всего по март 1998 г. было казнено 450 человек.

В 1987 г. Верховный суд рассмотрел весьма спорное дело McCleskey V. Kemp (481 U.S. 279 (1987), по которому он еще раз подтвердил конституционность смертной казни несмотря на то, что, по мнению американских авторов С. Гросса и Р. Мауро, имелись доказательства ее расоводискриминационного характера применения***. Они подчеркивают, что решение по этому делу со всей очевидностью показывает, что «смертную казнь (в США) обуздать невозможно»****. По поводу этих высказываний профессор Н. Уейнер делает заслуживающий внимания вывод: исторический опыт представляется безошибочным: государство должно либо запретить смертную казнь, либо терпеть ее неправильное назначение и применение*****.

Некоторые американские исследователи вообще утверждают, что практика применения смертной казни в США имеет явно расистский характер, т.к. большинство казненных – негры, хотя они составляют лишь 12–13% населения страны. 80–85% всех казненных приходится на шесть южных штатов (Луизиана, Флорида, Джорджия, Алабама, Виргиния и Техас), где доля негритянского населения выше, чем в других регионах страны. Лидером является Техас, где в 1994 г. было казнено 14 человек из 31, а в 1995 г. – 19 из 56 казненных в стране. В этом штате негры в 10 раз чаще приговариваются к смертной казни, чем белые, и им в 35 раз чаще, чем белым преступникам, назначается

* Российская юстиция, 1996, № 6.
** Уголовное право. Часть общая. Часть Особенная: Учебник. – М., Юриспруденция, 1999. С. 289.
*** *Gross R. Samuel, Mauro Roberts.* Death and discrimination: Racial disparities in capital sentencing. Boston, 1989. P. 224.
**** Ibid. P. 217.
***** Criminal law Forum. Camden. N.J. Autumn 1990,V. 2. N I. P. 184.

смертная казнь, а не длительное (пожизненное) лишение свободы*. В южных штатах смертные приговоры выносятся обвиняемым-неграм особенно часто, когда потерпевшие – белые и присяжные, судьи и обвинители тоже принадлежат к белой расе. Из числа осужденных к смертной казни 2% – женщины. Всего с 1976 г. казнено 4 женщины. Сравнительно свежий пример: 24.02.2000 г. в штате Техас была казнена путем введения инъекции 62-летняя Бетти Лу Битс. До этого она находилась в тюрьме, ожидая окончательного решения своей участи, почти 18 лет. Однако несмотря на мощные выступления правозащитных организаций губернатор штата Джордж Буш-младший просьбу о помиловании отклонил**.

На решение вопроса о вынесении смертного приговора помимо расовой принадлежности нередко оказывают влияние и такие факторы, как материальное положение осужденного***, загруженность тюрем, стоимость содержания осужденного в тюрьме (содержание одного осужденного к пожизненному тюремному заключению в среднем обходится более чем в 2 млн. долл.).

К настоящему времени смертная казнь предусматривается законодательством федеральным и 38 штатов. Последним стал Нью-Йорк, где после 18-летнего перерыва она была восстановлена в 1995 г. Кстати, в том году казни были осуществлены в 16 штатах.

В штатах смертная казнь грозит в основном за убийство**** – тяжкое или осуществленное в ходе или как результат совершения другого опасного преступления. Однако законы там по-разному определяют условия ее применения. Так, если в штате Нью-Йорк смертный приговор может быть вынесен только за убийство, совершенное лицом, отбывающим пожизненное тюремное заключение (§ 125.27 УК), то в штате Невада – любому совершившему тяжкое убийство первой степени.

Американские исследователи отмечают, что различия между убийством первой степени***** и второй степени, которое смертной казнью

---

* Российская юстиция. 1996. № 6. С. 56.

** Труд: 1998, 2 сентября; 2000 г., 26 февраля.

*** Обозреватели отмечают, что известный американский чернокожий киноактер, телекомментатор Дж.Симпсон был в 1995 г. признан невиновным в убийстве своей жены и ее приятеля в значительной степени благодаря хорошей работе адвокатов, на которых о истратил более 5 млн. долларов, и хорошо подобранному жюри, состоявшего из девяти негров, двух белых женщин и одного латиноамериканца.

**** В отдельных штатах она предусматривается и за некоторые другие преступления чаще всего за измену (Калифорния – § 37 УК, Джорджия, Миссисипи, Айдахо).

***** В законодательстве штатов встречаются и другие обозначения убийства, караемого смертной казнью: «тяжкое убийство», «тяжкое убийство – фелония класса А», «тяжкое убийство при отягчающих обстоятельствах» и пр.

не наказывается, иногда настолько неопределенны, что даже судьями улавливаются с трудом: «Я не уверен, – говорил член Верховного суда Кардозо, – что я сам эти различия понимаю после многих лет их применения и тщательного изучения того, что об этом написано в книгах»*. Отмечаются и другие особенности. Так, в штате Техас суд выносит смертный приговор, если он установит, что обвиняемый и в дальнейшем может совершить насильственные преступления и тем самым будет представлять постоянную опасность для общества. Но как, совершенно справедливо спрашивают они, – можно точно установить, кто «будет постоянно представлять опасность для общества»?** Однако только небольшая часть из совершенных в США 20 000 убийств наказывается смертной казнью***.

В США ежегодно выносится 250–300 смертных приговоров, приводится же в исполнение, как показано выше, сравнительно немного. Это прежде всего объясняется длительностью процедуры рассмотрения жалоб и ходатайств о помиловании. Приговоренные к смертной казни нередко находятся в камере смертников в ожидании решения своей судьбы по 10–15 лет. В 1995 г. члены Верховного суда Дж. Стивенс и С. Брейер подняли вопрос о конституционности приведения в исполнение смертного приговора тем, кому пришлось многие годы томиться в ожидании решения апелляционных инстанций. Поводом стало дело техасского убийцы, 17 лет просидевшего в тюрьме в ожидании палача****. Задержки в исполнении смертных приговоров также вызываются так называемой амбивалентностью – раздвоением чувств: желанием вынести смертный приговор убийцам и нежеланием приводить его в исполнение. В результате к началу 1996 г. «очередь смертников» в американских тюрьмах превышала 3000 человек. Американские журналисты в связи с этим не без иронии замечают: если исполнение смертных приговоров и далее будет идти такими же темпами, то эту очередь удастся ликвидировать лишь к 2021 г., «даже если казни будут проводиться на Пасху и Рождество»*****.

Рассмотрев в 1988 г. дело Томпсона, приговоренного в штате Оклахома к смертной казни за совершенное им в 15-летнем возрасте убийство, Верховный суд США постановил, что антиконституционно назначать смертную казнь лицу, не достигшему к моменту совершения

* *Levine James P., Musheno Michael C., Palumbo Dennis J.* Op. cit. P. 619–620.
** Ibid. P. 620.
*** Труд. 1998. 2 сентября.
**** Труд. 1995. 27 апреля.
***** Российская юстиция, 1996, № 6. С. 56.

преступного акта 16 лет*. До этого вынесение смертных приговоров несовершеннолетним в штатах было не редкостью (законодательство это позволяло делать: в Индиане – с 12 лет, в Джорджии и Миссисипи – с 13, в штатах Миссури, Юта, Арканзас и еще трех – с 14 или 15 лет. А в 13 штатах (Алабама, Флорида, Оклахома и других) – вообще не было каких-либо возрастных ограничений).

Однако вышеуказанное решение Верховного суда не исключает возможности вынесения смертных приговоров подросткам 16 или 17 лет. И это осуществляется на практике. Так, в 1996 г. в штате Арканзас был приговорен к смертной казни 17-летний Деймонд Сэнфорд.

До недавнего времени смертная казнь на федеральном уровне только на основании раздела 18 Свода законов предусматривалась за 15 преступлений: тяжкое убийство I степени (§ 1111), измену (§ 2381), шпионаж (§ 794), ограбление банка (§ 2113), повреждение или разрушение транспортного средства (§ 32-34), если были человеческие жертвы и др. Однако в силу того, что соответствующее законодательство не было пересмотрено в свете решения Верховного суда 1976 г., применяться она могла лишь за два преступления: захват воздушного судна, повлекший смерть людей (по закону 1974 г.), и убийство, совершенное в связи с наркобизнесом (по закону 1988 г.). Кроме того, смертная казнь – уголовное наказание за некоторые воинские преступления, например за шпионаж, дезертирство, бунт.

Принятым в 1994 г. законом о борьбе с насильственной преступностью** число случаев применения смертной казни резко увеличено – до 60. Эта цифра включает в себя как преступления, за которые смертная казнь уже предусматривалась, так и другие, в том числе новые, сформулированные в этом законе посягательства: убийство, совершенное сбежавшим заключенным (§ 1120)***; убийство лиц, оказывающих помощь в федеральном расследовании (преступлений) или должностных лиц исправительных учреждений (§ 1121); насильственные действия в отношении морской навигации (§ 2280); насильственные действия в международных аэропортах (§ 37); использование оружия массового разрушения (§ 2332 а)**** и др.

---

* Supreme Court Reporter, 1988, vol. 108. P. 2687.

** Violent crime control and law enforcement Act of 1994. U.S. Government printing office. – Wash., 1994.

*** Здесь и далее, если не оговорено иное, указаны статьи раздела 18 Свода законов США, введенные туда или измененные законом 1994 г.

**** В данной статье предусматривается ответственность за применение такого оружия против американских граждан и за рубежом.

Несмотря на то, что за большинство из этих преступлений в качестве альтернативы смертной казни предусматривается тюремное заключение (пожизненное или на любой срок), при определенных условиях (§ 3591) виновный в обязательном порядке приговаривается к смертной казни, а именно, если он: а) умышленно (намеренно) убил потерпевшего; б) умышленно причинил тяжкие телесные повреждения, которые повлекли смерть потерпевшего; в) умышленно участвовал в каком-либо действии и предвидел, что кто-то будет лишен жизни, или полагал, что смертоносная сила в отношении какого-то лица (не являющегося участником преступления) будет применена и непосредственным результатом этого действия явилась смерть потерпевшего; или г) умышленно и специфическим образом участвовал в насильственном действии, зная, что этим действием создавалась большая опасность для жизни какого-то лица (не являющегося участником преступления), такая, что участие в этом действии представляло собой неосторожное игнорирование человеческой жизни и непосредственным результатом этого действия явилась смерть потерпевшего.

Смертный приговор выносится также тому, кто признан виновным: 1) в посягательстве, представляющем собой часть продолжаемого преступного предприятия, связанного с наркотиками, если он имел дело по крайней мере с двойным количеством вещества, предусмотренного § 408 Закона о контролируемых веществах (§ 848 раздела 21 Свода законов); или 2) в том же посягательстве, если обвиняемый являлся главным администратором, организатором или руководителем этого предприятия, и он, с целью воспрепятствовать расследованию или преследованию предприятия или преступления, связанного с ним, пытается убить или сознательно направляет, советует, уполномочивает или помогает другому попытаться убить публичное должностное лицо, присяжного, свидетеля или члена семьи такого лица.

И, наконец, последнее: в указанных случаях виновный приговаривается к смертной казни, если он достиг 18-летнего возраста и суд рассмотрел и учел соответствующие факторы (обстоятельства), предусмотренные в § 3592.

Смягчающими обстоятельствами являются: 1) уменьшенная вменяемость; 2) принуждение; 3) незначительное участие в преступлении; 4) одинаковая виновность обвиняемых; 5) отсутствие предшествующей преступной деятельности; 6) совершение преступления под влиянием серьезного психического или эмоционального расстройства; 7) согласие потерпевшего; 8) другие факторы, касающиеся как обвиняемого, так и преступления.

Закон 1994 г. предусматривает три группы отягчающих обстоятельств: в отношении измены и шпионажа, убийства и наркопреступлений.

Поскольку большинство караемых смертной казнью деяний связаны с лишением жизни или являются убийством, отягчающие обстоятельства, касающиеся этого преступления, представляют наибольший интерес. Их – 15, это: смерть человека во время совершения другого преступления; предшествующее осуждение за: а) насильственную фелонию*, связанную с огнестрельным оружием, б) преступление, которое каралось смертной казнью или пожизненным тюремным заключением, в) две наркофелонии, г) опасные федеральные наркопреступления, д) сексуальное нападение или приставание к детям, е) другие опасные посягательства; серьезная опасность для жизни других лиц; жестокий, отвратительный способ совершения преступления; совершение преступления за вознаграждение; обеспечение совершения преступления; планирование преступления и предумышление; уязвимость жертвы; продолжаемое преступное предприятие, связанное с продажей наркотиков несовершеннолетним и совершение преступления против высших должностных лиц.

Президент Клинтон, выступая на церемонии подписания законопроекта, в частности, заявил: «Эпоха извинений кончилась, законопослушные граждане нашей страны заставили услышать их голос. Никогда впредь Вашингтон не поставит интересы политики и партий над правопорядком»**. Заслуживающее внимания заявление!

О том, что подавляющее большинство населения США выступает за усиление уголовной репрессии, говорят результаты опросов общественного мнения: 70–80% опрошенных одобряют вынесение смертных приговоров за убийство. Интересно, что настроение в пользу смертной казни доминирует и среди американских юристов***.

Однако несмотря на это, а также на определенное усовершенствование законодательства о вынесении смертных приговоров, споры по этой проблеме продолжаются. Сторонники смертной казни утверждают, что сама угроза ее применения может удержать людей от совершения убийств и уже одно это оправдывает ее сохранение. Противники данного аргумента считают, что поскольку это наказание назначается непоследовательно, а приговоры исполняются редко и спустя длительное время после их вынесения, оно малоэффективно. Однако, как

* По федеральному законодательству фелония – опасное деяние, караемое лишением свободы на срок более одного года – до пожизненного или смертной казнью (§ 3559).
** Законность. 1995. № 9. С. 48.
*** Российская юстиция, 1995. № 6. С.46–47.

пишет американский автор Р. Уорсноп, и те, и другие полагают, что в ближайшие годы больше приговоров будет приводиться в исполнение. При этом они ссылаются на недавние решения Верховного суда США, которые затрудняют отмену смертных приговоров для умственно отсталых, подростков от 16 до 18 лет и чернокожих, утверждающих, что суровые приговоры им выносятся из-за их расовой принадлежности*.

Смертные приговоры в США приводятся в исполнение способом, предусмотренным законодательством штатов**. В основном это электрический стул, а также: газовая камера, повешение, инъекция и расстрел. Причем, в некоторых штатах способ исполнения приговора может выбрать сам осужденный, например газовую камеру или инъекцию – в Сев. Каролине, инъекцию или расстрел – в штате Юта. Приговоры за федеральные (невоинские) преступления осуществляются способом, определенным в том штате, где они приводятся в исполнение. В начале 1995 г., после длительного перерыва, в штате Нью-Йорк опять начал «работать» электрический стул: в знаменитой тюрьме Синг-Синг был казнен закоренелый убийца.

Правом помилования за федеральные преступления обладает президент страны (ст. 11, раздел 2 Конституции США). В штатах им чаще всего наделен губернатор или Совет по вопросам помилования и условно-досрочного освобождения, члены которого обычно назначаются губернатором. В некоторых случаях этот совет лишь дает рекомендации о помиловании***. Приговоры смягчаются и заменяются другим наказанием, но, учитывая общественное мнение, не часто.

§ 3. Лишение свободы и другие виды наказаний

Одним из наиболее распространенных наказаний в США является лишение свободы, чаще всего понимаемое там как тюремное заключение. О сложившейся устойчивой тенденции ко все более широкому применению лишения свободы в США свидетельствуют следующие данные: если с 1980 по 1990 г. численность заключенных в стране возросла на 134% и составила 771 тыс. человек, то к 2000 г. – почти 1,9 млн. осужденных****. Думается, что эта тенденция в значи-

* Российская юстиция, 1995. № 6. С. 46.
** Федеральное законодательство определяет лишь способ казни (повешение) за воинские преступления.
*** Когда убивает государство... Смертная казнь против прав человека. – М., 1989. С. 321.
**** Труд. 1991. 17 мая; Труд. 2000. 22 апреля.

тельной степени обусловлена изменениями в американской уголовной политике, о которых говорилось выше (§ 1 данной главы).

Лишение свободы в США характеризуется значительным своеобразием. Оно может быть краткосрочным, длительным или пожизненным. Последнее назначается: 1) в качестве самостоятельной меры за наиболее опасные преступления; 2) в качестве альтернативы смертной казни; 3) по совокупности приговоров и преступлений или 4) лицу, имеющему две или три судимости, чаще всего за фелонии. Так, по федеральному закону о борьбе с насильственной преступностью 1994 г. (п. «С» § 3559 раздела 18 Свода законов), если лицо совершило опасную насильственную фелонию, а ранее уже было осуждено по крайней мере за две опасные насильственные фелонии или одну опасную насильственную фелонию и одно наркопреступление, то оно в обязательном порядке приговаривается к пожизненному тюремному заключению.

Американское уголовное законодательство отличается длительностью срочного лишения свободы: тюремное заключение на 30, 40 или даже 50 лет – не редкость. Так, например, в соответствии со ст. 609.25 УК штата Миннесота похищение человека карается тюремным заключением на срок до 40 лет.

Ни федеральные законы, ни, как правило, законы штатов не устанавливают общих предельных сроков лишения свободы, что позволяет судам приговаривать виновных к 200, 300 и более годам либо нескольким пожизненным срокам. Так, например, в 1992 г. в штате Висконсин 34-летний серийный убийца и каннибал Дж. Дамер был приговорен к 16 пожизненным срокам тюремного заключения. В течение года его содержали в одиночке, а затем перевели в «общее отделение» тюрьмы усиленного режима города Мэдисон.

Краткосрочное лишение свободы обычно назначается за мисдиминоры и другие менее опасные посягательства, как правило, на срок до одного года.

Еще лет 20 тому назад сроки лишения свободы подавляющего большинства штатов были связаны с системой неопределенных приговоров. Именно в рамках этой системы, по замыслу ее создателей, должна быть реализована цель исправления (социальной реабилитации) преступника, достигаемая путем «обращения» с ним*. Здесь нашел отражение выдвинутый американскими криминологами прин-

* Известны два основных способа такого «обращения» или воздействия: психологический, подобно тому, как врач лечит больного, нередко именуемый терапевтическим, и социальный.

цип «наказание должно соответствовать опасности преступника» вместо принципа «наказание должно соответствовать тяжести преступления».

Законодательство отдельных штатов и сейчас предписывает судам выносить неопределенные приговоры. Например, в УК Нью-Йорка сказано, что «приговор к тюремному заключению за фелонии должен быть неопределенным» (§ 70.00).

Существуют различные виды неопределенных приговоров*. По УК штата Нью-Йорк суд определяет минимальный и максимальный сроки лишения свободы исходя из установленных в нем пределов. Минимальный срок должен быть не менее одного года, а максимальный – не менее трех лет и не более сроков, указанных выше**. В УК конкретизируются минимальные сроки для самой опасной фелонии – класса А, а точнее – для двух ее подвидов: для А-I – это 15–25 лет, а для А-II – от трех лет до восьми лет и четырех месяцев. Таким образом, закон позволяет судьям назначать наказания в очень больших пределах: соответственно от 15 и 3 лет до пожизненного лишения свободы. В отличие от фелоний, наказание в виде тюремного заключения за мисдиминор является определенным.

Время нахождения осужденного в местах лишения свободы по неопределенному приговору зависит от административного органа – совета по условно-досрочному освобождению. В случае хорошего поведения он может быть освобожден, отбыв установленный минимум, а иногда и раньше. Если находясь на свободе досрочно освобожденный преступает закон или нарушает условия освобождения, он может быть обратно водворен в тюрьму.

Система неопределенных приговоров серьезно критикуется американскими юристами за то, что освобождение нередко ставится в зависимость не столько от хорошего поведения, сколько от иных факторов (загруженность тюрем, возможность найти работу и т.п.), за злоупотребления со стороны советов при решении вопроса об освобождении заключенных, за то, что система способствует не их исправлению, а приспособляемости, конформизму а также распаду семей***.

---

* *Крылова Н.Е.* и *Серебрякова А.В.* считают, что существует семь разновидностей таких приговоров. См. их работу: Уголовное право современных зарубежных стран. – М., 1997. С. 152.

** См. § 1 главы 2.

*** Допустим, если осужденный по приговору суда должен находиться в тюрьме от 10 до 20 лет, а возможно, пожизненно, ему бывает трудно уговорить супругу сохранить их брак и ждать его выхода (неизвестно когда) на свободу.

Система неопределенных приговоров вызывает недовольство общественности, и прежде всего потерпевших, за то, что преступники, виновные в совершении опасных преступлений, приговоренные, например, к сроку от одного года до пожизненного лишения свободы, отбыв несколько лет, в силу их «хорошего поведения» оказываются на свободе. Это, по их мнению, несправедливо и не предоставляет адекватной защиты общества от посягательств с их стороны*.

Но основной недостаток системы неопределенных приговоров и реабилитационной модели вообще – неэффективность в борьбе с преступностью. С конца 1970-х годов на смену ей во многих штатах пришла система определенных приговоров, основанная на концепции воздаяния за содеянное.

В рамках этой системы действуют разные правила назначения наказаний. Так, если в штате Мэн суд связан лишь законодательно установленным максимумом (например, за преступление класса А – 20 годами лишения свободы), то в Калифорнии его возможности более ограничены. Там УК предусматривает точно установленные размеры (нередко в очень небольших пределах) наказания, которые могут назначаться судом с учетом смягчающих и отягчающих обстоятельств. Например, за вымогательство имущества – сроком в два, три или четыре года с содержанием в тюрьме штата (§ 520). В штате Иллинойс закон предусматривает минимальный и максимальный пределы, например за преступление класса I, связанное с наркотиками, сроком от четырех до 15 лет. Кроме того, судья имеет право уменьшить или увеличить на 20% указанные в законе сроки.

Несмотря на введение в США новой, а по существу старой системы приговоров, там по-прежнему сохраняются большие различия в назначении наказаний за одинаковые преступления.

Так, например, перегон похищенного автомобиля из одного штата в другой, а это федеральное преступление, в первом округе в среднем карался 22 месяцами, а в 10-м – 42 месяцами тюремного заключения. За ограбление банка по федеральному законодательству в среднем назначали 11 лет, а в Северном округе штата Иллинойс – пять с половиной лет.

Для устранения или по крайней мере уменьшения таких различий в штатах, например в Нью-Джерси, и на федеральном уровне были законодательно созданы комиссии по назначению наказаний**.

* Уголовное наказание и назначение наказания (Аналитическая записка Американской ассоциации юристов). – М., 1997. С. 6.

** О федеральной комиссии по назначению наказаний см. на с. 215.

Многие судьи заявляют, что введение и обязательное применение разработанных этими комиссиями руководств по назначению наказаний означает вмешательство в отправление правосудия*. Кроме того, его применение, как отмечают американские юристы, показало, что лицам из низших слоев населения назначаются «относительно более строгие наказания»**. И в целом произошло ужесточение наказания, повышение удельного веса наказаний в виде лишения свободы.

Наказание в виде лишения свободы отбывается в учреждениях уголовно-исправительной системы, как правило, в тюрьмах***. Хотя, строго говоря, в США нет единой исправительной системы, т.к. есть тюрьмы федеральные и штатов. Последние могут быть разных видов, в частности в Калифорнии – городские и окружные, а также тюрьмы штата, которые отличаются от других более строгим режимом и более длительными сроками содержания там, как правило свыше одного года. Так, за нанесение побоев присяжному предусматривается санкция в виде лишения свободы сроком до одного года с содержанием в окружной тюрьме или сроком в 16 месяцев, два года или три года – в тюрьме штата (§ 243.7 УК). Здесь следует отметить, что окружные тюрьмы находятся в ведении шерифа соответствующего округа (§ 4000).

В конце 1970-х гг. в США началась кампания за строительство и передачу осужденных в тюрьмы частные, как более безопасные, дешевые и комфортабельные. Она дала позитивные результаты. Крупнейшей в стране компанией в этой сфере услуг стала «Коррекшн Корпорэйшн оф Америка» со штаб-квартирой в городе Нэшвилл (Теннесси). Помимо этого штата, компания владеет и управляет тюрьмами в Техасе, Нью-Джерси, Огайо и еще в восьми штатах, а также в Пуэрто-Рико, Австралии и Великобритании. В США под ее «опекой» находятся свыше 63 тыс. заключенных****. Всего же в частных тюрьмах сейчас содержится 5% осужденных к лишению свободы. Еще в 1996 г. с идеей приватизации тюрем выступил мэр Нью-Йорка Р. Джулиани.

Наряду с лишением свободы к числу наиболее распространенных в США наказаний относится и штраф. Законодательство предоставляет широкие возможности для назначения этого наказания и нередко даже как бы побуждает судей к применению прежде всего штрафных

---

* В случае отклонения от предписаний «Руководства» суд обязан дать письменное обоснование этого.

** Уголовное наказание и назначение наказания. С. 9.

*** В числе других учреждений, например в Калифорнии, можно отметить: различные центры профессиональной подготовки и исправительные центры, мужскую колонию, а также лагеря – лесные, дорожные, общетрудовые и другие.

**** Труд. 1999. 21 января.

санкций. Это видно, например, из конструкции санкций статей федерального законодательства (раздела 18 Свода законов) США: виновный карается штрафом и (или) тюремным заключением.

Штраф может применяться за любое преступление. Причем УК некоторых штатов, в частности Огайо, предусматривается возможность его применения и за тяжкое убийство. Там сказано, что лицо, признанное виновным в совершении этого преступления, карается смертной казнью или пожизненным тюремным заключением; в дополнение он может быть подвергнут штрафу в размере до 25 тыс. долл. (§ 2929.02 п. А).

Предусмотренные законодательством штатов размеры штрафа за совершение преступлений одной и той же категории нередко очень разнятся между собой. Так, по УК Огайо его максимум за фелонию (кроме тяжкого убийства) составляет 20 тыс. долл. (п. А (3) § 2929.18); по УК Нью-Йорка – 5 тыс. долл. (§ 80.00), а УК Кентукки – 10 тыс. долл. (ст. 534.030) или не быть большим двухкратной выгоды, полученной от совершения преступления.

Федеральное законодательство за любую фелонию или мисдиминор, повлекший смерть человека, предусматривает штраф в размере до 250 тыс. долл. (§ 3571 раздела 18 Свода законов).

Как правило, штрафы для юридических лиц в два раза выше, чем для физических: в штатах Нью-Йорк и Кентукки – соответственно до 10 тыс. и 20 тыс. долл., а на федеральном уровне – до 500 тыс. долл.

Но предусмотренные для тех и других за совершение наркопреступлений, они могут достигать астрономических цифр, например по федеральному законодательству (§ 841 раздела 21 Свода законов) – соответственно 8 и 20 млн. долл. Неуплата штрафа без уважительной причины влечет за собой тюремное заключение, например по УК Кентукки (ст. 534.060) за совершенную фелонию – до 6 месяцев.

Интересно, что если осужденный по федеральному уголовному законодательству «сознательно» не уплачивает штраф, то он может быть приговорен к любому наказанию, которое могло быть назначено первоначально (§ 3614 (а) раздела 18 Свода законов)*, а если он этого не делает «умышленно» – может быть приговорен к уплате штрафа в размере до 10 тыс. долл. или в двукратном размере неуплаченного штрафа и (или) к тюремному заключению на срок до одного года (§ 3615).

Стремление властей в зарубежных странах пополнить государственную казну, уменьшить негативное воздействие лишения свободы,

* Но если осужденный не осуществил уплату штрафа только по причине бедности, он не может быть подвергнут заключению.

разгрузить тюрьмы побуждает судей все чаще прибегать к назначению такого наказания, как штраф. Однако если виновный не в состоянии уплатить штраф, то он неизбежно оказывается в тюрьме.

Другой имущественной санкцией является конфискация, которая назначается в дополнение к основному наказанию. Она, как известно, бывает двух видов. Общая конфискация в уголовном праве зарубежных стран встречается крайне редко. В США федеральным законодательством она, как таковая, не предусматривается. Однако, если, по мнению суда, собственность, в том числе недвижимость, была приобретена на средства, добытые преступным путем, он может вынести решение о ее конфискации (§ 982 раздела 18 Свода законов). Так, например, в 1995 г. было конфисковано все имущество, принадлежащее О. Эймсу, признанному виновным в шпионаже в пользу СССР, а затем России. Он был приговорен к пожизненному тюремному заключению, а его жена – к 63 месяцам лишения свободы. Конфискованное имущество было в основном распродано на проводимых федеральными ведомствами аукционах, дом был приобретен за 410 тыс. долл.*

Что же касается специальной конфискации, то она предусматривается законодательством, как федеральным, так и всех штатов, и широко применяется на практике.

Ф.М. Решетников отмечает, что «весьма существенным звеном в американской системе уголовных наказаний является пробация»**. Хотя, строго говоря, пробация – это не наказание, т.к. в решении суда оно (которым могло быть тюремное заключение) даже не указывается.

Пробация впервые появилась в США в 1878 г. в городе Бостоне. К 1957 г. она была введена во всех штатах страны, а позже – и на федеральном уровне.

Ранее пробация применялась очень широко: на конец 1985 г. – в отношении 1,9 млн. взрослых правонарушителей. Сейчас, в силу изменений в уголовной политике, – реже.

В уголовном кодексе штата Нью-Йорк сказано, что суд, принимая во внимание характер и обстоятельства содеянного, а также биографию, характер и положение обвиняемого, может приговорить его к пробации на какой-то срок (п. 1 (а) § 65.00).

Как правило, эта мера уголовно-правового воздействия неприменима к лицам, совершившим тяжкие преступления, караемые смертной казнью, пожизненным или длительным лишением свободы. Но в разных юрисдикциях этот вопрос решается по-разному. Так, по федеральному

* Труд. 1995. 28 апреля.
** *Никифоров Б.С., Решетников Ф.М.* Указ. раб. С. 85.

законодательству пробация не может быть назначена лицу, совершившему фелонию класса А или В (п. «а» § 3561 раздела 18 Свода законов США), т.е. деяние, караемое тюремным заключением сроком в 25 или более лет. В штате Огайо она может применяться лишь в случае совершения мисдиминора (§ 2951.02 УК)*, а в штате Нью-Йорк данная мера не исключена даже в случае совершения тяжких преступлений, караемых пожизненным тюремным заключением, но и назначается пожизненно (п. 3 § 65.00).

Обычно же для фелоний (по федеральному законодательству и для мисдиминоров) срок пробации не должен превышать пяти лет. Для мисдиминоров – меньше, например по УК Нью-Йорка – до трех лет, а по УК Кентукки – до двух лет.

Лицо, осужденное к пробации, обязано, под страхом ее отмены, соблюдать на свободе предписанные судом условия, которые, например, по федеральному законодательству подразделяются на обязательные и дискреционные, перечень которых не является исчерпывающим (§ 3563)**. Другими словами, судьи вправе предписать соблюдение условий по своему усмотрению, а также видоизменить их перечень в любое время до истечения срока пробации.

Наиболее распространенными условиями являются: участие в выполнении общественно полезных работ; непосещение определенных мест; прохождение курса обучения, подготовки или лечения; воздержание от употребления алкоголя, владения огнестрельным оружием; регулярные встречи с чиновником службы пробации, о котором, в силу той роли, которую он играет в жизни осужденного, следует сказать особо.

Чиновник службы пробации осуществляет надзор за поведением подопечного, он – одновременно и полицейский, и патронажный служащий. В случае нарушения условий пробации он может арестовать его без соответствующего ордера.

Применение пробации критикуется по различным основаниям:

1. Это «не тритмент» и не наказание, это – «успокоительное» средство для судей.

2. Она чрезвычайно фрагментарна, не представляет единой системы: в стране существует 885 служб пробации для взрослых и столько же

* Раньше институт пробации в этом штате мог применяться гораздо шире. См.: Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии. – М. 1991. С. 192.

** «Условия пробации, – говорится в УК штата Нью-Йорк, – должны быть такими, какие суд по своему усмотрению считает разумно необходимыми для обеспечения того, чтобы обвиняемый в будущем вел законопослушный образ жизни или для оказания ему помощи в этом» (п. 1. § 65.10).

для несовершеннолетних, причем далеко не во всех штатах их деятельность как-то координируется.

3. Многие чиновники службы пробации слишком перегружены и у них остается мало времени для непосредственного общения с поднадзорными; поэтому нередко надзор оказывается номинальным или даже формальным.

Если осужденным нарушены условия пробации, то суд, после проведения слушания, может вынести одно из следующих решений:

А) предписать продолжение нахождения в режиме пробации с продлением или без продления ее срока, с изменением или расширением условий пробации, или

Б) отменить приговор к пробации и вынести новый приговор – к тюремному заключению (§ 3565 раздела 18 Свода законов США).

Такие же последствия неисполнения осужденным условий пробации могут наступить для него и по законодательству штатов.

Начиная с 1982 г. в США стала широко практиковаться пробация с интенсивным надзором. Программы такой пробации различаются по содержанию. Одни, например, не включают работу с наркоманами или лицами, совершившими половые преступления; другие рассчитаны на работу с лицами, совершившими какое-то одно преступление. Но несмотря на различия, все они имеют общие характеристики: рассчитаны на небольшие группы лиц, включают надзор, который характеризуется как «более жесткий, чем рутинный», т.е. обычный, а также обязательство осужденного осуществить реституцию (возмещение ущерба) потерпевшему, оплатить стоимость контроля над ним, выполнение определенных общественных работ, периодическое прохождение тестирования на наркотики и др.*

Здесь же следует отметить, что законодательство некоторых штатов в качестве дополнительного условия пробации предусматривает возможность подвергнуть осужденного электронному мониторингу (см., например, п. 4 § 65.10 УК штата Нью-Йорк).

* Криминологические исследования в мире. – М., 1995. С. 141–142.

§ 4. Меры безопасности

Еще 15 лет тому назад К.Ф. Гуценко писал, что назначение продленных или дополнительных сроков лишения свободы является в США самой распространенной мерой безопасности*. Таковой, если не более универсальной, она остается до настоящего времени. Сложившемуся положению в немалой степени способствовали рекомендации Примерного УК. Его составители считают, что вынесение приговоров к продленным срокам тюремного заключения оправданно, когда это «необходимо для защиты общества»**.

В Примерном УК предусматривается дифференцированный подход к вынесению таких приговоров, причем неопределенных, – в зависимости от категории фелонии или мисдиминора. Например, за фелонию первой степени рекомендуется назначение минимального срока в пределах от 5 до 10 лет тюремного заключения, а максимального – в виде пожизненного лишения свободы (ст. 6.07), за обычный мисдиминор – соответственно не менее одного года и не более трех лет (ст. 6.09).

Продленные сроки тюремного заключения за фелонию могут назначаться при наличии по крайней мере одного из следующих условий, а именно, если подсудимый:

1) достиг 21 года и является «упорно совершающим посягательства лицом» (persistent offender), т.е. был ранее осужден за две фелонии или одну фелонию и два мисдиминора;

2) достиг 21 года и был «профессиональным преступником», поскольку заведомо посвятил себя преступной деятельности или доходы которого нельзя объяснить ничем, кроме как извлечением из преступной деятельности;

3) является «опасным психически ненормальным человеком»***, но все же вменяемым;

4) является совершившим несколько посягательств лицом, преступная деятельность которого имела столь широкие масштабы, что приговор к тюремному заключению на продленный срок является обоснованным (ст. 7.03).

---

* Уголовное право зарубежных государств. Наказание / Отв. ред. Ф.М. Решетников. – М.,1975. С. 72.

** Model Penal Code. Phil., 1985. P.102–103.

*** Суд признает, что лицо является именно таковым, если на основании заключения психиатрической экспертизы он установит, что: а) в его психическом состоянии есть серьезные отклонения от нормы; б) его преступное поведение характеризуется повторностью и отличается насильственным или упорно агрессивным характером с легкомысленным безразличием к его последствиям и в) такое состояние делает его очень опасным для других.

Рекомендации Примерного УК были восприняты большинством штатов, хотя и реализованы по-разному. УК штата Нью-Йорк подразделяет особо опасных лиц на две категории. «Преступник, упорно совершающий felonии», – это тот, кто совершил felonию и ранее уже был осужден за две или более felonии в данном штате либо – за преступления где-либо еще, за которые он был приговорен к смертной казни или лишению свободы сроком свыше одного года и отбывал наказание в тюрьме. Такое лицо, с учетом его биографии и характера, а также характера и обстоятельств его преступного поведения, указывающих на то, что продленный срок и пожизненный надзор над ним будет «наилучшим образом служить общественным интересам», может быть осуждено как за felonию класса A-I, т.е. приговорено к пожизненному тюремному заключению (§ 70.10).

В соответствии с § 70.08 «преступник, упорно совершающий насильственные felonии», – это лицо, совершившее насильственную felonию* после того, как ранее уже было подвергнуто двум или более предикатным осуждениям за насильственные felonии. Такому лицу выносится неопределенный приговор, максимальный срок которого – пожизненное тюремное заключение, а минимальный зависит от категории совершенного деяния и может колебаться в пределах от 20,16 или 12 лет (соответственно за felonию класса B, C или D) до 25 лет.

Кроме того, УК штата Нью-Йорк предусматривает возможность вынесения специального приговора к тюремному заключению за насильственную felonию, совершенную впервые (§ 70.02) и повторно (§ 70.04), а также повторно совершенную обычную, ненасильственную felonию (§ 70.06).

По УК штата Техас, также как по Примерному УК, продленные приговоры различаются – для виновных в совершении felonии и мисдиминоров. Если иметь в виду первых, то в отношении их предусматриваются четыре варианта продленных приговоров, но в отличие от УК штата Нью-Йорк они рассматриваются в рамках одной статьи (§ 12.42). Наиболее суровый – для так называемых «привычных преступников». Если доказано, что лицо совершило felonию, а до этого уже было осуждено за две felonии, то оно приговаривается к пожизненному тюремному заключению или на срок до 99 лет, но не менее, чем к 25 годам. Так же, но с минимальным сроком в 15 лет, приговари-

* Здесь имеются в виду насильственные felonии класса B, C, D или E, перечисленные в § 70.02 (См.: Уголовное законодательство зарубежных стран) / Под ред. И.Д. Козочкина. – М., 1999.

вается лицо, которое совершило фелонию I степени и ранее уже было осуждено за любую фелонию. Если же лицо совершило фелонию II или III степени, а ранее также было осуждено за любую фелонию, то оно считается совершившим соответственно фелонию I или II степени.

В принципе так же, но с определенными отличиями, решается вопрос о назначении продленного срока тюремного заключения по УК штата Кентукки (ст. 532.030). «Преступнику II степени, упорно совершающему фелонии», выносится неопределенный приговор на одну ступень выше предусмотренного для последней, совершенной им фелонии. Более опасному – «преступнику I степени, упорно совершающему фелонии»*, также выносится неопределенный приговор, но по следующим правилам. Если он подлежит осуждению за фелонию класса A или B, то его максимум должен быть в пределах от 20 лет до пожизненного тюремного заключения; а если – за фелонию класса C или D, то – от 10 до 20 лет (для сравнения: максимальный срок неопределенного приговора за фелонию класса D, совершенную впервые, предусматривается в пределах от 1 года до 5 лет (ст. 532.060)).

В кодексе специально оговаривается, что во всех случаях, кроме случая совершения фелонии класса D, к виновным не применяется пробация, шоковая пробация или условное освобождение.

В 1996 г. 27-летний житель штата Техас Дж. Уильямс выхватил пиццу у идущего навстречу молодого человека и съел ее. С учетом того, что он ранее уже был неоднократно судим за совершенные преступления, суд приговорил его к 25 годам тюремного заключения**. Своеобразный рекорд был поставлен в суде города Майами (Флорида). 42-летний Г. Степни, который был уличен в краже 22 рулонов туалетной бумаги, но который в течение 20 предшествующих лет в той или иной степени подвергался наказаниям 51 раз, был приговорен к 40 годам тюремного заключения***.

Более новый пример: в 1998 г. суд штата Миннесоты рассмотрел дело некоего Смоллвуда по обвинению в берглэри, за которое в соответствии с Руководствами по назначению наказаний этого штата он мог быть приговорен к 4,5 года тюремного заключения. Однако, поскольку суд установил, что «преступное поведение обвиняемого имело

* Преступник II и I степени ... – это лица, которые подлежат осуждению за фелонию, но первый ранее уже был осужден за одну фелонию, а второй – за две или более фелоний. Однако при условии, что между временем совершения последней фелонии и отбытием наказания за предыдущую прошло не более пяти лет.

** К такому же сроку был приговорен 28-летний М. Свейн из Лос-Анджелеса (Калифорния): он украл в универмаге пуловер, а ранее был дважды осужден за хищения, причем в небольших размерах. – Труд. 1996. 18 октября.

*** Труд. 1996. 18 октября.

продолжающийся характер после достижения им совершеннолетия»*, он, на основании ст. 609.152 УК (в 1998 г. эта статья «Продленные наказания для опасных и профессиональных преступников» была заменена новой – о преступниках опасных и совершивших преступление повторно – ст. 609.1095), приговорил его к 20 годам тюремного заключения**.

Предусматривается возможность вынесения продленных приговоров вплоть до пожизненного и на федеральном уровне. Так, по закону о борьбе с насильственной преступностью 1994 г. (ст. 70001) лицо, осужденное федеральным судом за опасную насильственную фелонию, а ранее – судом федеральным или какого-либо штата по крайней мере за две насильственные фелонии или одну опасную насильственную фелонию и одно опасное наркопреступление, в обязательном порядке приговаривается к пожизненному тюремному заключению***.

Это законоположение получило в США название «третье преступление – последнее». Оно впервые было применено в 1995 г. к 46-летнему Дж. Кеннеди, который совершил ограбление человека, а до этого – дважды ограбление закусочной в Вашингтоне****.

Выступая по другому делу, рассмотренному тогда же, но в штате Айова, федеральный прокурор Стивен Рэпп сказал: «Этот закон является составной частью усилий по избавлению общества от наиболее закоренелых преступников навсегда. Если мы сумеем сфокусировать действия на изоляции подобных субъектов на длительное время, то количество преступлений пойдет на убыль». «Прокурорские работники счастливы иметь в своих руках такое действенное оружие. Оно несомненно будет очень эффективным в борьбе с уличной преступностью», – отмечает вашингтонский юрист Дж. ди Дженнева*****.

Его слова оказались пророческими. В США на протяжении уже ряда лет сохраняется тенденция к сокращению числа особо тяжких преступлений. Согласно докладу ФБР, в 1997 г. было совершено 13,2 млн. таких преступлений, что на 2% меньше по сравнению с предыдущим годом. Число убийств сократилось на 8,1%. Это самый низкий показатель

* Так, например, в 1981 г. Смоллвуд за совершенные им в штате Мэриленд нападение и побои (что по УК Миннесоты соответствует нападению II степени – ст. 609.222) был осужден к 3 годам тюремного заключения.
** State V. Smallwood, N C3-97-1636,1998 WL 404860 (Minn. App, July, 1998).
*** П. «С» § 3559 раздела 18 Свода законов США.
**** Труд. 1995. 26 декабря.
***** Там же.

за три десятилетия*. А Нью-Йорк – недавняя «столица преступности» – стал одним из самых спокойных городов Америки**.

В 1983 г. впервые в истории страны Верховный суд США признал приговор к тюремному заключению «жестоким и необычным наказанием», т.е. противоречащим VIII поправке к Конституции, поскольку посчитал его «непропорциональным», не соответствующим тяжести совершенного деяния. Этот приговор как раз предусматривал продленное (пожизненное) лишение свободы без права на условно-досрочное освобождение. Оно было назначено в Южной Дакоте некоему Хелму, совершившему фелонию, караемую пятью годами тюремного заключения (Хелм расплатился в ресторане 100-долларовым необеспеченным чеком***), а ранее – несколько ненасильственных, не очень опасных фелоний, в том числе берглэри III степени, вождение в нетрезвом состоянии, кражу и мошенничество****.

Однако, по мнению Ф.М. Решетникова, ведущим американским прецедентом по данному вопросу остается решение Верховного суда по делу Раммела, вынесенное в 1980 г.***** Тогда был признан не противоречащим Конституции приговор к пожизненному лишению свободы с правом условно-досрочного освобождения, вынесенный в штате Техас за совершение в разное время трех имущественных фелоний на общую сумму около 230 долл.!******

В свое время в США получило сравнительно широкое развитие законодательство предусматривающее применение мер безопасности в зависимости не от количества совершенных преступлений, а от психического состояния лиц, их совершивших. В ряде штатов были приняты законы о превентивной изоляции от общества так называемых «дефективных правонарушителей» (defective delinquents – это словосочетание еще можно перевести как «психически неполноценный делинквент» (преступник)). К ним, пишет К. Ф. Гуценко, относятся лица, которые страдают умственными дефектами или аномальными отклонениями психики, склонные к совершению преступлений. Например, по законодательству штата Мерилэнд «дефективным правонарушителем» считается лицо, которое «путем демонстрации упорного, отягченного, антисоциального и преступного поведения подтверждает склонность к

* Труд. 1998. 25 ноября.
** Труд. 2000. 8 февраля.
*** Solem V. Helm, 463 U.S. 277,103 S. Ct. 3001,77 L.Ed. 2d 637 (1983).
**** Criminal law. Cases and comments. 6th ed. N.Y. 1998. P. 403.
***** *Никифоров Б.С., Решетников Ф.М.* Современное американское уголовное право. – М.,1990. С. 96.
****** Rummel V. Estelle, 445 U.S. 263, 100 S. Ct. 1133,63 L.Ed.2d 382 (1980).

уголовно наказуемой деятельности, а также в отношении которого признано, что оно страдает умственной недостаточностью или такой эмоциональной неуравновешенностью, благодаря которым проявляется действительная опасность для общества и требуется изоляция и воздействие на основании неопределенных приговоров...»*.

Здесь следует отметить, что признание какого-либо лица «дефективным правонарушителем» возможно в случае, если нет оснований для его признания невменяемым. И, хотя и то, и другое, как правило, осуществляется в связи с рассмотрением в судебном порядке уголовного дела в отношении такого лица с учетом заключения психиатрической экспертизы, признание его «дефективным правонарушителем» влечет за собой два последствия. Во-первых, осуждение лица и наложение на него соответствующего наказания, и, во-вторых, направление его в специальное учреждение на неопределенный срок – нередко до полного излечения.

Более широкое распространение получили меры безопасности, применяемые к сексуально опасным лицам или к так называемым «сексуальным психопатам» – «дефективным правонарушителям», склонным к совершению половых преступлений.

Законодательство о таких лицах имеется в половине штатов страны. Впервые оно появилось в Иллинойсе в 1938 г. Тогда был принят действующий до настоящего времени закон о сексуально опасных лицах**, который в 1986 г. был признан Верховным судом США соответствующим Конституции. В 1997 г. в дополнение к указанному закону был принят закон о сексуальных насильниках***.

Подобные законы были изданы и в других штатах. Например, в Миннесоте в 1939 г. – «о психопатичной личности»****, а в 1994 г. – «о сексуально опасных лицах»*****, – который был призван «подправить» первый. Новые или обновленные в последние годы законы в этой области были также приняты в штатах: Вашингтон – в 1990 г.; Нью-Джерси, Висконсин и Канзас – в 1994 г.; Аризона и Калифорния – в 1996 г.; Северная Дакота – в 1997 г.******

Законы «о сексуальных психопатах» значительно отличаются друг от друга прежде всего по основному вопросу – кого следует относить к

---

* Уголовное право зарубежных государств. Наказание. С. 75.
** Sexually dangerous persons Act 1938, ch. 116.
*** Sexually violent persons Act, 1997.
**** Psychopathic personality Act, 1939 (Minn. Stat. § 253B. 185), который в 1940 г. Верховным судом США был признан конституционным.
***** Sexually dangerous persons Act 1994 (Minn. Stat. . § 253B.02 , Subd. 18a3).
****** Нередко они именуются законами «о сексуальных хищниках» («Sexual predator laws» Washington state institute for public policy. Document № 97-10-1102. P. 1–16).

таким лицам. И хотя во многих из указанных штатов основным критерием является совершение половых преступлений, в ряде других – лишь предположение о возможности их совершения. Такое предположение базируется на наиболее распространенном в законодательстве определении «сексуального психопата» как лица, «страдающего отсутствием контроля своих сексуальных импульсов или имеющего склонность к совершению половых преступлений»*.

В штате Иллинойс в соответствии с вышеуказанным законом 1938 г. сексуально опасным лицом считается тот, кто, страдая психическим расстройством в течение по крайней мере одного года, обнаруживает склонность к совершению половых преступлений. Признанное таковым, оно направляется в «лечебный центр» (treatment center) и содержится там до тех пор, пока не будет установлено, что он более не является опасным для общества. Это означает, что такое лицо может находиться в указанном центре до конца жизни. Однако, если все-таки излечение наступило раньше, то оно за совершенное им преступление должно предстать перед судом.

Такое отношение к сексуально опасным лицам или к «сексуальным психопатам», т.е., как пишут У. Лафейв и О. Скотт, их «лишение свободы на неопределенный срок»**, является типичным.

По вопросу о характере процесса по делам о сексуальных психопатах в американской юридической литературе высказываются различные точки зрения. Однако превалирующее мнение склоняется к тому, что это – «гражданский», а не уголовный процесс. Оно нашло подтверждение в ряде прецедентов, в частности в одном из последних – по делу Хендрикса в 1997 г. Тогда Верховный суд США отметил: процесс по соответствующему закону штата Канзас*** не является уголовным, поскольку штат отказался от карательной цели..., рекомендовал излечение, если возможно, и разрешил немедленное освобождение на основе доказательства о том, что индивидуум не является более опасным или психически ущербным. В более широком плане решение по этому делу касается конституционности вышеназванного закона. Он был признан соответствующим Конституции по всем трем позициям, по которым оспаривался: о надлежащей правовой процедуре, о запрете двойного преследования (double jeopardy) и запрете обратной силы закона****.

---

* *LaFave W., Scott O.* Criminal law. West publishing Co. St. Paul, Minn. 1991 (1999). P. 38–39.

** Ibid. P. 39.

*** Sexually violent predator Act, -1994 (1994, Kansas Statutes Ann. 59-29 a).

**** Kansas V.Hendricks, 521 U.S. 346,117 S.Ct. 2072,138 L.Ed. 2d 501 (1997).

Рассмотрение дела о признании лица «сексуальным психопатом» в порядке гражданского судопроизводства, естественно, лишает его многих из тех прав, которые обеспечиваются обвиняемому в уголовном процессе. Однако поскольку к лицу, признанному «сексуальным психопатом», применяется столь суровая мера, как лишение свободы, американские юристы считают, что ему должны быть предоставлены по крайней мере основные, важнейшие гарантии, которые являются обычными для уголовных преследований. Так, в решении по делу, рассмотренному в штате Калифорния в 1975 г., суд обратил внимание на то, что для признания лица сексуальным психопатом необходимо, чтобы это было доказано «за пределами разумного сомнения»*.

Американское законодательство предусматривает и другие превентивные меры в отношении сексуально опасных лиц. Среди них выделяется такая довольно необычная мера, как кастрация прежде всего педофилов. Кое-кто может возразить и сказать, что кастрация – это скорее наказание, а не мера безопасности. Думается, что это не так по крайней мере по следующим соображениям. Во-первых, потому, что наказание не может быть добровольным, это всегда принуждение. А во-вторых, потому, что все-таки основная цель наказания – общее, а не специальное предупреждение.

Впервые кастрация, как хирургическая операция, по-видимому, стала практиковаться в штате Техас в качестве альтернативы тюремному заключению. В 1992 г. из двух возможных по приговору суда мер за изнасилование 13-летней девочки некто С. Батлер, 28-летний житель Хьюстона, выбрал кастрацию, предпочтя ее тюремному заключению на 99 лет (критики хирургической кастрации считают, что она не гарантирует утрату способности к эрекции и, следовательно, не исключает возможности совершения подобных преступлений в будущем). Впрочем, «дамоклов меч» этого срока должен висеть над ним в течение 10-летнего испытательного периода**.

В 1998 г. суд штата Арканзас согласился с предложением 47-летнего Дж. Стенли, обвиняемого в изнасиловании 11-летнего мальчика, подвергнуться хирургической кастрации, в рамках сделки о признании вины, в обмен на сокращение срока его тюремного заключения с 30 до 20 лет. Решение суда вызвало весьма негативную реакцию со стороны влиятельной общественной организации «Американский союз гражданских свобод» (АСГС). Его юридический представитель, в частности, заявил: «Кастрация – абсолютно незаконна. Она нарушает различные

* People V.Burnick, 14 Cal. 3d 306,121 Cal .Rptr. 488,535 P.2d 352 (1997).
** Труд. 1992. 10 марта.

положения Конституции федеральной и Арканзаса, а также не санкционирована законодательством Арканзаса»*.

Однако по понятным причинам физическая кастрация не получила в США широкого распространения. Вместо нее или как альтернатива ей появляется «химическая кастрация».

Первым штатом, где она была введена, стала Калифорния. В 1996 г. был принят, а 1 января 1997 г. вступил в силу закон, содержащий новую редакцию § 645 УК: лицо, впервые осужденное за одно из ниже перечисленных преступлений** в отношении малолетнего до 13-летнего возраста, может, по получении условно-досрочного освобождения, пройти лечение ацетатмедроксипрогестероном (Депо-провера)*** или его химическим эквивалентом в дополнение к любому наказанию, предусмотренному за это преступление, по усмотрению суда. Если же лицо осуждено второй раз, оно обязано пройти такое лечение. В обоих случаях оно начинается за неделю до освобождения и продолжается до тех пор, пока Совет по тюремному заключению не убедится, что такое лечение можно прекратить.

На практике, по мнению АСГС, это может означать до конца жизни, тем более, что его прекращение влечет за собой восстановление уровня полового гормона, а следовательно – и полового влечения. Таким образом, «химическая кастрация» – это строго говоря не кастрация в ее общепринятом понимании.

«Лечение» осуществляется путем введения еженедельной инъекции «Депо-провера» с целью понизить содержание тестостерона в крови и, как следствие, – притупить половое влечение.

Согласно указанному закону, химическая кастрация по желанию осужденного может быть заменена на хирургическую (п. е § 645).

В Калифорнии в 1996 г. насчитывалось около 16 тыс. осужденных педофилов и около 200 еженедельно освобождалось из заключения, многие из которых – кастрированными (до 01.01.1997 г. § 645 УК Калифорнии действовал в следующей редакции: «Любое лицо, признанное виновным в половом сношении с девочкой, не достигшей 10-летнего возраста, в дополнение к назначенному наказанию может, по решению суда, быть подвергнуто операции для предотвращения производства потомства»).

Сторонники кастрации, прежде всего химической, в качестве довольно веского аргумента ссылаются на опыт ее осуществления в Канаде

* ACLU barred from intervening in castration case // Nando media, 1999.

** Это – содомия (§ 286), похотливые или развратные действия (§ 288), оральный секс (§ 288 а) или проникновение инородным предметом (§ 289).

*** Это синтетический препарат, сходный по своему составу с натуральным женским гормоном прогестином. Он широко применяется как женский контрацептив.

и некоторых европейских странах: там рецидив, составлявший более 80%, в результате «Депо-провера» уменьшился до 4%*. В одном датском исследовании отмечается, что в течение 18-летнего периода только 5 из 217 кастрированных половых преступников допустили рецидив. Один датчанин, имеющий четыре судимости за совершение половых преступлений и теперь получающий инъекцию для подавления полового влечения, сказал: «Мои сексуальные фантазии, которые раньше делали меня преступником, исчезли... Просмотр порнографических фильмов сейчас – это что-то вроде просмотра вечерних новостей». Хорошие результаты действия указанного препарата отмечались и в других странах, в частности в Германии и Швеции, где его применение – добровольное**.

А вот мнение основателя клиники сексуальных расстройств при медицинском институте Джона Хопкинса в Балтиморе, одного из ведущих специалистов в области «Депо-провера» Ф. Берлина: «Этот препарат действует как средство, подавляющее «аппетит», и многие педофилы хотели бы избавиться от своих фантазий относительно сексуальных контактов с детьми и добровольно принимали его». «На многих мужчин он действует очень, очень хорошо. Но заставлять всех педофилов принимать его – не гарантия или панацея». «Я бы сделал его доступным, но парадоксально, как раз сейчас многие мужчины не могут приобрести его. И я бы не предписывал его обязательное применение». Далее он делает весьма интересный вывод: «Представление о том, что мы можем сделать опасным преступникам укол и более не беспокоиться о них – заблуждение. Препарат не поможет, если основная проблема сексуального преступника – недостаток сознания и моральной ответственности»***. Медицинские работники также критикуют вышеуказанный калифорнийский закон за то, что он почти не учитывает побочные эффекты примнения «Депо-провера», особенно в отношении лиц, страдающих головными болями, имеющих высокое кровяное давление и другие недуги. Следовательно, говорят они, такие лица должны либо опять вернуться в тюрьму, либо смириться с побочными эффектами, либо согласиться на хирургическую кастрацию.

Законодательство, подобное тому, которое было введено в Калифорнии, на «подходе» или уже принято в ряде других штатов, таких, как Техас, Висконсин, Массачусетс, Миссури. Законопроект в штате Джорджия, которым предполагается внесение изменений в ст. 16-6-4 его уголовного кодекса, предусматривает в качестве условия пробации проведение вышеуказанного «лечения» лица, впервые осужденного за

* The Los Angeles Times, September 18, 1996.
** Times, August 31, 1996 (6-a).
*** Цит. по: *Myer H.* Chemical castration, 1996; The Salt Lake Tribune, August 30, 1996.

«растление при отягчающих обстоятельствах ребенка» 14-летнего возраста* или моложе.

Принятый в штате Монтана закон, который вступил в силу 1 октября 1997 г., разрешает судьям предписывать инъекции «Депо-провера» лицам, совершившим изнасилование или инцест второй раз, а также лицам, впервые совершившим опасное половое преступление. Химическая кастрация насильников также легализована в штатах Флорида, Теннесси, Мичиган и др.

В 1994 г. Америка была шокирована случаем, происшедшим с 7-летней Меган Канка в штате Нью-Джерси. Девочка жила со своими родителями в доме, напротив которого поселился неизвестно откуда приехавший 32-летний Дж. Тиммендекас. Родители не знали, что он был судим за два сексуальных нападения на детей и отсидел 6 лет в тюрьме. 29 июля он заманил Меган к себе в дом, изнасиловал ее и после этого задушил; тело отнес в соседний парк и забросал мусором. Через три года суд признал его виновным в убийстве и приговорил к смертной казни**.

В результате развернувшейся в Нью-Джерси, а затем и по всей стране кампании под лозунгом «Право знать», в октябре 1994 г. в этом штате, а потом и во многих других были приняты акты, получившие название «законов Меган»***.

В настоящее время они действуют в 45 из 50 штатов страны и направлены на защиту общества от потенциальных сексуальных преступников, а именно от лиц, ранее совершивших половые посягательства, двумя способами. Во-первых, обязывая отбывших срок насильников зарегистрироваться в соответствующих органах по месту жительства. И, во-вторых, разрешая властям информировать жителей того места, где поселился освобожденный из заключения насильник. Та или иная форма регистрации предусматривается во всех 50 штатах****.

В мае 1997 г. президент Клинтон подписал федеральный «закон Меган»*****. Он требует, чтобы законы штатов предусмотрели: регистрацию преступников в правоохранительных органах, создание банка данных о всех половых преступниках, ежегодную перерегистрацию преступников по крайней мере в течение 10 лет, а также выдачу инфор-

* В самом законопроекте, одобренном Палатой представителей и Сенатом штата, указан более высокий – 16-летний возраст.

** Maginnis R. Policing sex offenders: an update // Insight, December 23. 1999.

*** Строго говоря, в штате Нью-Джерси, например, под этим названием действуют два закона – закон о регистрации и закон об оповещении населения, включенные соответственно в ст. 2С:7-1 –5 и 2С: 7-6 –11 УК.

**** We know you're out there // Law enforcement news, May 15, 1997:1.

***** Crimes against children and sexually violent offender registration Act,1997.

мации о половых преступниках, когда это необходимо для защиты населения.

В штатах, в частности в Нью-Джерси, оспаривалась конституционность «закона Меган» по следующим основаниям: он якобы нарушает принцип запрета обратной силы закона, предусматривает жестокое и необычное наказание, создает угрозу двойного преследования и нарушает права освобожденного на равную защиту и частную жизнь. Однако в 1995 г. Верховный суд этого штата постановил, что перечисленные положения Конституции не нарушены*.

Еще одна, но уже «чисто американская» мера безопасности – электронный мониторинг преступников. Идея не нова. Впервые она была реализована еще в 1979 г. в штате Нью-Мексико. Тогда новшество не прижилось. Посчитали, что его применение слишком дорого и малоэффективно. Пять лет спустя в штате Флорида, благодаря новой конструкции «браслета» и компьютеризации центра наблюдения, изобретение наконец-то пробило себе дорогу. Через несколько лет уже в пяти штатах сотни бывших заключенных носили такие браслеты. Современная электроника позволяет «вести» объект на расстоянии до 3 тыс. км.

По наводке одного из центров слежения Нью-Йорка полицейскими был обезврежен муж-ревнивец, приближавшийся к жилищу своей бывшей супруги. При этом в его карманах они обнаружили целый арсенал оружия**.

Разновидность дистанционного надзора – домашний арест с электронным мониторингом. В настоящее время он используется на федеральном уровне и практически во всех штатах страны, например в Огайо, на основании § 2929.23 УК. Ежедневно в США под электронным наблюдением находятся до 14 тыс. осужденных, которые обычно могут ходить на работу, в магазин, поликлинику и другие определенные места, но обязаны возвращаться домой в установленное время. Р. Роджерс пишет, что типичный представитель этой категории – лицо мужского пола моложе 30 лет, совершившее ненасильственное преступление; беременная женщина; хронически больной человек, ребенок или старик. Защитники гражданских свобод считают, что электронный мониторинг – грубое нарушение права индивида на «прайвеси» в собственном доме. А вообще противники электронного мониторинга считают эту меру неспособной удержать осужденного от совершения нового преступления даже в собственном доме (азартные игры, торговля наркотиками, проституция и т.п.). Проводившиеся исследования ее эффектив-

* Doe V. Portiz (A-170/171-94),1995.
** Труд. 1997. 21 октября.

ности не показали, что электронный мониторинг способствует снижению рецидива*.

Однако в целом электронный мониторинг способствует разгрузке тюрем, не деморализует осужденных и более того – экономически выгоден. Дело в том, что все расходы по наблюдению, включая стоимость браслета, обязан нести сам поднадзорный**. Санкции к неплательщику суровы: «Не можешь возместить расходы – живи бесплатно, но за решеткой».

В соответствии с § 9000 УК штата Калифорния постоянный электронный мониторинг может осуществляться прежде всего в отношении условно осужденных, а также освобожденных из мест лишения свободы, в том числе условно-досрочно. Любая программа постоянного электронного мониторинга – говорится там же, – должна иметь в качестве своей основной цели укрепление общественной безопасности посредством уменьшения числа людей, которые могут стать жертвами преступлений***.

* Криминологические исследования в мире. – М., 1995. С. 143.
** Расходы по наблюдению в штате Калифорния составляют 16 долл. в день.
*** Статьи 9000–9009, посвященные электронному мониторингу, были включены в уголовный кодекс законом 1995 г. с дополнениями 1998 г. Они в силе до 01.01.2003 г., но их действие может быть продлено.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО ФРАНЦИИ

Раздел

III

Глава 1.

ИСТОЧНИКИ УГОЛОВНОГО ПРАВА ФРАНЦИИ

§ 1. Общая характеристика источников уголовного права Франции

Франция – это страна «писаного права», родина так называемой континентальной правовой семьи, где закон в широком смысле слова является ведущим источником уголовного права. По справедливому замечанию Р. Давида, «юристы здесь прежде всего обращаются к законодательным и регламентирующим актам, принятым парламентом или правительственными и административными органами.» Главная задача юриста, по мнению Давида, состоит преимущественно в том, чтобы при помощи различных способов толкования найти решение, которое в каждом конкретном случае соответствует воле законодателя*.

Нормы французского права представлены в виде определенной иерархической системы, на вершине которой находятся конституционные и международно-правовые нормы. Далее следуют Уголовный кодекс Франции 1992 г. (с последующими изменениями и дополнениями), другие кодифицированные законы, некодифицированные уголовные законы, а также подзаконные акты, принятые исполнительной властью.

Роль судебной практики и уголовно-правовой доктрины ограничена, хотя как будет показано в дальнейшем, немаловажное значение для французского уголовного права имеют решения Палаты по уголовным делам Кассационного Суда Франции.

Рассмотрим основные источники уголовного права Франции.

Конституционные нормы. К действующим источникам французского права, включая уголовное, не без оснований причисляется первый

* *Давид Р., Жоффре-Спиноза К.* Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В. А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1998. С. 74.

конституционный акт послереволюционной Франции – Декларация прав человека и гражданина от 26 августа 1789 г. Несмотря на то, что за последние 180 лет французские конституции неоднократно изменялись, «Декларация прав» всегда лежала в их основе. Последние две французские конституции 1946 и 1958 гг. прямо ссылаются в своих преамбулах на этот документ как основу всего французского законодательства. В частности, преамбула действующей в настоящее время Конституции 1958 г. содержит следующее положение: «Французский народ торжественно провозглашает свою приверженность правам человека и принципам национального суверенитета, как они определены Декларацией 1789 г., подтвержденной и дополненной преамбулой Конституции 1946 г.»*

Наиболее важные уголовно-правовые принципы были впервые во французском праве сформулированы именно в этом важнейшем конституционном акте. Так, в ней был закреплен принцип, согласно которому «все, что не запрещено законом, не может встречать препятствия, и никто не может быть принужден к выполнению того, что законом не предписано» (ст. 5). В Декларации содержится и другое не менее значимое правило: «Никто не может быть обвинен, арестован или заключен под стражу иначе, как в случаях, определенных законом, и в форме, им предписанной» (ст. 7). Декларация запрещает наказывать иначе, чем «на основании закона, принятого и обнародованного до совершения проступка и законным образом применяемого» (ст. 8), и провозглашает принцип равенства всех граждан перед законом: «закон должен быть одинаковым для всех, защищает он или карает» (ст. 6). Впервые конституционное значение приобрел принцип презумпции невиновности, имеющий важное уголовно-правовое и уголовно-процессуальное значение (ст. 9): «Всякий человек считается невиновным до тех пор, пока он не будет объявлен виновным». Немаловажное значение для уголовного права имеет и другое положение Декларации, исключающее возможность привлечения к уголовной ответственности только лишь за мысли, взгляды, убеждения: «Никого нельзя притеснять за его взгляды, даже религиозные, если их проявление не нарушает общественного порядка, установленного законом» (ст. 10).

Действующая Конституция Французской Республики от 4 октября 1958 г.** является источником французского уголовного права по ряду причин. Во-первых, как уже говорилось, она в своей преамбуле делает отсылку к «Декларации прав» как своей составной части. Во-вторых,

* См.: Конституции зарубежных государств. Учебное пособие. 2-е изд., исправ. и доп. – М.: Изд-во БЕК, 1997. С.105.

** См.: Конституции зарубежных государств. Указ. учеб. пособие. С.105–139.

Конституция 1958 г. имеет значение источника уголовного права в той ее части, которая определяет компетенцию органов государственной власти и управления в области нормотворчества, структуру и иерархию правовых норм (раздел V). В-третьих, в этом документе содержатся положения, имеющие прямое отношение к области уголовного права. Так, согласно ст. 17 правом помилования наделяется Президент Республики. В разделах IX и X регламентируются вопросы уголовной ответственности высших должностных лиц Французской Республики – Президента и членов Правительства. В частности, установлено, что Президент не несет ответственности за действия, совершенные им при исполнении своих функций, кроме случаев государственной измены. Что касается членов Правительства, они могут быть привлечены к уголовной ответственности за совершение в период выполнения своих функций преступления или проступка. В Конституции нашел свое закрепление и принцип, согласно которому никто не может быть произвольно лишен свободы (ст. 66).

Международные соглашения. Согласно действующей Конституции, международные договоры или соглашения, должным образом ратифицированные или одобренные, имеют силу, превышающую силу законов, с момента опубликования, при условии применения каждого соглашения или договора другой стороной (ст. 55).

Таким образом, источниками уголовного права Франции являются и международные соглашения, заключенные ею. При этом международно-правовые нормы, в принципе, должны находиться на вершине правовой системы французского государства, поскольку за ними признается приоритет перед нормами внутреннего национального права. Однако ситуация гораздо сложнее, чем это может показаться на первый взгляд. Комментируя ее, французская исследовательница уголовного права М.-Л. Расса отмечает, что существование международно-правовой нормы не означает автоматическое ее применение в ущерб норме внутреннего национального права в случае, когда вторая противоречит первой.

Прежде всего противоречие должно быть явным, таким, чтобы несоответствие двух норм было легко определимо. Кроме того, приоритетность может быть только временной, поскольку срок действия соглашения обычно ограничен. Помимо этого, нужно учитывать и то, что международно-правовую норму напрямую применить практически невозможно хотя бы в силу того, что она не включает санкцию, следовательно, требуется принятие отдельного закона государством, подписавшим и ратифицировавшим должным образом международное соглашение. В связи с этим, как полагает Расса, правильнее говорить о

приостановлении действия внутреннего закона, противоречащего международно-правовой норме, а не о его полной отмене*.

Приоритетность международно-правовых норм над нормами национального права в настоящее время оценивается французскими юристами как обязанность для «внутреннего законодателя» не принимать в будущем законы, противоречащие положениям международного договора или конвенции. При этом отмечается, что никакой ответственности за нарушение этой обязанности французское законодательство не предусматривает. В случае противоречия какого-либо французского закона международному договору предлагается признавать такой закон противоречащим одновременно и ст. 55 Конституции Франции, что дает возможность его рассмотрения Конституционным Советом с целью последующей отмены. Таким образом, как отмечают французские ученые-юристы, принцип приоритетности международного соглашения предполагает обязанность, скорее морального характера, не принимать законы, противоречащие соглашению. По вопросам толкования норм международного права французские судьи обязаны обращаться в Министерство иностранных дел Французской Республики.

Международные соглашения, действующие в области уголовного права, представлены договорами об экстрадиции, правовой помощи, а кроме того рядом конвенций по борьбе с определенными видами преступных деяний.

Реализация принципа примата международного права над внутригосударственным привела к включению в УК Франции новых норм, в частности об ответственности за преступления против человечества. Нормы, ранее существовавшие в уголовном праве этого государства, были приведены в соответствие с международно-правовыми соглашениями (нормы о действии уголовного закона в пространстве, о незаконном распространении наркотиков, пытках, сутенерстве, угоне транспортных средств и др.). Помимо этого, УК прямо указывает на применение французского закона об уголовной ответственности к лицам, совершившим тяжкие преступления против государств, подписавших Североатлантический Договор (ст. 414-8 УК), устанавливает ответственность за различные посягательства, связанные с незаконным сбором или разглашением информации секретного характера, ставшей объектом специального соглашения между Правительством Французской Республики и Королевством Швеция, подписанного 22 октября 1973 г. (ст. 414-9 УК).

Уголовный кодекс. С 1 марта 1994 г. во Франции действует новый Уголовный кодекс (УК), принятый в 1992 г. Он сменил «классический»

* *Rassat M.-L.* Droit penal. Presses Universitaires de France, 1987. P. 154–156.

кодекс Наполеона 1810 г., просуществовавший во Франции более 180 лет. Принятие нового УК ознаменовало переход Франции на качественно новый уровень развития уголовного права, для которого приоритетом становятся общечеловеческие ценности, примат международного права над внутригосударственным, строгое следование принципу законности, адекватность мер борьбы с наиболее опасными преступлениями сегодняшнего дня*.

УК имеет достаточно сложную структуру. Поскольку уголовно-правовые нормы могут издаваться не только законодательными, но и исполнительными органами государственной власти, кодекс делится на две части: законодательную и регламентационную. При этом регламентационная часть включает, с одной стороны, положения, принятые Государственным Советом в рамках исполнения делегированных полномочий Парламента, с другой стороны, она содержит положения, принятые в рамках собственной компетенции и определяющие признаки конкретных видов нарушений и санкции за них.

Основной массив законодательных положений нового УК был принят 22 июля 1992 г., когда Президент Франции Ф. Миттеран утвердил четыре закона, каждый из которых соответствовал четырем составным частям кодекса – «книгам». Книга I посвящена общим положениям УК и, по существу, представляет собой его Общую часть. Книга II открывает Особенную часть кодекса и устанавливает уголовную ответственность за преступления и проступки против человека, Книга III включает положения об уголовной ответственности за преступления и проступки против собственности, Книга IV устанавливает ответственность за преступления и проступки против нации, государства и общественного спокойствия.

Закон № 92-1336 от 16.12.1992 г. дополнил текст УК Книгой V «Прочие преступления и проступки», включенной по инициативе Сената. Эта Книга первоначально содержала лишь две статьи, устанавливавшие уголовную ответственность за жестокое обращение с животными. Однако в июле 1994 г. положения данной Книги были дополнены рядом новых статей. В настоящее время она включает два раздела: «О преступных деяниях в сфере здравоохранения» и «Другие положения».

Книга VI законодательной части под названием «Нарушения» не содержит норм, поскольку определение признаков, видов нарушений и санкций за их совершение отнесено Конституцией Франции к компетенции исполнительной власти, издающей специальные нормативные акты – регламенты.

* Подробнее об УК Франции 1992 г. см.: *Крылова Н.Е.* Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: Изд-во «Спарк», 1996.

В 1993 и 1994 гг. до введения УК в действие его положения были дополнены рядом новых норм: об отсрочке назначения наказания с судебным задержанием, о периоде надежности для лиц, совершивших тяжкие убийства, и рядом других.

Книга VII «Положения, применяемые в заморских территориях и в территориальной общности Мэйот» введена в УК ордонансом № 96-267 от 28 марта 1996 г.

Регламентационная часть была принята в 1993 г. посредством издания декрета в Государственном Совете № 93-726 от 29. 03. 1993 г. Впоследствии и она подвергалась изменениям. Положения, изданные во исполнение законодательного поручения, уточняют, разъясняют и дополняют законодательную часть УК. Поэтому система и структура этой части в точности соответствует системе и структуре законодательной части УК. Положения, относящиеся к конкретным видам нарушений и санкциям за их совершение, включены в книгу VI «Нарушения». Эта книга представляет собой установления, принятые в рамках автономной компетенции исполнительной власти.

Таким образом, в настоящее время УК включает семь книг, шестая – полностью регламентационная. Первые пять и седьмая включают и законодательные, и регламентационные положения.

Нумерация статей законодательной и регламентационной частей не является сквозной и технически различается. Статьи первой из них имеют обычное обозначение: «art. 131-12», при этом первая цифра соответствует номеру книги, вторая – номеру раздела, третья – номеру главы, следующие цифры соответствуют порядковому номеру статьи в данной главе. Статьи регламентационной части включают дополнительное обозначение в виде буквы «R» (от слова «регламент»): «art. R. 131-12».

УК Франции 1992 г. во многом развивает положения своего предшественника – Кодекса 1810 г., обстоятельно регламентируя вопросы действия уголовного закона во времени и в пространстве, введя уголовную ответственность юридических лиц и разработав для этих субъектов уголовной ответственности специальную систему наказаний, уточнив понятие невменяемости и введя понятие уменьшенной вменяемости, установив новые обстоятельства, исключающие уголовную ответственность (крайняя необходимость, ошибка в праве), закрепив принцип индивидуализации уголовной ответственности и предложив судье большой выбор способов такой индивидуализации. Особенная часть отразила иную иерархию правоохраняемых ценностей, в которой на первом месте находится личность, а также включила ряд новых видов преступных деяний.

Вместе с тем, УК 1992 г. не содержит понятия преступного деяния, а лишь подтверждает сложившуюся во французском праве классифи-

кацию деяний, введя новый критерий их дифференциации – тяжесть правонарушения. Кодекс не раскрывает понятия вины и ее форм, за исключением предумысла, хотя законодатель достаточно часто использует в тексте термины «умышленное», «неосторожное» и др. УК Франции не содержит и общего определения соучастия, а лишь называет виды соучастников. Следует отметить и отсутствие норм об уголовной ответственности несовершеннолетних лиц. Это связано, в первую очередь, с тем, что по вопросам ответственности несовершеннолетних действует специальный нормативный акт. Многие уголовно-правовые институты нашли свое закрепление в уголовно-процессуальном законодательстве.

Другие источники уголовного права. Помимо УК Франции уголовно-правовые нормы и институты содержатся в других кодексах, специальных уголовных законах и законах, не имеющих, в целом, уголовно-правового характера.

Источником уголовного права традиционно считается *Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 г.* (с последующими изменениями и дополнениями)*. В УПК содержится, в частности, важный принцип уголовного права, запрещающий наказывать дважды за одно и то же деяние: «Никакое лицо, законным образом оправданное, не может быть вновь подвергнуто уголовному преследованию... на основании того же деяния, даже если оно иначе квалифицировано» (ст. 368), даются понятия проступка и нарушения (соответственно ст. ст. 381 и 521). В УПК включены также нормы об условном освобождении (ст. ст. 729-733), установлены сроки давности привлечения к уголовной ответственности и исполнения обвинительного приговора для некоторых категорий преступных деяний (см. ст. 706-31).

Здесь же содержатся очень важные положения об освобождении от уголовной ответственности сотрудников полиции, которые с целью установления лиц, совершивших преступные деяния, связанные с незаконным оборотом наркотиков, а также их соучастников, приобретают, хранят, транспортируют или передают наркотики лицам, совершающим названные преступные деяния, либо осуществляют иные действия, указанные в ст. 706-32 УПК, за исключением подстрекательства (фактически в данном случае речь идет об обстоятельстве, исключающем уголовную ответственность и представляющем собой разновидность крайней необходимости).

В УПК приводится и шкала сроков принудительного заключения, назначаемого в порядке замены штрафа в случае его неуплаты (ст. 750).

* Уголовно-процессуальный кодекс Франции. – М.: Изд-во «Юридический колледж МГУ», 1996.

В названном Кодексе существуют также нормы, устанавливающие уголовную ответственность за некоторые преступные деяния. Так, например, в ст. 404 установлено уголовное наказание в виде тюремного заключения сроком от 2 месяцев до 2 лет за оказание сопротивления или беспорядки во время судебного заседания.

Кодекс военной юстиции, вступивший в действие 1 января 1966 г. и действующий с изменениями от 21 июля 1982 г., также считается источником уголовного права Франции, поскольку в нем содержатся нормы об уголовной ответственности за воинские преступления.

Уголовная ответственность устанавливается и другими кодексами: Дорожным (за автотранспортные нарушения 1–4 классов), Трудовым, Кодексом жилых и нежилых помещений, Кодексом интеллектуальной собственности, Таможенным кодексом, Налоговым кодексом, Градостроительным кодексом, Кодексом о защите прав потребителей (в основном, речь идет о проступках в области экономики и финансов), Кодексом о здравоохранении и др.

Кодекс о здравоохранении 1953 г. (с последующими изменениями и дополнениями) устанавливает уголовную ответственность за целый ряд проступков, совершаемых как представителями медицинских профессий, т.е. специальными субъектами, так и иными лицами, причиняющими определенный вред здоровью других людей. Так, например, штраф в размере 60 тыс. франков и/или лишение свободы на срок до трех месяцев предусмотрены данным Кодексом за незаконное осуществление медицинской деятельности. В случае рецидива срок и размер наказаний удваивается (ст. L. 376). Уголовная ответственность в виде лишения свободы и штрафа установлена также за присвоение звания врача; незаконное получение представителями медицинских профессий материальных благ от предприятий, производящих товары или ими торгующих, в какой бы то ни было форме, лично или через посредника; заражение венерической болезнью и другие действия.

Уголовная ответственность за целый ряд проступков предусмотрена отдельными законами, не вошедшими ни в один из кодексов. Например, Законом 1966 г. о коммерческих обществах, Законом 1983 г. об азартных играх, Законом 1984 г. о деятельности кредитных учреждений и о контроле за ними, Законом 1985 г. о судебной реорганизации и ликвидации предприятий и др. Одним из наиболее старых, действующих в области уголовного права законов является Закон 1881 г. о прессе.

Таким образом, несмотря на принятие нового УК, процесс кодификации во Франции нельзя считать завершенным.

Источниками уголовного права Франции являются и подзаконные акты, издаваемые исполнительными органами в порядке осуществления

ими распорядительной деятельности. Эта специфическая особенность источников французского уголовного права имеет свои конституционные основания.

Подзаконные акты, служащие источниками уголовного права, представлены в двух основных видах: в виде подзаконных актов, имеющих силу закона, и в виде актов, не обладающих таковой.

К подзаконным актам, имеющим силу закона, в первую очередь, относятся те, что были изданы в чрезвычайных исторических обстоятельствах, когда по тем или иным причинам Франция не имела парламента и его функции в полном объеме выполняло правительство. Такими актами были акты Временного правительства, сформированного после революции 1848 г., акты принца-президента в период между 1851–1852 гг., акты правительства Виши в той части, которая не была отменена Ордонансом Временного правительства Франции от 9 августа 1944 г. и последующими актами. Все эти акты обычно издавались в форме ордонансов. Ордонансы издавал также Французский национальный комитет, образованный в Лондоне после оккупации Франции фашистами, впоследствии переименованный во Французский комитет Национального освобождения, а также Временное правительство Франции, вначале действовавшее на территории Алжира, а с июня 1944 г. на территории самой Франции. Ордонанс Временного правительства от 28 августа 1944 г. «О преследовании военных преступлений» считается одним из важных источников современного французского уголовного права.

К этой же категории актов следует отнести ордонансы, изданные в период четырех месяцев со дня принятия Конституции 1958 г. Статья 91 Конституции установила 4-х месячный срок для создания новых органов власти Франции, в том числе и законодательных, а ст. 92 уполномочила на этот период Совет Министров принимать по рекомендации Госсовета ордонансы, имеющие силу закона. В частности, в этот период был принят Ордонанс № 58-1297 от 23 декабря 1958 г., которым была произведена, пожалуй, самая значительная после 1863 г. реформа УК Франции.

Если до 1958 г. ордонансы, имеющие силу закона, издавались только при чрезвычайных обстоятельствах, то после принятия новой Конституции 1958 г. эта форма законодательной деятельности приобрела «обычный» характер. Согласно ст. 33 Конституции правительство для осуществления своей программы может испросить у парламента на определенный срок правомочия принимать ордонансы по вопросам, отнесенным ст. 34 Конституции к сфере законодательной деятельности. За этими принимаемыми правительством после согласования с Государственным Советом ордонансами признается сила закона с момента

опубликования, однако парламенту должен быть представлен законопроект о ратификации этих ордонансов не позже истечения сроков предоставления законодательных полномочий правительству. Такого рода ордонансы издаются исключительно по вопросам, отнесенным ст. 34 Конституции к законодательной сфере. Это довольно ограниченный круг наиболее важных вопросов нормативной регламентации. В области уголовного права он охватывает лишь определение преступлений и проступков, а также предусматриваемых за них наказаний. Не могут быть регламентированы таким образом, т.е. при помощи ордонансов, полицейские нарушения, поскольку они изъяты из законодательной сферы и отнесены к автономной сфере исполнительной власти.

Ордонансы, имеющие силу закона, могут издаваться правительством не только по полномочию парламента, но и по полномочию нации. Согласно ст. 11 Конституции 1958 г., любой законопроект, относящийся к организации публичной власти, может быть вынесен президентом республики на референдум. Такой законопроект может предусмотреть и наделение главы государства полномочиями на издание ордонансов, имеющих силу закона, для осуществления каких-либо назначаемых правительством мер. Так, одобренный референдумом закон от 8 апреля 1962 г. наделял главу государства полномочиями на издание имеющих силу закона ордонансов для осуществления мер, предусмотренных в правительственном заявлении от 19 марта 1962 г. о самоопределении Алжира. В силу этого одобренного референдумом закона главой государства были изданы ордонансы, среди которых, по крайней мере, три имеют уголовно-правовое значение.

Важным источником уголовного права является Ордонанс № 45-174 от 2. 02. 1945 г. о несовершеннолетних правонарушителях (об ответственности несовершеннолетних). Этот нормативный акт претерпел многочисленные изменения, в особенности после принятия и вступления в действие нового УК Франции. Помимо процессуальных данный правовой документ содержит немало уголовно-правовых положений. Так, например, в нем регламентированы вопросы назначения наказания несовершеннолетним, содержатся положения, ограничивающие назначение несовершеннолетним определенных видов наказания и т.д. Согласно ст. 20-2 Ордонанса трибунал или суд ассизов, рассматривающие дела несовершеннолетних, не могут назначить таким лицам, достигшим 13-летнего возраста, лишение свободы на срок, превышающий половину срока наказания, предусмотренного в санкции статьи. Если предусмотрено пожизненное лишение свободы, несовершеннолетнему не может быть назначено лишение свободы на срок более 20 лет. Правда, в этой же статье содержится оговорка, согласно которой судебные

органы могут в порядке исключения, учитывая обстоятельства дела и личность виновного лица, не применять вышеприведенные положения о сокращенном наказании, мотивировав свое решение. К несовершеннолетним не применяются положения УК Франции о периоде надежности (абз. 3 ст. 20-2 Ордонанса), им не может быть назначен штраф на сумму, превышающую половину размера штрафа, предусмотренного в санкции статьи, или более 50 тыс. франков (ст. 20-3 Ордонанса), не назначаются несовершеннолетним такие виды наказания, как запрещение пребывания на французской территории, штрафо-дни, лишение политических, гражданских и семейных прав, запрещение занимать публичную должность и ряд других (ст. 20-4 Ордонанса).

К подзаконным актам, не обладающим силой закона, относятся, в первую очередь, декреты, принимаемые правительством. Эти декреты представлены в нескольких видах. Во-первых, следует сказать о декретах, принимаемых во исполнение предписаний законов. Они призваны обеспечить единообразное применение законодательных актов, принимаются правительством и издаются за подписью президента или премьер-министра республики лишь после одобрения пленарным заседанием Госсовета. Во-вторых, это декреты, принимаемые в Государственном Совете, которые издаются в том же порядке, что и декреты, принимаемые во исполнение законов. Отличие их состоит в том, что они автономно регламентируют те области, которые согласно ст. 37 Конституции, отнесены к самостоятельному регулированию нормативными актами правительства и к законодательной сфере в собственном смысле слова отношения не имеют. Напомним, что ст. 34 Конституции 1958 г. исчерпывающе перечисляет все области, подлежащие законодательной регламентации. Согласно же ст. 37, все остальные вопросы подлежат самостоятельной регламентации актами администрации. В частности, полицейские нарушения регламентируются декретами, принимаемыми в Госсовете. И, наконец, так называемые простые декреты, которые отличаются от первых двух видов декретов правительства как по форме (они принимаются с согласия не пленума, а лишь одной из секций Госсовета), так и по содержанию. По общему правилу, отдельные министры не имеют права издавать подзаконные акты, подлежащие применению за пределами руководимого ими ведомства. Из этого правила могут быть сделаны исключения лишь на основе специального декрета правительства, поручающего министру издать соответствующую инструкцию или распоряжение, имеющие более широкую сферу применения. Таким образом, регламентация специальных сфер управления, оперативно осуществляемых министерствами, относится к исключительной компетенции премьер-министра, как

главы правительства. Регламентация специальных сфер управления и образует содержание большинства простых декретов.

Простые декреты являются источниками уголовного права постольку, поскольку они образуют содержание многочисленных бланкетных диспозиций УК Франции или же устанавливают специальные правила, нарушение которых само по себе влечет санкции, предусмотренные УК.

Распоряжения и инструкции министров в качестве источников уголовного права могут рассматриваться лишь потому, что до принятия Конституции 1958 г. они во многом выполняли функции простых декретов, а в условиях Пятой республики на основе специальных полномочий правительства их восполняли. По содержанию же их роль в качестве источников уголовного права такая же, как и простых декретов.

Акты местных органов управления: распоряжения префектов, ордонансы Парижского префекта полиции и префекта департамента Сена, распоряжения мэров – являются источниками уголовного права местного значения, т.к. они регламентируют составы полицейских нарушений для своей административной единицы. Такую же роль играют в исключительных обстоятельствах (осадное положение, военное время) распоряжения местных военных властей.

§ 2. Действие уголовного закона во времени

Принцип законности рассматривается французским уголовным правом в качестве основополагающего. Он был закреплен еще в Декларации прав человека и гражданина 1789 г., конституционных актах 1791 (ст. ст. 8 и 10) и 1793 (ст. 14) гг. Он нашел свое отражение и в двух последних конституциях Франции 1946 и 1958 гг. Что касается уголовно-правовых актов, принцип законности был прямо записан в УК 1791 г., а затем и в УК 1810 г. УК 1992 г. остается верным этой исторической традиции. В самых первых статьях кодекса содержатся важные положения о том, что преступления и проступки, а также наказания, назначаемые преступникам, определяются только законом, что никто не может быть подвергнут наказанию за преступление или проступок, элементы которого им не определены (ст. ст. 111-2, 111-3).

Согласно французскому уголовному праву, уголовный закон – это нормативный акт, принятый Парламентом, одобренный Президентом Республики и опубликованный в официальном издании Французской Республики «Journal officiel».

Отдельная глава УК 1992 г. посвящена действию уголовного закона во времени. Прежде, чем перейти к анализу положений этой главы, следует отметить, что по вопросу о действии уголовного закона во времени в уголовно-правовой доктрине Франции сталкиваются две основные концепции: классическая, называемая «системой Мерля-Левассера», и «новая», называемая системой «Рубье-Витю». В соответствии с классической концепцией, новый уголовный закон обратной силы не имеет. Это положение логически следует из принципа законности. Последний в уголовном праве Франции определяется как правило, согласно которому никто не может быть привлечен к уголовной ответственности иначе, как на основании закона, изданного до совершения преступного деяния.

По этой концепции, обратное действие уголовного закона является лишь исключением из общего правила (например, обратное действие более мягкого уголовного закона). Таким образом, все сомнения должны толковаться в пользу неприменения нового уголовного закона к преступным деяниям, совершенным до его введения в действие.

Согласно другой концепции, принципом следует признать непосредственное применение нового уголовного закона ко всем деяниям, которые, хотя и совершены до издания этого закона, но не рассмотрены окончательно судом и приговор по ним не вступил в законную силу, поскольку предполагается, что новый закон всегда превосходит по своей юридической силе старый. Итак, сторонники второй концепции в отличие от первых полагают, что правилом должно стать непосредственное применение нового уголовного закона, а его недействие – лишь исключение из правила. Следовательно, все сомнения должны толковаться в пользу применения нового уголовного закона.

В действующем УК Франции нашла свое отражение классическая концепция. Кодекс закрепил принцип, согласно которому применяется закон времени совершения преступления. Вместе с тем УК допускает, в порядке исключения, применение «менее строгих» положений нового закона к деяниям, совершенным до введения в действие таких положений (абз. 3 ст. 112-1)* . Однако обращает на себя внимание то обстоятельство, что УК считает необходимым условием придания обратной силы более мягкому уголовному закону отсутствие приговора, вступившего в

* Правило, согласно которому более мягкий уголовный закон имеет обратную силу, было давно известно французскому уголовному праву. Оно закреплялось в первом УК (1791 г.) и в декрете от 23 июля 1810 г., относившемся к введению в действие УК 1810 г. Позже оно включалось в кодексы военной юстиции 1928 и 1938 гг. Однако на момент принятия УК 1992 г. этот принцип прямо не был закреплен ни в одном из действовавших уголовно-правовых актов. Таким образом, УК 1992 г. восполнил данный пробел, хотя и в таком усеченном варианте.

законную силу по рассматриваемому делу. Следовательно, наличие такого приговора исключает пересмотр дела даже тогда, когда новый закон, к примеру, устраняет преступность деяния. Правда в подобном случае, согласно абз. 2 ст. 112-4 УК, «исполнение наказания прекращается». Вместе с тем, это не относится к другим случаям, когда новый закон улучшает иным образом положение осужденного, например, упраздняя квалифицирующий признак деяния, с учетом которого был осужден виновный.

Действующий УК Франции говорит и о непосредственном применении нового закона к деяниям, совершенным до его введения в действие. При этом речь не идет об обратной силе более мягкого уголовного закона, поскольку это правило установлено в ст. 112-1 УК. Непосредственному применению, согласно ст. 112-2, подлежат законы 1) о компетенции и судебной организации, если приговор не был вынесен по существу в первой инстанции; 2) о приемах уголовного преследования и формах процедуры; 3) о режиме исполнения и применения наказаний (однако, если они повлекут ужесточение наказаний, назначенных приговором, то они применяются только в отношении приговоров, вынесенных за преступные деяния, совершенные после их введения в действие); 4) о давности уголовного преследования и давности исполнения наказания (помимо случаев, когда они повлекут ухудшение положения заинтересованного лица).

Существование приведенной нормы о непосредственном применении ряда законов связано с определенными особенностями французского права. Дело в том, что уголовное право Франции недостаточно последовательно в разграничении материального и процессуального права. Вышеуказанная статья включает положения как материального (давность, режим наказаний), так и процессуального уголовного права (судебная организация, компетенция, судопроизводство). Установление принципа непосредственного применения нового уголовного закона обусловлено тем, что, по общему правилу, уголовно-процессуальные законы, к которым отнесены и законы о давности, о режиме наказаний и т.п., являются «ретроактивными», т.е. распространяющими свое действие и на преступные деяния, совершенные до их издания. Отправной точкой, определяющей применение или неприменение нового закона, в данном случае служит не момент совершения преступления, а момент выполнения процессуальных действий правоохранительными органами или другими участниками уголовного процесса.

Таким образом, УК 1992 г. считает принципом применение к преступному деянию того уголовного закона, который действовал на момент совершения преступного акта. Обратную силу имеют: 1) уголовные

законы, содержащие «менее строгие положения», при условии, что приговор по рассматриваемому делу не вступил в законную силу; 2) законы о порядке исполнения наказания, за исключением случаев, когда такие законы влекут ухудшение положения осужденного; 3) законы о сроках давности уголовного преследования и давности исполнения наказания (если сроки давности не истекли), за исключением случаев, когда такие законы повлекут ухудшение положения виновного лица.

§ 3. Действие уголовного закона в пространстве

Принципы действия уголовного закона в пространстве в течение длительного времени устанавливались не уголовным, а уголовно-процессуальным законодательством (Кодексом уголовного следствия 1808 г., а затем Уголовно-процессуальным кодексом 1958 г.). УК Франции 1992 г. впервые включил главу, посвященную данному вопросу.

В основу определения уголовной юрисдикции Франции положен *территориальный принцип*, согласно которому все преступления, совершенные на территории данного государства, подлежат юрисдикции его судов и рассматриваются на основе внутреннего национального законодательства.

Территориальный принцип действия французского уголовного закона закреплен в ст. 113-2 УК. При этом под «территорией Республики» Кодекс понимает континентальную территорию Франции, «морские и воздушные пространства, относящиеся к ней», а также территорию французских самолетов и кораблей.

Континентальная территория Франции включает так называемую столичную Францию (или метрополию); заморские департаменты: Мартинику, Гваделупу, Гвиану, Реюньон, Сен-Пьер-и-Микелон; заморские территории: острова Новая Каледония, Французская Полинезия, Мэйот, Валис-и-Футуна; Южные земли.

Морские пространства, относящиеся ко Франции, включают внутренние морские воды и территориальное море. Внутренние морские воды образуются водами заливов, бухт, портов Франции. Граница французского территориального моря установлена законом от 24 декабря 1971 г. и составляет 12 морских миль.

Суверенитет Франции распространяется также и на воздушное пространство, расположенное над континентальной территорией и морем, относящимся ко Франции.

Корабли и самолеты Франции рассматриваются как «подвижная часть» французской национальной территории (ст. ст. 113-3, 113-4). Преступные деяния, совершенные на борту французских кораблей, плавающих под французским флагом, или самолетов, приписанных ко Франции, признаются совершенными на территории Республики, где бы они ни находились.

Преступное деяние считается совершенным также на территории Франции тогда, когда хотя бы одно из образующих его действий (актов бездействия) имело место на ее территории (абз. 2 ст. 113-2 УК). Например, при незаконной перевозке наркотических или психотропных веществ (ст. 222-37 УК), преступление может начинаться на территории Франции, а заканчиваться на территории иностранного государства. Разорванность действий, которые могут осуществляться на территории разных государств, характерна и для таких преступлений, как сутенерство, угон воздушного судна, терроризм, похищение человека, шпионаж и др. В связи с этим вышеприведенное положение чрезвычайно важно для определения юрисдикции французского государства.

Развивая территориальный принцип, УК 1992 г. специально оговаривает применение французского уголовного закона к лицам, которые были соучастниками в преступном деянии, совершенном за границей другим лицом. При этом гражданство (подданство) соучастника не имеет значения, главное – акт соучастия имел место на территории Франции (ст. 113-5). Условием осуждения соучастника по французскому закону является то, что деяние признается преступным одновременно и во Франции, и в том государстве, где оно было совершено исполнителем, а также то, что признаки преступного деяния установлены приговором иностранного суда, вступившим в законную силу. Включение данной нормы в текст УК связано с особенностями института соучастия в уголовном праве Франции (см. об этом отдельный параграф главы II).

Дополняет территориальный принцип *принцип гражданства*. Последний предусмотрен в УК 1992 г. одновременно в двух его формах: активного и пассивного гражданства*.

УК 1992 г. закрепил принцип активного гражданства, записав: «Французский уголовный закон применяется к любому преступлению, совершенному гражданином Франции вне территории Республики.

* Использование принципа пассивного гражданства в зарубежном уголовном и международном праве встречается крайне редко. Это связано с тем, что, хотя он и способствует восстановлению чувства справедливости с позиций потерпевшего, т.к. преступник осуждается по закону и юрисдикционными органами страны потерпевшего, однако объективность и беспристрастность последних может вызвать сомнения.

Он применяется к проступкам, совершенным гражданами Франции вне территории Республики, если деяния наказуемы законодательством той страны, где они были совершены» (абз. 1 и абз. 2 ст. 113-6).

Расширен круг лиц, подлежащих привлечению к уголовной ответственности на основании этого принципа, поскольку кодекс установил правило, согласно которому французский закон применяется даже к тем, кто получил французское гражданство после совершения преступного деяния, а в момент его осуществления был гражданином (подданным) другого государства, либо лицом без гражданства.

Принцип пассивного гражданства закрепляется в статье 113-7 УК: «Французский уголовный закон применяется к любому преступлению так же, как к любому проступку, подлежащему наказанию в виде тюремного заключения, совершенным гражданином Франции или иностранцем вне территории Республики, если потерпевший имеет французское гражданство на момент совершения преступного деяния.»

Для двух описанных случаев применения уголовного закона Французской Республики предусмотрены следующие условия: 1) уголовное преследование проступков осуществляется только по требованию прокуратуры, при этом последнему должна предшествовать жалоба потерпевшего или лиц, имеющих на это право, либо официальное обвинение властей страны, где деяние было совершено (ст. 113-8); 2) никакое преследование не может быть предпринято против лица, ссылающегося на то, что за те же самые действия за границей ему был вынесен вступивший в законную силу окончательный приговор и, в случае осуждения, что наказание было исполнено или потеряло силу по истечении срока давности (ст. 113-9).

Другим дополнительным принципом, определяющим применение уголовного закона Франции, является так называемый *реальный принцип,* согласно которому преступник привлекается к уголовной ответственности по закону Франции вне зависимости от места совершения им преступления и его гражданства при условии, что им совершено какое-либо из следующих преступлений или проступков: посягательство на основополагающие интересы нации; фальсификация или подделка государственной печати, монет, банковских билетов или государственных ценных бумаг; а также любое преступление или проступок против уполномоченных Франции либо французских дипломатических или консульских учреждений, совершенные вне территории Республики (ст. 113-10). В подобных случаях французские судебные органы не обязаны признавать решения иностранных судов, поскольку кодексом за ними закреплено право рассматривать такие дела по закону Франции.

В декабре 1992 г. в только что принятый УК была введена статья 113-11, которая специально оговорила применение уголовного закона Франции к преступным деяниям, совершенным на борту воздушных кораблей, не приписанных ко Франции. Согласно данной статье, французский уголовный закон применяется к преступлениям и проступкам, совершенным на борту воздушных кораблей или против таких кораблей, не приписанных ко Франции, если: 1) исполнитель или потерпевший имеют французское гражданство; 2) корабль приземляется во Франции после преступления или проступка; 3) воздушный корабль был отдан в наем без экипажа какому-либо лицу, которое его преимущественно эксплуатирует на территории Республики или имеет на этой территории свою постоянную резиденцию.

В этой норме установлены несколько иные правила, нежели те, что рассчитаны на случаи совершения преступных деяний за границей и предусмотрены в ст. 113-6. Так, например, при рассмотрении проступка, совершенного за границей Франции, суду надлежит установить, наказывается ли данное правонарушение в иностранном государстве, если же речь идет о таком же проступке, совершенном на борту воздушного корабля, не приписанного ко Франции, этого не требуется. Вместе с тем, и во втором случае лицо, осужденное иностранным судом или отбывшее там назначенное наказание, не может быть повторно привлечено к уголовной ответственности и осуждено на территории Франции.

В феврале 1996 г. текст рассматриваемой главы был дополнен еще одной статьей. Согласно этой статье, французский уголовный закон применяется к преступным деяниям совершенным за пределами территориального моря, тогда, когда это предусмотрено международными соглашениями и законом Франции (ст. 113-12).

Таким образом, французское уголовное право при решении вопросов действия уголовного закона в пространстве исходит из трех принципов: территориального, гражданства и реального. При этом максимально расширено количество случаев, когда возможно применение французского уголовного закона. Это касается, в частности, ситуаций совершения преступных деяний лицами, получившими гражданство Франции после совершения правонарушения, совершения преступных деяний против потерпевших, являющихся французскими гражданами, и т.д. Заслуживает поддержки стремление французского законодателя упорядочить нормы о действии уголовного закона в пространстве и согласовать их с международно-правовыми нормами.

§ 4. Толкование уголовного закона

Согласно ст. 111-4 УК Франции, уголовный закон подлежит строгому толкованию. Принцип строгого толкования уголовного закона рассматривается во французском праве как конституционный, поскольку связан с разделением властей на законодательную, исполнительную и судебную. При этом отмечается, что строгое толкование уголовного закона служит гарантией от произвола судебных органов.

Принцип строгого толкования уголовного закона означает, что положения последнего не могут толковаться судами расширительно. По этому поводу французские исследователи уголовного права Ф. Конт и П. Мэстр дю Шамбон отмечают, что, с одной стороны, текст, не содержащий никакой двусмысленности, должен быть применен так, как он этого заслуживает, даже если норма не отражает в точности волю законодателя, с другой стороны, изобретательность злоумышленников нередко опережает действия законодателя, в связи с чем уголовно-правовые нормы могут формально не предусматривать ответственность за определенные виды поведения, которые весьма напоминают те, что запрещены уголовным законом. «Судья, – продолжают далее французские ученые-юристы, – слишком заботящийся о наказании преступников, может усмотреть лишь сходства, но не различия, с тем, чтобы из этого заключить, что совершенное деяние соответствует описанному в законе. Однако принцип строгого толкования запрещает умозаключения по аналогии.»* При этом авторы ссылаются на одно из решений Кассационного Суда Франции, провозгласившее невиновность лица, которое воспользовалось услугами ресторана, зная о своей неплатежеспособности. «Поступок, – отмечают авторы, – достоин порицания. Однако, несмотря на определенное сходство, он не подпадал (во время его совершения – *Н.К.*) ни под признаки кражи, ни под признаки мошенничества, ни под признаки злоупотребления доверием.»** Потребовалось вмешательство законодателя, чтобы объявить подобные действия, названные «жульничеством», преступными и влекущими уголовное наказание. В настоящее время ответственность за них предусмотрена ст. 313-5 УК Франции.

Следует отметить, что позиция Палаты по уголовным делам Кассационного Суда Франции в вопросе о допустимости аналогии уголовного закона не вполне последовательна. Так, в одном из своих

* *Conte P., Maistre du Chambon P.* Droit penal general. – Paris, 1998. P. 75–76.
** Ibid.

решений члены этой судебной инстанции записали, что принцип строгого толкования не служит препятствием для расширительного толкования текстов, благоприятных для обвиняемого, что в общем-то, понятно. К примеру, в свое время расширительное толкование получила норма, содержавшаяся в ст. 64 УК Франции 1810 г.: «Нет ни преступления, ни проступка, если во время совершения деяния обвиняемый был в состоянии безумия или если он находился под принуждением силы, которой не мог противостоять»*. Действие приведенной нормы было распространено не только на исполнителей преступлений и проступков, о которых говорилось в статье, но и на исполнителей нарушений – третьей, наименее опасной, категории преступных деяний по французскому уголовному праву. Вместе с тем, не любые нормы, «благоприятствующие» виновным лицам, получают расширительное толкование. Последнее не используется при анализе актов амнистии.

К этому следует добавить, что суд в ряде случаев вынужден адаптировать устаревший текст к новым жизненным условиям, что вполне допускается французской уголовно-правовой доктриной и высшими судебными инстанциями Франции. Так было, например, в случае распространения наказаний, предусмотренных УК 1810 г. за совершение кражи, на незаконное завладение электрической энергией. В юридической литературе по этому поводу отмечается, что судья вправе распространить репрессивные положения закона на ситуации, которые не могли быть предусмотрены законодателем в момент выработки соответствующей нормы, поскольку эти случаи стали возможны только в связи с достижением обществом определенного уровня развития, т.е. в связи с техническим прогрессом**.

В случае неясности уголовного закона, согласно рекомендациям Кассационного Суда Франции, судья должен, по возможности, устранить ее, либо исправив очевидную редакционную ошибку, либо определив, при помощи любых средств, действительный смысл нормы. В случае непреодолимого затруднения судья должен прекратить уголовное дело.

В качестве иллюстрации абсурдности уголовно-правовой нормы во французской юридической литературе приводится следующий пример***. Один из декретов запрещал путешественникам «высаживаться в ином месте, нежели станции вокзалов, и когда поезд полностью остановился». Буквальное толкование приведенной нормы наводит на мысль о том, что путешественники должны высаживаться на станциях

* Уголовное право буржуазных стран: Общая часть. Сборник законодательных актов/ Под ред. А.Н. Игнатова и И.Д. Козочкина. – М.: Изд-во УДН, 1990. С. 201.
** *Conte P., Maistre du Chambon P.* Op. cit. P. 77.
*** *Conte P., Maistre du Chambon P.* Op. cit. P. 78.

вокзалов при движущемся поезде. Норма более чем курьезная. В подобных случаях судья обязан установить точный смысл положения нормативного акта, устранив содержательную или синтаксическую ошибку. Разумеется, в большинстве случаев судьи сталкиваются не с абсурдными уголовно-правовыми нормами, а с теми, что могут быть поняты как в одном, так и в другом смысле. В этих ситуациях судьям рекомендуют начать с выяснения действительной воли законодателя, что можно сделать, обратившись к проектным документам закона и материалам его обсуждения.

УК Франции предусматривает также право судебных инстанций уголовной юрисдикции толковать административные, регламентационные или индивидуальные акты и оценивать их действительность, если от этого зависит решение по уголовному делу, представленному на их рассмотрение (ст. 111-5). Применив это положение уголовного закона, Кассационный Суд Франции аннулировал решение апелляционной инстанции, отклонившей жалобу о недействительности постановления префекта. Жалоба была подана лицом, обвиняемым в нарушении этого постановления в связи с вождением транспортного средства на территории заповедника, где префект запретил движение автомобилей. Позиция Кассационного Суда Франции основывалась на том факте, что префект, принимая свое решение, не получил предварительного заключения специального органа – консультативного комитета, а это является обязательным условием согласно декрету, предусматривающему создание природного заповедника. Следовательно, постановление префекта должно быть признано недействительным. К такому выводу и пришла высшая судебная инстанция Франции (решение Палаты по уголовным делам от 26. 01. 1994 г.).

Таким образом, французское уголовное право исходит из принципа строгого толкования уголовного закона. При этом данный принцип считается основополагающим, ведущим свое происхождение от конституционного права. Этот принцип не исключает, однако, возможности придания закону более широкого смысла, чем это следует из буквального толкования статьи. Могут толковаться расширительно нормы, содержащие благоприятные для обвиняемых положения. Кроме того, судьи вправе распространить действие некоторых положений на ситуации, которые не могли быть предусмотрены законодателем в момент принятия закона и появились в связи с техническим прогрессом. Французские судьи наделены также правом толковать и оценивать действительность (правомерность) нормативных актов, не относящихся к категории уголовно-правовых.

Глава 2. О ПРЕСТУПЛЕНИИ

§ 1. Понятие преступного деяния. Классификация преступных деяний

В действующем УК Франции, как и в двух предыдущих французских кодексах 1791 и 1810 гг., общее понятие преступного деяния отсутствует. Хотя отдельные признаки такового могут быть выведены из содержания норм Общей и Особенной частей УК. Так, в ст. 111-1 говорится о тяжести совершенного деяния – материальном критерии деления всех преступных деяний на категории. На виновность как признак преступного деяния указывает ст. 121-3 и другие. О возрасте уголовной ответственности речь идет в ст. 122-8. Понятие невменяемости как обстоятельства, исключающего наступление уголовной ответственности, раскрывается в ст. 122-1.

Понятие и признаки преступного деяния традиционно исследуются в уголовно-правовой доктрине. Первоначально классическое уголовное право исходило из понимания преступления как юридической абстракции, модели, не связанной с человеческой личностью. Впервые против такого подхода выступили позитивисты, настаивавшие на необходимости учитывать то обстоятельство, что преступление – это, в первую очередь, деяние человеческое, а значит – социальное. «Социологи», разработавшие комплекс мер по защите общества (социальной защите) от преступности, предложили вообще отказаться от понятия преступления и использовать такие категории, как «антисоциальность», «опасное состояние» и т. п. Представители школы новой социальной защиты, выступая против формального определения преступления, с одной стороны, и против введения новых категорий вместо понятия такового – с другой, не предложили, однако, какого-либо четкого собственного определения. По словам М. Анселя, одного из лидеров школы новой социальной защиты, преступное деяние – это «отображение

в социальном плане личности преступника», которое является поводом и разумным основанием для того, чтобы предстать перед уголовным судьей, и конкретным выражением обязанности отдавать ему отчет в своих действиях*.

В современной французской юридической литературе можно встретить самые разные определения преступного деяния. При этом нередко ученые дают только формальное определение, полагая, что оно полностью исключает его спорность. Согласно таким определениям, преступное деяние – это «всякое действие или бездействие, которое общество запрещает под угрозой уголовной санкции» (Ж. Прадель)**, «нарушение фундаментальных групповых норм» (М. Грапэн)*** и т.п.

Наиболее полное определение преступного деяния предложили авторы курса «Уголовное право и уголовный процесс» (1988) Ж. Левассер, А. Шаван и Ж. Монтрей: это «действие или бездействие, предусмотренное и наказуемое уголовным законом, вменяемое в вину его исполнителю и не оправданное осуществлением какого-либо права»****. По мнению авторов, преступное деяние включает четыре признака: материальный, уголовной противоправности (или «легальный»), моральный (правильнее – психологический) и признак «неоправданности». Последний означает, что отсутствуют причины для оправдания совершенного деяния: лицо не действовало в условиях необходимой обороны или крайней необходимости, не исполняло приказ вышестоящего начальника, не действовало под принуждением или в результате ошибки в праве.

Сходное определение дает французская исследовательница М.-Л. Расса: «Это материальное поведение, совершенное под воздействием желания, предусмотренное законом и не оправдываемое им»*****. Однако она не считает «легальный» признак структурным элементом преступного деяния, поскольку наличие нормы уголовного закона – это лишь «предварительное», т.е. существующее до момента совершения правонарушения, условие наступления уголовной ответственности.

В более позднем труде профессоров Ф. Конта и П. Мэстра дю Шамбона «Уголовное право (Общая часть)» (1998) к основным признакам, образующим преступное деяние, отнесены два: материальный и моральный. При этом авторы полагают, что названные признаки – это, действительно, элементы, совокупность которых обусловливает

* *Ансель М.* Новая социальная защита / гуманистическое движение в уголовной политике. – М.: Прогресс, 1970. С. 238.
** *Pradel J.* Droit penal. T. 1. Editons Cujas. – Paris, 1997. P. 317.
*** Ibid.
**** *Levasseur G., Chavanne A., Montreuil J.* Op. cit. P.17.
***** *Rassat M.-L. Droit penal.* Presses Universitaires de France, 1987. P. 338.

наличие состава преступного деяния (constitution de l'incrimination). Что касается «легального» элемента, то его следует считать «компонентом» преступного деяния, а не «составляющим» преступное деяние элементом*.

Таким образом, в теории французского уголовного права не выработано не только какого-либо единого понятия преступного деяния, но и единого мнения по поводу того, что следует считать его основными признаками.

Французскому уголовному праву известны самые разные *классификации преступных деяний*. Например, деление на общеуголовные, политические и военные, мгновенные и длящиеся, простые и сложные, материальные и формальные, очевидные и неочевидные, умышленные и неумышленные и т.д. Но, пожалуй, самым существенным является деление преступных деяний на три категории: *преступления, проступки и нарушения*. Это деление, как будет показано ниже, имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение.

Во французском уголовном праве классификация преступных деяний на преступления, проступки и нарушения была законодательно закреплена еще УК 1810 г. Критерием классификации служила природа наказания, предусмотренного за совершение того или иного деяния. Преступное деяние признавалось нарушением, проступком или преступлением в зависимости от того, чем закон его наказывал: полицейским наказанием, исправительным или наказанием мучительным и позорящим, т.е. уголовным. Следовательно, кодекс использовал лишь формальный критерий и определял сущность преступного деяния через назначаемое за него наказание. Хотя, как считали французские юристы, в конечном счете, законодатель классифицировал деяния с учетом их тяжести, поскольку устанавливал такие наказания, которые соответствовали характеру и тяжести преступного деяния. За убийство предусматривалась смертная казнь или пожизненное лишение свободы именно потому, что это самое тяжкое преступление против человека.

Действующий УК Франции, сохранив данную категоризацию преступных деяний, прямо предусмотрел новый критерий классификации – тяжесть деяния. Смысл этого критерия был раскрыт бывшим министром юстиции Франции Р. Бадинтером при представлении проекта УК Франции Сенату: «Тяжесть вреда, причиненного обществу, – вот, что определяет юридическую сущность преступного деяния. Так, только посягательства на общественные ценности образуют преступления и

* *Conte P., Maistre du Chambon P.* Droit penal general. – Paris, 1998. P. 157.

проступки, а нарушения не что иное, как нарушения дисциплины общественной жизни»*.

Классификация преступных деяний на преступления, проступки и нарушения имеет *большое практическое значение.* Она предопределяет систему наказаний: уголовных для преступлений, исправительных для проступков и «наказаний, назначаемых за нарушения» (полицейских наказаний) для нарушений. Ею определяется возможность привлечения к уголовной ответственности за покушение и соучастие. Покушение на преступление наказывается всегда, покушение на проступок – только в случаях, прямо предусмотренных в законодательстве, покушение на нарушение не влечет уголовной ответственности. В любом случае наказывается соучастие в совершении преступлений или проступков. Ответственность за соучастие в нарушении имеет определенные особенности.

С категорией преступления связана и форма вины. Все преступления – это только умышленные деяния. Для проступков считается достаточным неосторожности или небрежности, если это предусмотрено нормативным актом. Для нарушений форма вины не имеет особого значения, поскольку ответственность за них исключается только в случае действия непреодолимой силы.

Категория преступления учитывается законодателем при определении условий правомерности необходимой обороны имущества (абз. 2 ст. 122-5 УК). Причинение вреда при защите имущества правомерно тогда, когда посягательство является преступлением или проступком, но не нарушением.

Данная классификация влияет также на решение вопросов давности, реабилитации, предоставления отсрочки исполнения наказания, режима полусвободы, исполнения наказания по частям, помещения вне исправительного учреждения и т.д.

Категория преступного деяния имеет значение и для норм Особенной части УК, поскольку учитывается законодателем при конструировании отдельных видов преступных деяний. Так, непротиводействие совершению преступного деяния, согласно ст. 223-6 УК, наказывается только тогда, когда речь идет о преступлении или проступке против физической неприкосновенности человека. Организация злоумышленников, согласно ст. 450-1 УК, влечет уголовную ответственность лишь в том случае, когда целью объединения является подготовка одного или нескольких любых преступлений или таких проступков, за совер-

* Senat. Deuxieme session extraordinaire de 1985–1986. Annexe au proces-verbal de la seance du 20 fevrier 1986. №300. P. 2–3.

шение которых возможно назначение наказания в виде десяти лет лишения свободы. Можно привести немало других примеров.

Наконец, от категории преступного деяния зависит процедура предварительного расследования и судебного разбирательства. Предварительное расследование обязательно для преступлений, факультативно для проступков и осуществляется только по инициативе прокуратуры для нарушений. Такой классификацией предопределяется вся система правоохранительных органов Франции и предметная компетенция юрисдикционных органов. Преступления рассматриваются судами ассизов, проступки – исправительными трибуналами, нарушения – полицейскими трибуналами.

По другой классификации, также нашедшей отражение в УК Франции и других законах, преступные деяния делятся на *общеуголовные, политические и военные.* Общеуголовными являются те, которые нельзя отнести к двум последним категориям.

Точное определение *политического* преступного деяния представляет большие сложности, поскольку законодатель не только не предлагает какого-либо общего определения, но даже не дает исчерпывающего перечня таких деяний. Французская уголовно-правовая доктрина предложила два критерия для определения политического преступного деяния: объективный и субъективный. В соответствии с первым критерием, учитываются только объект или последствия деяния. Политическим считается такое преступное деяние, которое направлено против организации или функционирования государства и его институтов, а также против прав граждан, связанных с организацией или функционированием государства и его институтов. Такие преступные деяния являются политическими по самой своей сущности.

Второй критерий ориентирует на учет мотива, побудившего к совершению преступления или проступка. Политическим должно быть признано любое деяние, которое совершено по политическим мотивам, даже если непосредственным потерпевшим стало частное лицо (например, убийство по политическим мотивам).

Судебная практика чаще всего использовала объективный критерий. В силу этого нередко политическими не признавались сложные преступные деяния, которые по своему внешнему, объективному выражению аналогичны общеуголовным деяниям, однако совершены по политическим мотивам. Кассационный Суд Франции занял такую позицию по вопросу об убийстве в 1932 г. Президента Франции Поля Думера русским белоэмигрантом Горгуловым. В то время, как смертная казнь за политические преступления была во Франции отменена, Горгулов был приговорен к смерти. В ответ на его жалобу, в которой он ссылался на

политический характер своего преступления, члены Кассационного Суда заявили, что оно таковым не является (решение Палаты по уголовным делам от 20 августа 1932 г.).

Эта позиция была подтверждена в ходе рассмотрения дел о манифестациях на общественных дорогах с выдвижением политических требований (решения Палаты по уголовным делам от 12 марта 1969 г. и от 9 декабря 1971 г.). Лица, виновные в сопротивлении властям, насильственных действиях или оскорблениях в отношении представителей публичных сил, на следующий день предавались исправительному трибуналу, который в судебном заседании устанавливал наличие проступка, совершенного при очевидных обстоятельствах, и выносил приговор, тогда как ускоренная процедура рассмотрения дела в области политических правонарушений запрещена.

Что касается законодателя, то он использовал оба критерия. Стремление учесть субъективный критерий выразилось в принятии Закона 1885 г. о релегации, т.е. высылке с обязательным сохранением гражданских и политических прав, предусматривавшем, что при применении этого вида наказания не нужно учитывать судимости за политические преступления и проступки, а также за «преступления и проступки с ними связанные», т.е. за преступные деяния, которые не являются политическими по своей сущности, но совершены с «политической целью». Эта позиция была также выражена в Законе 1927 г. об экстрадиции, устанавливавшем, что она не применяется не только к деяниям политического характера, но и в случаях, когда из обстоятельств дела следует, что экстрадиция запрошена в политических целях. Тем самым понятию преступного деяния политического характера был придан еще более широкий смысл. В связи с этим традиционным во Франции стало то, что амнистия распространяется не только на собственно политические деяния, но и на все, совершенные во время беспорядков, к которым амнистия применяется (разумеется, если последние имеют к политическим действиям отношение).

Закон от 15 января 1963 г., учреждавший Суд государственной безопасности, использовал оба критерия и к компетенции Суда отнес рассмотрение дел по преступлениям и проступкам против государственной безопасности (политическим по природе), а также по преступлениям и проступкам, связанным с первыми, и помимо этого, по перечню – преступлений и проступков общего права (т.е. общеуголовных), «если эти преступления и проступки связаны с коллективными или индивидуальными действиями, направленными на замену государственной власти на незаконную власть».

Вышеизложенное дает основание для вывода о том, что некоторые деяния, согласно французскому праву, являются сугубо политическими: посягательства на государственную безопасность (измена, шпионаж, действия, способные причинить вред национальной обороне, заговор и др.). За эти деяния законодательство предусматривало и предусматривает специфичные политические наказания: ранее – высылку, поражение в правах (гражданскую деградацию), уголовное заточение на срок и пожизненное, в настоящее время, согласно УК Франции 1992 г. – уголовное заточение на срок и пожизненное. Равным образом, чисто политическими являются преступления и проступки «против Конституции», в частности, подлог документов, вследствие которого искажаются результаты выборов (мошенничество во время избирательной кампании), и преступные деяния, совершаемые в области прессы, если они затрагивают какие-либо политические интересы (оскорбление главы государства и пр.).

Другие преступные деяния частично политические. Это сборища на общественных дорогах и преступные деяния, с ними связанные, которые, будучи, в принципе, политическими, всегда рассматривались в ускоренном порядке. Кроме того, уже говорилось о сложных преступных деяниях: внешне общеуголовных, но совершенных по политическим мотивам. За совершение последних предусматривались общеуголовные наказания, однако судимость за них не учитывалась при назначении релегации и их рассмотрение входило в компетенцию Суда государственной безопасности, когда оба эти института существовали.

Не являются политическими те преступные деяния, которые, хотя и имеют политическую окраску, но направлены не столько против политического режима, сколько против общества и его членов. К таким деяниям французское право относит терроризм, захват заложников, угоны самолетов и кораблей. В соответствии с нормами международного права, лицо, совершившее подобное деяние, подлежит выдаче. Закон Франции об экстрадиции подтверждает это правило. Кроме того, УК Франции 1992 г. усилил ответственность за совершение перечисленных преступлений в то время, как условия ответственности за политические правонарушения остаются более льготными.

Специальный правовой режим, установленный законодателем для политических преступных деяний, заключается не только в сохранении системы «политических» наказаний. При рассмотрении судом вопроса о предоставлении отсрочки исполнения наказания судимость за политическое преступное деяние не учитывается, а принимаются во внимание лишь судимости за общеуголовные преступления или

проступки. Отсрочка исполнения наказания с режимом испытания и отсрочка с обязанностью выполнять общественно-полезные работы могут быть предоставлены только совершившим общеуголовные деяния и не применяются к политическим преступникам. Для последних кодексом предусмотрена простая отсрочка исполнения наказания без возложения на осужденного каких-либо обязанностей и без специальных предписаний, за исключением одного: осужденный не должен совершить нового преступления или проступка. Период надежности, в течение которого осужденный не может пользоваться никакими льготами по улучшению режима содержания (помещением вне исправительного учреждения, режимом полусвободы, условным освобождением и пр.) в области политических преступных деяний предусмотрен только для двух преступлений: сдачи иностранному государству войсковых частей, принадлежащих французским вооруженным силам, или всей (части) национальной территории; а также для посягательства на республиканские институты государственной власти или целостность национальной территории.

Предусмотрев за них специфично политические наказания, УК Франции, следовательно, к политическим отнес ряд преступлений, включенных в Книгу IV «О преступлениях и проступках против нации, государства и общественного спокойствия». Помимо двух вышеназванных, это – измена и шпионаж, саботаж, поддержание связей с иностранным государством, заговор, повстанческое движение, незаконное присвоение командования и некоторые другие.

Еще одной самостоятельной категорией преступных деяний, имеющей законодательное происхождение, является группа военных преступлений, ответственность за которые предусмотрена главным образом Кодексом военной юстиции.

Большая часть преступных деяний, предусмотренных названным кодексом, представляет собой нарушения воинской дисциплины, влекущие применение не дисциплинарных, а уголовно-правовых санкций. К таким преступным деяниям относятся дезертирство, уклонение от несения воинской службы, неявка в срок из отпуска, оставление поста, неповиновение и т.п. Перечисленные правонарушения образуют подвид собственно военных преступных деяний.

Другим подвидом являются так называемые смешанные преступные деяния, объективная сторона которых тождественна внешней стороне общеуголовных преступлений или проступков. Смешанный характер этих правонарушений связан с особенностями субъекта, который является специальным – военнослужащим. К числу названных

деликтов относится, например, кража военнослужащим имущества, принадлежащего хозяину дома или другого жилого помещения, где расквартированы войска (ст. 437 Кодекса военной юстиции)*.

Третий подвид рассматриваемой категории преступных деяний образуют правонарушения, совершаемые «гражданскими» лицами при определенных условиях. Так, согласно ст. 428 Кодекса военной юстиции, уголовной ответственности подлежит лицо, совершившее кражу в «зоне боевых действий» у раненого или погибшего. Это преступление считается военным, независимо от личности субъекта преступления.

Правовой режим собственно военных преступлений имеет свои особенности. Хотя основные виды наказаний такие же, что предусмотрены за совершение общеуголовных преступлений и проступков, все же, существуют и некоторые специфично воинские: лишение воинского звания, увольнение со службы (см. ст. 385 Кодекса военной юстиции).

Другие особенности касаются институтов рецидива, отсрочки исполнения наказания, условного освобождения и др. Так, судимость за собственно военное преступление или такой же проступок не учитывается в последующем при рецидиве (ст. 371 Кодекса военной юстиции). Она не служит препятствием для предоставления простой отсрочки исполнения наказания или отсрочки с испытанием, предусмотренных для общеуголовных правонарушений (ст. 132-30, 132-35, 132-48 УК Франции). Вместе с тем, нормы об отсрочке с режимом испытания применяются к военнослужащим с некоторыми оговорками (ст. 369 Кодекса военной юстиции).

До недавнего времени собственно военные преступления рассматривались постоянными трибуналами вооруженных сил, действовавшими по правилам специальной процедуры, предусмотренной Кодексом военной юстиции. Закон от 21 июля 1982 г., относившийся к расследованию и судебному разбирательству преступных деяний, совершенных в военной области, запретил создание и функционирование таких трибуналов в мирное время и внес в связи с этим ряд изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Франции и Кодекс военной юстиции.

В мирное время военные правонарушения рассматриваются общими судами. Для разбирательства военных проступков в округе каждого апелляционного суда создается исправительный трибунал, специ-

* В некоторых случаях к преступным деяниям смешанного характера судебная практика Франции причисляет и те общеуголовные преступления и проступки, которые совершаются военнослужащими при исполнении ими своего воинского долга или при выполнении своих полномочий, связанных с несением военной службы. При этом такое отождествление общеуголовных и военных правонарушений влияет лишь на процедуру рассмотрения уголовного дела и не более того.

ализирующийся на рассмотрении военных деликтов (абз. 1 ст. 697 УПК Франции). Для разбирательства преступлений созывается суд ассизов, состоящий из председателя и шести асессоров (ст. 698-6 УПК Франции), без жюри. Военные преступные деяния смешанного характера рассматриваются такими судебными органами при условии, что они были совершены при несении военной службы и что существует опасность разглашения государственной тайны (ст. 698-7 УПК Франции). В компетенцию перечисленных судебных инстанций (трибуналов и судов ассизов) входит и рассмотрение преступных деяний, совершенных служащими жандармерии в процессе какой-либо операции по поддержанию общественного порядка (ст. 697-1 УПК Франции). В военное время суды общей юрисдикции заменяются трибуналами вооруженных сил (ст. 699 УПК Франции).

Таким образом, в уголовном законодательстве Франции нашли свое отражение классификация преступных деяний на преступления, проступки и нарушения; а также деление всех деяний на общеуголовные, политические и военные. Значение этих классификаций состоит в том, что они учитываются законодателем при установлении правового режима той или иной категории правонарушения, в частности порядка исполнения и особенностей наказания.

§ 2. Основания уголовной ответственности

Материальный элемент преступного деяния. Материальный элемент преступного деяния определяется во французской юридической литературе по-разному.

Так, французская исследовательница уголовного права М.-Л. Расса полагает, что «материальный элемент представляет собой позитивное или негативное поведение, наказуемое уголовным законом». При этом под позитивным поведением понимается действие, под негативным – бездействие*.

Французские юристы Ф. Конт и П. Мэстр дю Шамбон характеризуют материальный элемент деяния через три категории: поведение, результат и причинность**. *Поведение,* как отмечают эти авторы, может быть активным (действие) или пассивным (бездействие). Большая часть преступных деяний, согласно их определению во французском уголовном праве, могут быть совершены только путем действий.

* *Rassat M.-L. Droit penal.* Presses Universitaires de France, 1987. P. 339.
** *Conte P., Maistre du Chambon P.* Droit penal general. – Paris, 1998. P. 159.

Действие предполагает «физическую инициативу» исполнителя (например, изъятие имущества при краже, дачу ядовитого вещества при отравлении и т.д.). Вместе с тем, как замечают исследователи, в некоторых случаях действия исполнителя ограничиваются «простым состоянием ума», или сознания. Так, например, действием признается заговор (ст. 412-2), который фактически состоит в самом решении совершить преступное деяние. Это «решение», выраженное вовне, и представляет собой то необходимое действие, которое служит основанием для привлечения к уголовной ответственности.

Что касается *бездействия*, проблему уголовной ответственности за него не обходит вниманием ни один французский исследователь.

Суть этой проблемы ученые-юристы Левассер, Шаван и Монтрей сформулировали следующим образом: «Если умышленное бездействие лица повлекло последствия, подобные тем, что были бы причинены действием, запрещенным уголовным законом, может ли такое лицо быть привлечено к уголовной ответственности?»*

Далее авторы приводят интересный пример. Прогуливающийся по лесу человек видит начало пожара, возникающего от небрежно брошенной спички гулявшим до этого курильщиком. Имея возможность наступить на спичку и немедленно пресечь распространение пожара, прохожий с любопытством наблюдает за его развитием. Авторы задаются вопросом: «Можно ли наказывать такое, в целом антиобщественное, поведение в качестве умышленного поджога? Ведь данное лицо вело себя пассивно, хотя его пассивность и привела к вредным последствиям.»

Отвечая на поставленные вопросы, названные ученые-юристы ссылаются на известный афоризм Луазеля: «Кто может и не препятствует, тот грешит». Вместе с тем, они полагают, что «принципы законного установления уголовной ответственности и наказания, с одной стороны, и строгого толкования уголовного закона, с другой, привели на практике к отказу от уподобления позитивному действию какого-либо, пусть виновного, уклонения от действия»**.

УК Франции содержит ряд норм, предусматривающих ответственность за бездействие. Количество преступных деяний, которые могут быть совершены путем бездействия, ограничено. Речь идет, в основном, о тех случаях, когда с бездействием связано наступление существенного вреда.

---

* *Levasseur G., Chavanne A., Montreuil J.* Droit penal et procedure penale. 2-e ann., 9-e ed. – Paris, 1988. P. 52–53.

** Ibid.

Французские профессора Конт и Мэстр дю Шамбон полагают, что подобные преступные деяния по самой своей природе «непричиняющие» (non causal), поскольку «невоспрепятствование представляет собой полную противоположность причинению». В подтверждение этому приводится следующий пример: тот, кто «содействует», бездействуя, утоплению человека, не причиняет ему смерти, поскольку и при отсутствии такого лица на месте события наступил бы аналогичный результат. С точки зрения причинно-следственных связей устранение причины должно повлечь исчезновение следствия, здесь же этого не происходит. Значит, поведение лица в приведенном примере, не является причиной наступившего результата в виде смерти другого человека. Увеличение числа преступных деяний, совершаемых путем бездействия, по мнению авторов, привело бы к уподоблению уголовного права морали*.

В рассуждениях французских профессоров содержатся те доводы, которые учитывались французским законодателем при установлении уголовной ответственности за бездействие. Она следовала лишь за наиболее грубые, правда, с точки зрения морали, виды бездействия, при которых ненаказуемость их исполнителей существенно затрагивала общественное мнение. Подобные виды бездействия, по мнению других французских юристов, имеют свои собственные, специфичные последствия, пусть и косвенные. В качестве примеров таких видов бездействия во французской юридической литературе приводятся следующие: непротиводействие совершению преступления или проступка против человека (абз. 1 ст. 223-6 УК); неоказание помощи (абз. 2 ст. 223-6 УК); бездействие свидетеля, достоверно знающего о невиновности лица, заключенного под стражу до судебного заседания, или лица, которое предано суду (ст. 434-11 УК); несообщение об известном преступлении (ст. 434-1 УК); несообщение о жестоком обращении с несовершеннолетним в возрасте до 15 лет (ст. 434-3 УК).

Во французской юридической литературе выделяют такие виды бездействия, которые реализуются в рамках определенной деятельности, в связи с чем, по мнению французских правоведов, в этих случаях нельзя говорить о «чистом» или простом бездействии. К подобным ситуациям относятся такие виды бездействия, которые представляют собой невыполнение обязанности действовать надлежащим образом. При этом установление уголовной ответственности вызвано не тем, чтобы обязать какое-либо лицо противостоять определенной ситуации, возникновение которой не связано с его поведением, а тем, чтобы

* *Conte P., Maistre du Chambon P.* Droit penal general. Op. cit. P. 162.

потребовать от этого лица осуществления своей деятельности без создания социальной опасности. Примером такого преступного деяния может служить предусмотренное в ст. 432-5 УК: умышленное уклонение от пресечения незаконного лишения свободы, совершенное лицом, обладающим государственной властью. Другой пример: неисполнение обязанности лицом, профессиональная деятельность которого предполагает продажу движимого имущества, по ведению реестра (ст. 321-7 УК).

Профессора Конт и Мэстр дю Шамбон по этому поводу отмечают, что поскольку «экономическое уголовное право» нередко отождествляет действие с бездействием руководителей экономических сообществ, то в установлении уголовной ответственности за бездействие, реализуемое в рамках какой-либо более широкой деятельности, нет ничего необычного. Такие случаи именуются ими «бездействием в деятельности».

Помимо этого авторы выделяют «бездействие в состоянии», например, несообщение лицом, проживающим отдельно от другого супруга по решению суда, если с ним вместе проживает ребенок, об изменении своего места жительства другому супругу (ст. 227-6). Состоянием, которое обязывает лицо поступать определенным образом, в подобных случаях являются родство или брачный союз.

Названные французские юристы полагают, что при таких видах бездействия определенная деятельность или состояние играют роль причины наступления вредного последствия. По их мнению, уклонение от действия – это единственное, что характеризует вину. Следовательно, различие действия и бездействия в подобных ситуациях утрачивает всякий смысл и становится искусственным. Авторы задаются вопросом: оставление места дорожно-транспортного происшествия состоит в бегстве (т.е. действии) или в непрекращении движения (бездействии)? На их взгляд, это не имеет принципиального значения для наступления уголовной ответственности за данное преступное деяние*.

Таким образом, французское уголовное право исходит из того, что обычной формой проявления уголовно наказуемого поведения является действие. Ответственность за бездействие наступает только тогда, когда это специально предусмотрено законом. Некоторые французские юристы предлагают ввести в уголовное право своей страны общую норму, которая позволила бы наказывать любое умышленное уклонение от совершения действий. Однако у большинства ученых-юристов и практиков Франции эта идея не нашла поддержки, главным

* *Conte P., Maistre du Chambon P.* Droit penal general. Op. cit. P. 163–164.

образом, потому, что это повлекло бы смешение уголовно-правовых и моральных норм.

Понятие *результата* является наименее разработанным в уголовно-правовой доктрине Франции. Как уже отмечалось, далеко не все авторы считают результат одним из составляющих признаков материального элемента преступного деяния. Это вызвано рядом обстоятельств, о которых будет сказано ниже.

В труде профессоров Конта и Мэстра дю Шамбона*, которые предприняли попытку дать определение результата и классифицировать его отдельные виды, названы такие разновидности последствий, как социологический и уголовно-правовой результаты. Второй, в свою очередь, представлен в трех подвидах: материальный, юридический и легальный (законодательный). Критерием такой классификации служит близость результата к преступному поведению.

Социологический результат, по определению названных авторов, представляет собой определенное явление, опасное для публичного порядка. Ученые полагают, что законодатель при установлении уголовной ответственности, в первую очередь, исходит из социологического результата и, обратившись к цепи причин, выбирает и запрещает в уголовном порядке такие формы поведения, которые являются наиболее близкими по отношению к нежелательному результату. Авторы отмечают, что на первый взгляд может показаться странным установление уголовной ответственности, например, за незаконное ношение оружия и тому подобные действия. Однако нарушение такого запрета может повлечь совершение иных преступных деяний, а значит, в конце концов, привести к тому же самому социологическому результату (смерти людей, крупному материальному ущербу и т.д.), что и в случаях непосредственного совершения опасных преступлений.

Итак, социологический результат представляет действительный интерес, скорее, для законодателя, осуществляющего определенную уголовную политику.

Другой разновидностью результата является так называемый уголовно-правовой результат, представляющий собой последствие конкретного преступного деяния, предусмотренное или подразумеваемое в уголовно-правовой норме.

Подвидом уголовно-правового результата считается материальный. Материальный результат – это определенные изменения во внешнем мире, которые непосредственно следуют из запрещенного уголовным законом материального акта поведения. В качестве примера

* *Conte P., Maistre du Chambon P.* Droit penal general. Op. cit. P. 165–167.

во французской юридической литературе приводится следующий. При совершении кражи материальное (т.е. объективное, выраженное вовне – *Н.К.*) действие, связанное с изъятием вещи, своим непосредственным последствием имеет перемещение и присвоение похищенного предмета.

Конт и Мэстр дю Шамбон приходят к следующему выводу: любые преступные деяния, поскольку они предполагают какой-либо материальный акт, имеют и определенный материальный результат.

Таким образом, как представляется, в данном случае категория материального результата не дает ничего нового, конструктивного для уголовно-правовой характеристики преступного деяния. Фактически авторы отождествляют само поведение, нашедшее свое выражение вовне, и его последствие.

Что касается юридического результата, он, по мнению названных авторов, существует в тех преступных деяниях, совершение которых ведет к реальному, действительному причинению вреда правоохраняемым ценностям. Этот результат более удален от самого поведения, по сравнению с материальным. Нередко юридический результат, как отмечают французские профессора, сближается с социологическим, практически соответствуя ему.

Соотношение всех рассмотренных видов последствий можно рассмотреть на примере такого преступления, как насильственные действия, причинившие вред телесной неприкосновенности. Вот эта цепочка: 1) насильственные действия – материальный акт; 2) нанесенные ранения, удары, побои – материальный результат; 3) вред телесной целостности – юридический результат и одновременно социологический результат, связанный со стремлением законодателя защитить физическую целостность организма человека. Как мы видим, здесь юридический и социологический результаты совпадают.

Однако в некоторых случаях юридический результат отдаляется от социологического результата, приближаясь к материальному. В литературе в качестве примера приводится ст. 432-15 УК, в которой установлена ответственность за хищение денежных средств государственным бухгалтером. Юридическим результатом, который в данном случае отличен от социологического, признается причинение вреда финансовым интересам государства. Социологический же состоит в причинении вреда отношениям доверия, которые сложились между населением и административным органом.

Юридический результат приближается то к материальному, то к социологическому, либо отсутствует вовсе в зависимости от установления легального, или законодательного, результата, описанного в

уголовно-правовой норме. Таким образом, легальный результат – это тот, что определен в самой диспозиции законодателем. Во французской специальной литературе также отмечается, что для наиболее опасных видов поведения законодатель устанавливает наказуемость более ранних стадий проявления преступного поведения при наличии лишь угрозы причинения вреда. В таких случаях преступное деяние не имеет юридического результата, для него существуют лишь социологический, материальный и легальный результаты. Вот пример. Смерть, будучи легальным результатом убийства, не является необходимым последствием для такого преступления, как отравление (ст. 221-5). Следовательно, в последнем отсутствует юридический результат. Другим примером может служить такое преступное деяние, как организация злоумышленников (ст. 450-1), когда создание организации лишь создает угрозу совершения каких-либо преступлений или проступков, подлежащих наказанию в виде 10 лет лишения свободы.

Во французском уголовном праве, как уже отмечалось, проводится деление преступных деяний на материальные и формальные. При этом указание в диспозиции уголовно-правовой нормы на определенные последствия свидетельствует о «материальности» правонарушения. Деяние не считается «завершенным» до тех пор, пока не наступил легальный результат*.

Интересно то обстоятельство, что материальным считается и такое преступное деяние, как оставление несовершеннолетнего лица в возрасте до 15 лет в каком бы то ни было месте**. Несмотря на то, что УК Франции предусматривает наказание за само оставление несовершеннолетнего лица, независимо от того, наступили или нет какие-либо реальные последствия, данное деяние рассматривается в качестве материального, поскольку требуется, чтобы оставление создало угрозу причинения вреда личности несовершеннолетнего. Таким образом, создание угрозы – это и есть то реальное последствие, с которым связывается уголовная ответственность виновного лица.

Для формальных преступных деяний не требуется наступления юридического результата. Примером такого правонарушения является уже упоминавшееся ранее отравление (ст. 221-5 УКФ), предполагающее дачу ядовитого вещества потерпевшему. Для констатации завершенности преступного деяния наступления смерти не обязательно. По словам французских исследователей Конта и Мэстра дю Шамбона, существование во французском уголовном праве формальных преступ-

* *Conte P., Maistre du Chambon P.* Droit penal general. Op. cit. P. 162.

** Уголовная ответственность за «оставление» не наступает при условии, что здоровью и безопасности несовершеннолетнего ничего не угрожало (см. ст. 227-1 УКФ).

ных деяний связано со стремлением законодателя усилить уголовную репрессию*.

Причинность – это третья из возможных составляющих материального элемента. Ее значимость зависит от содержания уголовно-правовой нормы. Так, наличие причинной связи между деянием и результатом обязательно только для тех преступных деяний, в которых реальное достижение определенного результата служит условием наступления уголовной ответственности. Причинность не имеет значения для формальных преступных деяний, когда уголовная ответственность наступает лишь в связи с созданием опасной ситуации, а также для преступных деяний, совершаемых путем простого бездействия, о понятии которого говорилось выше, некоторых других**.

Итак, в уголовно-правовой доктрине Франции определение материального элемента достаточно сложно и не отличается единообразием в подходах к рассмотрению данной проблемы. Одни авторы отождествляют материальный элемент с самим поведением (активным или пассивным), другие раскладывают его на составляющие – поведение, результат, причинность. Правда, единодушие проявляется в том, что все авторы материальным элементом преступного деяния признают некую объективную, внешнюю характеристику поведения субъекта правонарушения, в отличие от внутренней, психологической, выраженной в моральном элементе преступного деяния.

Моральный элемент преступного деяния. Моральный, или психологический, элемент преступного деяния признается образующим деяние признаком не всеми авторами. Так, например, Мерль и Витю, делая акцент на легальном признаке, полагают, что преступное деяние включает лишь два основных признака: названный и материальный***.

Вместе с тем, характеристика субъективной стороны преступного деяния, как представляется, имеет весьма важное значение для понимания сущности преступного деяния и оснований уголовной ответственности.

Моральный элемент преступного деяния характеризуется различными французскими авторами по-разному. Так, некоторые из них отождествляют его с виновностью (Левассер, Шаван, Монтрей, Расса). Другие полагают, что он распадается на две составляющие: вменяемость и виновность (Конт, Мэстр дю Шамбон). Первые, не считая вменяемость частью морального элемента, вопросы невменяемости рассматривают в связи с анализом причин, по которым лицо действует невиновно.

* Ibid.
** *Conte P., Maistre du Chambon P.* Droit penal general. Op. cit. P. 180–183.
*** *V. Rassat M.-L. Droit penal.* Op. cit. P. 338.

Авторы, признающие вменяемость одной из составляющих морального элемента, определяют ее как такое состояние, при котором лицо действует добровольно, не под принуждением, свободно распоряжаясь своей волей. Вменяемость может отсутствовать в силу ряда причин: малолетнего возраста, физического принуждения, психического расстройства, алкогольного опьянения, наркотического или иного одурманивания и т.д.

Действующий УК Франции не содержит общего определения вины. Во французской специальной литературе можно встретить самые разные определения вины и виновности. Так, профессора Конт и Мэстр дю Шамбон пишут, что виновность в широком смысле слова представляет собой равнодействующую всех элементов преступного деяния*. Расса определяет вину как некий психологический фактор преступного деяния**. Можно встретить немало и других определений. В целом же, в доктринальных источниках по уголовному праву конструкция вины строится на основе понятия общей (или минимальной) вины, которая характеризует любое преступное деяние.

Общая вина (dol général) – это тот психологический «минимум», без которого, вообще, не может быть преступного деяния. Она состоит в простом волевом моменте: поскольку любое деяние вменяемого лица при отсутствии форс-мажорных обстоятельств (непреодолимой силы) является волевым актом, постольку в самом деянии, как таковом, содержится не только материальный, но уже и моральный элемент. В специальном постановлении Кассационного Суда Франции от 13 декабря 1956 г. содержалось положение о том, что «любое преступное деяние, даже неумышленное, предполагает, что его исполнитель действовал с сознанием и волей»***.

По вопросу о формах вины во французской уголовно-правовой доктрине сложилось немало направлений и концепций. В результате возникла определенная путаница в терминологии. Обобщив изложенное в трудах различных французских юристов, можно выделить следующие формы вины по уголовному праву Франции: а) умышленная вина, или преступный умысел (la faute intentionnelle ou intention criminelle); б) неумышленная вина, или неосторожная вина (la faute non intentionnelle ou faute d'imprudence); в) презюмируемая вина, или вина при нарушениях (la faute presumée ou faute contraventionnelle). Помимо этих основных форм нередко в качестве самостоятельных выделяют

* *Conte P., Maistre du Chambon P.* Droit penal general. Op. cit. P. 200.
** *Rassat M.-L.* Droit penal. Op. cit. P. 359.
*** Цит по: *Rassat M.-L.* Droit penal. Op. cit. P. 360.

так называемые промежуточные формы: неопределенный умысел и эвентуальный умысел, содержание которых мы рассмотрим ниже.

Перейдем к анализу *умышленной формы* вины. В ее характеристике нет существенных разногласий. В целом, она определяется как форма вины, при которой лицо не только осознает незаконный характер своего поведения (общая вина), но и желает осуществить такое поведение и достичь его вредных последствий.

Наиболее полное определение умышленной формы вины дано в труде профессоров Конта и Мэстра дю Шамбона, по мнению которых она имеет место тогда, когда исполнитель в момент совершения преступного деяния действует добровольно (т.е. не под принуждением, что является предпосылкой вменяемости – *Н.К.*), сознает тот факт, что его поведение с необходимостью повлечет незаконный легальный результат, описанный в уголовно-правовой норме, и стремится достичь этого результата. По образному выражению авторов, все содержание преступного умысла можно свести к следующему: «таким же способом, каким лучник натягивает свой лук, чтобы поразить мишень, преступник направляет свою волю на то, чтобы вызвать незаконный результат»*. При этом авторы критикуют тех ученых-юристов, которые определяют умысел через желание достичь вредных последствий. Они полагают, что правильнее говорить не о желании, а о волевом стремлении к их причинению. В подтверждение своих слов профессора приводят следующий пример. Лицо, желая отвести от себя подозрения в совершении какого-либо преступления, несправедливо обвиняет в нем другого человека, зная при этом, что последний не совершал данного правонарушения, и тем самым осуществляет ложный донос. В описанном случае, как полагают авторы, доносчик, возможно, и не желает причинить вред другому лицу, во всяком случае прямо в этом не заинтересован, поскольку для него главное не обвинить конкретное лицо в совершении преступления, а самому избежать уголовной ответственности. Однако он, прекрасно понимая, что его ложные заявления с необходимостью повлекут причинение вреда невиновному лицу, все же, поступает именно таким образом. Следовательно, заключают ученые, есть все основания утверждать, что такое лицо действовало умышленно, поскольку, несмотря на отсутствие «активного» желания, оно направляло свою волю на достижение запрещенного в уголовно-правовой норме результата**.

По действующему УК Франции, все преступления – это только умышленные деяния. Проступки могут быть как умышленными, так

* *Conte P., Maistre du Chambon P.* Droit penal general. Op. cit. P. 201.
** Ibid. P. 202.

и неосторожными. При характеристике умышленных преступных деяний законодатель употребляет термины: «добровольно» (volontairement), «умышленно» (intentionnellement), либо указывает на определенную цель совершения правонарушения.

В теории французского уголовного права говорится о различных «степенях» умышленной вины, в частности о предумышленности и специальном умысле.

Французский кодекс определяет *предумышленность* (préméditation) как такой умысел, который сформировался до действий по совершению определенного преступления или проступка (ст. 132-72). Таким образом, преступное деяние является не просто умышленным, умысел в данном случае формируется в течение более или менее длительного периода времени. Предумысел является конструктивным признаком убийства (assassinat) (ст. 221-3 УК), квалифицирующим признаком применения пыток (п. 9 ст. 222-3), совершения насильственных действий, повлекших причинение смерти по неосторожности (п. 9 ст. 222-8) и др.

В некоторых случаях в диспозиции уголовно-правовой нормы указывается на совершение преступного деяния с определенной целью. При этом цель является обязательным признаком деяния и подлежит доказыванию. Ее отсутствие либо полностью исключает преступность деяния, либо исключает уголовную ответственность за преступление, предусмотренное данной уголовно-правовой нормой. Такая разновидность умысла именуется во французской юридической литературе *специальным* умыслом (dol spécial).

В качестве примера специального умысла можно привести следующий. В ст. 227-12 УК предусмотрена ответственность за склонение родителей к отказу от своего ребенка, совершенное с корыстной целью либо определенным в диспозиции способом. Французский законодатель указывает на специальную цель и в других случаях. Например, в ст. 322-14, где установлена уголовная ответственность за ложное сообщение о стихийном бедствии, сделанное с целью вызвать ненужное вмешательство спасателей; в ст. 411-4, где говорится об ответственности за поддержание связей с иностранным государством или его представителями с целью вызвать военные действия или агрессию против Франции. Вот какой пример приводится в труде Конта и Мэстра дю Шамбона. В ст. 437 Закона об экономических обществах 1966 г. установлена уголовная ответственность за проступок в виде злоупотребления с имуществом экономического общества. Деликт состоит в том, что руководитель организации совершает какой-либо акт злоупотребления вопреки интересам сообщества, «в личных целях либо в пользу другого экономического общества или предприятия, в которых он

прямо или косвенно заинтересован». Анализируя этот пример, авторы отмечают, что здесь волевое стремление совершить действие, направленное против интересов общества, образует «общую вину» (dol général), а особые мотивы, о которых идет речь в диспозиции уголовно-правовой нормы, – и составляют содержание специального умысла. Следовательно, если руководитель, осознавая, что своим поведением причинит вред интересам сообщества, действует, однако, из других соображений, преступное деяние в его действиях отсутствует в силу отсутствия специального умысла. В данном случае отсутствие последнего равносильно отсутствию морального элемента преступного деяния*.

Вместе с тем, названные авторы отмечают, что не следует преувеличивать различия между общей виной и специальным умыслом. В реальности, тот, кто желает причинить вред по мотивам иным, нежели те, что указаны в диспозиции, не желает совершить преступное деяние, признаки которого включают мотивы, предусмотренные законодателем. Следовательно, отсутствует не только специальный умысел, но и общая вина*.

При *неумышленной* вине поведение исполнителя является сознательным и волевым, но он не стремится ни к какому вредному последствию.

Нередко неумышленная форма вины, или неосторожность, определяется французскими авторами как некая противоположность умышленной вине. Так, например, Конт и Мэстр дю Шамбон в своем труде пишут: «Если умысел – это направление воли, неосторожность – это воля ненаправленная; если умысел – это воля, направленная к незаконному результату, который исполнитель осознает, то неосторожность – это непредвидение результата, когда исполнитель не обдумывает риск его неожиданного появления. Следовательно, неосторожность состоит в ослаблении бдительности; реализуя непрерывно материальный элемент преступного деяния, исполнитель чаще всего поступает так, как не поступил бы осмотрительный человек».**

Авторы также отмечают, что неосторожность, как и умысел, сама по себе не является преступной. Неосторожность как форма вины существует только в связи с наступившим вредным результатом. Однако при умысле направленность воли на результат уже свидетельствует о преступности намерения, чем, кстати, объясняется наказуемость покушения на умышленное преступление. В случае неосторожности принципиальное значение имеет фактическое наступление

* *Conte P., Maistre du Chambon P.* Droit penal general. Op. cit. P. 203.
** Ibid. P. 204.

результата и причинная связь между поведением и последствиями. Покушение на неосторожное преступление не наказывается (и в принципе не существует – *Н.К.*). Таким образом, заключают авторы, если результат наступает, значит осмотрительность была недостаточной и имела место неосторожность*.

Анализируя неумышленную форму вины, Расса отмечает, что она определяется законодателем с максимальными уточнениями. Действительно, в УК Франции существует, например, норма об уголовной ответственности за неумышленное убийство, в которой исчерпывающе названы различные варианты поведения виновного лица, действующего «по оплошности, неосторожности, невниманию, небрежности или не соблюдающего какую-либо обязанность по безопасности или предосторожности, возложенной законом или регламентами» (абз. 1 ст. 221-6).

Французская исследовательница полагает, что все эти формы проявления неумышленной вины могли бы быть объединены одним термином, предложенным Мерлем и Витю: «вина по непредусмотрительности» (faute d'imprevoyance)**.

Расса уточняет, что в данном случае исполнитель не предвидел, какие последствия может повлечь его поведение (оплошность), либо предвидел их, но не сделал того, что позволило бы их избежать (неосторожность, невнимательность, небрежность, несоблюдение регламентов)***.

Анализ преступных деяний, предполагающих неосторожную форму вины, показывает, что уголовная ответственность наступает только тогда, когда неосторожность повлекла тяжкие последствия (смерть, телесные повреждения, пожар и т.п.), либо когда преступное деяние совершено специальным субъектом, которому вменено в обязанность быть «особо бдительным», например, лицом, хранящим секреты национальной обороны (абз. 3 ст. 41310 УК). Неосторожные преступные деяния, какой бы вред они ни причинили, являются, согласно УК Франции, проступками.

В специальной литературе Франции выделяется также и третья форма вины, получившая название *презюмируемой*, или вины при нарушениях.

Согласно УПК Франции, любое полицейское нарушение, даже совершенное в состоянии рецидива, может стать предметом упрощенного производства (ст. 524). Прокуратура, избирающая процедуру упрощенного производства, передает судье полицейского трибунала уголовное досье. Судья принимает решение по делу без судебного

* Ibid.
** *Rassat M.-L.* Droit penal. Op. cit. P. 366.
*** Ibid.

разбирательства путем вынесения уголовного приказа, в котором выражается либо оправдание, либо осуждение с назначением штрафа.

По французскому праву судья полицейского трибунала, рассматривающий дело о нарушении, не только не обязан доказывать определенную форму вины лица (умысел или неосторожность), но и не должен даже мотивировать свое решение (см. ст. 526 УПК Франции). Для привлечения к ответственности за полицейское нарушение достаточно общей вины. Лицо считается виновным в силу самого факта совершения нарушения, т.е. при наличии материального элемента преступного деяния, и может быть освобождено от ответственности только в случае, если докажет, что действовало под воздействием непреодолимой силы, либо если существовали такие обстоятельства, как невменяемость или недостижение возраста уголовной ответственности.

В силу указанных процессуальных особенностей рассмотрения подобных случаев и принято говорить о презюмируемой вине. По мнению французских юристов, само деяние дает основание предполагать вину лица. Презюмируемая вина часто называется «виной при нарушениях» (или «нарушительной»), поскольку она представляет собой психологический признак, характерный для большинства нарушений. Однако не стоит забывать, что, с одной стороны, существует достаточное количество нарушений, для которых свойствен более «развитый» моральный элемент (неосторожность или даже умысел), а с другой стороны, немалое количество проступков характеризуется именно этим «минимумом» психологического признака.

Вопрос о презюмируемой вине является дискуссионным во французской юридической литературе. Так, например, Конт и Мэстр дю Шамбон отмечают, что такая форма вины, не сводимая ни к умыслу, ни к неосторожности, фактически, в ее традиционном понимании, означает отсутствие всякой вины, поскольку предполагает лишь вменяемость лица, т.е. наличие совокупности таких признаков, как достижение установленного возраста уголовной ответственности, отсутствие психического расстройства и физического принуждения со стороны других лиц, отсутствие форс-мажорных обстоятельств и др. Профессора полагают, что сама категория презюмируемой вины малополезна, поскольку если преступное деяние совершено и нет доказательств причинения вреда при форс-мажорных обстоятельствах, то, при отсутствии умысла, т.е. направленности действий на определенный результат, следует говорить о неосторожности и доказывать ее, а не презюмировать.

Говоря о проблеме «нарушительной» вины, Расса отмечает, что по своей сущности эта форма вины весьма сходна с «виной по непредусмотрительности» (т.е. неумышленной виной – *Н.К.*), поскольку

состоит либо в неосторожности, либо в несоблюдении правил. Однако в регламентации двух названных форм есть различие. Оно касается доказывания. «Вина при нарушениях» всегда презюмируется. Моральный элемент в подобных случаях выводится из материального. Расса иллюстрирует сказанное примером: лицо, которое движется на автомобиле с нарушением правил, не может быть освобождено от ответственности, если докажет, что не видело знака (отсутствие вины); оно будет освобождено только, если будет установлено, что знак был сорван (непреодолимая сила). Автор не соглашается с теми учеными-юристами, которые полагают, что в подобных преступных деяниях (преимущественно нарушениях) отсутствует моральный элемент, а существует лишь материальный. Она считает это ошибкой. Если бы такие деяния не имели морального элемента, полагает Расса, было бы невозможно освобождение от ответственности малолетних, психически больных, лиц, действующих под воздействием физического или иного принуждения.

Левассер, Шаван и Монтрей также не согласны с мнением некоторых авторов о том, что в этих случаях можно говорить о «чисто материальных» правонарушениях и о том, что основаниями уголовной ответственности являются лишь легальный и связанный с ним материальный элементы. Названные ученые полагают, что рассматриваемые деяния включают в себя моральный элемент, хотя крайне ограниченно, только в виде общей вины*.

Во французской юридической литературе нередко говорят и о промежуточных формах вины. «Промежуточный» характер таких форм связан с тем, что их нельзя с точностью отнести ни к умыслу, ни к неосторожности, они совмещают в себе признаки как первого, так и второй. Следует отметить, что характеристика таких промежуточных форм в доктринальных источниках по уголовному праву Франции различна, поскольку во многом зависит от позиции автора, исследующего данную проблему.

Одной из промежуточных форм нередко называется *неопределенный умысел* (le dol indéterminé), при котором поведение исполнителя, действующего добровольно (т.е. не под принуждением) и совершающего какой-либо запрещенный уголовным законом акт, приводит к наступлению более значительного вреда, чем тот, что предвидился исполнителем, хотя последний в абстрактной форме его, все же, представлял.

Французские юристы полагают, что в этом случае об умысле можно говорить только применительно к тем последствиям, которые четко предвидились исполнителем. В отношении более тяжких послед-

* *Levasseur G., Chavanne A., Montreuil J.* Op. cit. P. 55–56.

ствий, по их мнению, следует говорить о неосторожности, поскольку причинить такой вред виновный не желал и к наступлению такого вреда не стремился.

В УК Франции существуют такие виды преступных деяний, ответственность за которые наступает и тогда, когда исполнитель не желал причинения более значительного вреда. В подтверждение сказанному можно привести норму, закрепленную в ст. 222-9 УК Франции, где установлена ответственность за насильственные действия, повлекшие хроническое заболевание или увечье. В литературе подчеркивается, что в подобных случаях (см. также ст. 222-11, 222-13) человек, использующий насилие, не может «дозировать» силу своих ударов, поэтому ему трудно предвидеть с точностью, какой будет величина утраты трудоспособности или каким будет в конечном счете расстройство здоровья потерпевшего. Однако виновный отвечает за любые последствия, которые стали результатом его незаконных действий, при условии, что этот результат, пусть абстрактно, предвидился исполнителем.

Уголовное право Франции допускает уголовную ответственность и в тех случаях, когда более значительный вред, вообще, не мог быть предвидим исполнителем. Например, в принципе неопасный удар повлек очень значительное телесное повреждение в силу особой уязвимости потерпевшего, о которой виновный даже не подозревал. Такие деликты получили во французском праве название «претеринтенционных» (le délit praeterintentionnel). Левассер, Шаван и Монтрей в своем труде по уголовному праву пишут, что «претеринтенционными называют правонарушения, образуемые посредством совершения умышленного акта, последствия которого абсолютно превысили преследуемую исполнителем цель»*.

Вместе с тем, такое расширительное понимание морального элемента преступного деяния не касается преступления, ответственность за которое предусмотрена в ст. 222-7 УК Франции. Эта норма запрещает рассматривать в качестве убийцы того, кто путем нанесения умышленных насильственных телесных повреждений ненамеренно причинил потерпевшему смерть. До проведения уголовно-правовой реформы 1832 г. такие действия считались убийством и наказывались аналогично. В настоящее время причинение телесных повреждений, повлекшее смерть по неосторожности, отграничено от убийства и наказывается мягче.

Французские юристы признают за законодателем право устанавливать уголовную ответственность за правонарушения, совершаемые с неопределенным умыслом, уподобляя последний умыслу в собственном

* *Levasseur G., Chavanne A., Montreuil J.* Op. cit. P. 57.

смысле слова. Однако, по их мнению, судьи, в силу действия принципа законности, не должны были бы присваивать себе право отождествлять неопределенный умысел с определенным. Тем не менее это происходит на практике. Так, соучастник, например, отвечает за действия главного исполнителя, даже если они были сопряжены с какими-либо отягчающими обстоятельствами, которые соучастник не предвидел.

Еще одна промежуточная форма представлена *эвентуальным умыслом* (le dol éventuel). Расса называет эвентуальный умысел «неосторожностью исключительной тяжести», которую можно было бы иначе назвать «принятием риска». Примером такого правонарушения она считает следующий. Водитель автомобиля обгоняет другой транспорт, двигаясь по встречной полосе в полном тумане на вершине подъема дороги. Автомобилист сознательно идет на риск причинения вреда людям, технике и др. Исследовательница высказывает свое несогласие с предложением некоторых авторов об отождествлении такой «тяжкой неосторожности» умышленной форме вины. Она полагает, что такое решение, понятное с нравственной точки зрения, было бы не совместимо с принципом законности*.

Профессора Конт и Мэстр дю Шамбон, анализируя проблему эвентуального умысла, задаются вопросом: можно ли наказывать его строже, чем обычную неосторожность. Они полагают, что законодатель имеет полное право устанавливать для подобных преступных деяний специальный правовой режим, что, кстати, он и делает применительно к неумышленному убийству и неумышленному причинению вреда здоровью человека (ст. 221-6 и 222-19 УК Франции). Если аналогичные действия были совершены водителем, управляющим транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения, наказание увеличивается (абз. 3 ст. L. 1 Дорожного кодекса).

Применительно к неумышленному убийству эвентуальный умысел французские юристы определяют следующим образом: лицо, осознавая риск причинения смерти другому человеку, сознательно игнорирует этот риск, умышленно нарушая при этом какую-либо обязанность по безопасности или предосторожности. По мнению французских авторов, доказательство «эвентуального» умысла будет следовать из самих обстоятельств совершения преступного деяния. Так, если водитель в шутку или по нетерпеливости выезжает на полосу встречного движения или следует в автомобиле на красный свет, он виновен в умышленном нарушении обязанности по безопасности. Если же в результате указанных действий водителя причиняется смерть другому человеку, то

* *Rassat M.-L.* Droit penal. Op. cit. P. 368.

отягчающее обстоятельство, предусмотренное в абз. 2 ст. 221-6 УК, должно быть ему вменено в вину.

Согласно названной статье, обязанность соблюдения правил безопасности может следовать либо из закона, либо из регламентов. Термин «регламенты», как отмечают французские комментаторы УК, понимается здесь «не в конституционном значении, а в более широком». Отягчающее обстоятельство, по их мнению, будет иметь место и в том случае, когда лицо умышленно нарушило какую-либо обязанность по безопасности, установленную, например, внутренним уставом предприятия.

Конкретный *мотив или побудительная причина* (mobil ou raison) совершения преступного деяния с точки зрения квалификации преступного деяния не имеют значения. Кража может быть совершена в силу необходимости, из зависти, но преступное деяние, полагают французские юристы, остается кражей, «по закону равной самой себе» и всегда наказываемой одинаково (имеется в виду предусмотренное наказание). Принцип «безразличия» мотива объясняется тем, что последний не является элементом преступного деяния. Лицо, которое осознает незаконный характер своего поведения, подлежит наказанию даже в том случае, если его мотив был благороден или обоснован. Судебная практика применяет этот принцип, например, в случаях, когда кредитор, исчерпавший все законные возможности заставить должника заплатить долг, обманным способом захватывает имущество должника.

Вместе с тем, «недействительность» мотива не является абсолютной. В реальности, он оказывает большое влияние де-факто на выбор того или иного решения со стороны правоохранительных органов, в особенности на стадиях полицейского расследования и рассмотрения дела в суде. Названные органы, обязанные аргументировать принимаемые решения, нередко ссылаются на мотивы совершения преступного деяния, если их можно рассматривать в качестве смягчающих обстоятельств.

§ 3. Субъект преступного деяния

Субъектами уголовной ответственности, согласно УК Франции 1992 г., могут быть физические и юридические лица. Введение последних в сферу уголовного права было связано с рядом причин, о которых будет сказано ниже.

Во французской уголовно-правовой литературе авторы не выделяют, как правило, специального раздела, посвященного характеристике субъекта преступного деяния. Это связано с тем, что субъект как таковой не является элементом деяния (в отличие от российского

уголовного права, где субъект преступления – элемент состава). Вопросы возраста уголовной ответственности, невменяемости и т.п. анализируются французскими юристами применительно к характеристике морального элемента преступного деяния.

УК также не содержит какой-либо специальной главы, посвященной субъекту преступления. Правда, в главе первой раздела II «Об уголовной ответственности» Книги I УК существует ряд норм, имеющих в той или иной степени к нему отношение, в частности: ст. 121-2 – об ответственности юридических лиц, ст. 121-4 – об исполнителе преступного деяния, ст. 121-7 – о соучастниках. Вопросы невменяемости регламентированы в другой главе «Основания ненаступления уголовной ответственности или ее смягчения», где невменяемость называется, наряду с принуждением, юридической ошибкой, исполнением приказа, необходимой обороной и т. п., обстоятельством, исключающим наступление уголовной ответственности.

Вместе с тем, нам представляется возможным дать характеристику субъекта преступного деяния в отдельном параграфе с тем, чтобы у читателя было наиболее полное и цельное представление об этом действующем лице.

С такими оговорками мы можем перейти к анализу признаков субъекта, являющегося физическим лицом.

Физические лица как субъекты преступного деяния. Первым признаком физического лица как субъекта преступного деяния является достижение возраста уголовной ответственности. В УК 1992 г. он прямо не установлен, хотя в нем и содержится положение о том, что в специальном нормативном акте определены условия, при которых лицам старше 13 лет может быть назначено наказание (ст. 122-8).

Таким нормативным актом является Ордонанс № 45-174 от 02.02.1945 г. о несовершеннолетних правонарушителях (с последующими изменениями и дополнениями). Ордонанс устанавливает специальный правовой режим ответственности несовершеннолетних, в основе которого лежит презумпция уголовной неответственности лиц, не достигших 18 лет.

Вместе с тем, такая презумпция не является неоспоримой: в некоторых случаях несовершеннолетний может быть признан виновным в совершении преступного деяния и осужден. Но и в этом случае правовой режим уголовной ответственности несовершеннолетнего не будет тождествен режиму ответственности взрослых. Если указанная презумпция не может быть использована и отклоняется, то вступает в силу специальный институт уголовной ответственности несовершеннолетних.

Возможность привлечения к уголовной ответственности и ее принципы зависят от возрастной группы несовершеннолетнего. В уголовном праве Франции признается существование трех таких групп.

Первая группа объединяет несовершеннолетних лиц, не достигших 13-летнего возраста. Лицам указанной группы не может быть назначено наказание, в связи с чем некоторые французские юристы утверждают, что для них презумпция уголовной неответственности является абсолютной.

Комментируя эту ситуацию, профессора Конт и Мэстр дю Шамбон отмечают, что, говоря об уголовной неответственности лиц рассматриваемой группы, нужно иметь в виду два возможных варианта правовых последствий совершения такими лицами общественно опасных деяний.

В одних случаях уголовная неответственность несовершеннолетнего в возрасте до 13 лет может быть основана на отсутствии вменяемости, поскольку малолетний возраст, как правило, исключает осознанность поведения. Кроме того, несовершеннолетний может страдать каким-либо психическим расстройством, что также свидетельствует об отсутствии вменяемости. И это следует устанавливать при рассмотрении каждого конкретного дела.

В других случаях суд (судья) может прийти к выводу, что ребенок, несмотря на его юный возраст, прекрасно понимал значение своего действия и был способен отличить хорошее от плохого. В подобных ситуациях, когда установлена вменяемость несовершеннолетнего и другие признаки преступного деяния (легальный, материальный, моральный), уголовная неответственность малолетнего, по мнению авторов, может быть объяснена исключительно тем, что законодатель решил не применять к такому лицу уголовное наказание из соображений гуманизма или каких-либо других. Но в этих случаях суд (судья) вправе применить к несовершеннолетнему меры безопасности, о которых идет речь в ст. 122-8 УК и ст. 2 Ордонанса: «меры защиты, помощи, надзора и воспитания». Таким образом, применительно к рассмотренному случаю можно говорить, как полагают профессора, лишь о *частичной* уголовной неответственности*. Замечание названных ученых-юристов справедливо, если включать воспитательные меры, применяемые к несовершеннолетним, в понятие и содержание уголовной ответственности.

Согласно ст. 8 Ордонанса, судья по делам несовершеннолетних предпринимает все возможные способы расследования для достижения истины и получения сведений о личности несовершеннолетнего и мерах, которые могли бы способствовать его перевоспитанию. С этой

* *Conte P., Maistre du Chambon P.* Droit penal general. Op. cit. P. 190.

целью он проводит «общественный опрос» для получения информации о «материальной и нравственной ситуации в семье, о характере и прошлом несовершеннолетнего, посещениях школы, его поведении в школе, об условиях, в которых он жил и учился» (абз. 4 названной статьи). Судья может также вынести решение о медицинском либо медико-психологическом обследовании подростка, о его помещении в приемный центр или в центр наблюдения.

После того, как сведения о несовершеннолетнем собраны, судья должен путем вынесения специального постановления либо объявить о прекращении дела, либо передать последнее в трибунал по делам несовершеннолетних или следственному судье.

Согласно абз. 10 ст. 8 Ордонанса, судья, если он не считает необходимым передать дело трибуналу по делам несовершеннолетних и при этом не считает возможным полностью освободить подростка от какой бы то ни было меры, вправе ограничиться дачей наставлений (les admonestations), которые не считаются наказанием, либо применить какую-либо из следующих мер: передать несовершеннолетнего под надзор родителей, опекуна, лица, которое за ним присматривает, либо лица, заслуживающего доверия; поместить в воспитательное учреждение или учреждение профессионального обучения; направить в медицинское или медико-педагогическое учреждение; передать в интернат для несовершеннолетних правонарушителей; поместить под судебную защиту сроком до пяти лет. В любом случае такому лицу может быть предписан режим ограниченной свободы (la liberté surveillée) вплоть до совершеннолетия лица (абз. 11 ст. 8 Ордонанса).

Режим ограниченной свободы предполагает работу специальных должностных лиц – уполномоченных. Постоянно действующие уполномоченные назначаются министерством юстиции и являются государственными служащими. В помощь им выделяют уполномоченных, выполняющих свою работу на общественных началах. Первые координируют работу вторых и ею руководят. Кроме того государственные уполномоченные несут персональную ответственность за перевоспитание несовершеннолетнего (ст. 25 Ордонанса).

Целью установления режима ограниченной свободы является перевоспитание несовершеннолетнего, допустившего антиобщественное поведение. При назначении такой меры подросток, его родители, опекун или иные лица, которые осуществляют за ним надзор, предупреждаются о целях и содержании данного режима, обязанностях, которые она предполагает.

Уполномоченный должен сообщать судье по делам несовершеннолетних о случаях плохого поведения подростка, о систематических

препятствиях осуществлению надзора, о необходимости изменения присмотра за несовершеннолетним со стороны опекающих его лиц и т.д. В случае смерти, тяжелой болезни, недозволенного изменения места жительства или отсутствия несовершеннолетнего, родители, опекун и другие заменяющие их лица обязаны немедленно информировать об этом уполномоченного. Судья и трибунал по делам несовершеннолетних вправе наложить штраф на вышеназванных взрослых лиц в размере от 10 до 500 франков, если те нарушают условия режима ограниченной свободы (ст. 26 Ордонанса).

Трибунал по делам несовершеннолетних при рассмотрении преступлений, проступков или нарушений 5-го класса вправе назначить несовершеннолетнему до 13 лет такие меры, как передача родителям, опекуну, лицу, который за ним присматривает, или лицу, заслуживающему доверия; помещение в государственное или частное учреждение по воспитанию или профессиональному обучению; помещение в медицинское или медико-педагогическое учреждение; передача службе помощи детству; помещение в интернат, предназначенный для несовершеннолетних правонарушителей школьного возраста (ст. 15 Ордонанса). Дача наставлений не предусмотрена. Согласно ст. 19 Ордонанса, трибунал также может вынести решение о применении дополнительной меры в виде режима ограничения свободы вплоть до совершеннолетия лица.

За нарушения первых четырех классов, полицейский трибунал, имеющий полномочия, определенные для трибуналов по делам несовершеннолетних, может вынести решение только о даче наставлений. Правда, такой трибунал вправе передать дело судье по делам несовершеннолетних для принятия решения о помещении подростка в условия ограниченной свободы (ст. 21 Ордонанса).

Ордонанс допускает возможность помещения несовершеннолетнего под электронный надзор (ст. 20-8).

В специальной литературе особо подчеркивается, что эти меры могут быть назначены только при установлении вменяемости лица, поскольку они имеют карательное содержание.

Вторая группа включает несовершеннолетних в возрасте от 13 до 16 лет. К ним также может быть применена презумпция уголовной неответственности с назначением какой-либо воспитательной меры. Трибунал по делам несовершеннолетних вправе вынести постановление о назначении какой-либо из следующих мер: передача родителям, опекуну, лицу, который за ним присматривает, или лицу, заслуживающему доверия; помещение в государственное или частное учреждение по воспитанию или профессиональному обучению; помещение в меди-

цинское или медико-педагогическое учреждение; помещение в государственное воспитательное учреждение с надзором или в учреждение воспитательной коррекции (ст. 16 Ордонанса).

Однако с учетом более старшего возраста лиц этой группы и наличия большей способности к пониманию значения своих действий для них предусмотрена возможность отклонения презумпции уголовной неответственности. Так, несовершеннолетний старше 13 лет может быть осужден к какому-либо наказанию, «если обстоятельства дела и личность правонарушителя этого требуют» (абз. 2 ст. 2 и ст. 18 Ордонанса).

Вместе с тем, режим уголовной ответственности, как отмечалось, остается специфичным. Во-первых, некоторые виды наказания к ним, вообще, не могут быть применены: запрещение пребывания на французской территории, штрафо-дни, лишение политических, гражданских и семейных прав, запрещение занимать публичную должность и ряд других.

Не могут быть применены положения УК Франции о периоде надежности.

Во-вторых, предусмотренные для взрослых наказания, в случае их назначения несовершеннолетним данной группы, назначаются только в сокращенном виде. Так, трибунал или суд ассизов, рассматривающие дела несовершеннолетних, не вправе назначить им тюремное заключение на срок, превышающий половину срока наказания, предусмотренного в санкции статьи. Если законом предусмотрено пожизненное лишение свободы, подростку названной группы не может быть назначено лишение свободы на срок более 20 лет. Не назначается штраф на сумму, превышающую половину размера штрафа, предусмотренного в санкции статьи, или более 50 тыс. франков.

Третья группа включает подростков от 16 до 18 лет. Как и лица второй группы, они могут воспользоваться презумпцией уголовной неответственности, а также могут быть признаны виновными и осуждены. Отличие данного режима от режима уголовной ответственности второй группы в том, что для лиц третьей группы действие такого смягчающего обстоятельства, каковым является несовершеннолетие, факультативно. В случае совершения указанными лицами преступного деяния решение может быть трояким:

1) несовершеннолетний освобождается от уголовной ответственности в силу презумпции уголовной неответственности несовершеннолетних и ему назначается какая-либо мера «перевоспитания»;

2) несовершеннолетний привлекается к уголовной ответственности, однако наказание, предусмотренное за совершение данного деяния,

сокращается в силу действия такого смягчающего обстоятельства, как несовершеннолетие;

3) несовершеннолетний привлекается к уголовной ответственности на общих основаниях и ему назначается обычное наказание, предусмотренное статьей за совершение данного преступного деяния (абз. 2 ст. 20-2, ст. 20-3 Ордонанса). Несовершеннолетний, достигший 16 лет, обвиняемый в совершении преступления, подлежит юрисдикции суда ассизов по делам несовершеннолетних, состоящим из председателя, двух асессоров и жюри.

Таковы особенности уголовной ответственности несовершеннолетних.

Согласно французскому уголовному праву *вменяемость* лица является необходимой предпосылкой для признания его виновным. Как уже отмечалось, вменяемость предполагает способность лица действовать добровольно, не под принуждением, свободно распоряжаясь своей волей. Такая способность может быть нарушена в случае, когда физическое лицо страдает каким-либо психическим расстройством.

В УК Франции названы критерии, обусловливающие признание лица невменяемым: а) медицинский критерий – наличие психического или нервно-психического расстройства; б) психологический критерий – отсутствие способности осознавать или контролировать свои действия (ст. 122-1).

Количество психических заболеваний, которые могут составить медицинский критерий невменяемости, весьма велико. Уголовное право Франции относит к ним как хронические, так и временные психические расстройства: умственную отсталость (глубокую степень дебильности), бредовые состояния, сумеречные расстройства сознания и др.

Психическое расстройство должно быть установлено на момент совершения преступного деяния, при этом не имеет значения, было ли такое расстройство кратковременным или хроническим. Наличие психического расстройства в момент совершения правонарушения означает не только отсутствие вменяемости и морального элемента преступного деяния, но и правонарушения в целом.

Решение о прекращении уголовного преследования при установлении признаков психического расстройства, в принципе, могло бы быть предпринято уже на первых стадиях уголовного процесса, однако, как отмечается в специальной юридической литературе, трудности выявления и диагностирования психических заболеваний практически всегда требуют предварительного расследования с проведением психиатрической экспертизы или даже судебного разбирательства. Если дело рассматривается судом ассизов, вопрос о наличии психического

расстройства, исключающего наступление уголовной ответственности, включается на правовом основании в вопрос о виновности лица*.

Современная психиатрия открыла и достаточно хорошо изучила так называемые «пограничные состояния» – такие психические расстройства, которые ведут к снижению у лица способности понимать значение своих действий или контролировать их. Судебная практика Франции, сталкиваясь с такими случаями, по-разному их оценивала: в некоторых случаях она признавала подобные психические расстройства обстоятельствами, смягчающими ответственность, в других – ответственность наступала на общих основаниях, в третьих – лицо признавалось полностью невиновным.

Вместе с тем, лица, страдающие названными заболеваниями, будучи осужденными даже к небольшим срокам тюремного заключения, попадали в обычную тюрьму, где не проводились никакие лечебные мероприятия и заболевание прогрессировало. После введения в уголовное право Франции в 1958 г. института отсрочки исполнения наказания с режимом испытания, судебная практика пошла по пути применения этого вида отсрочки к указанным лицам. При этом одним из условий предоставления отсрочки было применение к осужденному медицинских мер сроком до пяти лет.

Попытки учесть такие обстоятельства привели к появлению во французском уголовном праве концепций об уменьшенной (или ограниченной) вменяемости.

УК Франции впервые включил норму об уменьшенной вменяемости (абз. 2 ст. 122-1). Последняя обусловлена наличием двух необходимых критериев: а) медицинского – психическое или нервно-психическое расстройство; б) психологического – снижение способности осознавать или контролировать свои действия.

При этом состояние уменьшенной вменяемости не исключает преступности деяния и уголовной ответственности (в отличие от полной невменяемости). Данный институт позволяет применить к указанным лицам меры медицинского характера. Такие осужденные направляются в специализированные учреждения, режим которых совмещает лишение свободы с проведением медико-психиатрических мероприятий.

Юридические лица как субъекты преступного деяния. Французскому дореволюционному праву была известна уголовная ответственность некоторых сообществ. К ним относились различные ассоциации, корпорации, университетские общества и даже города как особые

* *Rassat M.-L.* Droit penal. Presses Universitaires de France, 1987. P. 382–383.

объединения людей, проживающих на определенной территории. Причем в XVI–XVII вв. во Франции отмечался быстрый рост подобных сообществ, что было связано с экономическим подъемом и появлением «на арене» общественной жизни нового социального класса – класса буржуа.

Крупный ордонанс в области уголовного процесса, изданный в 1670 г., посвятил целый раздел наказанию сообществ, отдельно оговорив виды и порядок назначения наказаний для городов. Ордонанс предлагал судье такие виды наказания, которые, как представлялось законодателю, максимально соответствовали статусу и природе «преступника». В числе наказаний были денежные штрафы высоких размеров, различные выплаты и выкупы, т.е. наказания имущественного характера. Для городов, как особых объединений, были предусмотрены и другие виды наказаний: полное разрушение (снос), лишение определенных прав, привилегий или льгот.

Великая французская буржуазная революция 1789–1794 гг., ставившая целью обеспечение принципа индивидуальной свободы и индивидуальной ответственности, с одной стороны, запретила любые организации, образуемые по профессиональному признаку, и сохранила разрешительный порядок создания корпораций, преследующих цель получения прибыли, в результате чего были сохранены лишь некоторые коммерческие товарищества, а также юридические лица публичного права – государство и коммуны, а с другой стороны, упразднила уголовную ответственность сообществ. Поэтому УК Франции 1810 г. ничего не говорил об ответственности юридических лиц.

Вместе с тем, во Франции уголовная ответственность сообществ косвенным образом предусматривалась другими уголовно-правовыми актами. Практически все они ныне не действуют, однако сам факт их существования весьма показателен. Юридическому лицу, например, вменялась в обязанность уплата штрафа, назначенного в соответствии с приговором его руководителю – физическому лицу, в случае неуплаты штрафа последним. Так, закон от 9 декабря 1905 г. об отделении церкви от государства (ст. 36) признавал религиозные организации ответственными за уплату штрафа, назначенного ее священнослужителю за совершение «полицейского нарушения», предусмотренного законодательством о культах. Другим примером служит закон от 19 июля 1934 г. о морской торговле, устанавливавший солидарную уголовную ответственность капитана корабля и собственника корабля, даже если последний был организацией. И, наконец, в качестве примера можно привести ныне отмененную ст. 26-2-1 Кодекса о труде, признававшую предприятие ответственным к уплате штрафа и судебных издержек, оп-

ределенных в обвинительном приговоре его работнику, допустившему по неосторожности несчастный случай на производстве.

В истории Франции после 1810 г. были случаи установления не только косвенной, но и непосредственной уголовной ответственности сообществ. Так, ст. 428 УК Франции 1810 г., отмененная в 1957 г., устанавливала ответственность за нарушение норм о собственности на литературное произведение и, в частности, предусматривала в качестве санкции штраф и конфискацию прибыли, которые могли быть назначены «любой ассоциации артистов, демонстрирующей в своем театре драматическое произведение в нарушение законов и регламентов о праве собственности актеров». Известен и другой уголовно-правовой акт. Закон от 14 января 1933 г., направленный на борьбу с торговлей детьми под видом их усыновления, наказывал в уголовном порядке незаконное перемещение детей, совершенное как частными лицами, так и организациями. Однако в качестве наказания он предусматривал и для первых, и для вторых, без каких-либо различий, тюремное заключение и штраф. Более совершенным примером непосредственной уголовной ответственности сообществ служит Ордонанс от 5 мая 1945 г., относившийся к уголовному преследованию учреждений прессы, сотрудничавших с врагами в период второй мировой войны. Наряду с физическими лицами-собственниками учреждений прессы к уголовной ответственности могли быть привлечены «общим способом любое общество, любая ассоциация или синдикат», владеющие учреждением прессы, сотрудничавшим с врагами – в качестве главного исполнителя или соучастника преступного деяния. В области вещания (прессы и печати) в то время крайне редко собственником соответствующего учреждения являлось физическое, а не юридическое лицо. Следовательно, Ордонанс в принципе был рассчитан на применение к организациям. Смягчение уголовной ответственности предусматривалось для того, кто лишь выполнял действия, предписанные юридическим лицом (т.е. действовал по принуждению), однако такое смягчение не распространялось на руководителей юридического лица. Ордонанс впервые выделил те критерии, которые обуславливали уголовную ответственность юридического лица: 1) действие должно быть совершено от имени юридического лица, 2) в его пользу (на его счет), 3) органами или руководителем юридического лица, законно избранными организацией. Ордонанс вводил систему специфичных санкций, отражающих природу юридического лица: прекращение деятельности юридического лица (роспуск) с запрещением восстановления в какой бы то ни было форме; общую и специальную конфискацию имущества и опубликование судебного решения. Впоследствии эти положения были использованы

при составлении проектов нового УК Франции и стали основой института уголовной ответственности юридических лиц.

Приведенные примеры – это лишь единичные случаи, когда законодатель в той или иной форме предусматривал уголовную ответственность сообществ. Эти нормы были во многом противоречивы. В некоторых случаях к ответственности могли быть привлечены организации, не обладающие статусом юридического лица, в качестве наказания нередко устанавливалось тюремное заключение, хотя речь шла об организации, предусматривалась подчас совместная ответственность и юридического, и физического лица. Вместе с тем, приведенные примеры свидетельствуют о том, что идея установления непосредственной уголовной ответственности юридических лиц возникла во Франции не на пустом месте, она вызревала в течение долгих лет. Более того, проект УК Франции, разработанный специальной комиссией к 1934 г., значительное место отводил уголовной ответственности юридических лиц, однако последующие события, связанные с началом второй мировой войны, вынудили французских законодателей прекратить всякие законопроектные работы. По проекту 1934 г., который даже не прошел обсуждение в законодательных органах, юридическое лицо привлекалось бы к ответственности в случае совершения преступления или проступка органами юридического лица, от его имени и с использованием средств, предоставленных таким лицом.

Во второй половине XX в. французские юристы вновь возвращаются к идее уголовной ответственности юридических лиц. Однако эта идея встретила ряд серьезных возражений у ее противников.

Одно из самых главных состояло в следующем: поскольку юридическое лицо действует только посредством своих представителей, его деяние не может иметь морального элемента, т.е. юридическое лицо не может совершить преступное деяние виновно. В этом сторонники такого довода видят следствие «фиктивности» юридического лица*. По мнению другой части французских юристов, этот довод опровергается так же, как и тезис о «фиктивности», с тем лишь дополнением, что на основании этого довода мы могли бы отвергнуть и

* С середины XIX в. получает развитие так называемая «теория фикций», основоположником которой является немецкий юрист Фридрих Карл Савиньи (1779–1861 гг.). Сущность этой теории состоит в следующем: законодатель, понимая, что психикой, волей обладает только человек, но в общественной жизни нередки случаи, когда имущественные права принадлежат не отдельному человеку, а объединению людей, признает за этим объединением свойства личности, субъекта права, прибегая к фикции. «Теория фикций» в свое время подверглась большой критике во Франции. (Подробнее об этом см.: *Крылова Н.Е.* Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: СПАРК, 1996. С. 48–49.).

гражданско-правовую ответственность юридического лица, поскольку последняя также предполагает наличие вины.

Другое серьезное возражение связано с принципом личной ответственности и принципом индивидуализации уголовной ответственности и наказания. Привлекая к ответственности юридическое лицо, как утверждают противники уголовной ответственности юридических лиц, мы тем самым привлекаем его к ответственности за действия одного или нескольких конкретных физических лиц – его руководителей. Даже если последствия наступили в результате исполнения решения, принятого большинством голосов, почему мы распространяем ответственность за преступное деяние и на меньшинство членов юридического лица, которые выразили свое несогласие с принятым большинством решением?

Этот довод, по мнению сторонников ответственности, заслуживает внимания. Но он ставит, на их взгляд, проблему, скорее, технического характера – проблему распределения тяжести уголовной ответственности, которая не является неразрешимой. Самое главное, как считает, например, Расса, что противоположное решение привело бы к более тяжким последствиям, когда за преступление юридического лица ответственность несли бы только его руководители. И это действительно, по ее мнению, противоречило бы принципу личной ответственности, т.е. ответственности каждого за свои действия, поскольку руководители – это только органы по исполнению решений Совета управления и Общего собрания юридического лица, с одной стороны, а с другой – руководители сменяют друг друга, а юридическое лицо остается. В связи с последним обстоятельством она считает совершенно неправильным привлекать к ответственности руководителя, выполняющего свои функции на момент обнаружения преступного деяния за действия, совершенные при выполнении своих функций его предшественником*. Кроме того, сторонники уголовной ответственности юридических лиц полагают, что с точки зрения интересов потерпевших физических лиц (а также государства – при взыскании штрафов и судебных издержек), физические лица-руководители не всегда достаточно платежеспособны для возмещения ущерба и убытков, а юридическое лицо практически всегда.

И последнее серьезное возражение связано с наказанием юридических лиц. Некоторые авторы ссылаются на тщетность применения к юридическим лицам традиционных наказаний, которые в этом случае не могут отвечать никакой из их общепризнанных целей. В самом деле, наказание является мерой государственного принуждения, предназ-

* *Rassat M.-L.* Droit penal. Presses Universitaires de France, 1987. P. 492–493.

наченной для воздействия на сознание, психику человека. Абсурдно думать, полагают эти авторы, что путем применения наказания к юридическим лицам государство сможет карать, исправлять или устрашать их.

В ответ на это возражение сторонники ответственности говорят о том, что, действительно, некоторые из традиционных наказаний, например, тюремное заключение, не могут быть применены к юридическим лицам, но проблема здесь, как они полагают, скорее, практического и организационного характера. Тюремное заключение исключается, но использование большинства других санкций возможно. Юридическое лицо может быть подвергнуто всем классическим имущественным санкциям, наказание может быть связано с его деятельностью (запрещение ее осуществлять или ограничение разрешенных видов деятельности), наказание может касаться репутации юридического лица опубликование судебного решения*.

Эта дискуссия, развернувшаяся в период обсуждения нового УК Франции в конце 1980-х гг., была плодотворной и закончилась выработкой условий наступления уголовной ответственности юридических лиц.

В соответствии с УК 1992 г. к уголовной ответственности может быть привлечено любое юридическое лицо, за исключением государства. В первую очередь, речь идет о юридических лицах частного права: коммерческих обществах, различных ассоциациях, фондах и тому подобных гражданско-правовых объединениях, а также частных группах, имеющих законодательное происхождение, и профсоюзах. К ответственности могут быть привлечены и иностранные юридические лица частного права в случаях, когда юрисдикция французских судов распространяется на совершенные деяния. Это первая категория юридических лиц. Другая же представлена юридическими лицами публичного права. Известно, что первоначальные проекты УК Франции 1970–80-х гг. не включали этих субъектов в сферу действия уголовного закона. Однако в результате обсуждения данного вопроса в законодательных органах уголовная ответственность была установлена и для юридических лиц публичного права, за исключением государства.

Юридические лица могут быть привлечены к уголовной ответственности как наряду с физическими лицами, так и самостоятельно. В статье 121-2 УК указывается на то, что ответственность юридического лица не исключает ответственности физического лица, «исполнителя или соучастника тех же самых действий». В данном случае российские юристы могут усмотреть здесь нарушение важного принципа уголовного права: нельзя наказывать дважды за одно и то же. Однако французские юристы не видят нарушения этого принципа в случае, когда

* Ibid. P. 493.

наряду с юридическим лицом отвечает и непосредственный исполнитель преступных действий (бездействия). Например, в результате мошенничества одного из представителей банка, не являющегося его руководителем, банк получает крупную прибыль. Здесь вполне возможна совместная ответственность и банка, и представителя – объективного исполнителя преступного деяния. Нарушение указанного выше принципа французские юристы усматривают лишь в том случае, когда, несмотря на совершение мошенничества представителем, наряду с юридическим лицом отвечает и его руководитель в силу существующей во Франции ответственности руководителя за действия его подчиненных (ответственности за чужие действия).

Ответственность юридических лиц, согласно УК, обусловлена наличием двух обстоятельств: 1) преступное деяние должно быть совершено в пользу юридического лица и 2) его руководителем или представителем. Совершение преступления «в пользу», или, другими словами, «на счет», юридического лица означает, что в результате совершения преступного деяния юридическое лицо получает определенную выгоду, причем речь идет, как правило, об имущественной выгоде, хотя не исключается и иная «польза». Так, юридическое лицо способно нести ответственность и за террористические действия, которые могут преследовать не корыстные цели, а цели, связанные с политической, религиозной и иной деятельностью террористов. Это касается и некоторых государственных преступлéний, т.е. преступлений, определяемых кодексом как посягательства на основополагающие интересы нации (например, поддержание связей с иностранным государством или иностранной организацией с целью вызвать военные действия прóтив Франции, саботаж в политических целях и др.). Хотя, безусловно, многие другие преступления и проступки, за которые предусмотрена уголовная ответственность юридических лиц, имеют корыстные цели (мошенничество, сводничество, незаконный оборот наркотиков и др.).

Обязательным условием уголовной ответственности юридического лица является совершение преступного деяния его руководителем или представителем. Совершение деяния хотя и в пользу юридического лица, но иными лицами: техническими работниками, обслуживающим персоналом, рядовыми сотрудниками, не являющимися, согласно нормативным актам и учредительным документам, представителями юридического лица, не влекут для последнего уголовной ответственности.

Ответственность юридических лиц наступает во Франции не за все преступные деяния, а только за те, о которых прямо сказано в нормативном акте. Анализ норм УК позволяет сделать вывод о том, что французский законодатель установил уголовную ответственность

юридических лиц за широкий круг преступных деяний: за преступления против человечества, неумышленные посягательства на жизнь, посягательства на неприкосновенность человека, прямое поставление человека в опасность, незаконное распространение наркотиков, дискриминацию, сводничество, проведение экспериментов на людях, посягательства на частную жизнь, ложный донос, «компьютерные» преступления и проступки, все виды хищений, злоупотребление доверием, организацию боевых групп, посягательства на основополагающие интересы нации, терроризм, фальшивомонетничество и некоторые другие. За любое из перечисленных деяний, совершенное в пользу юридического лица его руководителем (представителем), оно подлежит уголовной ответственности.

УК предусматривает ответственность юридического лица не только за оконченное деяние, совершенное в его пользу руководителем или представителем, но и за покушение этих лиц, не только за исполнительство физического лица или соисполнительство, но и за соучастие: пособничество или подстрекательство. Это логично вытекает из определения исполнителя и соучастника преступного деяния, закрепленного в ст. ст. 121-4, 121-6, 121-7 УКФ.

После введения нового УК в действие в течение почти восьми месяцев во Франции не было ни одного случая привлечения юридического лица к уголовной ответственности.

Первое решение состоялось 9 мая 1995 года. К уголовной ответственности были привлечены одновременно и физическое, и юридическое лицо, которые обвинялись в использовании нелегального труда. Французские юристы отмечают, что в этом решении практически отсутствует мотивировочная часть. Вот выдержка из этой части приговора: «Учитывая, что, как следует из досье и хода обсуждения, пребывание под следствием является оправданным и проступки юридически установлены, надлежит признать общество N и господина X виновными в совершении действий, квалифицируемых как ...»* Решение разочаровало теоретиков уголовного права и практиков, ждавших от судей применения и обоснования тех критериев наступления уголовной ответственности юридических лиц, которые закреплены в УК.

Второе решение было вынесено 3 ноября 1995 г. В этом случае за неумышленное причинение ранений, повлекших полную утрату трудоспособности на срок свыше 3 месяцев, были осуждены два юридических лица. Телесные повреждения были причинены в результате «несчастного случая» на производстве. Один из строительных рабочих,

* Ibid. P. 290.

работавших на реставрации фасада здания, неожиданно сорвался с лесов и упал вниз. Расследованием было установлено, что падение потерпевшего стало следствием разрыва болта, скреплявшего леса, на которых он работал, болт был изъеден ржавчиной. Выяснилось также, что предприятие, производившее строительные работы, предварительно заключило договор с другой организацией на установку строительных лесов. Таким образом, перед судом предстали и были осуждены сразу два юридических лица. Первое (производившее установку лесов) – за непринятие самых элементарных мер предосторожности, которые позволили бы убедиться в надежности лесов, за тяжкую небрежность, дающую основание для уголовной ответственности; второе – за то, что не проконтролировало прочность болтов, окисление которых было очевидно, и не выполнило целый ряд требований по технике безопасности, т.е. за небрежность и нарушение предписаний трудового права. Таким образом, оба были привлечены к ответственности за неосторожное причинение телесных повреждений человеку.

Третье решение было вынесено 8 ноября 1995 г. по делу, возбужденному по жалобе гражданской стороны. Оно касалось фальсификации товаров. По делу к уголовной ответственности были привлечены две ассоциации, правовой статус которых (юридические или неюридические лица) стал предметом отдельного обсуждения.

Во всех случаях юридическим лицам был назначен штраф. Интересно то обстоятельство, что ни одно из решений не было обжаловано, хотя, как отмечают французские юристы, в аргументации эти решения нуждались сверх меры. В частности, из решений не видно, устанавливал ли суд тех лиц, которые в реальности совершили преступное деяние (руководитель, представитель юридического лица или иной сотрудник), было ли совершено преступное деяние в пользу (на счет) юридического лица и т.д.*

Таким образом, институт уголовной ответственности юридических лиц формировался в течение длительного исторического отрезка времени, прошел определенное апробирование, что позволило выработать условия наступления такой ответственности и разработать систему специальных наказаний для этих новых субъектов уголовной ответственности. Судебная практика Франции (хотя и скудная) склоняется к тому, чтобы юридическое лицо несло ответственность самостоятельно, «вместо», а не «наряду» с физическим лицом. Юридическое лицо привлекается к ответственности не только за умышленные преступления и проступки, но и за неосторожные.

* Ibid. P. 291.

§ 4. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность

Действующий УК Франции предпринимает попытку систематизации рассматриваемых обстоятельств. Все они помещены в одну главу, находятся в определенной последовательности, хотя и получили название «оснований ненаступления уголовной ответственности» (см. гл. 2 разд. II Кн. II УК Франции).

Интересно, что к обстоятельствам, освобождающим от уголовной ответственности, французский законодатель отнес: 1) невменяемость, 2) недостижение возраста уголовной ответственности, 3) принуждение к совершению преступного деяния, 4) ошибку в праве, 5) исполнение предписания закона или приказа законного органа власти, 6) правомерную защиту, 7) крайнюю необходимость. Таким образом, в одну группу объединены не только те обстоятельства, которые, с точки зрения российского юриста, относятся к числу обстоятельств, исключающих преступность деяния (в этом случае отсутствуют все элементы преступного деяния), но и те, при которых отсутствует субъект (первые два обстоятельства). С точки зрения французского права это положение также не вполне логично, поскольку, в действительности, наличие тех или иных обстоятельств непосредственно влияет на правовые последствия для лица, совершившего описанное в законе деяние. Так, в случае невменяемости и недостижения установленного в законе возраста, хотя уголовное преследование и прекращается, следственные и юрисдикционные органы могут признать лицо представляющим опасность для общества и применить к нему какие-либо меры, не являющиеся наказанием: для малолетнего – меры воспитательного характера, для психически больного – меры медицинского характера. В остальных же случаях такие меры не применяются, поскольку ни лицо, ни его действия не могут расцениваться как опасные для общества. Принуждение к совершению преступного деяния свидетельствует об отсутствии вменяемости, предполагающей, что лицо действует добровольно, свободно распоряжаясь своей волей, а значит и об отсутствии морального элемента преступного деяния.

Как уже отмечалось при анализе понятия преступного деяния, некоторые французские юристы считают «признак неоправданности» составляющим преступное деяние элементом (Левассер, Шаван, Монтрей, Расса и др.). Таким образом, наличие какого-либо из обстоя-

тельств, «оправдывающих» причинение определенного вреда, может служить основанием для признания преступного деяния не имевшим места.

Перейдем к анализу обстоятельств, исключающих наступление уголовной ответственности.

Принуждение к совершению преступного деяния (la contrainte ou force majeure). Французское уголовное право, как указывалось, исходит из концепции о свободной воле субъекта преступления, согласно которой моральный элемент любого деяния предполагает наличие у субъекта способности «понимать и желать». В некоторых случаях, к числу которых относится и принуждение к совершению преступного деяния, такая способность бывает нарушена.

Принуждение как обстоятельство, свидетельствующее об отсутствии преступного деяния, было закреплено еще в ст. 64 УК Франции 1810 г., которая гласила: «Нет ни преступления, ни проступка, если во время совершения деяния обвиняемый находился в состоянии безумия или под принуждением силы, которому он не мог противостоять».

УК 1992 г. сохранил это обстоятельство, придав ему несколько иной смысл: оно исключает уголовную ответственность. Согласно ст. 122-2, не подлежит уголовной ответственности лицо, действовавшее под воздействием какой-либо силы или принуждения, которым оно не могло противостоять.

Во французском уголовном праве понятия «принуждение», «форс-мажорные обстоятельства» и «непреодолимая сила» используются как тождественные. Что касается судебной практики, то она под принуждением, исключающим уголовную ответственность, понимает и любое физическое принуждение, и природные (стихийные) силы, действие которых непреодолимо. Однако суды отказываются признавать таковым психическое принуждение*.

В некоторых случаях принуждение другого лица к совершению преступного деяния предусматривается УК в качестве самостоятельного вида правонарушения. К примеру, УК в равной степени наказывает как геноцид, так и принуждение к совершению действий, образующих это преступление против человечества, как проведение, так и принуждение к проведению на человеке медицинских опытов без его свободно выраженного согласия, как осуществление, так и принуждение к осуществлению автоматизированной обработки именной информации без соблюдения предварительных формальностей по ее применению (ст. ст. 211-1, 223-8, 226-16).

* *Levasseur G., Chavanne A., Montreuil J.* Op. cit. P. 58.

Юридическая ошибка (l'erreur sur le droit). Юридическая ошибка (или ошибка в праве) как обстоятельство, исключающее наступление уголовной ответственности, была введена впервые УК Франции 1992 г. Согласно ст. 122-3, не подлежит уголовной ответственности лицо, представившее доказательства того, что по ошибке относительно права, которой оно не могло избежать, оно полагало, что имеет законное основание совершить действие.

Обратившись к истории французского уголовного права, нетрудно заметить, что юридическая ошибка никогда не признавалась судебной практикой обстоятельством, исключающим уголовную ответственность. Во французском уголовном праве действовал принцип: «nul n'est censé ignorer la loi» («никто не может ссылаться на незнание закона»).

Вместе с тем, декрет-закон от 5.09.1870 г. в порядке исключения допускал принятие юрисдикционными органами доводов о незнании закона, устанавливавшего уголовную ответственность, тогда, когда деяние, запрещенное новым законом, было совершено в течение первых трех суток после введения в действие такого закона. Что касается других законов, они становились общеобязательными на следующий после опубликования день.

«Оправдывающее» значение рассматриваемого обстоятельства объясняется тем, что лицо в результате незнания права или ошибки в праве искренне заблуждалось по поводу действительного характера своего деяния и считало, что действует правомерно. Обязательным условием освобождения от уголовной ответственности является то, что такой ошибки лицо не могло избежать. Очевидно, что лицо не может ссылаться на незнание закона при совершении деяний против личности, общественного порядка и т. п., незаконность которых понятна любому. Вместе с тем, существуют такие деяния, незаконный характер которых «не лежит на поверхности». Это различные правонарушения в экономической, налоговой, таможенной, фармацевтической и других областях. В связи с криминализацией подобных деяний французским законодателем значение и роль института юридической ошибки возрастает.

Исполнение закона или регламента, либо приказа законного органа власти. Согласно ст. 122-4 УК, не подлежит уголовной ответственности лицо, совершившее какое-либо деяние, предписанное или разрешенное положениями закона или регламента; а также лицо, которое совершило какое-либо действие по требованию законной власти, за исключением случаев, когда это действие явно незаконно.

Исполнение предписания закона или приказа законного органа власти было признано обстоятельством, исключающим преступность

деяния, уже Кодексом 1810 г. Статья 327 названного УК устанавливала правило, согласно которому «нет ни преступления, ни проступка, если лишение жизни, причинение ранений или нанесение ударов было предписано законом или приказано законной властью».

В УК 1992 г. говорится и о предписании закона (регламента), и о дозволении. Основанием такого решения является тезис о том, что закон оправдывает не только то, что он прямо предписывает делать, но и то, что разрешает. Дозволение закона рассматривается французскими юристами применительно к осуществлению профессиональных, служебных или социальных прав и обязанностей. Типичным проявлением дозволения закона, или его «молчаливого согласия», является оправданное причинение вреда физической целостности человека при проведении хирургической операции, использование некоторых, насильственных действий в спорте, если эти действия присущи практике и обычаям данного, разрешенного законодательством вида спорта (различные виды единоборств, бокс, регби и пр.).

Вместе с тем, большинством французских авторов признается существенное различие между предписанием и дозволением закона по их «оправдывающему» значению. Предписание закона, адресованное, как правило, конкретному лицу, выполняющему важные государственные или социальные функции, и касающееся обычно нетяжких деяний, безусловно исключает уголовную ответственность.

«Оправдывающее» значение дозволения закона может быть признано только при определенных условиях. «Оправдание, – пишет Расса, – связанное с организацией какой-либо деятельности, предполагает правильное осуществление такой деятельности. Оправдано, например, только нормальное поведение хирурга или спортсмена, и институт оправдательного факта не может быть применен в случае, когда хирург забывает инструменты или тампоны в брюшной полости своего пациента, либо в случае, когда регбист использует столкновение для сведения личных счетов с другим игроком. Таким образом, главное условие – вред причинен, несмотря на строгое соблюдение правил данного вида деятельности»*.

Некоторые юристы считали необходимым исключить из сферы оправдания случаи, когда законно организованная деятельность используется с «извращением» социально полезной функции такой деятельности. На этом основании до недавнего времени не оправдывалось хирургическое вмешательство в чисто косметических целях, а также с целью стерилизации, поскольку это не соответствует тому обществен-

* *Rassat M.-L.* Droit penal. Presses Universitaires de France, 1987. P. 397.

ному интересу, который признан за осуществлением медицинской деятельности.

Приказ законного органа власти при определенных условиях также может служить оправданием совершения действий, за которые установлена уголовная ответственность.

Под законной властью понимается орган государственной власти или управления, наделенный законом правом давать приказания об исполнении закона.

Помимо того, что приказ должен быть издан законным органом публичной власти, приказ сам по себе должен быть законен. Под законностью приказа понимается не только его соответствие законодательству, но и издание приказа в рамках компетенции, определенной законом.

На практике бывает сложно определить законность и обоснованность изданного приказа. Вопрос об ответственности служащего, совершившего действия, за которые предусмотрена уголовная ответственность, во исполнение незаконного приказа, решается в теории французского уголовного права двояким образом. Согласно одной из позиций, получившей название теории «пассивного послушания», подчиненный обязан исполнять приказы законных вышестоящих органов без обсуждения или оспаривания данных приказов, следовательно, подчиненные не несут уголовной ответственности за действия, совершенные при исполнении приказа, ответственность за такие действия возлагается на лицо, отдавшее незаконный приказ. Согласно другой позиции, получившей название теории «умных штыков», подчиненные не должны исполнять незаконный приказ, а если они это делают, то несут полную ответственность за преступные действия.

В настоящее время большинство французских авторов придерживаются промежуточной позиции, основанной на оценке степени незаконности акта. Если незаконность приказа явно выражена и он связан с причинением вреда телесной неприкосновенности людей или лишением их жизни, исполнение приказа не исключает преступности совершенных действий и исполнитель приказа подлежит уголовной ответственности. Если же, напротив, незаконность приказа трудно определима, исполнитель имеет небольшой объем полномочий, а неисполнение приказа повлечет применение к лицу значительных санкций, исполнитель приказа не должен признаваться виновным в совершении действий, предписанных законным органом власти.

В 1983–1984 гг. во Франции была проведена реформа Всеобщего статута служащих. Закон от 13. 07. 1983 г. ввел правило, согласно которому подчиненный имеет право не исполнять приказ вышестоящего органа, если этот приказ «явно незаконен и способен существенно

нарушить какой-либо общественный интерес» (ст. 28 Закона). Для военнослужащих, кроме того, действует Всеобщий регламент дисциплины вооруженных сил (Устав), принятый декретом от 28. 07. 1975 г. (с последующими изменениями), который предоставляет военнослужащему право не выполнять приказ, предписывающий совершение «явно незаконного акта или действия, противоречащего военным обычаям и международным соглашениям, подписанным французским Правительством».

УК 1992 г., признав исполнение приказа законной власти обстоятельством, исключающим уголовную ответственность, прямо указал на недопустимость исполнения приказа, имеющего явно выраженный незаконный характер. В связи с этим УК признал ответственными в уголовном порядке тех, кто участвовал в совершении преступлений против человечества, даже если такое участие осуществлялось на основании предписания или дозволения закона (регламента), либо приказа законного органа власти (ст. 213-4).

Правомерная защита (légitime défense). В УК Франции институт правомерной защиты (или необходимой обороны) отличается достаточной четкостью. Согласно ст. 122-5 к условиям правомерности защиты относятся: 1) наличность и 2) необоснованность посягательства, 3) соответствие используемых средств защиты тяжести нападения, 4) своевременность защиты, 5) возможность защиты не только себя самого, но и других лиц, а также собственности.

Судебная практика признает право на защиту не только от посягательств на собственную или третьих лиц физическую неприкосновенность, но и от «посягательств на нравственность». В литературе приводится следующий любопытный пример. По одному уголовному делу была оправдана женщина, публично давшая пощечину девушке «легкого поведения», которая, при поддержке своих родителей, пыталась соблазнить шестнадцатилетнего сына этой женщины*.

Следует отметить то обстоятельство, что судебная практика в принципе считает недопустимой защиту от действий, осуществляемых во исполнение какого-либо публичного властного акта, даже если последний незаконен**. Это связано с презумпцией законности актов государственных органов власти и управления. Считается, что любое насильственное противодействие полицейским и другим публичным должностным лицам непозволительно. Самое большее, что может предпринять в такой ситуации «защищающийся», это принести устные

* Trib. pol. Valence, 19. 05. 1960: S. 1960, 271, note Hugueney.
** Crim. 31.10.1979: B.C. № 263; D. 1980, 334, obs. Puech.

возражения или протесты. Французские ученые-юристы, критикуя такую практику, предлагают считать защиту правомерной в случае явно незаконных действий публичных должностных лиц либо сохранить указанную презумпцию только для посягательств на имущество, а не личность.

Посягательство должно быть наличным и неизбежным. В случае конфликта, протекающего в несколько этапов, судьи могут признать лицо действующим в состоянии правомерной защиты на первом этапе и признать его виновным, например, в умышленном причинении вреда здоровью – на втором. В одном из решений Палаты по уголовным делам Кассационного Суда Франции содержалось положение о том, что «не может ссылаться на правомерную защиту тот, кто, открыв дверь и оказавшись лицом к лицу со своим противником, пытавшимся в него выстрелить из огнестрельного оружия, но не сумевшего это сделать из-за осечки, вместо того, чтобы, закрыв дверь и забаррикадировав ее, вызвать полицию, берет ружье, заряжает его, снова выходит и делает прицельный выстрел в своего врага. Отпор неправомерен, поскольку, хотя опасность и была в наличии, но не являлась неизбежной. Лицо признается виновным в умышленном причинении телесных повреждений с использованием оружия»*.

Защита не признается правомерной и в случае мнимого посягательства. Однако в литературе подчеркивается, что это не касается случаев «очевидных» агрессий. Так, был оправдан «агент публичных сил», который застиг врасплох ночью двух лиц, пытавшихся совершить кражу, и выстрелил в одного из них при следующих обстоятельствах. Агент, обнаруживший преступников, получил удар от одного из покушавшихся в то время, как второй, вооруженный фомкой, скрылся. Как отмечается в судебном решении, «опасаясь возвращения в любой момент последнего и находясь с этого момента в состоянии необходимости защиты, агент выстрелил в исполнителя, нанесшего ему удар»**.

Защита должна быть соразмерной, т.е. пропорциональной тяжести опасности, что отсутствует в случаях, когда, как отмечается в специальной литературе, кто-либо использует оружие, чтобы отразить нападение невооруженного, или отвечает выстрелом из револьвера на угрозу пощечины, или причиняет телесный вред бродяге, который не имеет намерения убийства, и т.д.*** Право оценивать обстоятельства и решать, была ли защита соразмерной посягательству или нет, предоставлено судье.

* Paris, 22.06.1988: D. 1988, I.R, 244.
** Paris, 9.10.1979: JCP 79, II, 19232, note Bouzat.
*** Crim. 12.12.1929: S. 1931, 1, 113

Защита собственности правомерна при соблюдении ряда дополнительных условий: 1) она допускается только при уже начавшемся посягательстве на собственность и не допускается при угрозе такого посягательства (в отличие от защиты личности), 2) начавшееся посягательство должно представлять собой преступление или проступок (но не нарушение), 3) при защите собственности не допускается причинение смерти нападающему, 4) защита должна быть «строго необходимой» (если же лицо имело возможность не причинять вреда нападающему, а обратиться к правоохранительным органам и т.п., оно должно было использовать такую возможность). Разумеется, все эти дополнительные условия, ограничивающие сферу применения института правомерной защиты при посягательствах на собственность, установлены только для таких посягательств. Если же в процессе защиты собственности возникает реальная угроза причинения вреда личности, защищающийся имеет право использовать общий институт правомерной защиты.

Во французском УК установлены и два специальных случая правомерной защиты. Согласно ст. 122-6 «действовавшим в состоянии правомерной защиты считается тот, кто совершает действия:

п. 1. С целью отразить проникновение ночью в жилище, осуществляемое путем взлома, насилия или обмана;

п. 2. С целью защитить себя от совершающих кражу или грабеж с насилием».

Значение этих положений УК вызывает дискуссии среди французских юристов. Одни из них полагают, что в данном случае законодатель говорит о презумпции правомерной защиты. По общему правилу, лицо, ссылающееся на правомерную защиту, должно это доказать. Однако, по мнению этой части юристов, если имело место какое-либо из двух названных обстоятельств, суд должен презюмировать, что лицо действовало в состоянии правомерной защиты, и, следовательно, доказательство этого «оправдательного» факта должно быть для лица облегчено. Такая позиция нашла свою поддержку среди практиков. Более того, вплоть до 1959 г. судебная практика исходила из неопровержимого характера такой презумпции. Однако в 1959 г. Кассационный Суд Франции прямо высказался по этому вопросу, разъяснив, что такая законодательная презумпция «не имеет абсолютного и неопровержимого характера и может пошатнуться перед доказательством обратного». В связи с этим другая часть юристов стала настаивать на том, что приведенные случаи – это привилегированные случаи правомерной защиты. М. Расса, например, пишет: «Учитывая особые обстоятельства, в которых лицо подверглось нападению, нужно признать, что оно не имело возможности спокойно и трезво выбрать соответствую-

щий вид защиты». Отсюда делается вывод о том, что в этих случаях защита должна быть признана правомерной даже при непропорциональности отпора*.

Крайняя необходимость (l'état de nécessité). Институт крайней необходимости до принятия УК 1992 г. не был законодательно закреплен, хотя потребность в нем ощущалась давно. Судебная практика часто сталкивалась со случаями, когда деяние, за которое предусмотрена уголовная ответственность, совершалось «по необходимости», с целью защитить другое благо, общественная ценность которого выше ценности блага, принесенного в жертву. В подобных случаях суды вынуждены были использовать норму французского права о принуждении к совершению преступного деяния, обосновывая это тем, что лицо в условиях опасности потеряло над собой контроль и под воздействием психического принуждения совершило деяние, запрещенное уголовным законом. Очевидно, что такое положение имеет мало общего с действительным состоянием крайней необходимости. В конце XIX века судебная практика решила освобождать лиц, действовавших в состоянии крайней необходимости, в связи с отсутствием их вины. Такая позиция была поддержана апелляционными инстанциями Франции. А в 1958 г. Кассационный Суд Франции, в обход законодателя, признал своим решением «состояние необходимости» (крайнюю необходимость) обстоятельством, освобождающим от уголовной ответственности. Судебной практикой, нашедшей свое подтверждение в последующих решениях и постановлениях Кассационного Суда, были выработаны условия правомерности крайней необходимости. Эти положения сохраняют свою актуальность и сегодня, поскольку действующий УК Франции закрепляет данный институт, как представляется, недостаточно четко, что затрудняет его отграничение не только от института правомерной защиты, но и института принуждения к совершению преступного деяния (ст. 122-7).

Судебная практика выработала следующие условия правомерности крайней необходимости: 1) наличность опасности причинения вреда (реальная угроза или начало осуществления); 2) природа такой опасности может быть различной: опасность причинения физического вреда, морального, материального; 3) не существует иного способа избежать опасности кроме, как совершить деяние, запрещенное уголовным законом; 4) благо, принесенное в жертву, является менее ценным, чем спасенное благо; 5) лицо не поставило себя само в состояние необходимости совершения преступного деяния, до этого нарушив закон**.

* *Rassat M.-L.* Droit penal. Presses Universitaires de France, 1987. P. 407.
** Rennes, 12 avril 1954, S., 1954. 2. 185, note Bouzat.

§ 5. Неоконченное преступное деяние

Во французском уголовном праве выделяют несколько видов неоконченного деяния: покушение на преступное деяние (l'infraction tentée), несостоявшееся преступное деяние (l'infraction manquée) и невозможное преступное деяние (l'infraction impossible).

Простое намерение совершить преступное деяние и приготовительные действия, в принципе, по французскому уголовному праву не наказываются. По мнению французских юристов, законодатель учитывает, что на стадии приготовительных действий опасность последних для общества еще незначительна, и умный политик не должен вмешиваться: публичный порядок еще не нарушен так, как это бывает при оконченных преступных деяниях, и можно рассчитывать на то, что исполнитель откажется от своего преступного предприятия. Однако из этого правила существует ряд исключений.

Во французском уголовном праве существует институт, сходный с институтом сговора в англо-американском праве. Во Франции он получил название «организации злоумышленников» (ст. 450-1 УК Франции). Даже терминология, используемая в данном случае законодателем, свидетельствует о том, что он устанавливает уголовную ответственность за «злой умысел», конечно, при определенных условиях. Уголовная ответственность наступает за организацию такой группы или сговора, которые созданы для подготовки одного или нескольких преступлений, либо таких проступков, которые по УК наказываются десятью годами исправительного тюремного заключения. При этом подготовка должна найти выражение в одном или нескольких объективных действиях.

Во Франции существует понятие заговора как разновидности рассмотренной «организации злоумышленников». Специфика этого института состоит в том, что заговором признается такое соглашение нескольких лиц, нашедшее объективное выражение в конкретных действиях, которое направлено на совершение политического (государственного) преступления – посягательства на республиканские институты государственной власти или целостность национальной территории (ст. 412-2 УК Франции).

Наказание и за «организацию злоумышленников», и за заговор одинаковое: десять лет исправительного тюремного заключения и штраф в размере 1 млн. франков.

Как за самостоятельное преступление, во Франции установлена ответственность и за неудавшееся подстрекательство к совершению

некоторых политических преступлений: измены, шпионажа, сдачи всей или части национальной территории, саботажа и некоторых других. Так, согласно ст. 411-11 УК Франции, прямое подстрекательство путем обещаний, предложений, давления, угроз или насильственных действий к совершению перечисленных преступлений в случае, если это подстрекательство не повлекло последствий по не зависящим от воли исполнителя обстоятельствам, карается семью годами тюремного заключения и штрафом в размере 700 тыс. франков. Таким образом, речь идет именно о неудавшемся подстрекательстве. Подстрекательство, которое привело к своему результату, рассматривается согласно ч. 2 ст. 121-7 УК как вид соучастия.

Покушение на преступное деяние определяется в теории французского уголовного права как начало исполнения преступного деяния при отсутствии добровольного отказа. Любое покушение, таким образом, характеризуется двумя обязательными элементами: 1) началом исполнения преступного деяния (материальный элемент) и 2) отсутствием добровольного отказа от завершения преступного деяния (моральный элемент).

Переход от приготовительных действий к началу исполнения подчас трудно определим, и в теории французского уголовного права по этому вопросу существуют две противоположные точки зрения. Согласно так называемой объективной теории, учитывающей только объективно совершенные действия, началом исполнения признаются такие действия, которые представляют собой главные составляющие элементы преступного деяния в том их определении, какое дано в диспозиции уголовно-правовой нормы, и при обстоятельствах, служащих основанием для уголовного преследования. Все другие действия должны рассматриваться как приготовительные.

Согласно субъективной теории, учитывающей умысел исполнителя, начало исполнения существует при наличии внешне выраженных объективных действий, когда, хотя материальный признак преступного деяния и не может быть установлен, но это деяние с точки зрения психологического признака достаточно близко к преступному, и лицо желало достичь своей цели.

Практическая реализация объективной теории имеет, однако, ряд недостатков. Так, кража, состоящая в незаконном изъятии чужой вещи, может, согласно названной теории, преследоваться только, если похититель «наложил руку» на предмет, т.е. совершил действия, непосредственно составляющие кражу, и не может, если этот человек проделал в стене отверстие, чтобы проникнуть в комнату, где находится банковский сейф. Судебная практика, учитывая реальность, достаточно

широко использует субъективную теорию. Началом исполнения она признает такие действия, которые очевидно и тесно связаны с преступным деянием и прямо ведут к деликту, когда исполнитель уже находится в стадии, непосредственно ведущей к совершению преступного деяния, когда между совершенными действиями и преступным деянием не существует большого психологического «разрыва» и когда совершенные действия дают все основания полагать, что лицо будет стремиться к своей цели.

Однако судебная практика достаточно запутана. Так, она признала покушением на совершение кражи ожидание на лестнице инкассатора и на улице – машины, перевозящей денежные ценности, проникновение ночью без обуви в жилой дом, проникновение в дом необычным способом и даже невозможность человека объяснить свое присутствие в чужом жилом помещении. Покушение на кражу автомобиля она усмотрела в проникновении в автомобиль, оставленный открытым, и нахождении за рулем. Судебная практика признала покушением на незаконное прерывание беременности как случай, когда хирургические инструменты, лицо, производившее аборт, и женщина находились в положении вмешательства, так и случай, когда между этими людьми была достигнута договоренность о цене за производство аборта. Покушением на уголовно наказуемый побег практика признала перепиливание решеток камеры, покушением на кражу сокрытие какого-либо товара в упаковку другого в магазине самообслуживания, покушением на сутенерство изоляцию женщины, покушением на обман в отношении качества товара отправку потенциальным покупателям образцов с ложным указанием их происхождения, покушением на незаконное приобретение наркотиков простое их исспрашивание. Напротив, судебная практика отказалась признать покушением на мошенничество в области страхования умышленный поджог своего собственного автомобиля и покушением на умышленное убийство найм убийцы.

Помимо начала исполнения, наказуемое покушение требует отсутствия добровольного отказа. Этот признак, согласно французскому уголовному праву, характеризует субъективную сторону покушения. О добровольном отказе речь ниже.

По УК Франции наказывается покушение на любое преступление, однако покушение на проступок наказывается только в тех случаях, когда это прямо предусмотрено уголовным законом (ст. 121-4). К наказуемым относятся покушения на такие проступки, как сексуальные агрессии, не составляющие изнасилование (ст. 222-27), незаконный ввоз или вывоз наркотиков (абз. 1 ст. 222-36), шантаж (ст. 312-10), вымогательство (ст. 312-1) и др.

Всякое покушение, отвечающее вышеперечисленным условиям, рассматривается французским уголовным правом как само преступление. Это относится и к покушениям на проступки, указанные в уголовном законе. Следовательно, исполнитель покушения подлежит таким же наказаниям, что и исполнитель оконченного преступления или проступка. Тождество уголовного преследования покушения и оконченного преступного деяния касается не только основных наказаний, но и дополнительных.

Несостоявшееся преступное деяние имеет место тогда, когда исполнитель сделал все, что было необходимо для совершения преступного деяния, но не достиг своей цели по оплошности или в силу любой другой подобной причины, тогда как искомая цель была реальна. Французские юристы специально выделяют такой вид неоконченного деяния, поскольку считают, что это нечто большее, чем просто покушение, т.к. исполнитель совершил все действия, зависящие от него, и при этом не отказался добровольно от их совершения, не был остановлен какими-либо внешними силами (полицией, свидетелями и т.п.), следовательно, есть все основания для утверждения, что лицо имело намерение совершить преступное деяние и решимость довести его до конца. Однако, полагают французские юристы, это нечто меньшее, чем оконченный деликт, поскольку вредные последствия не наступили и уже не наступят.

Невозможное преступное деяние – это деликт, который был изначально неосуществим в силу ущербности предмета посягательства, используемых средств или способов совершения преступления, о чем исполнителю не было известно: «убийство» умершего человека, «аборт» небеременной женщине, «отравление» при помощи нетоксичных веществ, выстрел из незаряженного ружья. При этом искомые последствия были объективно невозможны.

В течение долгого времени теория и судебная практика не могли однозначно ответить на вопрос: следует ли наказывать такие деяния и каким должен быть объем наказания? Теория предлагала различать невозможность абсолютную, полностью исключающую уголовное преследование, и невозможность относительную, влекущую уголовную ответственность и приравненную к обычным покушениям. Такая позиция была отвергнута решением Кассационного Суда Франции от 9 ноября 1928 г., одобрившим обвинительный приговор, вынесенный за производство аборта при абсолютной невозможности (небеременная женщина). Тогда теория предложила ввести различие между юридической невозможностью, когда отсутствует какой-либо элемент, входящий в структуру преступного деяния, установленную законом

(например, «убийство» умершего, где отсутствует сам предмет преступления, а без этого элемента, по смыслу закона, убийство, вообще, не может состояться), и невозможностью фактической (стрельба из незаряженного ружья). Уголовная ответственность наступала бы только в случаях фактической невозможности. В случае юридической невозможности деяние не содержит тех необходимых признаков, которые указаны в уголовном законе, а, следовательно, отсутствует само преступное деяние.

В настоящее время судебная практика отождествляет невозможные преступные деяния с покушениями без какого бы то ни было различия между «невозможностями». Палата по уголовным делам Кассационного Суда в своем постановлении от 16 января 1986 г. записала, что для характеристики покушения на умышленное убийство неважно, скончался ли потерпевший или нет, это обстоятельство не зависит от воли исполнителя и названные насильственные действия характеризуют начало исполнения. Однако такая позиция не является общепризнанной. Существуют многочисленные судебные решения, освобождающие лиц, привлеченных к ответственности за убийство по неосторожности или за неоказание помощи лицу, находящемуся в опасном состоянии, если потерпевший оказался мертвым.

Специальной нормы о добровольном отказе или деятельном раскаянии в УК Франции нет. Согласно ст. 121-4, лицо, которое пытается совершить преступление или, в случаях, предусмотренных законом, проступок (т.е. начавший совершать преступление или проступок), считается исполнителем преступного деяния. В теории уголовного права отсутствие добровольного отказа от совершения преступления (проступка) представляет собой субъективную сторону наказуемого покушения. Норма о покушении предполагает прерванность преступного деяния по не зависящим от лица обстоятельствам. Следовательно, покушением нельзя признать случай, когда лицо пыталось совершить преступное деяние, но затем добровольно отказалось от его завершения. Вместе с тем, французский законодатель в ряде норм Особенной части специально оговаривает освобождение от наказания в случае добровольного отказа лица. Так, согласно ст. 422-1, любое лицо, пытавшееся совершить террористический акт, освобождается от наказания, если, предупредив административные или судебные органы власти, оно позволило избежать совершения деяния и, в случае необходимости, установить других участников. Если же деяние уже совершено, наказание может быть сокращено наполовину в случае, когда виновный прекратил преступные действия, сообщил правоохранительным органам о преступлении и тем самым позволил избежать причинения смерти или тяжкого вреда здоровью людей и установить других винов-

ных в совершении преступления. Во втором случае очевидно, что речь идет о деятельном раскаянии, поскольку преступление уже окончено. Специально оговаривается освобождение от наказания и в случае попытки совершить некоторые политические (государственные) преступления: саботаж, посягательство на республиканские институты государственной власти, сдачу национальной территории другому государству и др. Специальная оговорка сделана, на наш взгляд, потому, что для других государственных преступлений добровольный отказ невозможен, поскольку они считаются оконченными при совершении указанных в законе действий, создающих угрозу причинения вреда государственным интересам, независимо от дальнейшего поведения виновного.

§ 6. Соучастие

Законодательное определение соучастия во Франции отсутствует. В действующем УК названы лишь виды соучастников. Во французской уголовно-правовой доктрине соучастие понимается исключительно в узком смысле слова, аналогично соучастию с юридическим разделением ролей в российском уголовном праве. В отличие от исполнителя и соисполнителя, которые своими собственными действиями или бездействием осуществляют преступное деяние, признаки которого определены в Особенной части УК Франции, соучастник – это лицо, которое акцессорно присоединяется к совершению преступного деяния названными лицами, провоцируя или облегчая его осуществление. «В нашем праве, – пишет Ж. Прадель, – признаются единство преступного деяния и множественность его участников. В едином преступлении соучастие – лишь акцессорный элемент»*.

Французская доктрина, таким образом, исходит из *акцессорной природы* соучастия и «заимствования» соучастником того преступного деяния, которое было совершено главным исполнителем. Из тезиса о заимствовании деяния французские юристы выводят два важных положения: 1) акты исполнителя и соучастника имеют одну и ту же квалификацию; 2) если акт исполнителя не может быть квалифицирован в уголовном порядке, лицо, помогающее осуществлению преступного деяния, соучастником не является.

При решении вопроса о наличии или отсутствии соучастия учитывается *категория преступного деяния*. По закону соучастие в

* *Pradel J.* Droit penal. T. 1. Editons Cujas. – Paris, 1997. P. 473.

совершении преступления или проступка наказывается всегда (абз. 1 ст. 121-7 УК). Для соучастия в нарушении УК устанавливает некоторые особенности. Согласно абз. 2 ст. 121-7 подстрекательство к нарушению всегда наказывается, даже в отсутствие специального указания в статье Особенной части. Напротив, соучастие в нарушении путем предоставления помощи (aide) или оказания содействия (assistance), как менее опасное, не наказывается. Однако в некоторых случаях помощь и содействие нарушению наказываются в качестве самостоятельных деликтов. Так, «умышленное облегчение помощью или содействием приготовления или завершения» насильственных действий, относящихся к нарушению 5-го класса, влечет такие же наказания, что и последнее. Такой прием позволяет наказывать как исполнителей тех, кто только оказывал помощь в осуществлении нарушения. При этом ответственность названных лиц наступает даже в том случае, когда преступное деяние не было доведено до конца по обстоятельствам, не зависящим от воли главного исполнителя, т.е. при покушении (см. абз. 3 ст. R. 625-1 УК). Если бы помогающее или содействующее совершению нарушения лицо рассматривалось в качестве соучастника, его преследование было бы невозможно, поскольку французское право не признает покушения на соучастие.

Согласно решению Палаты по уголовным делам Кассационного Суда Франции от 27 ноября 1952 г. соучастие в совершении преступления или проступка в принципе всегда наказуемо. В области нарушений соучастие наказывается только в тех случаях, когда об этом прямо сказано в нормативном акте. Так, ст. R-625-1 устанавливает ответственность за такое нарушение, как применение насилия, повлекшего полную утрату трудоспособности на срок менее или равный 8 дням, в виде штрафа, предусмотренного за нарушение 5 класса. Согласно абз. 3 данной статьи таким же наказаниям подвергаются те, кто умышленно посредством помощи или содействия облегчил подготовку или совершение нарушения. Другим подобным примером является абз. 3 ст. R-635-1, предусматривающий ответственность за соучастие в совершении умышленного уничтожения, повреждения или порчи имущества другого лица, которые повлекли только незначительный ущерб.

Рассмотрим *основные* условия ответственности за соучастие, относящиеся к характеристике главного преступного акта. Во-первых, главное *преступное деяние должно быть в действительности совершено.* Если основной исполнитель не довел деяние до конца и добровольно отказался от его совершения, соучастник не подлежит ответственности. Соучастие в выполнении приготовительных действий или на стадии исполнения преступного деяния, совершение которого прекращается

по воле основного исполнителя до наступления последствий, а также покушение на соучастие не наказываются в уголовном порядке. Так, передача денег для того, чтобы склонить другое лицо к совершению убийства, не влечет уголовной ответственности, если исполнитель не приступил к совершению преступного деяния в силу каких-либо причин. Французские юристы считают, что в данном случае речь идет о ненаказуемом покушении на соучастие. При этом они указывают на необходимость его отграничения от соучастия в покушении, когда начавшееся преступное деяние прерывается по обстоятельствам, не зависящим от воли основного исполнителя, т.е. при наличии подлежащего наказанию главного факта.

Во-вторых, *главное деяние должно влечь уголовную ответственность*, т.е. иметь преступный характер. Оказание помощи или подстрекательство к непреступному действию не считается соучастием. Так, оказание помощи лицу, решившему покончить жизнь самоубийством, не рассматривается в качестве соучастия, поскольку последнее не преследуется в уголовном порядке. Вместе с тем, из этого правила есть ряд исключений. Иногда французский законодатель прибегает к установлению самостоятельной уголовной ответственности за действия, являющиеся по сути подстрекательством к непреступным действиям или оказанием таковым помощи. Например, согласно ст. 223-12 УК тремя годами тюремного заключения и штрафом в размере 300 тыс. франков наказывается предоставление женщине материальных средств для самоаборта. Такими же наказаниями карается и тот, кто склонил другое лицо к самоубийству, если такая провокация привела к своему результату или попытке самоубийства (ст. 223-13). Наказания увеличатся до пяти лет тюремного заключения и 500 тыс. франков штрафа, если потерпевший является несовершеннолетним в возрасте до 15 лет. В данных случаях лица, совершившие запрещенные уголовным законом действия, признаются исполнителями самостоятельных проступков, а не соучастниками.

В-третьих, *наказание главного преступного деяния должно быть объективно возможным.* Такая возможность отсутствует в случаях, когда по главному деянию истекли давностные сроки привлечения к уголовной ответственности, либо деяние подлежит амнистии или оправданию в силу каких-либо обстоятельств, предусмотренных в УК (необходимая оборона, ошибка в праве и др.), либо преследование поступка невозможно по причине какого-либо иммунитета, которым обладает исполнитель. Так, лицо, способствующее совершению кражи одним супругом у другого, не подлежит уголовной ответственности, поскольку такое деяние согласно п. 2 ст. 311-12 УК не преследуется в уголовном порядке.

Вместе с тем, для ответственности соучастника вовсе *не требуется, чтобы главное преступное деяние было наказанным фактически.* Французские юристы считают, что акт соучастия связан с главным преступным деянием, но не с главным исполнителем, поэтому неответственность последнего не препятствует осуждению соучастника при определенных условиях. Если главный исполнитель не преследуется в силу факта (например, по причине его побега из-под стражи) либо в силу права (при психическом расстройстве, недостижении возраста уголовной ответственности, индивидуальной амнистии и т.п.), соучастник может быть осужден. В судебной практике Франции нередки случаи, когда соучастник привлекается к уголовной ответственности при неизвестном главном исполнителе. При этом осуждение первого основывается на констатации судьей материального и легального элементов преступного деяния главного исполнителя. Соучастник подлежит ответственности и в том случае, когда главный исполнитель хотя и был привлечен к уголовной ответственности, но впоследствии воспользовался освобождением от нее в силу какой-либо причины личного характера (например, в связи с психическим расстройством или индивидуальной амнистией). Не препятствует осуждению соучастника и невступление обвинительного приговора, вынесенного главному исполнителю, в законную силу.

Теперь рассмотрим *основные требования, предъявляемые французской уголовно-правовой доктриной к акту соучастия.* Из содержания ст. 121-7 УК следует, что акт соучастия включает и материальный, и моральный признаки преступного деяния.

Материальный элемент соучастия состоит в совершении какого-либо из действий, указанных в названной статье. Перечень таких действий, характеристика которых будет дана ниже, является закрытым, поэтому участие в совершении преступления, выраженное в других формах, не признается соучастием и делает его исполнителя «простым второстепенным лицом» (comparse).

В ст. 121-7 названы две формы соучастия: 1) помощь или содействие; 2) подстрекательство.

Вначале рассмотрим соучастие, выраженное в *предоставлении помощи или оказании содействия.* Прежний французский кодекс 1810 г. наряду с помощью или содействием называл еще один, довольно сходный с указанными – предоставление средств для совершения преступного деяния. По действующему УК Франции эта форма соучастия охватывается более широким понятием «помощь или содействие», что французским юристам представляется более правильным.

В уголовном праве Франции помощь или содействие традиционно характеризовались двумя важными моментами: помощь и содействие должны заключаться в действиях, а не в бездействии, и по времени предшествовать главному преступному акту (помощь) или, в крайнем случае, его завершению (содействие).

Как правило, помощь или содействие выражаются в активных действиях: предоставление оружия для убийства, поддельных ключей для кражи и т.п. При этом для наступления ответственности соучастника вовсе не требуется, чтобы эти предметы были в действительности использованы исполнителем. Это объясняется тем, что предоставление средств или орудий для совершения преступления предопределяет решимость исполнителя и его готовность совершить правонарушение. Таким образом, и субъективные, и объективные основания для уголовной ответственности соучастника существуют.

Что касается бездействия, по общему правилу, оно не может рассматриваться в качестве соучастия. Не считается соучастием, например, обещание хранить молчание. Решением Палаты по уголовным делам Кассационного Суда Франции от 15 января 1948 г. соучастником не было признано лицо, которое, застав на месте преступления воров, согласилось за определенное вознаграждение не подымать шума и не сообщать правоохранительным органам о совершенном другими лицами преступлении. Данное дело было прекращено кассационной инстанцией на том основании, что лицо не совершило каких-либо позитивных действий по оказанию преступникам содействия, а оказать содействие бездействием по закону невозможно.

Вместе с тем, из этого правила практика делает ряд исключений. Так, она нередко признавала соучастником лицо, которое, не совершив каких-либо активных действий, тем не менее осуществило порицаемое поведение. При этом в практике выделяется три вида поведения, которое может быть признано соучастием: 1) лицо самим фактом своего присутствия поощряет или психологически поддерживает главного исполнителя (любовник присутствует во время незаконного прерывания беременности женщине-любовнице); 2) лицо до совершения преступного деяния дает согласие на его осуществление главным исполнителем (таможенный инспектор «закрывает глаза» на мошеннические действия исполнителя); 3) лицо бездействует, хотя в силу своей профессии или должности обязано и могло было противодействовать совершению преступного деяния (агент полиции снисходительно относится к краже, совершаемой его коллегой по службе).

В вопросе о признании соучастием бездействия судебная практика последовала за уголовно-правовой доктриной, которая считает необхо-

димым наказывать бездействие в том случае, когда лицо было обязано в силу права воспрепятствовать преступному деянию, способно остановить действия главного исполнителя и, наконец, осознавало, что последний начал реализовывать свое намерение или в скором времени начнет это делать*.

Действия, совершенные после главного преступного деяния, не считаются во французском уголовном праве соучастием, даже если лицо присоединяется к чужому преступному деянию. Следовательно, помощь или содействие должны быть предоставлены либо на стадии приготовительных действий, при условии, что за ними следует хотя бы покушение, либо на стадии исполнения преступного деяния. Это правило, вытекающее из принципа заимствования деяния, имеет исключение. Судебная практика считает подлежащим наказанию хотя и следующее за преступным деянием содействие, но обещанное заранее и предназначенное для облегчения правонарушения (ожидание в автомобиле для облегчения бегства преступника). Заранее не обещанное укрывательство после 1915 г. стало самостоятельным деликтом. Такой подход позволил наказывать укрывателей даже в том случае, когда главный исполнитель по какой-либо причине не подлежал уголовной ответственности.

Согласно абз. 2 ст. 121-7 УК соучастником равно признается лицо, которое посредством подарков, обещаний, угроз, требований, злоупотребления властью или полномочиями спровоцировало преступное деяние или дало указания для его совершения. Таким образом, подстрекательство (instigation) может быть осуществлено двумя способами: путем провокации или путем дачи указаний.

Провокация считается соучастием только при наличии трех условий. Во-первых, она должна сопровождаться предоставлением тех средств, которые указаны в ст. 121-7 (подарки, деньги и т.п.) или теми способами, которые там названы (обещания, угрозы, требования и т.д.). Для признания подобных действий соучастием достаточно какого-либо одного из перечисленных обстоятельств, хотя нередко суд констатирует их совокупность. Провокацией в судебной практике были признаны действия любовника, склонившего забеременевшую от него женщину к производству аборта путем обещаний оказать ей материальную помощь в случае согласия прервать беременность и угрозы оставить ее без помощи в случае отказа**. Склонение другого лица к совершению преступного деяния иными способами или при наличии других обстоятельств, чем те, что указаны в ст. 121-7 УК, провокацией не считается.

* *Pradel J.* Op. cit. P. 481–482.
** Crim. 25.02. 1942. D.A., 1942, 91.

Во-вторых, французские юристы полагают, что провокация должна прямо побуждать к совершению преступного деяния и быть адресована непосредственно исполнителю, а не другим лицам.

В-третьих, провокация должна привести к своему результату. При отсутствии вредных последствий или хотя бы начала осуществления преступного деяния исполнителем, что характеризует покушение, главный факт не будет иметь места, а значит не будет и соучастия.

Вместе с тем, ряд уголовно-правовых норм предусматривает в качестве самостоятельного деликта такую провокацию, которая не сопровождалась условиями, указанными в ст. 121-7. К таким деликтам относится, например, прямая провокация совершения какого-либо преступления, предусмотренного главой «Об измене и шпионаже» Книги IV УК Франции. Попутно отметим, что речь идет о провокации, не повлекшей вредных последствий по обстоятельствам, не зависящим от воли исполнителя, т.е. о неудавшейся провокации. Среди способов совершения такого деликта названы предложения, оказание давления и насильственные действия, которые не предусмотрены в Общей части УК в качестве способов провокации.

Провокацией нередко признается и такое «склонение», которое адресовано неопределенному кругу лиц. Примером этому служит провокация, ответственность за которую предусмотрена ст. 223-14 УК. Тремя годами тюремного заключения и штрафом в размере 300 тыс. франков наказывается пропагандирование или рекламирование в какой бы то ни было форме продуктов, предметов или методов, рекомендуемых в качестве средств совершения самоубийства. Понятно, что в данном случае информация об указанных средствах не адресуется какому-либо конкретному лицу. В противном случае ответственность будет наступать за другое правонарушение, предусмотренное ст. 223-13 УК.

Провокацией могут быть признаны и те действия, которые не привели к своему результату. Выше уже говорилось о провокации совершения государственных преступлений, которая по своей сути является неудавшейся. Это относится и к ряду других преступных деяний, например, склонению к употреблению наркотиков, подлежащему наказанию по ст. L. 630 Кодекса публичного здравоохранения.

Важной особенностью всех рассмотренных «исключений из правил» является то, что ответственность за такие провокации наступает как за самостоятельные правонарушения и лицо признается их исполнителем.

В отличие от провокации *дача указаний* заключается в предоставлении сведений, необходимых исполнителю для осуществления преступного деяния. В данном случае отсутствует то принуждение, которое характерно для провокации. При этом обязательным условием наступ-

ления ответственности соучастника является то, что его указания или инструкции были использованы в совершении правонарушения.

Судебная практика отграничивает собственно указания от простых сведений, предоставление которых не влечет уголовной ответственности. Однако разграничение первых и вторых слишком сложно. В практике были случаи, когда предоставление адреса будущей жертвы и сообщение о его образе жизни были расценены как дача указаний. В 1966 г. был осужден некий гражданин, сказавший другому лицу о том, что их общая знакомая «хороша только для убийства». Это высказывание было признано дачей указания о лишении жизни потерпевшей. Совет судебного чиновника силой занять помещение, из которого обратившиеся к нему лица были законно выдворены, был расценен Кассационным Судом Франции как соучастие этого чиновника во взломе замка (решение Палаты по уголовным делам от 25 февраля 1959 г.).

Случаи признания судами тех или иных сообщений «простым предоставлением сведений» весьма редки. В литературе в качестве примера приводится всего лишь один: обвиняемый на поставленный ему вопрос ответил своей любовнице, что она может вызвать выкидыш инъекцией. Суд признал, что в этом случае «наставления» носили столь общий и неопределенный характер, что их следует считать «простым предоставлением сведений».

При оценке *морального элемента* соучастия французская доктрина исходит из того, что соучастие должно быть сознательным участием в совершении главного преступления или проступка. Это следует из абз. 1 ст. 121-7 УК, где говорится о «сознательности» (sciemment), из абз. 2 той же статьи, где говорится о подстрекательстве, которое может быть только сознательным актом. Доказательство вины лица возлагается на обвинительную сторону и судью. При этом практика признает соучастие как в умышленных, так и неумышленных преступных деяниях. Пассажир, подстрекающий водителя к быстрой езде, в результате чего тот совершает наезд на пешехода, считается соучастником. При этом Кассационный Суд Франции из решения в решение повторяет следующую формулу, записанную в постановлении Палаты по уголовным делам от 14 декабря 1934 г.: «положения (о соучастии – авт.) ст. ст. 59 и 60 УК (имеется в виду УК 1810 г.) носят общий характер и применяются ко всем преступлениям, в том числе неумышленным».

Уголовно-правовая доктрина также признает возможность соучастия в неумышленных деликтах. Французские ученые-юристы полагают, что предварительный сговор лиц о каком-либо опасном поведении, которое осуществляет только один из них, дает основания возлагать

ответственность на обоих, поскольку оба осознавали, что идут на риск. Вместе с тем, в доктрине отмечается, что в данном случае не стоит обращаться к учению о соучастии, поскольку эти лица должны признаваться соисполнителями, а не соучастниками. Вина второго лица (в нашем примере – пассажира) соединяется с основными составляющими преступное деяние признаками, поэтому он такой же соисполнитель, как и первый.

Судебная практика отчасти подтверждает это. Так, был признан соисполнителем, а не соучастником неумышленного причинения смерти собственник находящегося в плохом техническом состоянии грузовика, управляя которым его работник причинил смерть третьему лицу. В другом случае соисполнителем был признан автомобилист, передавший управление своим автомобилем другу, не имеющему водительских прав, что привело к несчастному случаю и гибели людей.

Немало проблем в судебной практике связано с квалификацией действий соучастника при *эксцессе исполнителя*. Последовательное применение акцессорной теории соучастия приводит к тому, что эксцесс исполнителя вменяется в вину и соучастнику. По многим делам о хищениях французские суды вменяли соучастникам в вину такие отягчающие обстоятельства, как групповое совершение, применение инструментов взлома, проникновение в жилое помещение, о которых соучастники не знали и которые не охватывались их умыслом. При этом французские судьи исходят из трех случаев эксцесса исполнителя: 1) исполнитель совершает абсолютно другое деяние, нежели то, которое планировалось и предвиделось соучастниками; 2) деяния в ходе его реализации было осложнено такими обстоятельствами, которые первоначально не предвиделись и не могли быть известны соучастнику и 3) соучастник имеет неопределенный умысел и готов присоединиться к любому деянию главного исполнителя.

Судебная практика Франции занимает позицию, согласно которой только в первом случае ответственность соучастника за эксцесс исполнителя исключается. В остальных случаях он несет всю полноту ответственности за деяния, совершенные исполнителем, даже если они вменяются соучастнику объективно.

Палата по уголовным делам Кассационного Суда Франции в своем решении от 31 декабря 1947 г. по данному вопросу указала следующее: «Соучастник должен предвидеть все квалифицирующие обстоятельства, которыми чревато задуманное преступление, все обстоятельства, которые могут его сопровождать». Это правило, действующее и последовательно применяемое в настоящее время, распространяется и на соучастие с неопределенным умыслом.

В уголовно-правовой доктрине также считается, что если различия между задуманным и фактически совершенным преступлением касаются основных составляющих преступное деяние элементов, соучастник не наказывается за действия, совершенные исполнителем. Если же различия касаются только лишь отдельных обстоятельств преступного деяния, например, отягчающих, соучастник подлежит ответственности за такое деяние*.

Еще одна проблема связана с *добровольным отказом* соучастников. По французскому праву не наказывается, например, тот, кто, предоставив средства для совершения преступления или проступка, затем их изъял и в дальнейшем не помогал главному исполнителю при осуществлении его намерения. Правда, ответственность исключается только в случае положительных (активных) действий, но не бездействия. Лицо должно сделать все возможное, чтобы преступный результат не наступил.

По действующему УК Франции соучастник подлежит таким же наказаниям, что и исполнитель. При этом закон не предусматривает смягчения или усиления ответственности для отдельных соучастников в связи с выполняемой ими ролью. Теория, исходившая в учении о соучастии их двух принципов – «заимствования деяния» и «заимствования наказания», в связи с принятием нового УК от второго принципа отказалась. О заимствовании наказания нельзя говорить, например, в случае, когда главным исполнителем признается юридическое лицо, поскольку для последнего в УК предусмотрены специфичные виды наказания, которые в принципе не могут быть назначены физическим лицам (ликвидация юридического лица и т. п.).

В связи с рассмотрением института соучастия в уголовном праве Франции следует сказать несколько слов о таком специфичном институте, как *ответственность за чужие действия*. Такая ответственность в принципе является гражданско-правовым институтом и устанавливается в виде ответственности родителей за действия своих несовершеннолетних детей, если этими действиями был причинен ущерб (ст. 1384 ГК Франции). В уголовном праве в отличие от гражданского действуют принципы личной ответственности и ответственности каждого за свои собственные действия (ст. 121-1 УК).

Вместе с тем, французское уголовное право в ограниченных пределах допускает возможность уголовной ответственности одного лица за преступные действия, объективно совершенные другим лицом. Применительно к таким случаям и принято во французском праве говорить

* *Pradel J.* Op. cit. P. 482–483.

об уголовной ответственности за чужие действия (responsabilité pénal du fait d'autrui). С принятием нового УК этот институт, имеющий французское происхождение и получивший закрепление в правовых системах других государств, например в Англии в виде vicarious liability, существует как исключение из указанных выше уголовно-правовых принципов. Следует отметить, что некоторые французские юристы не видят здесь нарушения принципа ответственности каждого за свои собственные действия, поскольку, как они полагают, «ответственность за действия другого является, в действительности, личной виной либо потому, что лицо нарушило обязанность надзора за объективным исполнителем преступного деяния, либо потому, что это лицо само является косвенным исполнителем преступного деяния»* (т.е. совершает преступное деяние посредством другого лица, действующего невиновно).

Значение этого института определяется тем, что с его помощью восполняется пробел в уголовном праве Франции, который не позволяет по общему правилу наказывать бездействие. Последнее влечет уголовную ответственность только тогда, когда законодатель прямо это предусматривает.

Институт ответственности за чужие действия дает возможность наказывать такое бездействие, которое специально не оговаривается в нормативно-правовом акте. Работодатель, например, может быть наказан за деликт, состоящий либо в невыполнении возложенных на него обязанностей по контролю или надзору за действиями своих подчиненных, либо в непротиводействии проступкам, совершаемым последними, если в отношении таких лиц руководитель осуществляет властные полномочия, или, как говорят французские юристы, если он является «гарантом» их действий. В судебной практике был случай, когда генеральный директор юридического лица, владеющего недвижимостью, был осужден за некачественное производство ремонтных работ вентиляционного канала над камином, повлекшее вредные последствия, несмотря на то, что эти работы были поручены его работникам-специалистам, недобросовестно выполнившим свои обязанности**. Собственники недвижимости отвечают также за нарушения обязанностей по уборке объектов, совершенные их наемными работниками. Если такие нарушения привели к причинению вреда здоровью людей или другим вредным последствиям, работодатели будут нести уголовную ответственность наряду с непосредственными исполнителями. Осуждение этих собственников основывается на их вине в неосуществлении надлежащего контроля.

* *Stefani G., Levasseur G., Bouloc B.* Droit penal general. 15-ed. 1995. n. 336.
** Crim. 11. 06. 1970, B. C. № 201.

Ответственность за чужие действия предусматривается и в других случаях. Так, согласно абз. 1 ст. L. 21-1 Дорожного кодекса, собственник транспортного средства несет ответственность за деликты, связанные с нарушениями правил стоянки, за исключением случаев форс-мажорных обстоятельств, доказательство которых возлагается на него, или предоставления данных о действительном исполнителе правонарушения. В качестве примера можно привести и уголовную ответственность юридических лиц, способных отвечать за преступные деяния, совершенные их органами или представителями (ст. 121-2 УК).

С точки зрения соучастия, действия руководителей, собственников, работодателей и других лиц, на которых может быть возложена уголовная ответственность за чужие действия, по-разному квалифицируются практикой. В одних случаях суды признавали таких лиц соисполнителями, в других – соучастниками. Судебная практика по данному вопросу достаточно противоречива. Вместе с тем, признается, что делегирование части своих полномочий подчиненному освобождает от ответственности начальника. Ответственность не наступает и в том случае, если указанные лица докажут, что в совершенном другим лицом деликте их личная вина (даже неумышленная) полностью отсутствует.

Глава 3. О НАКАЗАНИИ

§ 1. Понятие, цели, система наказаний

В законодательстве Франции отсутствует общее определение наказания, его сущности и целей, а устанавливается лишь система наказаний, которые могут быть назначены за совершение преступлений, проступков и нарушений.

Разработкой учения о наказании и его целях занимаются теоретики уголовного права. Во французской уголовно-правовой теории по проблеме наказания сталкиваются две основные концепции: современного неоклассицизма и новой социальной защиты.

Согласно теории современного неоклассицизма наказание – форма общественной реакции на совершение преступного деяния, которая традиционно преследует две основные цели: воздаяние и устрашение. Основные черты наказания представляют собой точное выражение его целей. Мучительный характер наказания является прямым следствием стремления государства к воздаянию. Лицо виновно в совершении преступного деяния, а значит должно искупить свою вину. В связи с этим, вполне естественно, что наказание должно быть для преступника мучительным, болезненным и малоприятным. Более того, наказание должно быть столь мучительным, сколь тяжелым было совершенное деяние. Наказание имеет определенный характер, французское уголовное право не допускает назначения наказаний с неопределенным сроком или режимом. Наказание, согласно данной теории, должно быть исполнено так, как назначено судом, без какого-либо последующего смягчения режима содержания, условно-досрочного освобождения, других льгот, иначе наказание утратит свое устрашающее и возмездное значение.

Представители теории новой социальной защиты выступают против такой трактовки наказания. В качестве основных целей наказания

они рассматривают исправление и ресоциализацию преступника. «Важно, – пишет М. Ансель,- так построить наказание, чтобы оно само по себе перевоспитывало; ...необходимо также, чтобы его функция ресоциализации признавалась главной и отличалась от простого побочного воспитательного действия неоклассического возмездного наказания. Наказание социальной защиты... должно, причем в первую очередь, преследовать цель возвращения преступника обществу. Единственное страдание, которое может и должно быть с ним сопряжено, – это страдание от лишений, которые очень болезненно переносятся современным человеком: преступника лишают свободы (причем тюремное заключение не должно приносить дополнительных мучений и притеснений), лишают денежных средств (причем штраф должен назначаться из такого расчета, чтобы не доводить осужденного до нищеты, до возмущения и не заставлять его прибегать ко всяческим ухищрениям), лишают прав (причем это должно делаться очень продуманно и не должно мешать возвращению к нормальному социальному поведению), а также лишают права заниматься некоторыми видами деятельности или пользоваться некоторыми льготами (что, находясь на границе между мерой безопасности и наказанием, должно обеспечивать и облегчать возврат к нормальному существованию)»*.

О целях наказания косвенным образом говорится в УПК Франции 1958 г. применительно к конкретным уголовно-правовым мерам. Например, такая мера, как разрешение временно покидать пенитенциарное учреждение, имеет целью «подготовить профессиональную или социальную адаптацию осужденного, сохранить его семейные отношения или предоставить ему возможность выполнить какую-либо обязанность, требующую его присутствия» (ст. 723-3 УПК). Условное освобождение может быть предоставлено только в случае, когда появились «весомые сведения о социальной реадаптации» осужденного (ст. 729 УПК). Меры содействия, сопровождающие исполнение такого уголовного наказания, как запрещение проживать в определенных местах, «имеют целью облегчить социальное исправление осужденного» (ст. 763-3 УПК). О «социальной реадаптации» говорится и в других статьях УПК Франции (см., например, ст. ст. 720-4, 721-1). Таким образом, французский законодатель делает акцент на такой цели наказания, как ресоциализация преступника. Именно с этой целью были введены в уголовное право Франции новые виды лише-

* *Ансель М.* Новая социальная защита (гуманистическое движение в уголовной политике. – М.: Прогресс, 1970. С. 267–268.

ния свободы, институт пробации и другие меры уголовно-правового характера, о которых речь пойдет ниже. В этом слышен отголосок идей школы новой социальной защиты.

Социальная реадаптация понимается в уголовном праве Франции как приспособление преступника к условиям жизни в обществе, его «возвращение» в социальную среду. Вместе с тем, законодатель обходит молчанием цели применения таких наказаний, как пожизненное лишение свободы, многомиллионные штрафы в качестве наказания за корыстные преступления и т.п.

Анализ норм Особенной части действующего УК Франции позволяет сделать вывод о том, что в Кодексе предпринята попытка воплотить как идеи современного неоклассицизма (применительно к наиболее тяжким преступлениям), так и принципиальные положения школы новой социальной защиты. С одной стороны, законодатель нередко прибегает к достаточно суровым наказаниям. В этих случаях четко прослеживается стремление к «воздаянию» за причиненное зло, а цель исправления и ресоциализации отодвигается на второй план. Так, пожизненным заключением карается умышленное убийство, совершенное при отягчающих обстоятельствах, применение пыток и акты жестокости, сопряженные с другим преступлением, изнасилование с применением пыток и т.д. Сурово наказывается «простое» оставление малолетнего ребенка в каком-либо месте (семью годами заключения), умышленное воспрепятствование оказанию помощи другому лицу или борьбе со стихийным бедствием (семью годами заключения) и т.п. Кодекс устанавливает, наряду с длительными сроками лишения свободы, миллионные штрафы за совершение корыстных и корыстно-насильственных преступлений. Так, хищение, совершенное с применением или даже простой угрозой применения оружия, карается двадцатью годами заключения и штрафом в размере одного миллиона франков. Хищение, сопряженное с причинением смерти, карается пожизненным уголовным заключением и штрафом в размере одного миллиона франков. Можно привести немало других подобных примеров.

Вместе с тем, в области проступков УК предусмотрел большое количество наказаний, призванных сократить число случаев назначения тюремного заключения небольшой продолжительности, поскольку побочный эффект кратких сроков лишения свободы делает такое наказание нецелесообразным (отрыв осужденного от семьи и потеря социальных связей, утрата работы и профессиональной квалификации и т.п.). Вместо кратких сроков лишения свободы судья, например, может назначить наказания, лишающие определенных прав или их ограничи-

вающие. К таким правам относятся право осуществления профессиональной или общественной деятельности, водительские и охотничьи права, право ношения оружия и др.

Система наказаний во Франции строится в соответствии с законодательной классификацией преступных деяний на три группы. Преступления караются уголовными наказаниями, проступки – исправительными, нарушения – полицейскими. Во французской юридической литературе наказания классифицируются и по другим основаниям. Так, например, по самостоятельности назначения и исполнения они делятся на основные, дополнительные и альтернативные. Категория вспомогательного наказания, автоматически следовавшего в связи с назначением основного, действующим УК Франции упразднена.

По содержанию наказания делятся на следующие группы: ограничивающие индивидуальную свободу осужденного; затрагивающие имущественную сферу; ограничивающие трудовые права осужденного; направленные на ограничение других прав и свобод виновного лица.

В зависимости от субъекта преступного деяния можно также выделить наказания, назначаемые физическим лицам, и наказания, назначаемые юридическим лицам*.

Наибольшей суровостью отличаются уголовные наказания. В зависимости от их продолжительности, уголовные наказания делятся на два вида: срочные и бессрочные. К срочным относятся уголовное заключение и уголовное заточение на срок до тридцати лет, к бессрочным – пожизненное уголовное заключение и пожизненное уголовное заточение**. Минимум срочных уголовных наказаний УК установил в десять лет. Все названные виды лишения свободы могут быть назначены только в качестве основных наказаний. Смертная казнь во Франции отменена специальным законом в 1981 г.

---

* Подробнее о различных классификациях наказаний по французскому уголовному праву см.: *Крылова Н.Е.* Основные черты нового Уголовного кодекса Франции. – М.: СПАРК, 1996. С. 67–71.

** В соответствии с традиционным делением преступлений на общеуголовные и политические, лишение свободы возможно двух видов: как общеуголовное наказание (заключение пожизненное или на срок) и как политическое (заточение пожизненное или на срок). При равной продолжительности, уголовное заключение считается более строгим наказанием, чем уголовное заточение. Политические наказания обычно исполнялись в специальных пенитенциарных учреждениях, призванных нейтрализовать осужденного без применения к нему специфических методов принуждения. Такие осужденные никогда не привлекались к труду, не носили тюремной одежды, пользовались различными льготами. Вместе с тем, по мнению ряда французских юристов, в связи с общей гуманизацией пенитенциарной системы, осуществляемой в последние годы, такая дифференциация режимов лишения свободы утрачивает смысл.

За совершение преступления, наряду с уголовным заключением или заточением, физическим лицам может быть назначен штраф, максимальный размер которого составляет 50 млн. франков, а также одно или несколько дополнительных наказаний.

Среди исправительных наказаний основное место занимают тюремное заключение и штраф. Максимальный срок тюремного заключения за совершение проступка составляет десять лет. В качестве исправительных наказаний могут быть назначены штрафо-дни, бесплатные общественно полезные работы, лишение или ограничение некоторых прав.

Штрафо-дни и бесплатные общественно полезные работы образуют систему альтернативных наказаний и не предусмотрены в санкциях Особенной части УК. Их альтернативный характер связан с возможностью назначения вместо тюремного заключения, предусмотренного за совершение того или иного проступка.

Система полицейских наказаний представлена штрафом и наказаниями, лишающими определенных прав или их ограничивающими. Максимальный размер штрафа за нарушение для физических лиц составляет десять тысяч франков, который в случае рецидива может быть увеличен до двадцати тысяч.

В УК Франции все «составы»* сформулированы по принципу фиксирования лишь основных наказаний. Дополнительные виды предусмотрены в Особенной части отдельно, применительно к целым группам преступных деяний и даются в конце каждой главы.

Система наказаний для юридических лиц разработана с учетом специфики нового для Франции субъекта уголовной ответственности. Основное место в этой системе занимает штраф. Возможно назначение и других наказаний, затрагивающих имущественные интересы юридического лица: конфискации, включая общую, запрещения привлекать вклады населения или выдавать чеки, закрытия одного или нескольких заведений юридического лица, запрещения осуществлять какой-либо вид деятельности, лишения лицензии. Помимо имущественных наказаний предусмотрено наказание, касающееся репутации: распространение вынесенного судом приговора. Юридическое лицо может быть помещено под судебный надзор.

Такова общая характеристика действующей во Франции системы наказаний.

---

*Употребление термина «состав» здесь условно, поскольку понятия такового французский УК не содержит.

§ 2. Виды наказаний

Рассмотрим содержание и порядок исполнения отдельных видов наказания, предусмотренных во французском уголовном праве.

Наказания, связанные с лишением свободы. Во Франции существует несколько видов *лишения свободы*, которые различаются как по месту отбывания, так и по режиму содержания. Лишение свободы, назначаемое за совершение преступления, традиционно делится на два вида: уголовное заключение (за совершение общеуголовного преступления) и уголовное заточение (за совершение политического преступления). К настоящему времени, как уже отмечалось, принципиальные различия (в форме, в особенностях быта, привлечения к труду и т.п.) между этими двумя видами исчезли в связи с общей гуманизацией уголовно-исполнительной системы. За совершение проступка назначается другой вид лишения свободы – исправительное тюремное заключение, отличающееся от вышеуказанных видов лишения свободы как названием, так и режимом содержания.

Лишение свободы отбывается в пенитенциарных заведениях двух типов: так называемом «учреждении для наказания» или арестном доме (ст. 717 УПК). Осужденные, отбывающие лишение свободы в арестных домах, подвергаются круглосуточному одиночному тюремному заключению. Те же, кто отбывает лишение свободы в «учреждении для наказания», изолируются от других осужденных только на ночь, правда, после того, как они прошли период наблюдения в одиночной камере (ст. 719 УПК).

Помещение осужденного в тюремное учреждение производится с учетом категории совершенного им преступного деяния, возраста, состояния здоровья и личности. Лица, осужденные за убийство несовершеннолетнего, не достигшего 15-летнего возраста, либо убийство, сопряженное с насилием, пытками или актами жестокости, отбывают лишение свободы в пенитенциарных учреждениях, позволяющих обеспечить последовательную медицинскую и психологическую адаптацию (ст. 718 УПК).

В пенитенциарных учреждениях организуются труд и профессиональная деятельность осужденных, которые этого пожелали. Однако на эти отношения не распространяются правила трудового договора (ст. 720 УПК).

Порядок отбывания лишения свободы может быть скорректирован с учетом поведения осужденного. При назначении тюремного заклю-

чения сроком до одного года включительно, если это необходимо для осуществления осужденным профессиональной деятельности, получения им образования, медицинского обследования, участия в жизни семьи, с целью ресоциализации суд может вынести решение об исполнении такого наказания в режиме полусвободы. Последний заключается в разрешении осужденному покидать пенитенциарное учреждение на время исполнения своих обязанностей, медицинского обследования или лечения, получения образования и т.п. (ст. ст. 132-25, 132-26 УК).

При осуждении за совершение проступка суд может вынести решение об исполнении тюремного заключения, назначенного сроком не более одного года, по частям, каждая из которых не может быть менее двух дней, в течение периода, не превышающего трех лет. Необходимыми условиями для применения такой меры являются «существенные причины медицинского, семейного, профессионального или социального порядка» (ст. 132-27).

Наказания, ограничивающие имущественные права осужденного. Во Франции *штраф* – самый распространенный из имущественных видов наказания. УК 1810 г. не предусматривал его в качестве наказания за преступления, он мог быть назначен только за совершение проступков и полицейских нарушений. В действующем УК штраф предусмотрен и за преступления. Правда, он не назначается за преступления против человечества, умышленное лишение жизни человека, пытки или акты жестокости и некоторые другие. В то же время штраф широко используется законодателем в качестве наказания за имущественные преступные деяния: кражи, вымогательство, мошенничество, злоупотребление доверием; за преступления против общественной безопасности – терроризм и некоторые другие. При этом, как указывалось, размер штрафа за корыстные преступления нередко достигает нескольких миллионов франков.

Во французском праве существует две разновидности штрафа: обычный денежный штраф и штрафо-дни.

Физическому лицу может быть назначен денежный штраф, максимальный размер которого составляет за совершение преступления – 50 млн. франков, за совершение проступка – 1 млн. франков и за совершение нарушения 5-го класса – 20 тыс. франков.

Наказание в виде штрафо-дней состоит в обязанности осужденного регулярно вносить в государственный бюджет определенные денежные суммы. Размер ежедневного взноса устанавливается судом с учетом доходов и имущественных обязанностей подсудимого и не может превышать двух тысяч франков. Количество штрафо-дней определяется с учетом обстоятельств преступного деяния, но не может превышать 360 дней.

Юридическому лицу может быть назначен штраф, максимальный размер которого составляет: за преступление – 250 млн. франков, за проступок – 5 млн. франков и за нарушение 5-го класса – 50 тыс. франков. В случае повторного привлечения к уголовной ответственности указанный максимум штрафа удваивается.

В случае уклонения от уплаты штрафа он может быть заменен физическому лицу принудительным заключением под стражу (ст. 750 УПК). Принудительное заключение не применяется к несовершеннолетним и лицам старше 65 лет, а также к тем, кто докажет свою неплатежеспособность, представив справку от налогового инспектора, от мэра или комиссара полиции. Нельзя назначить такую меру одновременно в отношении мужа и жены (ст. 753 УПК).

Конфискация имущества предусмотрена в уголовном праве Франции в двух вариантах – в виде *общей и специальной конфискации*. При этом общая конфискация носит исключительный характер и предусматривается только лишь за преступления против человечества, а также незаконные производство, ввоз или вывоз наркотиков. В то же время УК содержит самые различные виды специальной конфискации: транспортного средства, оружия, вещи, предназначенной для совершения преступного деяния или служившей совершению такого деяния, вещи, которая от него получена, конфискацию торгового капитала.

По французскому праву конфискация может быть назначена за совершение преступления в качестве дополнительного наказания. За совершение проступка специальная конфискация может быть назначена в качестве основного наказания, либо в качестве дополнительного наряду со штрафом, если проступок подлежит наказанию в виде тюремного заключения. Если проступок наказывается только штрафом, штраф и конфискация имущества вместе не могут быть назначены.

За совершение нарушения специальная конфискация также может быть назначена в качестве основного либо дополнительного наказания наряду с другими наказаниями, лишающими определенных прав или их ограничивающие.

Согласно ст. 131-21 УК наказание в виде конфискации обязательно для предметов, отнесенных законом или регламентом к числу вредных или опасных (например при терроризме – взрывчатого вещества или взрывного устройства).

Если вещь, подлежащая конфискации, не может быть осужденным предоставлена, конфискация предписывается по стоимости. Для взыскания суммы, составляющей стоимость вещи, подлежащей конфискации, применяются положения, относящиеся к заключению под стражу в случае неуплаты штрафа. Вещь, подлежащая конфискации,

передается государству, за исключением случаев, когда она подлежит уничтожению или присуждению другим лицам.

Запрещение пускать в обращение чеки влечет обязанность осужденного возвратить из своего собственного владения или владения своих уполномоченных бланки выдавшему их банкиру. Сходно с названным другое наказание – *запрещение пользоваться кредитными карточками,* состоящее в обязанности осужденного возвратить из собственного владения или владения своих уполномоченных карточки банкиру, их выдавшему.

Наказания, ограничивающие трудовые права осужденного. *Общественно полезные работы,* относящиеся к категории альтернативных наказаний, назначаются в тех случаях, когда суд решит не применять тюремное заключение за совершение какого-либо проступка. Это наказание исполняется в течение, самое большее, 18 месяцев. Течение срока наказания может быть временно приостановлено по серьезным медицинским, семейным, профессиональным или социальным причинам. Он может быть приостановлен на время помещения осужденного под стражу или время выполнения обязанности по несению воинской службы. В течение срока выполнения общественно полезных работ осужденный должен подчиняться определенным мерам контроля. При этом исполнение данного наказания подчинено предписаниям законов и регламентов, относящихся к труду в ночное время, гигиене, технике безопасности, женскому и молодежному труду.

Наказания, ограничивающие другие права и свободы осужденного. *Запрещение пользоваться политическими, гражданскими и семейными правами* распространяется на следующие права и свободы: избирать; быть избранным; занимать судебную должность или быть экспертом в суде, представлять или оказывать помощь какой-либо стороне в судебном процессе; свидетельствовать в суде, за исключением дачи обычных объяснений; быть опекуном или попечителем (запрещение пользоваться этим правом не исключает возможности быть опекуном или попечителем своих собственных детей – после заключения судьи по опеке и попечительству и решения семейного совета).

Запрещение пользоваться политическими, гражданскими и семейными правами не может превышать 10 лет в случае осуждения за преступление и 5 лет в случае осуждения за проступок. Суд может назначить запрещение пользоваться всеми или только частью этих прав.

Запрещение осуществлять профессиональную или общественную деятельность может распространяться либо на профессиональную или общественную деятельность, при исполнении или в связи с исполнением которой преступное деяние было совершено, либо на любую другую

профессиональную или общественную деятельность, определенную законом, наказывающим преступное деяние.

Если запрещение пользоваться всеми или частью прав, перечисленными выше, либо запрещение занимать государственную должность или осуществлять профессиональную (общественную) деятельность сопровождается лишением свободы без отсрочки, оно исполняется с начала лишения свободы и его исполнение продолжается в течение срока, установленного приговором, начиная со дня, когда лишение свободы закончилось.

Наказание в виде *запрещения пребывания на французской территории* может быть назначено окончательно или продолжительностью не более 10 лет в отношении любого иностранца, виновного в совершении какого-либо преступления или проступка. Запрещение пребывания на французской территории влечет выдворение осужденного за границу. В случае необходимости – по отбытии им наказания в виде тюремного заключения или уголовного заключения. Если запрещение пребывания на французской территории сопровождает наказание в виде лишения свободы без отсрочки, его исполнение откладывается на срок отбывания лишения свободы. Оно приводится в исполнение в течение периода времени, установленного обвинительным приговором, начиная со дня, когда лишение свободы закончилось.

Наказание в виде *запрещения местопребывания* влечет запрещение появляться в некотрых местах, определенных судом. Помимо этого оно включает меры надзора и содействия. Перечень запрещенных мест так же, как и меры надзора и содействия, могут быть изменены судьей по исполнению наказаний при условиях, установленных УПК Франции.

Запрещение местопребывания не может превышать 10 лет в случае осуждения за преступление и 5 лет в случае осуждения за проступок. Если запрещение местопребывания сопровождает лишение свободы без отсрочки, оно применяется с начала лишения свободы и его исполнение продолжается в течение срока, установленного приговором, начиная со дня, когда лишение свободы закончилось. С учетом положений ст. 763 УПК Франции запрещение местопребывания прекращается автоматически по достижении осужденным 65-летнего возраста.

Наказание в виде *закрытия какого-либо заведения* влечет запрещение осуществлять в этом заведении деятельность, в связи с которой преступное деяние было совершено.

Наказание в виде *исключения из участия в договорах*, заключаемых от имени государства, влечет запрещение прямо или косвенно участвовать в любом договоре, заключаемом государством и его публичными учреждениями, органами местного самоуправления, их объединениями

и их публичными учреждениями, а также предприятиями, контролируемыми государством или органами местного самоуправления либо их объединениями.

Наказание в виде *афиширования или распространения вынесенного приговора* осуществляется за счет осужденного, однако затраты на исполнение этого вида наказания не могут превышать максимума штрафа, предусмотренного уголовным законом. Суд может предписать распространение всего или части приговора либо официального сообщения, информирующего общественность о причинах, повлекших его вынесение, и излагающего его содержание. В случае необходимости суд определяет выдержки из приговора и выражения официального сообщения, которые должны быть расклеены или распространены.

Данное наказание исполняется в местах, определенных судом, и в течение того срока, который им определен. Указанный срок не может быть более двух месяцев. В случае уничтожения, сокрытия или разрывания раскленных сообщений снова приступают к афишированию за счет лица, признанного виновным в совершении этих действий.

Распространение приговора производится «Официальной газетой» Французской Республики, одним или несколькими другими печатными изданиями, одной или несколькими службами аудио-видеосообщений. Издания или аудио-видеослужбы, на которые возлагается распространение, назначаются судом. От исполнения рассматриваемого вида наказания названные службы отказаться не могут.

§ 3. Назначение наказаний

Отличительной особенностью УК Франции 1992 г. является закрепление *основных принципов назначения наказания:*

1) никакое наказание не может быть исполнено, если суд его недостаточно ясно назначил (ст. 132-17). Данный принцип, в первую очередь, подтверждает упразднение вспомогательных наказаний, существовавших до принятия действующего ныне УК. Любое лишение прав или ограничение дееспособности должно быть четко назначено судом в приговоре;

2) суд назначает наказания и определяет режим их исполнения в зависимости от обстоятельств преступного деяния и личности исполнителя (ст. 132-24);

3) при назначении штрафа суд определяет его размер с учетом, в равной степени, доходов и имущественных расходов виновного

(ст. 132-24). Второй и третий принципы – выражение более общего принципа индивидуализации уголовной ответственности и наказания;

4) за совершение проступка суд может назначить тюремное заключение без отсрочки его исполнения только при особом мотивировании выбора этого наказания (ст. 132-19). Данный принцип направлен на сокращение случаев назначения наказаний в виде тюремного наказания небольшой продолжительности и стимулирование назначения вместо лишения свободы других наказаний: общественно полезных работ, штрафо-дней и др., либо предоставления отсрочки исполнения наказания.

Принцип индивидуализации уголовной ответственности и наказания признается всеми французскими юристами: как представителями школы новой социальной защиты, так и представителями современного неоклассицизма. Однако законодательная реализация данного принципа представляется им различной. Сторонники теории новой социальной защиты выступают за предоставление суду практически неограниченных возможностей в области назначения наказания, в частности по его смягчению. Современные неоклассики, напротив, критикуют такой порядок назначения наказания, когда суд, связанный лишь верхним пределом наказания, обладает неоправданно большими полномочиями по его смягчению и предоставлению осужденному различных льгот.

УК 1992 г., пытаясь совместить обе позиции, с одной стороны, вводит более строгие правила назначения наказания при совокупности преступных деяний и рецидиве, сохраняет период надежности, устанавливает в качестве наказаний лишение свободы на продолжительный срок и миллионные штрафы, а с другой стороны, подтверждает большие полномочия суда по смягчению наказаний.

В действующем УК установлены иные *правила назначения наказания при совокупности преступных деяний,* по сравнению с УК 1810 г. Прежний Кодекс признавал принцип поглощения менее строгого наказания более строгим. Действующий Кодекс закрепляет принцип полного или частичного сложения.

Совокупность преступных деяний имеет место при совершении нового деяния до того, как лицу был вынесен окончательный приговор, вступивший в законную силу за другое правонарушение (ст. 132-2 УК). В случаях, когда такие деяния рассматриваются в рамках одного уголовного процесса, суд может назначить каждое из предусмотренных наказаний. Однако если предусмотрено несколько наказаний одного и того же вида, назначается только одно в пределах законного максимума наиболее строгого (ст. 132-3). Для лишения свободы законный максимум составляет 30 лет (абз. 3 ст. 132-5).

Наказания, назначенные за несколько преступных деяний, рассмотренных в рамках раздельных судебных процессов, исполняются самостоятельно. Полное или частичное сложение наказаний одного и того же вида может быть предпринято более поздним решением суда, либо в соответствии с правилами, предусмотренными Уголовно-процессуальным кодексом (ст. 132-4).

Достаточно строгие правила назначения наказания предусмотрены действующим УК для лиц, совершивших преступное деяние после осуждения за другое деяние, т.е. *в случае рецидива.*

Физическому лицу, ранее судимому за преступление или проступок, который по закону наказывается десятью годами тюремного заключения, вновь совершившему преступление, будет назначено пожизненное лишение свободы, если санкция статьи предусматривает двадцать или тридцать лет лишения свободы, либо тридцать лет, если она предусматривает пятнадцать лет.

Если физическое лицо, ранее судимое за преступление или указанный в предыдущем абзаце проступок, совершит после отбытия наказания или истечения срока давности его исполнения в десятилетний срок – проступок, подлежащий наказанию в виде десяти лет тюремного заключения, либо в пятилетний срок – проступок, подлежащий наказанию в виде тюремного заключения сроком от одного года до десяти лет, максимум предусмотренного законом тюремного заключения или штрафа удваивается.

Период надежности, введенный Законом от 22. 11. 1978 г., сохранен и в действующем УК Франции (ст. 132-23). Сущность его состоит в следующем. При назначении наказания в виде лишения свободы сроком в десять и более лет суд определяет период, в течение которого осужденный не может пользоваться никакими льготами по смягчению режима содержания: приостановлением исполнения наказания, исполнением наказания по частям, помещением вне пенитенциарного учреждения, условным освобождением, режимом полусвободы и пр. Продолжительность периода надежности равна, по общему правилу, половине срока наказания. В случае назначения пожизненного заключения период надежности составит восемнадцать лет. Суд ассизов или исправительный трибунал могут, однако, специальным решением либо увеличить период надежности до двух третей наказания или, если речь идет о пожизненном заключении, до двадцати двух лет, либо вынести решение о его сокращении. Вместе с тем, УК не называет те случаи, когда может быть предпринято увеличение или сокращение периода надежности, установленного законом. Более того, если максимум, допустимый при увеличении периода надежности, установлен, то минимум Кодексом не определен.

Период надежности для лиц, совершивших простое убийство, действующим УК упразднен. Однако Законом от 1.02 1994 г. были внесены некоторые изменения в положения о применении такого периода к убийцам, совершившим преступление с предумыслом, либо в отношении несовершеннолетнего в возрасте до 15 лет, либо если убийство было сопряжено с изнасилованием, пытками или актами жестокости. В этих случаях суд ассизов может специальным решением увеличить период надежности до 30 лет либо если он назначает пожизненное заключение, вынести решение о том, что никакая из мер, перечисленных в статье 132-23 УК (условное освобождение, помещение вне исправительного учреждения, режим полусвободы и т.п.), не может быть применена к осужденному. В случае коммутации наказаний, если декрет о помиловании не предусмотрит иное, период надежности будет равен сроку наказания, определенного в акте о помиловании, другими словами – при сокращении наказания в результате помилования период надежности все равно будет равен сроку наказания.

Действующий УК не связывает суд необходимостью назначения лишь одного из двух наказаний, предусмотренных санкцией статьи, устанавливающей ответственность за то или иное преступное деяние.

За совершение преступления или проступка суд может назначить:

1) два основных наказания – лишение свободы и штраф, если оба они предусмотрены статьей, а также одно или несколько дополнительных наказаний, специально предусмотренных за совершение того или иного преступления или проступка;

2) какое-либо одно из двух предусмотренных основных наказаний, а также одно или несколько предусмотренных дополнительных наказаний;

3) два основных наказания, если оба они предусмотрены, без назначения какого-либо дополнительного;

4) какое-либо одно из двух предусмотренных основных наказаний без назначения дополнительного.

Кроме того, за совершение проступка суд вправе назначить только дополнительное наказание, либо одно или несколько дополнительных в качестве основного наказания.

УК Франции предоставляет суду и другие возможности индивидуализации ответственности и наказания. Так, суд имеет право назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено законом (регламентом) за совершение данного преступного деяния.

В случае, когда за совершение преступления закон предусматривает пожизненное заключение или пожизненное заточение, суд вправе назначить уголовное заключение или заточение на определенный срок, либо даже исправительное тюремное заключение сроком не ниже

двух лет. Если преступление наказывается уголовным заключением или заточением на срок, суд вправе назначить заключение или заточение меньшей продолжительности, чем предусмотрено, либо даже тюремное заключение сроком не ниже одного года. За совершение проступка суд вправе назначить тюремное заключение меньшей продолжительности, чем предусмотрено. Возможность такого смягчения предусматривается Кодексом не только для лишения свободы, но и штрафа.

Возможность значительного смягчения судом наказания привела, в итоге, к тому, что действующий УК в каждой статье Особенной части, предусматривающей ответственность за то или иное преступное деяние, устанавливает лишь максимум наказания (без указания минимума). Кодекс, следовательно, фиксирует лишь тот верхний предел, перейти который суд не имеет права.

К способам индивидуализации уголовной ответственности и наказания УК также относит: замещение наказаний, режим полусвободы, исполнение наказаний по частям, отсрочку исполнения и отсрочку назначения наказания.

Институт замещения наказаний, действующий в области проступков, получил в УК Франции широкое развитие.

В случае, когда по закону проступок наказывается тюремным заключением или только штрафом, суд вправе назначить одно или несколько наказаний, лишающих некоторых прав или их ограничивающих: лишение водительских прав сроком до пяти лет; запрещение управлять некоторыми транспортными средствами на такой же срок, приведение в неподвижное состояние одного или нескольких транспортных средств, принадлежащих осужденному, сроком до одного года; запрещение хранить или носить оружие, на которое требуется разрешение, сроком до пяти лет; конфискацию одной или нескольких единиц оружия, принадлежащего осужденному, а также другие.

Помимо этого в случаях, когда проступок подлежит наказанию в виде тюремного заключения, суд может вместо него назначить общественно полезные работы, либо наказание в виде штрафо-дней.

За нарушение 5-го класса суд вправе вместо штрафа, предусмотренного регламентом, назначить одно или несколько наказаний, лишающих некоторых прав или их ограничивающих: лишение водительских прав сроком до одного года; изъятие охотничьих прав с запрещением ходатайствовать о выдаче новых прав в течение года, конфискацию вещи, которая служила или была предназначена для совершения преступного деяния, либо от него получена; конфискация оружия и другие.

Институт отсрочки во Франции существуют в двух разновидностях: отсрочки исполнения наказания и отсрочки назначения наказания.

Первый тип отсрочки характеризуется тем, что суд, признав подсудимого виновным и назначив ему наказание, выносит одновременно решение о том, что исполнение такого наказания будет отсрочено. Второй тип отсрочки характеризуется тем, что суд, признав подсудимого виновным, наказание ему не назначает, а выносит постановление о том, что к решению вопроса о наказании он вернется через определенное время.

Отсрочка исполнения наказания представлена в трех видах: а) простая, б) с режимом испытания, в) с обязанностью выполнять общественно полезные работы. Особенностью французского уголовного права является то, что отсрочка исполнения наказания может распространяться только на часть наказания в виде лишения свободы.

Отсрочка назначения наказания представлена также в трех видах: а) простая, б) с режимом испытания, в) с предписанием.

Испытание (l'épreuve) предусмотрено при отсрочке исполнения наказания с режимом испытания и с обязанностью выполнять общественно полезные работы, а также при отсрочке назначения наказания с режимом испытания. Во всех названных случаях закон предусматривает работу специального агента по пробации.

К условиям предоставления *отсрочки исполнения наказания с режимом испытания* относятся: 1) возможность назначения только физическим лицам, 2) за совершение общеуголовного преступления или такого же проступка (политическим преступникам может быть предоставлена простая отсрочка исполнения наказания), 3) назначенное наказание в виде лишения свободы не превышает пяти лет, 4) установление испытательного срока, который может составлять период от 18 месяцев до 3 лет, 5) выполнение определенных обязанностей, 6) возможность воспользоваться мерами помощи.

Режим мер испытания во Франции включает следующие обязательные мероприятия: отвечать на вызовы уполномоченного по пробации, предоставлять ему сведения и документы, необходимые для контроля за средствами существования осужденного, предупреждать об изменении места жительства и работы. Помимо этого в каждом конкретном случае с учетом личности осужденного и обстоятельств совершенного преступления или проступка судья вправе возложить на него и другие обязанности, которые являются факультативными. К таким обязанностям относятся следующие: продолжить образование или профессиональное обучение, пройти медицинское обследование или лечение, возместить ущерб даже при отсутствии гражданского иска, воздерживаться от управления некоторых транспортных средств, не посещать места продажи спиртных напитков, не посещать других осужденных,

в частности, соучастников преступного деяния, не хранить или не носить оружие и пр.

Меры помощи могут выражаться в форме помощи общественного характера, а в случае необходимости – в форме материальной помощи с привлечением любых общественных и частных организаций. Эти меры призваны обеспечить ресоциализацию осужденного.

Суд вправе полностью или частично (в последнем случае осужденный будет отбывать только часть тюремного заключения) отменить отсрочку, если 1) осужденный в течение испытательного срока совершил новое преступление или новый проступок, которые при этом не являются политическими и за которые ему назначается лишение свободы любой продолжительности без применения отсрочки, либо 2) не выполняет возложенные на него судом обязанности. Частичная отмена отсрочки исполнения наказания предоставляется только один раз. По истечении испытательного срока в случае, если отсрочка не была отменена, лицо считается несудимым.

Отсрочка исполнения наказания с возложением на осужденного обязанности выполнять общественно полезные работы предполагает безвозмездную работу осужденного в течение от 40 до 240 часов. Основания назначения такие же, как и при отсрочке с испытанием. Однако этот вид отсрочки может быть назначен только при согласии осужденного. В данном случае испытательный срок равен сроку выполнения общественно полезных работ, т.е. не более полутора лет. Помимо этого осужденный должен выполнять те же обязанности, которые предусмотрены и при рассмотренной выше отсрочке. Этот вид отсрочки также предполагает работу специального уполномоченного службы пробации.

Отсрочка назначения наказания с режимом испытания может быть предоставлена при наличии одновременно следующих условий: 1) совершение уголовных деяний в виде проступка или нарушения физическим лицом, 2) такое лицо присутствует в судебном заседании, 3) «ресоциализация виновного на пути к достижению, причиненный ущерб возмещается и нарушения, вызванные преступным деянием, в скором времени прекратятся» (ст. 132-60 УК). Суд назначает испытательный срок, который не может превышать одного года. Обязанности, которые должен исполнять осужденный, аналогичны рассмотренным выше.

По истечении указанного срока суд может либо полностью освободить виновного от наказания, либо назначить наказание, предусмотренное законом или регламентом за совершенное ранее преступное деяние, либо вновь отсрочить назначение наказания. Решение о наказании должно состояться не позднее одного года после первого решения об отсрочке.

По французскому праву другие виды отсрочки исполнения или назначения наказания не включают в качестве необходимого условия испытание осужденного. Так, условиями предоставления простой отсрочки исполнения наказания являются следующие: 1) возможность назначения как физическому, так и юридическому лицу, 2) за совершение преступления, проступка или нарушения, 3) физическое лицо в течение пяти предыдущих лет не было судимо за общеуголовное преступление или такой же проступок с назначением лишения свободы, а юридическое лицо за общеуголовное преступление или такой же проступок с назначением штрафа, размер которого превышает 400 тыс. франков (при отсрочке за нарушение – если юридическое лицо не было судимо за преступление или проступок с назначением штрафа более 100 тыс. франков), 4) назначение испытательного срока, который может составлять за преступление или проступок пять лет, за нарушение – два года.

Физическому лицу, вообще, несудимому в течение указанного срока, суд может предоставить отсрочку от исполнения: исправительного тюремного заключения сроком до пяти лет, штрафа или штрафодней, наказаний, лишающих некоторых прав или их ограничивающих, за исключением конфискации, закрытия заведения, принадлежащего лицу на праве собственности, и распространения обвинительного приговора. Физическому лицу, судимому в течение указанного срока (например, с назначением штрафа), может быть предоставлена только отсрочка исполнения лишения свободы сроком до пяти лет.

Юридическому лицу может быть предоставлена отсрочка исполнения следующих наказаний: штрафа, закрытия одного или нескольких предприятий юридического лица, запрещения пускать в обращение чеки или пользоваться кредитными карточками, конфискации, распространения обвинительного приговора.

Физическое лицо, не совершившее нового общеуголовного преступления или такого же проступка, или юридическое лицо, не привлеченное к уголовной ответственности в течение испытательного срока, считаются несудимыми.

Во Франции лицо может быть, вообще, *освобождено от наказания* за проступок или нарушение. Суд, признав подсудимого виновным и назначив в случае необходимости конфискацию опасных или вредных предметов или веществ, вправе освободить подсудимого от наказания при условии, что ресоциализация виновного достигнута, причиненный ущерб возмещен и нарушения, вызванные преступным деянием, больше не существуют. Суд, освобождающий от наказания, может вынести решение о том, что приговор не будет упомянут в «Сведениях о суди-

мости». Правда, освобождение от наказания не исключает возмещения судебных издержек (ст. ст. 132-58, 132-59 УК Франции).

Такое безусловное освобождение от наказания является факультативным. Оно может быть предоставлено за любые проступок и нарушение независимо от их квалификации и санкции. По мнению французских юристов, преимуществом такой меры является то, что она позволяет индивидуализировать уголовную ответственность и «разъединить звено виновность-наказание». Освобождение от наказания в данном случае не означает оправдания подсудимого, однако предоставляет возможность не прибегать к наказанию при определенных, названных выше условиях. Во-первых, должна быть достигнута ресоциализация виновного. Французские правоведы трактуют это условие как «переоценку взглядов, ценностей». При этом такая переоценка должна быть установлена судом на основе тщательного изучения личности подсудимого. Во-вторых, обвиняемый должен возместить ущерб либо в натуральной форме, либо в форме реституции, т.е. денежной компенсации. При этом закон не требует полного возмещения. И наконец, в-третьих, должны быть устранены нарушения, вызванные совершенным деянием. Это условие, как отмечают французские юристы, наименее определимо. Они полагают, что суд должен учитывать общественный резонанс дела, мнение потерпевших, а также другие обстоятельства во избежание того, чтобы неприменение санкции к преступнику повлекло бы негативную реакцию со стороны населения.

Во Франции вопросы *досрочного условного и безусловного освобождения* регламентируются УПК Франции 1958 г., согласно которому основаниями для УДО служат: 1) наличие «весомых сведений о социальной реадаптации» осужденного; 2) отбытие не менее 1/2 срока лишения свободы (для рецидивистов – не менее 2/3, для приговоренных к пожизненному лишению свободы – не менее 15 лет). УДО не может быть предоставлено в течение определенного судом периода надежности. Срок, необходимый для УДО, в некоторых случаях может быть сокращен.

Право условного освобождения принадлежит судье по исполнению наказаний и министру юстиции. Если осужденному назначено лишение свободы на срок до 5 лет, то решение принимает судья, если же назначенный срок превышает 5 лет, УДО предоставляет министр юстиции. Но и в последнем случае предложение об УДО составляет судья с учетом мнения комиссии по исполнению наказаний, а затем все необходимые документы направляются министру. В любом случае запрашивается мнение префекта того департамента, в который осужденный намеревается отправиться после освобождения. Если истек установленный

срок, отбытие которого может служить основанием для УДО, «положение дел каждого осужденного исследуется не реже одного раза в год» (ст. 730 УПК).

Предоставление УДО сопровождается «особыми условиями», «мерами содействия и контроля», «призванными облегчить и подтвердить возвращение освобожденного к нормальной жизни» (ст. 731 УПК). Эти функции возлагаются, в первую очередь, на судью по исполнению наказаний, а также комитет по пробации и содействию освобожденным. Срок применения таких мер определяется в решении об УДО. Он не может быть меньше неотбытой части наказания и превышать ее более, чем на один год. Для освобожденного от отбывания пожизненного лишения свободы такой срок составляет от 5 до 10 лет.

Решение об УДО может быть отменено «в случае нового осуждения, ставшего известным дурного поведения», нарушения условий освобождения, специально установленных решением об УДО. В случае отмены УДО в силу совершения лицом нового преступления к наказанию за это преступление присоединяется неотбытый срок предыдущего осуждения. Если же в течение установленного срока условное освобождение не было отменено, освобождение становится окончательным. Наказание считается отбытым со дня условного освобождения.

§ 4. Меры безопасности

Французскому праву наряду с понятием наказания известна также категория «меры безопасности». Несмотря на официальный отказ от признания существования данной категории*, фактически она продолжает оставаться в арсенале уголовно-правовых средств французского права.

Сущность меры безопасности состоит в том, что она, в отличие от наказания, не преследует целей воздаяния или устрашения, а, ставя во главу угла превентивную цель, направлена на устранение некоего «опасного состояния» лица, совершившего общественно опасное деяние. Преследуемая мерой безопасности цель превенции достигается либо посредством нейтрализации, либо посредством ресоциализации индивида. При применении той или иной меры безопасности какая-либо из этих тенденций преобладает.

* При представлении проекта УК Сенату в 1986 г. тогдашний министр юстиции Франции Бадинтер заявил, что французское уголовное право отказывается от дуалистичной системы уголовно-правовых санкций, включавшей наряду с наказаниями меры безопасности.

Во французской юридической литературе подчеркивается, что меры безопасности, как и наказания, подчинены требованиям принципа законности. Это значит, что суд может назначить лишь те меры безопасности, которые прямо предусмотрены уголовным законом (регламентом).

Французское право исходит из того, что применение мер безопасности должно быть ограничено определенным сроком. Следовательно, судья не вправе назначить подобную меру на неопределенный срок. Вместе с тем, признается допустимость пересмотра судебного решения о применении меры безопасности в любое время, поскольку это может быть связано с изменением «опасного состояния» лица.

К этому следует добавить, что французское право в принципе считает невозможным применение подобных мер до какого бы то ни было совершения лицом общественно опасного деяния. Хотя из этого правила есть исключения. Например, меры безопасности могут быть применены превентивно к алкоголикам, представляющим опасность для окружающих (ст. L. 355-2 Кодекса о здравоохранении).

Профессора Конт и Мэстр дю Шамбон делят меры безопасности на два вида: личные и реальные. Личные, или персональные, адресованы самому правонарушителю, рассматриваемому в качестве носителя определенных криминальных тенденций, которые применяемые меры безопасности призваны устранить. Главной целью назначения данных мер безопасности является недопущение совершения индивидом нового преступного деяния.

Реальные меры безопасности направлены на устранение какой-либо опасной ситуации и обычно выражаются в конфискации вредных или опасных орудий, могущих служить средством совершения преступления или проступка, либо в возложении определенных обязанностей на физических лиц с целью недопущения повторного возникновения опасной с точки зрения уголовного права ситуации (например, возложение обязанностей по технике безопасности на руководителя предприятия, где произошел несчастный случай, повлекший гибель работников)*.

Действующий УК Франции термин «меры безопасности» не употребляет, формально устранив дуалистичность системы уголовно-правовых мер, «двухколейность». Однако это понятие используется в Уголовно-процессуальном кодексе. В частности, в ст. 137, где, кстати, предусмотрена возможность превентивного применения мер безопасности в виде судебного контроля до признания лица виновным приговором суда.

* *Conte P., Maistre du Chambon P.* Droit penal general. – Paris, 1998. P. 237.

К мерам безопасности в их традиционном понимании французские юристы относят и «меры защиты, помощи, надзора и воспитания», применяемые к несовершеннолетним, совершившим правонарушения. Главная их цель превентивная.

Мерами безопасности следует признать также мероприятия, предусмотренные действующим УК Франции в качестве обязательных при предоставлении отсрочки исполнения или назначения наказания с режимом испытания, отсрочки исполнения наказания с возложением на осужденного обязанности выполнения общественно полезных работ. Кодекс прямо говорит о «мерах контроля», «мерах помощи», целью которых является ресоциализация осужденного лица.

К мерам безопасности французские юристы, кроме того, относят и некоторые дополнительные наказания, полагая, что те преследуют, главным образом, превентивную цель: специальная конфискация предметов, служивших или предоставленных для совершения преступного деяния; запрещение проживать в определенных местах; закрытие какого-либо заведения, принадлежащего осужденному на праве собственности; запрещение хранения или ношения оружия; лишение водительских прав и т.п.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО ФРГ

Раздел

IV

Глава 1. ИСТОЧНИКИ УГОЛОВНОГО ПРАВА ФРГ

§ 1. Общая характеристика источников уголовного права ФРГ

К источникам уголовного права ФРГ относятся Основной закон (Конституция) ФРГ 1949 г., Уголовный кодекс ФРГ 1871 г., федеральные уголовные законы, уголовное законодательство земель, иностранное уголовное законодательство. Особенностью уголовного права ФРГ является то, что оно кодифицировано не полностью. Наряду с Уголовным кодексом существуют иные многочисленные некодифицированные уголовно-правовые нормы, содержащиеся в различных законах. Поэтому следует различать собственно Уголовный кодекс (кодифицированный акт) и более широкое понятие – уголовное право, в которое входят как УК ФРГ, так и иные многочисленные уголовно-правовые предписания, содержащиеся в различных законах, составляющих так называемое дополнительное уголовное право.

Основной закон (Конституция ФРГ) 1949 г. является источником уголовного права ФРГ, прежде всего, потому, что в ней содержится ряд основополагающих уголовно-правовых принципов. Например, ст. 102 Конституции отменила смертную казнь. Статья 103 (2) провозгласила главное требование принципа законности: «деяние подлежит наказанию, если его наказуемость была установлена законом до совершения деяния». Статья 103 (3) установила: «никто не может быть подвергнут многократному наказанию за одно и то же действие, на основании общего уголовного закона». Статья 104 допускает лишение свободы только на основании формального закона и по решению суда.

Так как ФРГ является федерацией земель, то для нее характерно то, что уголовное законодательство относится к области конкурирующего законодательства (ст.ст. 72, 74 Основного закона (Конституции) ФРГ).

Это означает, что субъект федерации (т.е. земля) может урегулировать вопросы, относящиеся к предмету конкурирующей компетенции, в том случае и в том объеме, в котором это не урегулировано федерацией. «Другими словами, если федеральный законодатель воспользовался предоставленными ему полномочиями и издал нормы в какой-либо области уголовного права, то в этой области утрачивают силу все прежде изданные уголовные законы отдельных земель и впредь в данной области исключается их законодательная деятельность»*. В настоящее время Уголовный кодекс существует только на уровне федерации.

Основным источником уголовного права ФРГ является Уголовный кодекс (УК) от 15.05.1871 г.* в редакции от 13.11.1998 г.

Уголовный кодекс Германской империи 1871 г., лежащий в основе современного УК ФРГ, основываясь на философии Канта и Гегеля, воспринял идеи классической школы уголовного права с ее теорией психологической вины и свободы воли, с объективными основаниями уголовной ответственности за причинение вреда правовому благу, с концепцией наказания как возмездия за зло. Уголовный кодекс в первоначальной редакции отличался относительным либерализмом. Так, например, в первый год его действия 75% преступников осуждались к штрафным санкциям***.

Является закономерным, что в УК, принятый в прошлом столетии, для соответствия времени и потребностям общества вносились многочисленные изменения, обусловленные появлением новых видов преступных деяний, таких, например, как геноцид, отмывание денег, транспортные преступные деяния, преступные деяния против окружающей среды, преступные деяния, связанные с конкурсным производством и недобросовестной конкуренцией, и многие другие преступления. Таким образом, УК ФРГ в последней редакции представляет собой современный правовой документ, хотя, несомненно, свои основные правовые институты он черпает именно в Уголовном кодексе 1871 г., а тот в свою очередь – в Уголовном кодексе Пруссии 1851 г. Достигнуть этого удалось благодаря проводимому уже с конца прошлого столетия процессу изменения УК, тесно связанному с германской уголовной политикой в целом.

Первые существенные изменения УК начались еще в эпоху Веймарской республики (1919–1933 гг.). В этот период были приняты

---

* Подробнее см. *Крылова Н.Е., Серебренникова А.В.* Уголовное право зарубежных стран: Учебное пособие. М., 1998.

** RGBl. S.127.

*** Подробнее см.: Уголовное право зарубежных государств: Источники уголовного права. – М., 1971. Вып.1.

Законы о денежном штрафе 1921–1924 гг., открывшие путь для широкого применения этого вида наказания при его назначении за оконченное преступное деяние и за покушение на него. В 1923 г. был принят Закон об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних. В 1933 г. в УК была введена система мер исправления и безопасности. С 1933 по 1945 г. действовали отдельные правовые акты национал-социалистского толка. Они отличались крайней реакционностью, присущей фашистской правовой политике и идеологии. Само национал-социалистское уголовное право осталось только проектом.

После окончания второй мировой войны большинство уголовных законов, принятых с 1933 по 1945 г., в соответствии со ст. 4 Потсдамского соглашения были отменены.

3-й Закон об изменении УК* от 04.08.1953 г. ввел институт условно-досрочного освобождения и условного освобождения. Он же привел к опубликованию новой редакции УК от 25.08.1953 г. С тех пор из названия УК было изъято «для Германской империи».

С 1953 г. в ФРГ началась работа по подготовке общей реформы уголовного законодательства. В 1954 г. бундестагом создается Большая комиссия по реформе уголовного права. Первый в послевоенный период и девятый в ряду общих реформ УК проект не был представлен бундестагу ввиду истечения срока полномочий последнего. Правительственный проект под названием «Проект-1962» («Е-162») был обсужден в правительстве, но не был одобрен вследствие острой критики со стороны ряда официальных лиц и ученых ФРГ.

В противовес правительственному проекту УК 14 профессоров уголовного права ФРГ и Швейцарии опубликовали в 1966 г. свой, так называемый Альтернативный проект Общей части УК (АЕ). Альтернативный проект УК ставил четыре основные цели: 1) достижение цели ресоциализации преступников на рациональных началах (принцип «ultima ratio»); 2) деморализирование уголовного права, которое исходило бы не из этических оценок, а из конкретной угрозы деяния социальному правопорядку; 3) либерализацию и 4) гуманизацию уголовного права**. Важным шагом на пути изменения уголовного права стало принятие 1-го Закона о реформе уголовного права от 25.06.1969 г. и 2-го Закона о реформе уголовного права от 04.07.1969 г. Они заложили основу для коренного изменения Общей части УК. В этой связи 2-й Закон,

* Следует иметь в виду, что в ФРГ Законы о реформе уголовного права и Законы об изменении УК имеют самостоятельную нумерацию.

** См.: Programm fuer ein neues Strafgesetzbuch: Der Alternativ Entwurf der Strafrechtslehrer. Frankfurt-am-Main, 1968. Цит. по «Уголовное право буржуазных стран. Общая часть». – М., 1990.

например, преобразовал Общую часть УК, содержащую основные понятия для всех уголовно-правовых деяний, в том числе был изменен порядок и нумерация параграфов. Кроме того, данным Законом были внесены изменения в Особенную часть УК.

Последующие Законы о реформе уголовного права, Законы об изменении Уголовного кодекса и Закон о введении в действие Уголовного кодекса 1974 г. привели к принятию новой редакции УК от 02.01.1975 г. Можно сказать, что с принятием этой редакции УК реформа Общей части УК по существу подошла к своему завершению. Изменение норм Особенной части после 1975 г. продолжалось и продолжается до сих пор. Наиболее существенные изменения были внесены Законом от 28.03.1980 г. о преступных деяниях против окружающей среды (бывший раздел 28, §§ 321–330 с) и о должностных преступных деяниях (бывший раздел 29). Законами от 13.04.1986 г. и от 15.05.1986 г. УК был дополнен новыми нормами о хозяйственных преступлениях. Закон о защите потерпевших от 18.12.1986 г. в перечень смягчающих обстоятельств включил понятия «возмещение ущерба» и «примирение с потерпевшим». В то же время была декриминализирована часть мелких преступлений в сфере дорожно-транспортных и имущественных преступлений. Эти и ряд других изменений обусловили принятие новой редакции УК от 10.03.1987 г.

После 1987 г. последующие изменения УК ФРГ касались, прежде всего, следующих вопросов: Законом от 09.06.1989 г. в связи с введением института главного свидетеля при террористических актах была усилена ответственность за похищение человека с целью вымогательства (§ 239 a) и захват заложников (§ 239 b). Закон от 13.06.1990 г. расширил действие § 316 c: к охране судов в воздушном пространстве была добавлена охрана гражданского речного судоходства. 25 Закон об изменении УК от 20.08.1990 г. расширил норму § 201 о нарушении конфиденциальности слова. 26-й Закон об изменении УК от 14.07.1992 г. усилил ответственность за торговлю людьми (§§ 180 b, 181). Существенные изменения произошли в связи с принятием Закона о борьбе с нелегальной торговлей наркотиками и другими формами проявления организованной преступности от 15.07.1992 г. в таких составах деяний как особо тяжкий случай кражи, совершенной бандой (§ 244), укрывательство имущества, добытого преступным путем, совершаемое бандой, в виде промысла (§ 260 a) и отмывание денег (§ 261). В результате этого была значительно усилена ответственность за совершение корыстных преступных деяний бандой.

Этим же Законом в Общую часть УК была введена новелла: в систему наказаний был внесен новый вид наказания – имущественный

штраф (§ 43а)*. Имущественный штраф применяется за совершение бандой предусмотренных нормами Особенной части УК ФРГ тяжких преступных деяний в области организованной преступности, в том числе связанных с наркотиками. Имущественный штраф назначается наряду с пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок не менее двух лет. Это наказание выражается в уплате назначенной судом денежной суммы, размер которой ограничивается стоимостью имущества, принадлежащего лицу, совершившему преступное деяние. Важную роль играет введение нормы о расширенной конфискации (§ 73 d), применяемой за определенные законом тяжкие деяния, в большинстве случаев совершаемые бандой. 27 Закон об изменении УК от 23.07.1993 г. распространил действие § 174, абз. 1 и 3 о развратных действиях в отношении опекаемых лиц и § 176, абз. 1–4, 5 № 2 и 6 о развратных действиях в отношении детей на деяния, совершенные гражданином ФРГ за границей независимо от законодательства страны, где было совершено деяние. Этим же Законом были внесены изменения в § 184 о распространении порнографических изданий. Была установлена ответственность за распространение изданий, содержащих изображение порнографического насилия над детьми.

Немало проблем возникло также в связи с объединением Германии в 1990 году. Это было обусловлено, прежде всего, различием в правовых системах двух государств на территории Восточной и Западной Германии. УК ФРГ в редакции опубликования от 10.03.1987 г. с последующими изменениями на основании статьи 8 и Положения I главы III раздела С подраздела III § 1 Договора об объединении от 31.08.1990 г. с 3.10.1990 г. вступил в действие с некоторыми исключениями на территории новых федеральных земель Бранденбург, Мекленбург – Передняя Померания, Саксония, Саксония-Анхальт, Тюрингия и бывшей восточной части Берлина. Исключения касаются, прежде всего, того, что некоторые нормы УК ФРГ до настоящего времени не применяются на территории бывшей ГДР. Некоторые нормы УК ГДР от 12.01.1968 г. на основании Договора об объединении сохранили свое действие на территории бывшей ГДР, и после объединения Германии, например, статьи о неприменении сроков давности к преступлениям против мира, человечности и прав человека и к военным преступлениям (§ 84), о простом злоупотреблении (§ 149), о создании ситуации, связанной с причинением опасности окружающей среде (§ 191а), о нарушении судейской независимости (§ 238).

* Подробнее см.: *Серебренникова А.В.* Имущественный штраф как вид наказания по УК Германии // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1996. № 1. С. 59–64.

Определенные трудности в германской судебной практике встречаются также и в связи с уголовно-правовой оценкой деяний, совершенных еще на территории ГДР до вступления в силу Договора об объединении Германии в 1990 г., если в отношении них не истекли сроки давности. На основании этого Договора были внесены изменения и дополнения в Закон от 02.03.1974 г. о введении в действие УК. Так, например, ст.ст. 315, 315 a, 315 b и 315 c данного Закона содержат нормы о действии УК ФРГ в отношении совершенных в Германской Демократической республике деяний, о сроках давности, применяемых к ним, о подаче жалобы и о специфике применяемых на территории ГДР уголовных наказаний. Абзац 1 ст. 315 Закона о введении в действие УК ФРГ и абз. 3 § 2 УК ФРГ образуют специфическое ограничительное положение в отношении деяний, совершенных на территории ГДР до 03.10.1990 г. Статья 315 устанавливает, что «в отношении преступных деяний, совершенных на территории Германской Демократической республики до вступления в силу Договора об объединении, находит свое применение § 2 Уголовного кодекса с указанием на то, что суд отказывается от наказания, если по праву Германской Демократической республики, действовавшему на момент совершения деяния, не могло быть назначено ни лишение свободы, ни отсрочка исполнения наказания, ни денежный штраф». В свою очередь абз. 3 §2 УК ФРГ устанавливает: «Если закон, который действовал в момент окончания деяния, изменяется перед принятием решения, то должен применяться самый мягкий закон». На основании этих двух норм в отношении преступных деяний, совершенных на территории бывшей ГДР, применяется преимущественно федеральное уголовное право. Это положение действует, прежде всего, в тех случаях, когда федеральное право является более мягким. В противном случае применяется право бывшей ГДР. Если деяние не являлось наказуемым по праву ГДР, то оно не наказывается и по праву ФРГ. Таким образом, для лица, совершившего деяние на территории ГДР, в настоящее время применяется то право (ГДР или ФРГ), которое является для него более благоприятным.

В этой связи следует отметить также, что германским законодателем на основании Закона от 22.12.1997 г. были продлены уголовно-правовые сроки давности до 02.10.2000 г. в отношении преступных деяний, совершенных на территории ГДР, и за которые верхний предел наказания составляет лишение свободы на срок до пяти лет.

Новеллы в УК ФРГ были внесены в 1994, 1995 и 1997 гг. Законами об изменении УК и рядом других законов, содержащих уголовно-правовые предписания (например, Законом о борьбе с организованной

преступностью от 28.10.1994 г., на который впервые в современном уголовном праве Германии была возложена задача гармонизации рамок наказания, решение которой впоследствии было продолжено 6-м Законом о реформе уголовного права от 26.01.1998 г.). 28-й Закон об изменении УК от 13.01.1994 г. ввел в Особенную часть УК норму о подкупе депутатов (§ 108 e). 29-й Закон исключил уголовную ответственность за гомосексуальные действия (§175) и изменил §182 УК. 30-й Закон от 23.06.1994 г. касался приостановления срока давности уголовного преследования половых преступных деяний, совершенных в отношении детей и молодежи (§78 b). 31-й Закон от 27.06.1994 г. – 2-й Закон по борьбе с преступностью, связанной с посягательствами на окружающую среду, существенно изменил 28-й раздел Особенной части УК «Преступные деяния против окружающей среды». 32-й Закон от 01.06.1995 г. изменил абз. 1 §69 b, касающийся предписаний о лишении водительских прав в международном автомобильном сообщении, и исключил абз.2 § 44, относящийся к запрещению управлять транспортным средством в международном автомобильном сообщении. Закон от 06.06.1995 г. по выполнению Конвенции ООН по международному морскому праву от 10.12.1982 г. и Конвенции от 28.07.1994 г. по осуществлению части XI Конвенции по международному морскому праву внес изменения в § 5 № 11 УК ФРГ. Теперь эта норма устанавливает, что германское уголовное право действует независимо от права места совершения деяния в отношении следующих деяний, которые совершаются за границей: «11. Преступные деяния против окружающей среды в случаях, предусмотренных §§ 324, 326, 330 и 330 a, которые были совершены в исключительной экономической зоне Германии, поскольку не преследуются в качестве преступных деяний по международной Конвенции по защите моря». Законом об изменении Закона о помощи беременным женщинам и семье от 21.08.1995 г. был изменен ряд норм УК, связанных с прерыванием беременности, и была усилена уголовно-правовая защита беременных женщин.

На основании Закона об информационной и коммуникационной службе от 22.07.1997 г. под письменными материалами (§ 11, абз. 3) по смыслу УК стали пониматься и носители информации. На основании 33-го Закона об изменении уголовного права от 1.07.1997 г. были внесены изменения в §§ 177-179 УК, предусматривающие уголовную ответственность за преступления против полового самоопределения, и из УК был исключен § 237 (похищение женщины против ее воли). Существенные изменения в УК ФРГ были внесены Законом о борьбе с коррупцией от 13.08.1997 г., который не только уточнил понятие должностного лица (§ 11, абз. 1, п. 2, буква c), но и изменил ряд норм

Особенной части. Так, например, этим законом был добавлен новый раздел о преступных деяниях против конкуренции, который является теперь 26-м разделом. В связи с этим была изменена нумерация последних четырех разделов и теперь их насчитывается тридцать. В связи с усилением борьбы с коррумпированными должностными лицами этим же законом были внесены изменения и в нормы о должностных преступных деяниях, предусмотренные теперешним 30-м разделом.

Закон о трансплантации органов от 05.11.1997 г. внес изменения в § 5, на основании которого германское уголовное право действует независимо от права места совершения в отношении торговли органами (§ 18 Закона о трансплантации), если исполнитель ко времени совершения деяния является гражданином ФРГ. Законом о реформе правового статуса ребенка от 16.12.1997 г. была принята новая редакция §11 (Абз.1, № 1, буква а). Сопроводительный Закон к Закону о телекоммуникациях от 17.12.1997 г. установил уголовную ответственность за ряд преступных деяний, совершенных в этой сфере (например, нарушение тайны почтовой и телекоммуникационной связи (§ 206)).

6-й Закон о реформе уголовного права от 26.01.1998 г.* и Закон по борьбе с сексуальными деликтами и другими опасными преступными деяниями от 26.01.1998 г.** по праву характеризуются рядом германских правоведов как третий этап реформы уголовного права***. Принятие 6-го Закона стало логическим продолжением работы по реформированию современного уголовного права Германии, основа для которого была заложена первыми пятью Законами о реформе уголовного права, принятыми еще в 1969–1974 гг. По существу 6-й Закон явился первой всеобъемлющей реформой Особенной части УК Германии с момента его вступления в силу в 1871 г.

Основной целью, которую преследовал германский законодатель, принимая данный закон, была «гармонизация пределов наказания, изменение уголовно-правовых норм, их дополнение и принятие новой редакции для того, чтобы улучшить уголовно-правовую защиту и облегчить применение права, а также исключение неприменяемых и ставших ненужными уголовно-правовых норм»****.

Впервые задача гармонизации пределов наказания в современном УК ФРГ, как уже отмечалось, была возложена на Закон о борьбе с организованной преступностью от 28.10.1994 г. Однако, по мнению германских правоведов, пределы наказания за преступные деяния

* BGBl. I S.164.
** BGBl. I S.160.
*** Strafgesetzbuch. 32. Auflage. Muenchen. 1998. S. XI.
**** 6. StrRG. Entwurf. 1996. S. 2.

против личности оставались намного ниже, чем за деликты против собственности и имущества. Поэтому 6-й Закон рассматривал эту задачу с точки зрения создания новой системы пределов наказания, в которой более существенное значение придавалось правоохраняемым благам личности, таким как жизнь, телесная неприкосновенность, личная свобода, половое самоопределение, а не материальным правовым благам (собственность, имущество и пр.). Это ни в коем случае не означало, однако, автоматическое повышение санкций одних норм и снижение других.

Основная задача гармонизации пределов наказания, поставленная перед этим законом, была решена следующим образом:

1. В целях гармонизации рамок наказания, учитывая ценность и значимость различных правовых благ, были устранены противоречия между наказаниями за телесные повреждения, убийства и сексуальные деликты с одной стороны, и деликты против собственности, имущества и подделку документов с другой. Внутри этих групп преступных деяний были надлежащим образом согласованы пределы наказания.

С этой целью 6-й Закон не только изменил размеры наказания в целом, но и разработал две специфические модели их построения в зависимости от специфики правоохраняемого блага: правоохраняемые блага личности или материальные правовые блага:

А) Для проступков, которые, как правило, наказываются лишением свободы на срок до пяти лет и (по меньшей мере также)) преследуют цель защиты правовых благ личности, 6-й Закон ввел следующую модель рамок наказания:

- основной состав преступного деяния: лишение свободы на срок до пяти лет – в данном случае с повышенным минимальным размером наказания;
- в данном случае наказуемость покушения;
- первая квалификационная ступень (прежде всего причинение (или поставление в опасность причинения) тяжкого вреда здоровью: лишение свободы от одного года до десяти лет, в менее тяжких случаях – лишение свободы на срок от шести месяцев до пяти лет;
- следующая квалификационная ступень для (по меньшей мере неосторожного) причинения смерти – лишение свободы на срок не менее трех лет, в менее тяжких случаях – лишение свободы на срок от одного года до десяти лет;
- в данном случае пределы наказания для неосторожных деяний: лишение свободы на срок до двух или трех лет или денежный штраф.

Этой основной модели соответствует построение рамок наказания в таких составах как оставление в опасности (§ 221 новый), похищение несовершеннолетних (новый § 235), незаконное лишение свободы (новый § 239), ошибочное производство ядерно-технической установки (новый § 312), повреждение важных сооружений (новый § 318) и в значительной мере преступные деяния в сфере окружающей среды (§§ 324–329, а также §§ 330, 330 а). Связанные с этим изменения пределов наказания в сторону их повышения (с некоторыми исключениями)* относятся либо к первой квалификационной ступени (как, например, при оставлении в опасности, похищении несовершеннолетних, повреждении важных сооружений, в преступных деяниях против окружающей среды), либо к следующей квалификационной ступени, связанной с причинением смерти (как, например, при повреждении важных сооружений, в преступных деяниях против окружающей среды. Эти квалификационные ступени были вновь введены в норму о похищении несовершеннолетних).

Б) Для проступков, для которых верхний предел наказания составляет пять лет лишения свободы и преследует цель защиты материальных ценностей, 6-й Закон ввел следующую модель построения пределов наказания:

- основной состав преступного деяния: лишение свободы на срок до пяти лет или денежный штраф;
- в данном случае наказуемость покушения;
- пределы наказания для особо тяжких случаев: лишение свободы на срок от шести месяцев до десяти лет.

Этой основной модели соответствует построение пределов наказания в таких составах как мошенничество (§ 263 новый), компьютерное мошенничество (§ 263 а новый), преступное злоупотребление доверием (§ 266 новый), подделка документов (§ 267 новый), подделка технических записей (§ 268 новый) и подделка данных, имеющих доказательственное значение (§ 269 новый). Изменение пределов наказания в сторону их снижения в этих составах касается особо тяжких случаев. До принятия рассматриваемого закона минимальный размер наказания по действующей норме составлял всего один год лишения свободы, максимальный же размер наказания при мошенничестве, компьютерном мошенничестве и преступном злоупотреблении доверием составлял десять лет, а при упомянутых деликтах, связанных с подделкой документов – даже пятнадцать лет лишения свободы.

* Исключение составляет, например, понижение минимального размера наказания с пяти лет до трех в норме о повреждении важных сооружений со смертельным исходом; при определении такого размера наказания не учитываются введенные правила определения размеров наказания для менее тяжких случаев.

2. Кроме гармонизации пределов наказания, значение 6-го Закона о реформе уголовного права состоит в том, что он реформировал отдельные группы уголовно-правовых норм (например, поджоги (§§ 306-306 f), принял новую редакцию некоторых составов преступных деяний (например, создание вооруженных групп (§ 127), оставление в опасности (§ 221), тяжкий разбой (§ 250) и др.), ввел новые уголовно-правовые запреты (например, составы злоупотребления страхованием и подделки платежных карт), усилил уголовно-правовую защиту некоторых групп потерпевших (например, детей на основании §§ 176-176 b и § 236)»* и исключил из УК не применяемые на практике нормы (например, § 144 (склонение лица к эмиграции путем обмана) и § 217 (детоубийство)).

По мнению германского законодателя, 6-й Закон должен был завершить реформу Особенной части УК ФРГ в целом. Однако эта задача не была выполнена полностью. Поэтому по оценке германских правоведов**, 6-й Закон нельзя назвать радикальной реформой пределов наказания. Так, например, не была реформирована норма о тяжком убийстве (§ 211), хотя, по мнению большинства германских правоведов***, это является необходимым по ряду причин: во-первых, диспозиция этой нормы представляет устаревшую, ориентированную на типологическую характеристику личности формулировку, во-вторых, санкция в виде пожизненного лишения свободы является абсолютной и противоречит Конституции ФРГ, что создает определенные трудности в судебной практике.

Принятый в тот же день, что и 6-й Закон, Закон о борьбе с сексуальными деликтами и иными опасными преступными деяниями внес изменения главным образом в Общую часть УК ФРГ. Он реформировал норму об условно-досрочном освобождении от наказания при отбытии срочного лишения свободы (§ 57, абз. 1, № 2), распространил применение превентивного заключения на определенные сексуальные деликты, телесные повреждения и некоторые преступные деяния, совершенные в состоянии опьянения. Этим же Законом суду была предоставлена возможность устанавливать надзор на неопределенный срок (§ 68 c) в том случае, если осужденный не согласен с указанием пройти курс лечения воздержанием или не следует такому указанию (§ 68 c, абз. 2).

* Strafgesetzbuch. Op.cit.

** См., например, *C. Kress.* Das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts. Neue Juristische Wochenschrift. 1998/10. S. 634.

*** Подробнее см., например, *G. Wolters.* Das sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts. Juristenzeitung. 1998/2. S. 400.

Следует отметить, что в настоящее время в ФРГ реформируется и уголовно-исполнительное право. Германская уголовно-правовая доктрина включает в это понятие ту часть уголовного права, которая содержит предписания об исполнении связанных с лишением свободы наказаний и мер исправления и безопасности. В ФРГ эти вопросы регулирует Закон об исполнении наказания от 16.03.1976 г.* В настоящее время в него вносятся изменения, которые направлены, прежде всего, на решение задач по эффективной борьбе с преступностью. Свидетельством этого может быть тот факт, что в связи с принятием Закона о борьбе с сексуальными деликтами и иными опасными деяниями были внесены изменения в § 9 Закона об исполнении наказания, содержащего предписания о переводе заключенного в социально-терапевтическое учреждение. Теперь заключенный, который за совершение сексуального деликта (§§ 174-180 или § 182 УК) был осужден к лишению свободы на срок не менее двух лет, может быть переведен в социально-терапевтическое учреждение без его согласия, если суд после проведения соответствующей проверки сочтет это необходимым**. Эта новация преследует цель более эффективно воздействовать на лиц, совершивших тяжкие сексуальные деликты, в том числе использовать новейшие методы лечения, уже применяемые в социально-терапевтических учреждениях или которые планируется ввести в ближайшем будущем. До 31.12.2002 г. это предписание действует в качестве диспозитивной нормы. Это вызвано тем, что германский законодатель предоставляет федеральным землям время для создания необходимых условий для осуществления этих мер.

Свидетельством того, что реформа УК Германии еще не завершена, стало то, что уже после вступления двух Законов от 26.01.1998 г. в силу в УК ФРГ были внесены новеллы Законом об изменении Закона о дорожном движении и других законов от 24.04.1998 г.***, Законом об улучшении борьбы с организованной преступностью от 4.05.1998 г.****, Законом о специальности психолога-психотерапевта и детского и подросткового психотерапевта, об изменении Пятой книги Кодекса социального права и других законов от 16.06.1998 г.*****, Законом об исполнении Договора от 24 сентября 1996 г. о всестороннем запрещении ядерных испытаний от 23.07.1998 г.******, 11-м Законом

* BGBl.I S.581.
** Подробнее см.: Strafgesetzbuch. 33.Auflage. Muenchen, 1999. S. XII.
*** BGBl. I S. 747.
**** BGBl. I S. 845.
***** BGBl. I S.1311.
****** BGBl. I S.1882.

об изменении Закона о правилах воздушных перевозок от 25.08.1998 г.*, 3-м Законом об изменении Федерального положения о нотариате и других законов от 31.08.1998 г.**, Законом о защите финансовой сферы ЕС от 10.09.1998 г.*** и Законом о борьбе со взяточничеством в странах Европейского союза от 10.09.1998 г.****

Многочисленные изменения, внесенные в УК ФРГ этими законами, привели к принятию новой редакции УК от 13.11.1998 г.*****

Последние изменения были внесены в УК ФРГ Законом о новом регулировании защиты конституционных органов Федерации от 11.08.1999 г.******, вступившим в силу 17.08.1999 г. и исключившим из УК ФРГ § 106 а (нарушение запрета проводить демонстрации в определенных местах).

Изменения УК ФРГ будут продолжаться и в дальнейшем. Они коснутся, вероятно, прежде всего, составов Особенной части, т.к. очевидно, что любой современный УК должен своевременно криминализировать новые виды опасных деяний. В этой связи должна быть продолжена законодательная работа по криминализации деяний, связанных с организованной преступностью, в том числе с криминальным наркотизмом. Высказываются предложения о введении в УК Германии норм, которые бы имели своей целью защиту интересов Европейского сообщества. Дискутируется вопрос о необходимости создания европейского уголовного права как самостоятельной отрасли права. С учетом требований развития техники предполагается введение новых уголовно-правовых норм в области «компьютерной» преступности и охраны окружающей среды. Высказываются мнения о необходимости реформирования норм о создании преступных сообществ (§ 129), создании террористических сообществ (§ 129 а), полном опьянении (§ 323 а).

Таким образом, более чем столетняя реформа УК ФРГ, прежде всего ее Особенной части, будет продолжаться и в дальнейшем. Ее главной целью следует считать защиту личности и ее основных прав и свобод от преступных посягательств с учетом принципов правового государства.

Дополнительным уголовным правом (Nebenstrafrecht) считаются все те законы (помимо уголовного кодекса), которые содержат правовые предписания, ставящие определенные деяния под угрозу наказания. Такие уголовно-правовые предписания содержатся во многих законах,

* BGBl. I S.2432
** BGBl. I S.2600
*** BGBl. II S.2322
**** BGBl.II S.2340
***** BGBl.I S.3322
****** BGBl. I.S.1818.

число которых затрудняются назвать германские правоведы. Эти законы в большинстве своем содержат нормы, регулирующие не уголовно-правовые отношения, а публично-правовые или гражданско-правовые отношения (например, в области экономического права (§ 45 Закона об атомной энергии, § 35 Закона о федеральном банке, § 54 Закона о кредитных учреждениях), в области здравоохранения (§ 63 Федерального закона о борьбе с эпидемиями), в области производства продовольственных товаров и предметов потребления (§ 11 Закона о соответствии продовольственных товаров требованиям гигиены и качества) и многие другие.

К законам дополнительного уголовного права относится также Закон об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних от 4.08.1953 г. в редакции от 11.12.1974 г. Указанный закон применяется в отношении несовершеннолетних, т.е. лиц, достигших ко времени совершения преступного деяния четырнадцати лет, но не достигших еще восемнадцати лет, и в отношении молодежи, т.е. лиц, которые ко времени совершения преступления достигли восемнадцати лет, но не достигли двадцати одного года (§ 1 Закона об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних).

Указанный закон отличается определенной спецификой. Он является правовым документом, который содержит нормы уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права, лежащие в основе отправления правосудия по делам несовершеннолетних и молодежи.

Еще одним важным законом дополнительного уголовного права является Закон о нарушениях общественного порядка от 24.05.1968 г. в редакции от 19.02.1987 г. Сфера его применения определена в § 1: «Нарушением общественного порядка является противоправное и предосудительное (упречное) деяние, которое осуществляет состав закона, который предусматривает назначение за него наказания в виде денежного штрафа (Geldbusse)»*. Рассматриваемый закон состоит из нескольких частей: 1- «Общие предписания», 2 – «Судебное производство о назначении денежного штрафа (Geldbusse)», 3 – «Отдельные нарушения общественного порядка». В последней определен перечень нарушений общественного порядка и устанавливаются санкции за них.

* Нужно отметить, что в немецком языке существуют два понятия, которые определяют денежный штраф – Geldstrafe и Geldbusse. Первый из них является уголовным наказанием и предусмотрен в УК ФРГ, о втором же речь идет прежде всего как о наказании, применяемом за нарушения, в том числе и за нарушения общественного порядка. В русском языке не существует двух различных понятий, поэтому применяется одно – денежный штраф, учитывая вышеизложенное.

Закон о введении в действие УК ФРГ от 2.03.1974 г. в редакции от 16.06.1995 г. содержит ряд предписаний, не вошедших в УК ФРГ, например, предметном действии УК, о соответствии федерального и земельного уголовного права, о применении отдельных уголовно-правовых предписаний, в том числе о применении уголовного права ФРГ для деяний, совершенных на территории ГДР до объединения Германии в 1990 г.

§ 2. Система Общей части УК ФРГ

Общая часть УК ФРГ состоит из пяти разделов, которые в свою очередь практически все (кроме четвертого раздела) делятся на главы.

Раздел первый «Уголовный закон» включает в себя две главы: «Сфера действия закона» и «Объяснение терминов». Первая глава охватывает параграфы с первого по десятый. Эти нормы провозглашают принцип «нет наказания без закона», содержат предписания о действии УК ФРГ во времени и пространстве, о месте совершения деяния и предписания о действии УК в отношении несовершеннолетних. Вторая глава отражает специфику УК ФРГ и, как следует даже из ее названия, объясняет некоторые термины, используемые в УК ФРГ. Так в § 11 даются понятия лиц и вещей (например, понятие родственника, должностного лица, судьи, лица, специально уполномоченного на выполнение публичных обязанностей, противоправного деяния, мер и др.) В § 12 этой же главы содержится чисто формальное понятие преступления и проступка.

Раздел второй носит название «Деяние» и содержит пять глав: «Принципы наказуемости» (§§ 13–21), «Покушение» (§§ 22–24), «Соучастие (исполнительство, подстрекательство и пособничество)» (§§ 25–31), «Необходимая оборона и крайняя необходимость» (§§ 32–35), «Ненаказуемость парламентских сообщений и высказываний» (§§ 36–37).

Раздел третий посвящен правовым последствиям деяния, носит одноименное название и является самым крупным разделом в Общей части УК ФРГ. Он состоит из семи глав, которые содержат предписания о применении наказания и мер безопасности. Глава первая «Наказание» (§§ 38–45 b) закрепляет систему наказаний, предусмотренную УК ФРГ. Главы вторая, третья, четвертая и пятая содержат соответственно нормы о назначении наказания (§§ 46–51), о мерах наказания при нескольких нарушениях закона (§§ 52–55), об условной отсрочке наказания (§§ 56–58), о предостережении под условием наказания и

отказе от наказания (§§ 59–60) и носят соответствующие названия. Глава шестая (§§ 61–72) содержит предписания о мерах исправления и безопасности. Глава седьмая (§§ 73–76 a) содержит нормы о конфискации имущества и изъятии предметов преступления.

Раздел четвертый «Жалоба по делам частного обвинения, разрешение на уголовное преследование, требование уголовного преследования» (§§ 77–77 e) не делится на главы и содержит нормы процессуального, а не материального уголовного права.

Раздел пятый (§§ 78–79 b) содержит нормы о давности и носит соответствующее название. Он состоит из двух глав: «Давность уголовного преследования» (§§ 78–78 c) и «Давность исполнения приговора» (§§ 79–79 b).

§ 3. Принципы уголовного права ФРГ

УК ФРГ, в отличие от УК РФ, например, не содержит перечня принципов уголовного права. Уголовно-правовая доктрина определяет принципы как основные мысли, идеи, основные положения уголовного права. Некоторые принципы германского уголовного права закреплены в Основном законе (Конституции) ФРГ 1949 г. и являются конституционными.

Нет наказания без закона (nulla poene sine lege). Этот принцип закреплен в ст. 103, абз. 3 Основного Закона (Конституции) ФРГ и § 1 УК ФРГ: «деяние может наказываться только в том случае, если его наказуемость была определена законом до его совершения». Это означает, что в ФРГ наказание назначается только на основании норм писаного права. Не допускается применение норм обычного права и применение норм по аналогии.

Принцип вины. На основании этого принципа лицо наказывается только в том случае и постольку, поскольку его деяние может быть поставлено ему в упрек. По мнению Федерального Конституционного Суда*, наказание без вины являлось бы противоречием принципам правового государства.

На основании § 46, абз.1 УК ФРГ вина является основанием для назначения наказания. Иные обстоятельства, перечисленные в абз. 2 данной нормы (например, мотивы, цели, взгляды, проявившиеся в деянии, воля, употребленная на совершения деяния, размер нарушения

* BVerfG 20, 323.

обязанности и др.), при определении размера наказания имеют второстепенное значение.

На основании § 18 УК ФРГ, если в результате совершения преступного деяния наступают особые последствия, то суд может назначить более строгое наказание. Это может иметь место только в том случае, если лицу, совершившему преступное деяние, вменяется в вину относительно данного последствия по меньшей мере неосторожность.

Еще одним принципом германского уголовного права является *территориальный принцип*. Определить его и раскрыть его содержание представляется возможным при более подробном изучении ряда норм Общей части УК ФРГ, в частности главы первой «Сфера действия закона» раздела первого «Уголовный закон».

На основании территориального принципа, германское уголовное право действует в отношении всех *деяний, совершенных на территории ФРГ* (§ 3 УК ФРГ). Они могут быть совершены как гражданами ФРГ, так и иностранными гражданами и лицами без гражданства.

Ряд других норм Общей части УК ФРГ также относится к законодательному регулированию территориального принципа действия германского уголовного права. Так, например, § 4 УК ФРГ устанавливает, что «германское уголовное право действует в отношении деяний, совершенных на корабле или самолете, правомерно следующими под флагом или опознавательным знаком ФРГ, независимо от права места совершения деяния»*. Параграф 5 УК ФРГ содержит предписание о том, что германское уголовное право действует независимо от права места совершения деяния в отношении широкого круга преступных деяний, совершенных против правовых благ, охраняемых УК ФРГ. В данной норме установлен хотя и обширный, но исчерпывающий перечень этих деяний. Так на основании § 5 УК ФРГ германское уголовное право, с одной стороны, действует в отношении таких деяний, как, например, подготовка агрессивной войны (§ 80), государственная измена (§§ 81–83) и др., совершенных лицом вне зависимости от его гражданства за границей (т.е. за пределами территории ФРГ). С другой стороны, германское уголовное право действует в отношении ряда преступных деяний, совершенных за границей, если их исполнитель является гражданином ФРГ и место его жизнедеятельности находится на территории Германии. К ним относятся, к примеру, уклонение от исполнения воинской обязанности путем обмана (§ 109 a), пропаганда, направленная против бундесвера (§ 109 d), прерывание беременности (§ 218) и др. В-третьих, германское уголовное право действует в отно-

* *Серебренникова А.В.* Основные черты УК ФРГ. – М., 1999.

шении некоторых преступных деяний, совершенных за границей, если они направлены против граждан ФРГ, чье место жизнедеятельности или привычного пребывания находится на территории Германии. К ним относится, например, похищение человека и др. В-четвертых, германское уголовное право действует в отношении преступных деяний, совершенных за границей, если их исполнитель и потерпевший, являются гражданами ФРГ и имеют место жизнедеятельности на территории Германии.

Параграф 6 УК ФРГ конкретизирует принцип уголовного преследования за преступные деяния, предусмотренные международными соглашениями (Weltsrechtsgrundsatz)*. Эта норма содержит предписание, на основании которого германское уголовное право действует независимо от права места совершения в отношении деяний, совершенных за границей и направленных против правовых благ, охраняемых на основании международных соглашений (например, геноцид, незаконный оборот наркотических средств, подделка денег и ценных бумаг и др.)**. Их исчерпывающий перечень установлен в рассматриваемой норме.

Параграф 7 УК ФРГ предусматривает и иные случаи, когда германское уголовное право действует в отношении деяний, совершенных за границей***. К ним относятся, к примеру, случаи, когда деяние совершается за границей против гражданина ФРГ. Необходимым условием для этого является то, что данное деяние является уголовно наказуемым в месте его совершения или место его совершения не подпадает под деятельность карательных органов.

В германской уголовно-правовой доктрине ряд принципов уголовного права, связанных с действием территориального принципа, трактуются следующим образом:

Параграфы 3–7 Общей части УК ФРГ регулируют так называемое *международное уголовное право*****. Они представляют собой односторонние коллизионные нормы. Это означает, что данные предписания не предусматривают применение иностранного уголовного права, а только устанавливают объем применения внутригосударственного уголовного принуждения. Этот объем устанавливает ограниченную сферу применения германского уголовного права к деяниям, затрагивающим отношения с заграницей. При этом под германским уголовным правом понимается совокупность всех норм ФРГ (в границах

* Подробнее см., например, Zieher H Das sogenannter Internationale Strafrecht nach der Reform. 1977. S. 142.

** BGHSt 27, 30; 34, 334.

*** BGHSt 2, 160; 20, 22, 27; 39, 54, 49; 18, 283.

**** Подробнее см., например, *K. Lackner / K. Kuehl.* Strafgesetzbuch mit Erlauterungen. 23. Auflage. Muenchen, 1999.

объединенной Германии, на основании ст. 1 Договора об объединении), а также их земель, поскольку они устанавливают предпосылки противоправного деяния и его правовые последствия*.

Эти нормы базируются на следующих принципах:

а) территориальный принцип, ограничивающий действие уголовного права государственной территорией и распространяющий свое действие на такие деяния, которые были совершены в пространстве территории, подлежащей государственному суверенитету;

б) связанный с территориальным принципом принцип флага, на основании которого внутригосударственное уголовное право распространяет свое действие на деяния, совершенные на корабле или воздушном судне, зарегистрированном в порту приписки данного государства;

в) активный персональный принцип (принцип государственной принадлежности), действующий в тех системах, в которых он является основным принципом для того, чтобы субъекты уголовного права уважали и соблюдали законы своей страны;

г) принцип охраны (реальный принцип), который ориентирует действие уголовного права на защиту интересов своего правового сообщества и поэтому охватывает также так называемый пассивный персональный принцип (принцип индивидуальной охраны) потому, что ставит наказуемость в зависимость от нарушений закона гражданином собственного государства;

д) универсальный принцип, который предусматривает неограниченную наказуемость в интересах всего мирового сообщества;

е) принцип представительного уголовного судопроизводства, который определяет действие уголовного права в тех случаях, когда иностранные органы уголовного преследования должны препятствовать вмешательству;

ж) принцип разделения компетенции, который базируется на мысли о том, что на основании межгосударственных соглашений вопросы компетенции различных стран в осуждении конкретных преступных деяний основываются на принципах целесообразности. Разделение компетенции происходит таким образом, чтобы по возможности ограничить дублирование в конкурирующих уголовно-правовых нормах различных стран и предотвратить назначение наказания дважды за одно и то же преступное деяние**.

---

* Подробнее см. *H. Troendle.* Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 48. Auflage. Muenchen, 1997. S. 23.

** Подробнее см., например, *K. Lackner / K. Kuehl.* Op. cit. S. 36–37; H.Troendle. Op. cit. S. 23–24; *A. Schoenke / H. Schroeder.* Strafgesetzbuch. Kommentar. 25. Auflage. Muenchen, 1997. Vorbem. §§ 3–7.

В Общей части УК ФРГ содержатся предписания о времени и месте совершения преступного деяния. На основании § 8 временем совершения преступного деяния считается время совершения исполнителем или другим соучастником (подстрекателем, пособником) преступного действия, а в случае бездействия – время, когда указанные лица должны были бы действовать. При этом не имеет значения момент наступления последствий. Параграф 9 специфическим образом определяет место совершения преступного деяния. По общему правилу им является то место, в котором исполнитель действовал или в случае бездействия должен был бы действовать, либо то место, в котором наступил относящийся к признакам состава деяния результат или по его представлению должен был бы наступить. Эта же норма содержит предписание, определяющее место совершения деяния в случае совершения преступного деяния при соучастии. Подстрекательство и пособничество осуществляются как в том месте, в котором было совершено преступное деяние, так и в том месте, в котором подстрекатель и пособник действовали или в случае бездействия должны были бы действовать, либо то место, в котором по их представлению должно быть совершено преступное деяние. Если подстрекатель или пособник приняли участие в совершении преступного деяния за границей, действуя на территории ФРГ, то на такое подстрекательство и пособничество распространяется действие германского уголовного права даже в том случае, если оно не наказуемо по праву места его совершения.

Глава 2. ПРЕСТУПНОЕ ДЕЯНИЕ

§ 1. Понятие преступного деяния. Классификация преступных деяний. Признаки преступного деяния

Преступное деяние (Straftat) является понятием материального уголовного права. В процессуальном смысле употребляется прежде всего понятие деяние (Tat).

УК ФРГ (§ 12) выделяет два вида преступных деяний: преступление и проступок. При этом в основу такого деления положен чисто формальный признак – минимальный размер наказания. Так, преступлением являются противоправные деяния, за которые предусмотрено как минимальное наказание лишение свободы на срок не менее одного года и более строгое наказание, а проступком – противоправное деяние, за которое как минимальное наказание предусмотрено лишение свободы на более краткий срок или денежный штраф (Geldstrafe). При этом отягчающие или смягчающие обстоятельства, которые предусмотрены положениями Общей части или для особо тяжких или менее тяжких случаев, не имеют значения для данной классификации.

Если же за совершенное деяние предусмотрено наказание в виде денежного штрафа (Geldbusse), то оно является так называемым нарушением общественного порядка (Ordnungswidrigkeit) и предусмотрено в так называемом дополнительном уголовном праве, речь о котором шла выше.

Преступным деянием признается противоправное, виновное, соответствующее признакам состава деяния и находящееся под угрозой наказания деяние. Указанные признаки (кроме третьего)

вытекают из § 12 УК ФРГ, а признак «соответствие составу деяния»* – из § 13.

Деяние представляет собой человеческое поведение не только в его активной форме – действие, но и в пассивной – бездействие. Действие должно быть осознанным. Поэтому неосознанные действия не являются деянием в уголовно-правовом смысле слова (например, рефлекторные действия или телодвижения, которые обусловлены воздействием третьих лиц или действием сил природы).

Действие должно быть в причинной связи с наступившим или желаемым результатом. Бездействие может быть осознанным или неосознанным. В обоих случаях бездействие только тогда является деянием в уголовно-правовом смысле слова, если бездействующее лицо а) имеет возможность активно действовать и б) осознает эту возможность, или на основании закона обязано активно действовать.

Параграф 13 устанавливает: «Кто, бездействуя, вызывает последствия, предусмотренные составом деяния, подлежит наказанию только тогда, когда он юридически был обязан не допускать последствия и если бездействие соответствует выполнению состава деяния путем действия».

По Уголовному кодексу 1871 г. противоправность понималась только как уголовная противоправность, то есть противоречие только уголовному закону. Сейчас же это понятие существенным образом расширилось и в настоящее время по германскому праву противоправность понимается в более широком смысле слова как противоречие деяния правопорядку в целом, то есть деяние содержит состав закона преступного деяния или нарушения общественного порядка.

Деяние, содержащее состав закона, только тогда не является противоправным, когда у лица отсутствует понимание того, что оно действует противоправно, если оно не могло избежать этой ошибки (§ 17 УК ФРГ). Поэтому ошибка в запрете (то есть ошибка лица относительно того, что оно действует противоправно), как правило, влечет за собой признание невиновности лица. Если же лицо заблуждается в фактических обстоятельствах дела (то есть его заблуждение отно-

* Часто употребляемый в российской литературе перевод слова «Tatbestand» как состав преступления не является точным. Правильнее было бы употреблять термин «состав деяния», что не исключает, однако, перевод этого термина как «состав закона» или «законный состав». Термин же «состав преступления» не употребляется в германской уголовно-правовой доктрине вообще, и его употребление в российской переводной уголовно-правовой литературе можно объяснить только стремлением автора изложить переводимый материал в соответствии с терминологией, применяемой в российском уголовном праве.

сится к определенным признакам конкретного состава закона), то считается, что такая ошибка исключает совершение умышленного деяния и лицо может быть наказано только за совершение деяния по неосторожности (§ 16, абз. 1).

Признак «соответствие составу закона» понимается как выполнение конкретным деянием законодательно определенных признаков состава закона, т.е. определенных в соответствующей норме. В более узком смысле слова состав уголовного закона понимается как законодательное определение объективных и субъективных предпосылок поведения, находящегося под угрозой наказания, необходимых для признания его преступным деянием.

Составы уголовного закона детально регламентируются в Особенной части УК ФРГ. Существенной особенностью германского уголовного права является то, что вина не признается элементом состава закона. О соответствии преступного деяния составу закона или о выполнении состава закона речь может идти только в том случае, если его признаки соответствуют всем признакам состава уголовного закона.

В германской уголовно-правовой доктрине проводится классификация составов на следующие основные группы: деликты-действие и деликты-бездействие, формальные и материальные составы (используя применяемую в российском уголовном праве терминологию). Особо выделяют группу деликтов опасности и группу преступных деяний, совершенных самим исполнителем. Уголовный кодекс ФРГ знает деление составов на основные, квалифицированные и привилегированные (например, в разделах 16, 17 Особенной части УК ФРГ и др.).

В германской уголовно-правовой доктрине *наказуемость* как признак преступного деяния понимается так, что конкретное деяние подлежит наказанию. При этом деяние может наказываться только в том случае, если его наказуемость была определена законом, действовавшим до совершения деяния (статья 103 (2) Конституции ФРГ, § 1 УК ФРГ). В этом нашел свое законодательное закрепление принцип «nullum crimen, nulla poena sine lege». На основании принципа определенности наказания наказуемость конкретного деяния должна быть предусмотрена в конкретной норме закона, состав которого оно выполняет, и наказание за это деяние может быть назначено в пределах санкций, предусмотренных законом.

§ 2. Вина

В германской уголовно-правовой доктрине *вина* понимается как упречность соответствующего составу деяния поведения*. Вид упрека определяется в зависимости от того, действовало лицо умышленно или по неосторожности. Упрек выносит суд в адрес виновного, в каждом конкретном случае определяя, осознавало лицо противоправность своего поведения, точнее говоря, должно ли было лицо осознавать, что оно действует противоправно.

Упрек суда в адрес лица является предпосылкой вменяемости, т.е. его способности осознавать противоправность своего поведения. В этой связи § 19 УК ФРГ устанавливает, что «невменяем тот, кто при совершении деяния еще не достиг четырнадцати лет».

Германская уголовно-правовая доктрина и правоприменительная практика определяют вину как внутреннее отношение исполнителя к своему деянию, характеризующуюся упречностью. Различаются две формы вины: умысел и неосторожность. Под умыслом понимается наличие у лица осознания противоправности своего поведения и воли, направленной на совершение данного противоправного деяния. Неосторожность имеет место тогда, когда лицо оставляет без внимания требуемую осмотрительность, которую он был в состоянии и обязан в данном случае проявить в силу своих личных способностей и знаний.

Германская уголовно-правовая доктрина выделяет два вида умысла: прямой и косвенный. Субъект преступного деяния действует с прямым умыслом, если он имеет определенное намерение. Это означает, что его воля направлена на определенную цель. В отличие от прямого, косвенный умысел предполагает, что субъект преступного деяния лишь предполагает возможность нарушения закона, считается с этим, а в ряде случаев даже соглашается с наступлением последствий, которые он не желает. При этом воля к действиям является безусловной. Например, А. вступает в половые сношения с Б. При этом он не знает, исполнилось ли ей 14 лет или нет.

УК ФРГ не содержит определений форм вины. Параграф 15, однако, устанавливает, что наказуемым является только умышленное деяние, если закон прямо не предусматривает наказание за неосторожное деяние.

В дискуссии о соотношении деяния, умысла и осознания противоправности, проводимой германскими правоведами, выделяется две основные точки зрения:

* BGHSt 2, 200.

1. Так называемая «теория вины», господствующая на практике, отделяет умысел от сознания неправомерности деяния и считает его самостоятельным элементом вины. Умысел должен относится только к признакам состава закона, описанным в конкретной норме. Если у умышленно действующего лица отсутствует осознание противоправности, то нужно применительно к наступающим последствиям, связанным с наказуемостью данного лица, различать, действовало ли лицо без вины, не зная о противоправности своего действия, или оно могло избежать незнания противоправности. В первом случае речь идет о ненаказуемости лица, а во втором – об ошибке в запрете, которую можно было избежать. В последнем случае лицо может быть наказано за совершение умышленного деяния, наказание за которое в определенных случаях может быть смягчено.

2. Представители так называемой «теории умысла» рассматривают знание лица о том, что он своим действием нарушает правовой запрет, то есть осознание противоправности, позитивной предпосылкой умысла. Это ведет к тому, что при отсутствии осознания всегда исключается умысел, и лицо не может быть наказано за совершение умышленного деяния. Наказуемость возможна только в том случае, если деяние лица соответствует признакам состава закона, предусматривающего уголовную ответственность за неосторожное преступное деяние.

§ 3. Субъект преступного деяния

Возраст уголовной ответственности. По германскому уголовному праву субъектом преступного деяния является физическое лицо, достигшее четырнадцатилетнего возраста и вменяемое.

Возрастное начало уголовной ответственности содержится не в УК ФРГ, а в Законе об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних от 04.08.1953 г. УК ФРГ, как отмечалось, содержит лишь предписание о том, что невменяемым является тот, кто при совершении деяния еще не достиг четырнадцати лет (§ 19).

В доктрине германского уголовного права не употребляется такое понятие, как специальный субъект (используя применяемую в российском уголовном праве терминологию). Хотя равнозначное понятие существует. При этом акцент смещается на «специальность» самого деяния. Поэтому используется термин специальные деликты (Sonderdelikte). К ним относятся все те составы деяния, в которых круг

исполнителей ограничивается определенными признаками (например, должностного лица или лица, специально уполномоченного на выполнение публичных обязанностей, судьи или третейского судьи (§ 331), матери в существовавшем ранее составе детоубийства (бывший § 217) и др).

Лицо, не обладающее указанными в норме Особенной части УК признаками, не может быть признано исполнителем. Соучастие в форме пособничества или подстрекательства в данном случае может иметь место.

Вменяемость. По германской уголовно-правовой доктрине вменяемость, как уже отмечалось, является предпосылкой вины и, следовательно, наказуемости субъекта преступного деяния.

О вменяемости речь может идти с момента достижения лицом четырнадцатилетнего возраста (§ 19). Уголовный кодекс ФРГ содержит также нормы о невменяемости вследствие психических расстройств и об уменьшенной вменяемости. Так, § 20 содержит медицинские критерии невменяемости: болезненное психическое расстройство, глубокое расстройство сознания, слабоумие или другое тяжелое психическое отклонение. Эта же норма устанавливает, что лицо действует без вины, если оно при совершении деяния вследствие указанных психических расстройств не способно было осознавать противоправность деяния или действовать с сознанием их противоправности.

Глубокое расстройство сознания может быть, например, в состоянии гипноза, аффекта, наркотического опьянения и на практике трактуется относительно произвольно. Спорной является также проблема о значении опьянения для уголовной ответственности. Общая часть УК ФРГ не содержит норм, регулирующих данный вопрос. В этой связи на практике применяется норма Особенной части о состоянии полного опьянения (§ 323 а).

В положениях § 20 закрепляется одна из основных характеристик невменяемости по германской уголовно-правовой доктрине: невменяемое лицо, совершая деяние, выполняет состав закона, но в силу указанных причин оно действует без вины.

Уголовный кодекс ФРГ знает институт уменьшенной вменяемости (§ 21), которая имеет место, «если по указанной в § 20 причине способность лица осознавать противоправность деяния или действовать в соответствии с этим была существенно уменьшена». Такое состояние, в отличие от состояния, указанного в § 20, не исключает вменяемости. В соответствии с этим положением наказание лицу может быть смягчено.

§ 4. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность

Необходимая оборона и крайняя необходимость. Правовому регулированию данного института посвящена глава четвертая раздела второго Общей части УК ФРГ (§§ 32–35).

В германской уголовно-правовой доктрине *необходимая оборона* понимается как основание, исключающее ответственность. В § 32, абз. 1 установлено: «Кто совершает деяние, находясь в состоянии необходимой обороны, действует не противоправно». Понятие необходимой обороны закреплено в § 32, абз. 2: «Необходимая оборона есть защита, которая требуется для того, чтобы отразить наличное противоправное нападение на себя или какого-либо другого».

Признание необходимой обороны основанием, исключающим ответственность, основывается на принципе так называемого «преобладающего интереса»*. В состоянии необходимой обороны лицо, исполняющее состав преступного деяния, должно преследовать цель соблюдения преобладающих интересов. Ими могут быть как собственные интересы лица, так и интересы третьих лиц.

Состояние необходимой обороны характеризуется наличием двух групп условий, первая из которых относится к посягательству, а вторая – к защите от данного посягательства.

1. Условия, относящиеся к посягательству:

а) под посягательством понимается такое действие человека, которое ставит под угрозу нарушения интересы, защищаемые правом, или нарушает их. В германской уголовно-правовой доктрине высказывается точка зрения, что посягательством может быть признано и бездействие лица, обязанного оказывать вмешательство**;

б) посягательство должно быть направлено на охраняемые правовые интересы (например, жизнь человека, его свободу, собственность, права и свободы личности и т.д.) К ним относятся не только те правовые блага, которые охраняются в уголовно-правовом порядке, но и все правовые отношения и состояния вообще***;

в) посягательство должно быть наличным, то есть когда посягательство уже непосредственно началось и еще не окончилось, либо

* *Gropp W. Strafrecht.* Allgemeiner Teil. Berlin-Heidelberg, 1997. S.173.

** *O. Lagodny.* Notwehr gegen Unterlassen. Goltdammer's Archiv fuer Strafrecht, 1991. S. 300.

*** *A. Schoenke / H. Schroeder.* Strafgesetzbuch. Kommentar. 25. Auflage. Muenchen, 1997. § 32. Rn 3.

существует реальная угроза такого посягательства, хотя оно еще не началось;

г) посягательство должно быть противоправным.

2. Условия, относящиеся к защите:

а) должна быть защита от посягательства, которая может представлять собой ответное посягательство на посягающего:

б) защита должна состоять в причинении вреда посягающему*;

в) защита должна быть направлена на прекращение посягательства, если оно уже началось, или на его предотвращение, если существует реальная угроза такого посягательства;

г) защита должна соответствовать виду и тяжести посягательства.

В германской уголовно-правовой доктрине выделяются такие признаки защиты, как пригодность и необходимость**. Пригодной является защита, являющаяся средством для прекращения посягательства, причем без угрозы своим интересам. Защита отвечает признаку необходимости в том случае, если она представляет собой самое щадящее средство для защиты от посягательства.

Параграф 33 УК ФРГ устанавливает, что «если лицо превышает пределы необходимой обороны из-за замешательства, страха или испуга, то оно не подлежит наказанию». Таким образом, УК ФРГ не раскрывает понятия превышения пределов необходимой обороны, относя решение этого вопроса к компетенции суда при рассмотрении каждого конкретного уголовного дела.

Субъективный признак состояния необходимой обороны характеризуется волей лица, направленной исключительно на защиту от посягательства.

Проблемы, связанные с провокацией необходимой обороны, получают в германской уголовно-правовой доктрине такую же оценку, как и в российской, и не обладают существенной спецификой.

Регулирование института *крайней необходимости* по УК ФРГ имеет свою специфику. В нем содержатся две различные нормы: 1) крайняя необходимость при отсутствии противоправности (правомерная крайняя необходимость – § 34) и 2) крайняя необходимость, исключающая или смягчающая вину (§ 35). Такое деление крайней необходимости на два вида было вызвано тем, что ее первый вид является обстоятельством, исключающим ответственность, а второй (как и следует из определения) – обстоятельством, исключающим или смягчающим вину. Такое деление было обусловлено тем, что по германской

* Ср. RGSt 58, 27.

** См., например, *W. Gropp.* Ibid.

уголовно-правовой доктрине осознание противоправности является самостоятельным элементом состава, наряду с виной.

В обоих случаях крайняя необходимость понимается как такое состояние наличной опасности для правоохраняемого блага, которое можно предотвратить только посредством причинения вреда другому правоохраняемому благу. В первом случае лицо совершает деяние, содержащие признаки состава. Однако, он действует в условиях правомерной крайней необходимости, поэтому противоправность отсутствует. Для этого § 34 УК ФРГ требует наличие следующих условий: 1) должна существовать наличная опасность для какого-либо павоохраняемого блага (жизни, здоровья, свободы, чести, собственности и др.); 2) предотвратить эту опасность возможно только посредством причинения вреда другому правовому благу, т.е. совершением деяния; 3) при оценке противостоящих интересов, в частности соответствующих правовых благ и степени угрожающей им опасности, защищаемый интерес должен значительно превосходить нарушенный; 4) деяние должно быть соразмерным средством для устранения опасности. Для крайней необходимости, исключающей или смягчающей вину, требуется наличие несколько иных условий. Они предусмотрены в § 35. Так, например, должна существовать опасность не для любого правового блага, а только для жизни, здоровья или свободы самого лица или его родных и близких; предотвратить опасность можно только посредством совершения противоправного деяния; от лица нельзя требовать учета опасности (это касается, прежде всего, случаев, когда лицо само создает опасность).

§ 5. Стадии преступного деяния

Неоконченное преступное деяние. Приготовление. УК ФРГ не содержит определения приготовления к преступному деянию. По германскому УК приготовление к преступлению только тогда наказывается, если это специально предусмотрено нормой Особенной части УК ФРГ. Это является своеобразным отступлением от принципа ненаказуемости приготовления, вытекающего из Общей части УК ФРГ и содержащегося в ней со времен реформы 1975 г. По мнению проф. Н.Ф. Кузнецовой, «это ни в коем случае не означает либерализации германского законодательства, так как наказуемость приготовления осуществляется посредством объявления оконченными преступлениями создание обществ, подстрекательство к преступлениям. Таким путем осуществляется серьезное ужесточение уголовных репрессий.

Во-первых, потому, что исключается применение института добровольного отказа, возможного при приготовлении, но недопустимого в оконченном преступлении. Во-вторых, оконченные преступления всегда наказываются строже, чем приготовления или покушения на преступления»*. Примерами норм Особенной части, которые устанавливают уголовную ответственность за приготовительные действия, могут стать приготовление к государственной измене (§ 83), приготовление к преступным действиям, которые заключаются в выведывании государственной тайны (§ 96, абз. 1), подготовка подделки денег или знаков оплаты (§ 149).

Покушение. Германская уголовно-правовая доктрина и судебная практика исходят из того, что покушение имеет место, если лицо по его представлению о деянии непосредственно начало выполнение состава закона умышленного преступления или проступка, но еще не окончило**.

В отличие от приготовления институт покушения детально регулируется в главе второй второго раздела Общей части УК ФРГ. § 22 дает определения понятия покушения: «Покушается на преступное деяние тот, кто по своему представлению о деянии непосредственно начинает осуществлять состав закона». Таким образом, данная норма основывается преимущественно на субъективных представлениях лица об осуществлении преступного деяния. При этом является несущественным, может ли данное действие вообще привести к желаемому результату.

Параграф 23 устанавливает пределы наказуемости покушения: покушение на преступление наказуемо всегда, покушение на проступок – лишь в случаях, когда это предусмотрено законом, то есть в конкретных составах, предусмотренных Особенной частью УК ФРГ.

При такой законодательной конструкции институтов неоконченного преступного деяния на практике иногда возникают сложности по разграничению покушения и приготовительных действий. Представляется, что о переходе субъекта преступного деяния к стадии покушения можно говорить только в том случае, если осуществляется непосредственное воздействие на охраняемое правовое благо – объект преступного деяния – или для него существует реальная угроза. Например, если лицо покупает пистолет, имея намерение убить человека, то он совершает приготовительные действия к убийству. По мнению германской уголовно-правовой доктрины, никакого вреда жизни человека эти действия не причиняют. Поэтому приготовительные действия, как правило, не являются уголовно наказуемыми, учитывая изложенные выше замечания.

* *Кузнецова Н.Ф., Вельцель Л.* Уголовное право ФРГ. – М., 1980. С. 95.
** См., например, BGHSt 43, 177.

По общему правилу покушение наказывается мягче, чем оконченное деяние (§ 23, абз. 2).

Для германской уголовно-правовой доктрины является безразличным, по какой причине не наступил преступный результат, предусмотренный составом закона, который лицо осуществляло. По общему правилу уголовно наказуемым является покушение с так называемыми негодными средствами и на негодный предмет. При этом решающим является то, что лицо осознавало возможность осуществления состава закона и действовало соответствующим образом. Лицо, как правило, не наказывается за покушение или наказание смягчается, если оно в силу очевидного непонимания не сознает, что покушение вообще не могло привести к окончанию деяния.

Параграф 24 УК ФРГ предусматривает возможность добровольного отказа от покушения. В этом случае исполнитель не наказывается. УК ФРГ различает различные виды добровольного отказа от покушения. Основным критерием их классификации является специфика самого покушения.

Во-первых, исполнитель не наказывается тогда, когда он добровольно прерывает еще не оконченное покушение, т.е. отказывается от дальнейшего выполнения деяния. Такая ситуация имеет место, если лицо еще не все сделало, что по его представлению могло бы привести к наступлению преступного результата. К примеру, А. обливает бензином дом Б. для того, чтобы его сжечь. А. зажигает спичку, но потом тушит ее и больше не предпринимает никаких действий, чтобы поджечь дом. Покушение является оконченным, если исполнитель предпринял все, что по его представлению было необходимо для выполнения состава закона. К примеру, браконьер поставил капкан, предназначенный для браконьерского лова зверя. Добровольность отказа предполагает то, что исполнитель не хочет доводить до конца выполнение состава деяния, хотя по его представлению это являлось бы возможным.

Во-вторых, исполнитель не наказывается также и тогда, когда он при оконченном покушении препятствует наступлению преступного результата. Причем эти действия должны быть совершены до обнаружения преступного деяния. Такая ситуация имеет место, если лицо выполнило все действия, которые по его представлению должны привести к наступлению преступного результата, после чего оно предпринимает активные действия по его предотвращению. При этом требуется добровольность действий виновного.

Параграф 24 содержит также предписание о ненаказуемости исполнителя тогда, когда деяние доводится до конца без его содействия, но у него имеются «добровольные и настойчивые усилия воспрепятствовать доведению этого деяния до конца».

Эта же норма устанавливает правила ненаказуемости добровольного отказа при покушении для других соучастников (соисполнителей, подстрекателей и пособников). Любой из них должен добровольно препятствовать доведению преступного деяния до конца. Если деяние все же осталось не доведенным до конца без содействия соучастника, то для добровольного отказа является достаточным добровольного и настойчивого усилия этого соучастника воспрепятствовать доведению преступного деяния до конца.

Оконченное преступное деяние. Спецификой германского уголовного права является также и то, что в нем выделяется две стадии оконченного преступного деяния: завершение (Vollendung) и фактическое окончание (Beendigung). Если выполнены все признаки состава закона, то деяние считается завершенным, и при этом не является необходимым, чтобы оно было фактически оконченным. Завершение и фактическое окончание могут совпадать. Например, А. производит выстрел в Б. для того, чтобы его убить. В результате этого наступает смерть Б. С наступлением смерти убийство считается завершенным и фактически оконченным. Такое совпадение характерно не для всех составов. К примеру, в длящихся деликтах и в деликтах, состоящих из нескольких тождественных действий, фактическое окончание преступного деяния наступает значительно позже. Это относится, к примеру, к случаю, связанному с истязанием потерпевшего длительное время. Данное преступное деяние считается фактически оконченным с момента нанесения последнего удара, хотя вред причинен здоровью уже в результате первого удара.

Следует иметь также в виду, что в ряде составов не требуется наступления преступных последствий вообще.

§ 6. Соучастие

Правовому регулированию этого института посвящена глава третья раздела 3 Общей части УК ФРГ (§§ 25–31). Уголовно-правовая доктрина и законодатель ФРГ выделяют две формы соучастия: исполнительство (Taeterschaft) и подстрекательство, пособничество (Teilnahme), что существенным образом отличается от правового регулирования данного института в российском уголовном праве. Не содержит УК ФРГ и понятия такого вида соучастника как организатор.

УК ФРГ не содержит понятия соучастия. В доктрине германского уголовного права под соучастием понимается участие нескольких лиц различным образом в совершении умышленного преступного деяния.

Законодатель и правоприменительная практика выделяют две основные формы соучастия: 1) исполнительство и 2) подстрекательство и пособничество. Институт исполнительства определен в § 25 УК ФРГ: Анализ этой нормы позволяет выделить три формы исполнительства: единоличное исполнительство (Alleintaeterschaft, § 25, абз. 1, 1 альтернатива), посредственное исполнительство (mittelbare Taeterschaft, § 25, абз. 1, 2 альтернатива) и соисполнительство (Mittaeterschaft, § 25, абз. 2). Из анализа § 25 УК ФРГ вытекает, что исполнителем является тот, кто совершает преступное деяние 1) сам или 2) посредством другого, который является «средством» совершения преступного деяния. В германской уголовно-правовой доктрине исполнитель определяется следующим образом: исполнителем является тот, у кого при совершении умышленного преступного деяния воля направлена на то, чтобы совершить преступное деяние как свое собственное. Если у нескольких лиц эта воля объединена, то речь идет о соисполнительстве. Параграф 25, абз. 1, альтернатива 1 создает законодательную основу для правовой оценки действий лиц, исполняющих один и тот же состав деяния параллельно друг с другом (Nebentaeterschaft). Такая ситуация встречается, когда несколько лиц, каждый из которых выполняет состав деяния, стремятся к достижению одного и того же преступного результата, однако все они действуют независимо друг от друга. Например, А. и Б. одновременно стреляют в С., для того, чтобы его убить. А. и Б. не знают о существовании друг друга. А. и Б. являются так называемыми параллельными исполнителями.

Соисполнительство определяется как совершение уголовно наказуемого деяния несколькими лицами сообща. В германской уголовно-правовой доктрине данный признак трактуется как сознательное и желаемое взаимодействие*.

В неосторожных преступных деяниях исполнителем является каждый, кто осуществляет состав деяния, не осознавая и не желая его осуществления совместно.

Второй формой соучастия является подстрекательство (§ 26) и пособничество (§ 27). Основное отличие этой формы от исполнительства состоит в том, что подстрекатель и пособник, как правило, не имеют господствующего значения в совершении преступного деяния, а имеют лишь подчиненное, хотя и неравноценное, значение. По образному общепринятому выражению германской уголовно-правовой доктрины и судебной практики «исполнительство держит в своих руках все преступное деяние». Роль подстрекательства и пособничества иная.

* *W. Gropp.* Op. cit. S. 300.

Подстрекателем является тот, кто умышленно подстрекал другое лицо к умышленному преступному деянию, а пособником – тот, кто помогает другому в совершении умышленного преступного деяния. § 26 УК ФРГ устанавливает, что подстрекатель наказывается так же, как и исполнитель. На основании § 27 УК ФРГ наказуемость пособника также ставится в зависимость от наказуемости исполнителя. В этой связи можно говорить об акцессорности (зависимости) соучастия.

Под подстрекательством германская уголовно-правовая доктрина понимает умышленное возбуждение у другого лица решимости совершить преступное деяние. Германская судебная практика, как правило, исходит в данной ситуации из того, что подстрекатель должен сформировать у лица умысел на совершение преступного деяния. В определенной ситуации подстрекательством может быть признано также «укрепление» у лица решимости совершить преступное деяние, если умысел на его совершение сформировался еще не окончательно.

Таким образом, подстрекательство характеризуется наличием объективных и субъективных признаков. К первым относятся: а) по меньшей мере, покушение на умышленное противоправное деяние или оконченное умышленное противоправное деяние, б) склонение к совершению деяния, возбуждение решимости его совершить. Субъективным признаком подстрекательства является двухсторонний умысел на подстрекательство относительно умышленного противоправного оконченного деяния и относительно склонения к совершению деяния, возбуждение решимости его совершить.

Под пособничеством понимается оказание помощи в совершении деяния, причем в любой форме.

Основное отличие пособничества от исполнительства проводится, прежде всего, по объективным признакам: пособник не играет господствующей роли в совершении преступного деяния. Его «вклад» ограничивается только содействием в совершении последнего. УК ФРГ устанавливает, что пособник наказывается более мягко, чем подстрекатель (§ 49, абз. 1).

Таким образом, пособничество, также как и подстрекательство, характеризуется наличием объективных и субъективных признаков. К первым относятся: а) по меньшей мере, покушение на умышленное противоправное деяние и оконченное умышленное противоправное деяние, б) оказание помощи в совершении деяния. Субъективным признаком пособничества является наличие двустороннего умысла на пособничество относительно умышленного противоправного оконченного деяния и относительно оказания помощи в совершении данного деяния.

Как уже отмечалось, в УК ФРГ не предусмотрен такой вид соучастника как организатор (используя терминологию, применяемую в российском уголовном праве. Его преступные действия получают иную уголовно-правовую оценку). В этом состоит специфика института соучастия в германском уголовном праве. В каждом конкретном случае так называемый «организатор» признается иным соучастником преступного деяния: исполнителем, подстрекателем и пособником. Чаще всего он является исполнителем (соисполнителем) преступного деяния, учитывая господствующее положение исполнительства в совершении преступного деяния, о чем говорилось выше. В Особенной части УК ФРГ предусмотрена уголовная ответственность за создание преступных и террористических сообществ (§§ 129, 129 а).

Соучастие возможно только до окончания преступного деяния. После речь может идти только о различных видах укрывательства, которые являются самостоятельными составами преступлений и за которые предусмотрена уголовная ответственность в нормах 21 раздела Особенной части УК ФРГ.

Что же касается наказуемости соучастников, то следует отметить следующее:

1) каждый соучастник наказывается в соответствии со своей виной (§ 29 УК ФРГ);

2) если для наказуемости исполнителя необходимо наличие у него так называемых особых личных признаков (§ 14, абз. 1, то есть обладает определенными в законе признаками специального субъекта), и такие признаки отсутствуют у других соучастников (подстрекателя или пособника), то суд обязан смягчить последним наказание;

3) если имеет место так называемое покушение на соучастие у подстрекателя или пособника (§ 30 УК ФРГ), то они наказываются по нормам о покушении на преступление; при этом суд смягчает им наказание; это же правовое предписание действует в отношении лиц, которые «выражают готовность совершить преступление, кто принимает предложение другого или кто договаривается с другим лицом совершить преступление или подстрекать к преступлению».

4) в ряде случаев может иметь место добровольный отказ от покушения на соучастие, который не влечет за собой уголовного наказания (§ 31 УК ФРГ).

Глава 3. О НАКАЗАНИИ

§ 1. Понятие наказания. Его цели. Система наказаний

УК ФРГ не содержит понятия наказания. Доктрина традиционно определяет наказание в зависимости от его отношения к целям. По этому признаку представители германской уголовно-правовой доктрины еще с начала XIX века подразделялись на сторонников абсолютных и относительных теорий наказаний*. Для абсолютных теория главной целью наказания которой является возмездие, для относительных – устрашение. Большое значение имеют цели превенции и ресоциализации. Наибольшей популярностью среди практиков пользуются смешанные теории наказания.

По германской уголовно-правовой доктрине, наказание является регулярным правовым последствием виновно совершенного преступного деяния. Действующий УК ФРГ содержит в Общей части раздел третий, который включает в себя уголовно-правовые предписания о правовых последствиях деяния.

В главе первой «Наказание» рассматриваемого раздела предусмотрено два вида наказаний, которые по своей правовой природе являются основными – лишение свободы (§§ 38, 39) и денежный штраф (§§ 40–43). К дополнительным наказаниям относится одно – запрещение управлять транспортным средством (§ 44). Кроме того, новеллой системы наказаний, предусмотренной УК ФРГ, является такое специфическое для германского уголовного права наказание как имущественный штраф (§ 43 а). Он имеет особую правовую природу. В настоящее время имущественный штраф на практике применяется крайне редко

* См.: Уголовное право зарубежных государств. – М., 1972. Вып. 2. С. 23–24, 31–33.

и по существу рассматривается как новый вид денежного штрафа*. Специфичным для системы правовых последствий деяния по УК ФРГ является и такой ее элемент, как дополнительные последствия. К ним относится лишение права занимать определенные должности, права пользоваться правами, полученными в результате публичных выборов, права публично избирать или голосовать, права быть избранным и права голоса (§ 45). Специфичным институтом германского уголовного права является и так называемая система мер (Massnahmen). Германский законодатель понимает их как правовые последствия виновно совершенного деяния. Меры не относятся к наказаниям, дополнительным наказаниям и дополнительным последствиям. На основании § 11 п. 8 к ним относятся «любые меры исправления и безопасности, конфискация имущества, изъятие предметов преступления, уничтожение орудий преступления и запрещенных к обороту вещей». Так называемое дополнительное уголовное право (Nebenstrafrecht) содержит специфические меры, например, запрет содержания животного (§ 20 Закона о защите животных). Специфические наказания, применяемые к несовершеннолетним правонарушителям, содержатся и в так называемом молодежном уголовном праве (Jugendstrafrecht). К ним можно отнести воспитательные и исправительные меры, предусмотренные Законом об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних в редакции от 11 декабря 1974 г.**

На основании Основного закона (Конституции) ФРГ 1949 г. смертная казнь в ФРГ не применяется.

§ 2. Виды наказаний

Лишение свободы. Единое наказание в виде лишения свободы появилось в УК ФРГ с 1 апреля 1970 г. на основании статьи 4 Первого Закона о реформе уголовного права. До этого предусматривалось наказание в виде каторжной тюрьмы, тюрьмы, заключения под стражу и ареста.

По УК ФРГ наказание в виде лишения свободы может быть пожизненным или на определенный срок. Низший предел наказания на определенный срок составляет один месяц, а высший – пятнадцать лет (§ 38). При этом общее наказание в виде лишения свободы, назначаемое на определенный срок при совокупности деяний, также не

* См., например, Strafgesetzbuch. 31. Auflage, 1998. S. 21.
** Подробнее см. BGBl. I S. 3427.

может превышать пятнадцати лет (§ 54). Следует отметить также, что § 47 УК ФРГ содержит особые предписания о возможности назначения краткосрочного лишения свободы лишь в исключительных случаях, «когда особые обстоятельства, касающиеся деяния и личности совершившего деяние, делают неизбежным назначение лишения свободы для воздействия на это лицо или для защиты правопорядка». Однако данная норма расположена в главе второй рассматриваемого раздела «Назначение наказания». Пожизненное лишение свободы может быть назначено за совершение ряда преступлений, предусмотренных в Особенной части УК ФРГ. К ним относятся, например, подготовка агрессивной войны (§ 80), государственная измена Федерации (§ 81), измена Родине (§ 94, абз. 2), убийство (§ 212, абз. 2), разбой, повлекший за собой смерть потерпевшего (§ 251), особо тяжкий поджог (§ 307, абз. 3) и др. Наказание в виде пожизненного лишения свободы за геноцид (§ 220 а, абз. 1) и тяжкое убийство (§ 211) является безальтернативным. Исчисление срока лишения свободы проводится следующим образом: лишение свободы на срок менее одного года исчисляется целыми неделями и месяцами, а лишение свободы на более длительный срок – целыми месяцами и годами.

Денежный штраф. Вторым видом основного наказания является денежный штраф. Он назначается в дневных ставках. Минимальное количество дневных ставок денежного штрафа составляет пять полных дневных ставок, а максимальное – триста шестьдесят полных дневных ставок, если закон не устанавливает иное. Размер дневной ставки также в каждом конкретном случае индивидуален, так как суд определяет его с учетом личного и материального положения лица. Поэтому суд исходит, как правило, из чистого дохода, который лицо имеет или могло иметь в среднем в день (§ 40, абз. 2). При этом могут учитываться также доходы лица, его имущество и иные источники существования. Размер дневной ставки колеблется от двух до десяти тысяч немецких марок.

В ряде случаев возможно назначение денежного штрафа наряду с лишением свободы, что является, скорее всего, исключением из общего правила и не меняет правовой природы денежного штрафа как основного наказания. На основании § 41 УК ФРГ, «если лицо в результате совершения деяния обогатилось или пыталось обогатиться, то наряду с лишением свободы ему может быть назначен обычно не назначаемый или назначаемый альтернативно денежный штраф, если это целесообразно с учетом личности правонарушителя и его материального положения».

Правовое предписание § 41 УК характеризуется рядом германских авторов как инородное тело в системе уголовно-правовых санкций*. В настоящее время оно не играет в правоприменительной практике большой роли.

Уплата денежного штрафа может быть рассрочена или отсрочена. Для этого УК ФРГ предусматривает так называемые льготные условия платежа денежного штрафа (§ 42). В случае невыплаты денежного штрафа возможна его замена лишением свободы (§ 42). При этом одной дневной ставке соответствует один день лишения свободы, и минимальный срок лишения свободы составляет один день.

Имущественный штраф. Имущественный штраф (Vermoegensstrafe) был введен Законом о борьбе с нелегальной торговлей наркотиками и другими формами проявления организованной преступности от 15.07.1992 г.**

Основной целью законодателя, вводившего норму об имущественном штрафе в УК Германии, было предоставить большую возможность изъять прибыль, получаемую в результате преступной деятельности организованной преступности, в том числе связанной с торговлей наркотиками, и предотвратить своеобразную реинвестицию денежных средств в сферу организованной преступности. Законодатель Германии преследовал также цель лишить лицо материальных средств для продолжения преступной деятельности после отбытия лишения свободы.

После введения этой новеллы в УК ФРГ была высказана точка зрения, что в основе имущественного штрафа лежит двойственная концепция. С одной стороны имущественный штраф должен представлять собой своеобразный вид дополнительного наказания и соответствовать принципу вины. С другой стороны, имущественный штраф должен преследовать независимую от вины цель лишения лица, совершившего преступное деяние, средств для создания или сохранения организации, основанной на преступном промысле***.

Несмотря на такую двойственность правовой природы имущественного штрафа, указанную выше цель можно было считать важнейшим мотивом, которым руководствовался законодатель, вводя § 43 а в УК Германии.

В настоящее время в доктрине германского уголовного права все чаще высказывается точка зрения о том, что имущественный штраф является лишь новым видом денежного штрафа****.

---

* *M. Koehler / W. Beck.* Gerechte Geldstrafe statt konfiskatorischer Vermoegenssanktion. Juristenzeitung, 1991. S. 797.

** BGBl I.S. 1302

*** *K. Lackner,* Strafgesetzbuch. 20. Auflage, Muenchen, 1993, § 43 a.

**** Strafgesetzbuch. 33.Auflage.Munchen, 1999.

Имущественный штраф назначается наряду с пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок не менее двух лет.

По УК ФРГ имущественный штраф применяется за совершение определенных нормами Особенной части УК ФРГ и совершенных бандой тяжких преступных деяний в области организованной преступности, в том случае связанной с наркотиками. Поэтому по требованию германского законодателя имущественный штраф назначается, если исполнитель действовал, являясь членом банды, которая организовалась для постоянного совершения таких преступных деяний как, например, подделка денежных знаков; подделка знаков оплаты; подготовка подделки денежных знаков; подделка платежных карт и бланков европейских чеков; тяжкий случай торговли людьми; кража, совершенная бандой; особо тяжкий случай кражи, совершенной бандой; укрывательство имущества, добытого преступным путем, совершаемое бандой; укрывательство имущества, добытого преступным путем, совершаемое бандой в виде промысла; отмывание денег; укрывательство незаконно полученных имущественных выгод; неразрешенная организация азартной игры и др.

Расположение нормы между денежным штрафом и запрещением управлять транспортным средством свидетельствует о том, что, по мнению германского законодателя, имущественный штраф должен был стать третьим видом основных наказаний наряду с денежным штрафом и лишением свободы. Однако в настоящее время, как уже отмечалось, законодатель придает ему характер наказания особого вида.

Основное отличие имущественного штрафа от денежного штрафа состоит в том, что имущественный штраф не исчисляется системой дневных ставок. Он заключается в осуждении к выплате государству определенной денежной суммы, назначаемой судом. При определении размера имущественного штрафа суд исходит в первую очередь из стоимости имущества виновного. Поэтому верхний предел имущественного штрафа ограничивается только стоимостью всего имущества лица, совершившего преступное деяние. При этом понятием «имущество» охватывается сумма всех экономических, подлежащих денежной оценке доходов лица, совершившего преступное деяние, за вычетом обязательств виновного*. Именно в обнаружении имущества и определении его принадлежности, заключается одна из самых тяжелых для доказывания задач. Поэтому назначение наказания в виде имущественного штрафа в настоящее время практически не применяется судами ФРГ.

* *H. Troendle / T. Fischer.* Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 49. Auflage. Muenchen, 1999, § 43 a.

Низший предел имущественного штрафа не определен вообще. При применении нормы об имущественном штрафе суд может не учитывать имущество, имеющее незначительную стоимость.

В связи с тем, что имущественный штраф по отношению к лишению свободы является дополнительным наказанием, он также должен назначаться в строгом соответствии с принципом вины и не означает расширение пределов наказания. Лишение свободы и имущественный штраф должны назначаться в пределах соответствующих наказаний, дополняя друг друга. При этом сумма, полученная в случае замены не подлежащего взысканию имущественного штрафа лишением свободы (§ 43 а, абз. 3) не должна превышать высший предел соответствующего наказания.

Абзац 3 § 43 а УК ФРГ предусматривает назначение лишения свободы при замене имущественного штрафа в случае невозможности его исполнения. В данном случае лишение свободы назначается в пределах от одного месяца до двух лет.

Норма имущественного штрафа является диспозитивной нормой, не является обязательным дополнительным наказанием по отношению к лишению свободы. Назначать или не назначать имущественный штраф в каждом конкретном случае решает суд по своему усмотрению, руководствуясь нормой § 43 а.

Если в соответствии с принципом целесообразности наказания принимается решение о назначении денежного штрафа, то не допускается одновременное назначение наказания в виде имущественного штрафа. Такое сложение наказаний исключено.

На первый взгляд может показаться, что норма об имущественном штрафе пересекается с предписаниями УК ФРГ о конфискации. В главе седьмой Общей части УК ФРГ предусмотрены конфискация имущества и изъятие предметов преступного деяния. Закон о борьбе с нелегальной торговлей наркотиками и другими формами проявления организованной преступности от 15.07.1992 г. существенно расширил предписания о конфискации имущества. В настоящее время так называемая «простая» конфискация (§ 73) назначается за совершение преступного деяния, «если исполнитель или другой соучастник (подстрекатель и пособник) получили какую-либо имущественную выгоду от деяния или из него». В отличие от этого, норма о расширенной конфискации (§ 73 d) устанавливает, что предметы исполнителя или другого соучастника (подстрекателя и пособника) конфискуются и тогда, когда «обстоятельства свидетельствуют о том, что эти предметы были получены для совершения противоправного деяния или в результате него». Расширенная конфискация применяется также и тогда, «когда предмет не принадле-

жал или не находился в распоряжении исполнителя или другого соучастника (подстрекателя и пособника) лишь потому, что он был приобретен лицом для совершения противоправного деяния или в результате него».

В настоящее время судебные органы ФРГ назначают конфискацию имущественных выгод исполнителя или другого соучастника (подстрекателя и пособника) при совершении определенных в УК преступных деяний, если они совершены бандой или в виде промысла, также и тогда, когда существует лишь большая вероятность того, что это имущество произошло из преступного деяния. Тем самым судебная практика в определенной степени нарушает принцип «in dubio pro reo», назначая расширенную конфискацию при наличии «неограниченного судейского убеждения»* о преступном происхождении имущественных выгод, подлежащих расширенной конфискации.

Дополнительные наказания. Дополнительными являются такие наказания, которые не могут быть назначены судом в качестве самостоятельных, а только наряду с лишением свободы или денежным штрафом. По своей юридической природе дополнительные наказания отличаются от мер исправления и безопасности и других мер (например, конфискации имущества, изъятия предметов преступления). К дополнительным наказаниям УК ФРГ относит запрещение управлять транспортным средством и в определенных случаях изъятие предметов преступления, если оно не носит обеспечивающий характер.

Запрещение управлять транспортным средством назначается наряду с лишением свободы или денежным штрафом в том случае, если преступное деяние было совершено при использовании или в связи с управлением транспортным средством и назначается на срок от одного года до трех лет.

Запрещение управлять транспортным средством вступает в силу с момента вступления приговора в законную силу.

Дополнительные последствия. Дополнительными являются такие последствия, которые наступают для осужденного без самостоятельного вынесения таких последствий в приговоре. К дополнительным последствиям относятся лишение права занимать определенные должности, права пользоваться правами, полученными в результате публичных выборов, права публично избирать или голосовать, права быть избранным и права голоса (§ 45). Такое дополнительное последствие как поражение в гражданских правах с 1.04.1970 г. исключено из УК ФРГ.

* BGHSt 40, 371.

УК ФРГ различает следующие виды дополнительных последствий:

1. Лицо, осужденное к лишению, свободы на срок не менее одного года лишается на срок до пяти лет права занимать публичные должности и пользоваться правами, полученными в результате публичных выборов (§ 45, абз. 1). При наличии соответствующих условий, указанных выше, данное дополнительное последствие, которое можно определить как утрата пассивного избирательного права наступает автоматически. С утратой права пользоваться правами, полученными в результате публичных выборов, осужденный одновременно утрачивает соответствующие права и полномочия по должности, которыми он обладал, если иное не предусмотрено УК ФРГ. Причем не требуется специальное вынесение этого правового последствия в приговоре. Утрата права занимать публичные должности, прежде всего, касается должностей, которые выполняют публичные задачи, например, связанные с государственным управлением или деятельностью органов юстиции.

2. В определенных случаях, специально указанных в УК ФРГ (например, § 358 – дополнительные последствия, наступающие в связи с осуждением за определенные в этой норме должностные преступные деяния, наряду с лишением свободы на срок не менее шести месяцев суд может лишить лицо, совершившее деяние, права занимать публичные должности на срок от двух до пяти лет (§ 45, абз. 2). Данное правовое последствие не наступает автоматически и поэтому требуется вынесение этого дополнительного последствия в приговоре.

3. Суд может лишить осужденного права публично избирать или голосовать на срок от двух до пяти лет (§ 45, абз. 5), если это специально предусмотрено УК ФРГ. Эти дополнительные последствия предусмотрены, например, § 108 с (в связи с осуждением за определенные в данной норме преступные деяния против конституционных органов, а также связанные с выборами и голосованием), § 101 (в связи с осуждением за измену Родине или угрозу внешней безопасности) и рядом других.

4. Лишение правового положения и прав действительны с момента вступления приговора в законную силу. Продолжительность утраты прав исчисляется со дня отбытия лишения свободы, истечения давности или освобождения от наказания. Определенная специфика исчисления лишения указанных прав как дополнительных последствий существует для случаев, когда наряду с наказанием в виде лишения свободы были назначены меры исправления и безопасности, связанные с лишением свободы. Тогда срок лишения указанных выше прав исчисляется со дня окончания исполнения соответствующих мер. Целям ресоциализации служит правовое предписание § 45 b о восстановлении

в правах, если фактически истекла половина срока или «суд ожидает, что в будущем осужденный не совершит больше умышленных преступлений».

5. По своей правовой природе специфическим дополнительным последствием, на наш взгляд, является и опубликование приговора по уголовным делам об оскорблении (§ 200).

§ 3. Назначение наказания

Правовому регулированию данного института посвящена в Разделе третьем «Правовые последствия деяния» глава вторая.

Как отмечалось выше, § 46 предусматривает, что основанием для назначения наказания является вина лица, совершившего преступное деяние. При назначении наказания суд должен учитывать влияние наказания на жизнь осужденного после отбытия наказания, а также ряд иных обстоятельств, в частности мотивы и цели лица, совершившего преступное деяние, его взгляды, проявившиеся в деянии, и его волю, направленную на совершение деяния, размер нарушения обязанности, вид исполнения и виновные последствия деяния, прошлая жизнь правонарушителя, его личные и экономические условия, качества, а также поведение лица после совершения деяния, в особенности стремление загладить причиненный вред и достигнуть согласия с потерпевшим.

В этой связи § 46 а устанавливает, что при назначении наказания суд должен придавать особое значение оценке того факта, возместило ли лицо, совершившее преступное деяние, вред потерпевшему и в каком объеме это было сделано. В определенных ситуациях, при наличии полного или частичного возмещения вреда на основании § 49, абз. 1 суд может смягчить наказание или отказаться от наказания вообще. Это возможно лишь в том случае, если за совершение данного преступного деяния не может быть назначено более строгое наказание, чем лишение свободы на срок до одного года или денежный штраф в размере до трехсот шестидесяти дневных ставок.

В этой же главе содержится норма о возможности назначения в исключительных случаях краткосрочного лишения свободы, т.е. на срок менее шести месяцев (§ 47). Это предписание пересекается с § 38, устанавливающим сроки лишения свободы. Как уже отмечалось, по УК ФРГ срочное лишение свободы назначается на срок от одного месяца до пятнадцати лет. Законодатель ФРГ не мог отказаться от краткосрочного лишения свободы вообще, потому что у него в распоря-

жении нет другого уголовно-правового средства реагирования соответствующего воздействия, т.к. денежный штраф не представляет собой достаточной замены лишения свободы в данном случае*. При оставлении в системе наказаний краткосрочного лишения свободы законодатель ФРГ ссылался и на опыт зарубежных стран (например, Бельгии, США, Швейцарии и Швеции). В судебной практике ФРГ наказание в виде краткосрочного лишения свободы назначается только тогда, когда особые обстоятельства, касающиеся деяния или личности совершившего деяние, делают неизбежным назначение лишения свободы для воздействия на осужденного или для защиты правопорядка. В противном случае (т.е. тогда, когда назначение наказания в виде краткосрочного лишения свободы не является неизбежным) суды ФРГ считают более целесообразным назначить наказание в виде денежного штрафа.

При назначении наказания судебная практика ФРГ часто использует норму § 49 «Особые смягчающие обстоятельства, предусмотренные законом». Она используется, прежде всего, в тех случаях, когда в конкретной норме УК ФРГ содержится прямое указание на возможность смягчения наказания судом на основании § 49, абз. 1 или абз. 2 (например, §§ 236, абз. 5, 239, абз. 4, 261, абз. 10, 314 а, абз.1 и др.). Так, например, в случае похищения человека с целью вымогательства суд может смягчить наказание на основании § 49, абз. 1, если исполнитель отказывается от требуемого вознаграждения и отпускает потерпевшего. На практике иногда встречаются случаи, когда исполнитель добровольно отказывается от дальнейшего совершения преступного деяния или иным образом предотвращает грозящую опасность. В этих случаях суд смягчает наказание по своему усмотрению на основании § 49, абз. 2**.

Условная отсрочка наказания. Условно-досрочное освобождение от наказания. УК ФРГ известны правовые институты, связанные с условной отсрочкой наказания и условно-досрочным освобождением от наказания. Нормы о них расположены в разделе третьем Общей части УК «Правовые последствия деяния», в главе четвертой «Условная отсрочка наказания».

На основании § 56 УК ФРГ *условная отсрочка наказания* применяется, в случаях осуждения к наказанию в виде лишения свободы на срок, как правило, не более чем на один год. Это возможно только тогда, когда осужденный учел приговор, и у суда есть основания полагать, что в будущем данное лицо больше не совершит преступ-

* Подробнее см. *H. Troendle.* Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 48. Auflage. Muenchen, 1997. S. 326–327.

** См., например, BGHSt 1, 115; 33, 92.

ных деяний без реального исполнения наказания в виде лишения свободы.

При назначении условной отсрочки наказания, также как и при назначении наказания вообще, принимая во внимание некоторую специфику (§ 46 УК ФРГ), учитывается личность осужденного, его прошлая жизнь, обстоятельства, связанные с совершением деяния и поведением после его совершения, условия жизни осужденного и последствия, которые можно ожидать в результате назначения судом условной отсрочки наказания.

УК ФРГ содержит предписания о двух исключениях из этого общего правила. Во-первых, в ряде случаев суд может назначить условную отсрочку наказания при назначении наказания в виде лишения свободы на срок более чем один год, но не превышающий двух лет. Это возможно только тогда, когда налицо имеются особые обстоятельства, характеризующие деяние и личность осужденного (абз. 2, § 56). Во-вторых, при осуждении к наказанию в виде лишения свободы на срок не менее шести месяцев условная отсрочка наказания не применяется в том случае, если это противоречит интересам защиты правопорядка (абз. 3, § 56).

При условной отсрочке исполнения наказания суд устанавливает испытательный срок, продолжительностью от двух до пяти лет. Испытательный срок начинает течь с момента вступления в законную силу решения суда об условной отсрочке наказания. В период испытательного срока суд может возложить на осужденного выполнение определенных обязанностей (§ 56 b). Например, посильное возмещение ущерба, причиненного деянием, выплату определенной денежной суммы, выполнение иных общественно полезных работ и др. Выполнение этих обязанностей преследует, прежде всего, цель возмещения вреда потерпевшему, но и не исключает возмещение вреда обществу и государству в целом как возмещение за совершенное нарушение закона. В период испытательного срока суд может давать осужденному определенные указания (§ 56 c). Дача таких указаний преследует цель оказания осужденному определенной помощи для того, чтобы он в дальнейшем не совершал преступных деяний. Указания, даваемые судом, могут быть различными по своему содержанию. Например, осужденный должен следовать распоряжениям суда, относящимся к его местопребыванию, образованию, работе, свободному времени или ведению его хозяйственных дел; осужденный должен в определенное время являться в суд или иное учреждение; осужденный не должен общаться с определенными лицами, которые могут побудить его к совершению новых преступных деяний; осужденный обязан не хранить у себя определенные

предметы; осужденный должен нести обязанности по воспитанию и содержанию детей и др. Некоторые указания, к примеру, подвергнуться лечению, связанному с физическим вмешательством, могут даваться судом только с согласия осужденного. В период испытательного срока по решению суда может изменяться перечень указаний, даваемых осужденному, и возложенных на него обязанностей.

При условной отсрочке наказания каждому осужденному на период испытательного срока судом назначается специальный помощник (§ 56 d). Он выполняет либо свои служебные функции, либо действует на общественных началах. Главной задачей помощника является оказание помощи осужденному в период испытательного срока, в том числе опека осужденного, наблюдение за его поведением, в том числе выполнением обязанностей, возложенных на осужденного судом, и др. Деятельность помощника на период испытательного срока преследует основную цель воздержать осужденного от совершения новых преступных деяний.

Отмена условной отсрочки наказания допускается в случаях: 1) совершение осужденным в период испытательного срока нового преступного деяния; 2) грубого или систематического нарушения указаний или систематического уклонения от надзора и руководства помощника на период испытательного срока; 3) грубого или систематического нарушения возложенных на него обязанностей и при наличии других условий, указанных в § 56 f. Такая отмена не всегда является обязательной. В ряде случаев суд может отказаться от отмены условной отсрочки, если он сочтет достаточными такие меры, как возложение других дополнительных обязанностей или дачу новых указаний, либо продление испытательного срока и пр.

По истечении испытательного срока, если в его период суд не отменяет условную отсрочку наказания, лицо освобождается от наказания.

Условно-досрочное освобождение от наказания в виде лишения свободы на определенный срок возможно при наличии следующих условий: 1) отбытие не менее двух третей назначенного срока лишения свободы, но не менее двух месяцев; 2) осужденный может нести ответственность с учетом интересов безопасности общественности; 3) при наличии согласия осужденного. При наличии определенных условий, таких как осуждение к лишению свободы впервые, на срок не более двух лет, при наличии особых обстоятельств, относящихся к деянию и личности осужденного, выявленных в процессе отбывания наказания, и прочих предпосылок, о которых говорилось выше, лицо может быть условно досрочно освобождено от наказания в виде лишения свободы

и при отбытии половины наказания в виде лишения свободы, но не менее шести месяцев.

Свою специфику имеет и условно-досрочное освобождение от наказания в виде пожизненного лишения свободы (§ 57 а). Кроме перечисленных выше условий, необходимых для условно-досрочного освобождения от наказания в виде лишения свободы на определенный срок, требуется 1) отбытие не менее пятнадцати лет лишения свободы и 2) если не требуется дальнейшего отбытия пожизненного лишения свободы с учетом вины осужденного.

§ 4. Меры исправления и безопасности

Меры исправления и безопасности являются специфическим уголовно-правовым институтом УК ФРГ. Они являются особой разновидностью мер, предусмотренных УК ФРГ. Их особенность состоит в том, что они являются правовым последствием не только тогда, когда виновность лица установлена судом и имеется приговор суда, но и ряд из них может быть назначен в случае отсутствия виновности лица, например, в определенных случаях, указанных в законе (помещение в психиатрическую больницу).

Меры исправления и безопасности в качестве превентивных мер были введены в систему правовых последствий УК так называемым Законом о привычных преступниках от 24.11.1933 г.

В целом же при применении мер исправления и безопасности, по мнению германских правоведов, наиболее полно нашли свое отражение цели ресоциализации и превентивные функции.

Среди правоведов ФРГ и российских правоведов, изучающих германское уголовное право, наблюдается неоднозначное отношение к мерам исправления и безопасности. Так, например, проф. К. Лакнер считает, что «в основе УК лежит двухколейная (дуалистическая) система. В ней меры наряду с наказанием образуют второй основной тип правовых последствий. В то время как наказание ограничено принципом вины и преследует превентивные цели только в ограниченном объеме, меры служат защите общества от опасного преступника...»* Одно из отличий мер исправления и безопасности от наказания состоит в том, что они преследуют различные цели. Проф. К. Лакнер подчеркивает, что «в настоящее время проводится широкая дискуссия о преоб-

* *K. Lackner/ K. Kuehl.* Strafgesetzbuch mit Erlaeterungen. 23. Auflage. Muenchen, 1999. § 61.

разовании, ограничении или вообще об устранении системы мер в полном объеме». Проф. Н.Ф. Кузнецова отмечает также, что ряд правоведов ФРГ говорит «о кризисе «системы двухколейности» по ряду оснований. Во-первых, меры безопасности не основаны на виновности. Крайне спорен и не определен принцип констатации опасности лица вне его вины. Во-вторых, неясна правовая природа многих мер безопасности и поэтому их далеко не всегда можно отграничить от наказаний. В-третьих, многие из них более репрессивны, чем наказания».* С этими утверждениями в целом можно согласиться. Однако следует подчеркнуть, что законодатель ФРГ не относит меры исправления и безопасности к наказанию и отличает их от дополнительных наказаний и дополнительных последствий. Хотя нормы о мерах исправления и безопасности расположены в рассматриваемом разделе третьем Общей части УК ФРГ «Правовые последствия деяния», они не смешиваются ни с одним из видов правовых последствий деяния, о которых говорилось выше, а представляют собой самостоятельную группу норм, объединенных в главе шестой «Меры исправления и безопасности». В этой главе содержатся правовые предписания, определяющие не только систему этих мер, но и специфику данного института правовых последствий деяния, например, последовательность их исполнения, замену одной меры другой в процессе исполнения, условную отсрочку мер исправления и безопасности и ряд других моментов. Это подчеркивает их специфику, т.к. для наказаний указанные правовые предписания содержатся в иных главах рассматриваемого раздела, например, главе второй «Назначение наказания», главе четвертой «Условная отсрочка наказания». Таким образом, германский законодатель даже терминологически проводит различие между наказанием и мерами исправления и безопасности, хотя, конечно, отличие в правовой природе наказаний и некоторых мер исправления и безопасности иногда бывает сложно рассмотреть. Некоторая непоследовательность германского законодателя проявляется, на наш взгляд, в том, что если рассматривать Общую часть УК ФРГ с системной точки зрения, то нормы о мерах исправления и безопасности, как уже отмечалось, он помещает в раздел «Правовые последствия деяния», хотя в ряде случаев лицо еще не было осуждено, а существует лишь вероятность вынесения обвинительного приговора в случае «ожидаемого деяния» § 62, в чем проявляется профилактическая функция применения таких мер. Поэтому в целом нельзя говорить, что при назначении мер исправления и безопасности может отсутствовать виновность.

* Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии. Общая часть уголовного права. – М., 1991. С.112.

Отличие мер исправления и безопасности от наказания можно провести также по их срокам и по видам.

Перечень мер исправления и безопасности определен в § 61 УК ФРГ и является исчерпывающим. Ими являются:

1) помещение в психиатрическую больницу;

2) помещение в лечебное заведение для алкоголиков и наркоманов;

3) превентивное заключение;

4) установление надзора;

5) лишение водительских прав;

6) запрещение заниматься определенной профессиональной деятельностью.

В основе назначения всех указанных мер исправления и безопасности лежит принцип соответствия, установленный § 62 УК ФРГ. Он заключается в соответствии назначаемой меры исправления и безопасности «совершенному лицом или ожидаемому от него деянию, так же как и степени исходящей от него опасности».

Меры исправления и безопасности подразделяются на две группы: 1) меры, связанные с лишением свободы (к которым относятся три первые из указанных выше мер исправления и безопасности), и 2) иные, то есть меры, не связанные с лишением свободы (к которым относятся три последние из указанных выше мер исправления и безопасности).

Если рассматривать меры, связанные с лишением свободы, то можно выделить следующие элементы этой подгруппы системы мер исправления и безопасности:

1. Помещение в психиатрическую больницу (§ 63) возможно при наличии ряда условий:

а) совершение противоправного деяния (преступления или проступка) в состоянии невменяемости (§ 20) или уменьшенной вменяемости (§ 21);

б) если из общей оценки лица и его деяния следует, что от него, вследствие его состояния, можно ожидать серьезных противоправных деяний и поэтому оно опасно для общества. Таким образом, должна существовать вероятность совершения лицом противоправных деяний в будущем. Следует отметить, что при помещении в психиатрическую больницу невменяемого лица (§ 20) данная мера назначается без учета виновности лица, т.к. оно действует без вины, хотя и выполняет состав предусмотренного УК деяния, что характерно для германской уголовно-правовой концепции. Если лицо действует в состоянии уменьшенной вменяемости (§ 21), то наказание ему может быть смягчено и наряду с наказанием лицу назначается рассматриваемая мера.

2. Помещение в лечебное заведение для алкоголиков и наркоманов (§ 64) возможно при наличии следующих условий:

а) у лица должна быть склонность к чрезмерному употреблению спиртных напитков или других одурманивающих средств;

б) лицо должно быть осуждено за противоправное деяние (преступления или проступка), совершенное им в таком состоянии или в результате этой склонности, или не осуждено только потому, что оно было в состоянии невменяемости, которая доказана или не исключена;

в) имеется опасность, что вследствие своей склонности в будущем можно ожидать от лица совершения серьезных противоправных деяний.

Следует выделить ряд признаков, характерных для общей характеристики указанных мер:

1. Если рассматривать последовательность исполнения меры (помещение в психиатрическую больницу, помещение в лечебное заведение для алкоголиков или наркоманов) и наказания, то можно отметить, что она исполняется, как правило, до наказания, если суд устанавливает, что она достигается таким образом легче (§ 67).

2. В процессе отбытия таких мер как помещение в психиатрическую больницу, лечебное заведение для алкоголиков или наркоманов, возможна замена одной меры другой, если ресоциализация этого лица может быть таким образом достигнута лучше (§ 67 a, абз. 1).

3. В большинстве случаев при назначении таких мер как помещение в психиатрическую больницу, лечебное заведение для алкоголиков и наркоманов суд принимает решение об условной отсрочке этих мер, если «особые обстоятельства дают основания полагать, что цель этой меры может быть достигнута и таким образом». В таких случаях над лицом устанавливается надзор (§ 67 b, абз. 1, 2).

4. Если наказание в виде лишения свободы исполняется перед указанными выше мерами или одновременно с ними, то суд перед окончанием отбытия наказания в виде лишения свободы устанавливает, требуется ли применение этой меры для достижения ее целей, если этого не требуется, то суд назначает условную отсрочку этой меры, а над лицом устанавливается надзор (§ 67 c, абз. 1).

3. Превентивное заключение (§ 66) может быть назначено в нескольких случаях. В первом случае необходимо наличие следующих предпосылок:

а) лицо должно быть осуждено за умышленное уголовно наказуемое деяние на срок не менее двух лет;

б) до этого лицо уже дважды осуждалось за умышленные преступные деяния каждый раз к наказанию в виде лишения свободы на срок не менее одного года;

в) за одно или несколько этих деяний до совершения нового деяния отбыло наказание в виде лишения свободы на срок не менее двух лет или к нему применялась мера исправления или безопасности.

Абзац 2 § 66 УК ФРГ предусмотрел еще один случай, когда возможно назначение превентивного заключения, если лицо даже при отсутствии у него в прошлом осуждений или применения к нему мер изоляции совершило три умышленных преступных деяния, за которые было лишено свободы каждый раз на срок не менее одного года и осуждено за одно или несколько такого рода деяний к наказанию в виде лишения свободы на срок не менее трех лет. Причем в данном случае прошлое деяние не учитывается, если в промежутке между ним и следующим совершенным деянием прошло более пяти лет.

Новацией УК ФРГ является абз. 3 данной нормы, который содержит следующее предписание: «Если кто-либо был осужден за совершение преступления или за совершение преступного деяния, предусмотренного §§ 174-174 с, 176, 179, абз. 1–3, §§ 180, 182, 224, 225, абз. 1 или 2, или на основании § 323 а, поскольку совершенное им в состоянии полного опьянение деяние является преступлением или названным выше противоправным деянием, к лишению свободы на срок от двух лет, то суд наряду с наказанием может назначить превентивное заключение, если лицо за одно или несколько такого рода деяний, которые оно совершило до нового деяния, уже один раз было осуждено к наказанию в виде лишения свободы на срок не менее трех лет и выполнены предпосылки, указанные в абз. 1, № 2–3. Если кто-либо совершил два преступных деяния указанного в предложении 1 вида, за каждое из которых он отбыл по меньшей мере два года лишения свободы и осужден за одно или несколько этих деяний к лишению свободы на срок не менее трех лет, то суд при наличии предпосылок, указанных в абз. 1, № 3, может назначить превентивное заключение также и без предыдущего осуждения или лишения свободы (абз. 1, № 1 и 2). Абзацы 1 и 2 не затрагиваются».

Общим признаком, характерным для случаев назначения превентивного заключения, является то, что «общая оценка лица и совершенного им деяния показывала, что вследствие его склонности к серьезным преступным деяниям, в частности, к таким, которые причинили их жертвам душевную травму или тяжкий физический вред или тяжкий хозяйственный ущерб, оно опасно для общества».

Для применения мер рассматриваемой группы, то есть связанных с лишением свободы, характерно следующее:

1. Продолжительность применения этих мер в приговоре не указывается. В § 67 d УК ФРГ указывается только, что эта продолжительность при помещении в лечебное заведение для алкоголиков и наркоманов не должна превышать двух лет.

2. Указанные сроки начинают течь с момента помещения в эти учреждения.

3. Если превентивное заключение исполнялось десять лет, то суд считает меру исчерпанной, если не существует опасности того, что подвергнутое данной мере лицо вследствие своих склонностей в будущем совершит значительные преступные деяния, в результате которых потерпевшему будет нанесен тяжкий моральный или физический вред. После того, как мера считается исчерпанной, над лицом устанавливается надзор.

4. Если максимальный срок истек, то лицо, помещенное в эти заведения, освобождается. Мера тем самым считается исчерпанной.

5. В процессе применения к лицу меры суд может в любое время назначить условную отсрочку исполнения данной меры. Конкретные сроки для проведения проверки с такой целью и условия их применения указаны в § 67 e.

Ко второй группе мер исправления и безопасности, то есть не связанных с лишением свободы, относятся:

1. Установление надзора (§§ 68–68 g) состоит в передаче осужденного под надзор соответствующего органа, который обычно находится в компетенции управлений юстиции федеральных земель.

Предпосылками установления надзора является 1) совершение преступного деяния, за которое закон специально предусматривает установление такого надзора (например, §§ 181 b, 256, 262 и др.), 2) за это деяние назначается наказание в виде лишения свободы на срок не менее шести месяцев, 3) существует опасность совершения лицом новых преступных деяний. В таких случаях надзор как мера исправления и безопасности устанавливается наряду с наказанием. Надзор может быть установлен также 1) в случаях отбытия наказания в виде лишения свободы на срок не менее двух лет за совершение умышленного преступления, если наказание отбыто полностью, и 2) при назначении меры исправления и безопасности, связанной с лишением свободы (например, §§ 67 b, 67 c, 67 d).

В период надзора осужденный подчиняется органу надзора, ему назначается помощник. Соответствующий орган и помощник на период испытательного срока выполняют не только надзорные функции по отношению к осужденному, но и обязаны наблюдать за ним, оказывая в необходимых случаях помощь по ресоциализации лица, в отношении которого установлен надзор, и заботясь о нем. В период надзора суд может давать осужденному указания, перечень которых установлен в § 68 b. В данных указаниях четко определяется запрещаемое и требуемое от лица поведение, например, не покидать места жительства или

места пребывания, или конкретный район без разрешения органа надзора, или являться в определенное время в орган надзора или другое определенное учреждение и т.п. Эти указания могут даваться на весь период надзора или на определенный, более короткий срок.

Надзор назначается, как правило, на срок от двух до пяти лет. Суд может также снизить максимальный предел срока надзора. Новацией УК ФРГ является то, что в ряде случаев суд может установить надзор на более длительный, причем неограниченный срок, так называемый бессрочный надзор. Надзор может быть досрочно отменен, если можно ожидать, что в будущем лицо не будет совершать преступных деяний.

2. Лишение водительских прав (§ 69) как мера исправления и безопасности применяется при следующих условиях: 1) лицом должно быть совершено противоправное деяние при или в связи с управлением автотранспортным средством или при нарушении обязанностей водителя автотранспортного средства, 2) за это деяния лицо должно быть осуждено или не осуждено только потому, что доказана или не исключается его невменяемость, 3) из деяния вытекает, что лицо непригодно для управления автотранспортным средством. Такая неспособность, по мнению германского законодателя (§ 69, абз. 2), всегда имеет место при совершении таких преступных деяний, как нарушение правил безопасности дорожного движения (§ 315 с), управление транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения (§ 316), при определенных условиях незаконное оставление места дорожно-транспортного происшествия (§ 142), если все эти деяния были совершены в состоянии полного опьянения (§ 323 а). В остальных случаях непригодность для управления автотранспортным средством устанавливается из изучения конкретных обстоятельств дела и личности лица, совершившего преступное деяние. Водительские права теряют силу с момента вступления приговора в законную силу. По приговору суда одновременно с лишением лица водительских прав отбирается выданное германскими властями свидетельство на управление автотранспортным средством. Наряду с этим или самостоятельно суд может назначить запрещение на выдачу новых водительских прав на срок от шести месяцев до пяти лет или навсегда, «если можно ожидать, что установленный законом максимальный срок не достаточен для устранения исходящей от лица опасности» (§ 69 а). Нужно отметить также, что существуют два исключения из этого правила: при определенных условиях из запрещения могут быть исключены отдельные виды автотранспортных средств и минимальный срок запрещения может составлять один год, если в течение последних трех лет до деяния лицо уже однажды наказывалось. Запрещение начинается с момента вступления приговора в законную

силу. В силу обстоятельств, указанных в § 69 a, абз. 7, суд может досрочно отменить указанное запрещение.

3. Запрещение заниматься определенной профессиональной деятельностью (§§ 70–70 b) как мера исправления и безопасности назначается в тех случаях, если 1) совершено противоправное деяние, за которое лицо было осуждено или не было осуждено только потому, что его невменяемость доказана или не исключается, 2) деяние должно быть совершено лицом при злоупотреблении своей профессией или ремеслом (например, врача или педагога) или при грубом нарушении связанных с ними обязанностей, 3) общая оценка лица и его деяния позволяет установить опасность того, что при дальнейшем занятии данной профессией или ремеслом лицо совершит значительные преступные деяния указанного характера. Суд запрещает заниматься определенной профессиональной деятельностью, ремеслом или их видами. Продолжительность данного запрещения может составлять один год – пять лет и определяется в приговоре в каждом конкретном случае. Запрещение заниматься определенной профессиональной деятельностью может быть бессрочным, если «можно ожидать, что максимальный установленный законом срок для предотвращения исходящей от лица опасности является недостаточным»(§ 70, абз. 1). Запрещение заниматься определенной профессиональной деятельностью начинает действовать с момента вступления приговора в законную силу. Особенностью данной меры является также и то, что в период запрещения лицо не может заниматься этой деятельностью за другого или осуществлять ее через представителя.

Если лицо, нарушая запрет, все же занимается указанной деятельностью, то оно может быть привлечено к уголовной ответственности по § 145 c и осуждено к лишению свободы на срок до одного года или к денежному штрафу.

Спецификой таких мер, как помещение лица в психиатрическую больницу или лечебное заведение для алкоголиков или наркоманов, лишение водительских прав и запрещение заниматься определенной профессиональной деятельностью, является также и то, что они могут быть назначены по особому распоряжению суда, если вследствие невменяемости или недееспособности лица судебный процесс не может быть проведен (§ 71).

УГОЛОВНОЕ ПРАВО ЯПОНИИ

Раздел V

Глава 1.

ИСТОЧНИКИ УГОЛОВНОГО ПРАВА ЯПОНИИ

Общая часть УК как основной источник Общей части уголовного права; иные источники. Основным источником Общей части уголовного права Японии является Общая часть УК. Об этом говорит ст. 8 УК, гласящая: «Общие положения настоящего закона применяются также в отношении преступлений, наказания за которые предусмотрены другим законодательством; однако это не относится к случаям, когда в этом законодательстве имеются специальные нормы».

Поскольку основной объем норм Общей части уголовного права Японии содержится в Общей части Уголовного кодекса, вызывается необходимость в краткой характеристике самого кодекса.

Сочетание иероглифов «кэйхо», переводимое нами на русский язык и самими японцами на английский язык как «Уголовный кодекс», не включает слово «кодекс» (хотэн) и буквально означает «Уголовный закон». Тем же сочетанием «кэйхо» передаются понятия «уголовное право» и «уголовное законодательство», что создает порой трудности для понимания.

По своему положению среди других источников уголовного права УК выполняет роль отраслевого «основного закона». Такие «основные законы» (по-японски «кихон хо») имеются в ряде отраслей и подотраслей права. Примерами «основных законов» могут служить Основной закон о мерах против загрязнения окружающей среды, Основной закон о просвещении, Основной закон о защите потребителей. Что касается УК, то он отличается от «основных законов» такого рода не только и не столько тем, что не имеет в своем названии словосочетания «основной закон» (подобно тому, как его нет в названиях ГК, ГПК, УПК), сколько своим содержанием, своей природой: собственно «основные законы» принимались в послевоенный период и носили скорее программный, чем нормативный, характер, задавали лишь общую направленность последующему текущему законодательству.

Надо иметь в виду, что буквальный термин «Общая часть» в УК и в уголовно-правовой литературе не используется. Часть первая кодекса, состоящего из двух частей, называется «Общие правила» (сорон). Это название используется в смысле «Общая часть», что дает право так его и переводить.

Несколько важных положений, исходных для Общей части уголовного права Японии, содержатся в послевоенной конституции страны. Из конституционных предписаний «реконструируются», как отмечается ниже, некоторые принципы уголовного права. Японские теоретики находят, что именно в ряде статей Конституции реально воплощен принцип «нет преступления и нет наказания без указания в законе».

Можно привести примеры положений, относящихся к Общей части японского уголовного права, но содержащихся в иных, кроме УК и Конституции, источниках. В ряде случаев текущее законодательство, принадлежащее к различным отраслям, модифицирует принципы, правила и понятия Общей части уголовного права, заложенные в УК. В частности, такие примеры дают Закон о выборах на публичные должности (конституционное право), законы о государственных публичных должностных лицах и о местных публичных должностных лицах (административное право), Закон о предотвращении подрывной деятельности и Особый уголовный закон (уголовное право), Закон о несовершеннолетних (уголовное и уголовно-процессуальное право). Дандо приводит примеры того, как в ряде законов устанавливаются случаи, в которых исключается применение определенных норм Общей части уголовного права; вот эти законы (в скобках – статья и норма, применение которой исключается): Закон о монопольной торговле (статья 78, норма о способности понести ответственность), Закон о подоходном налоге (статья 74, норма о смягчении наказания при пособничестве и норма о смягчении наказания по учете обстоятельств), Закон о водных транспортных средствах (статья 29, норма о соучастии) и другие*.

Если в Общей части УК предусмотрена уголовная ответственность с 14 лет, то по Закону о несовершеннолетних – с 16 лет, что фактически выводит 14–16-летних из-под действия УК как «не уголовно-ответственных». Затем, согласно статье 20 этого Закона, к возрастной группе 16–20 лет (совершеннолетие по японскому законо-

* См.: *Дандо Сигэмицу.* Кэйхо коё. Сорон. (Очерки уголовного права. Общая часть). – Токио, 1974. С. 46. (Имена и фамилии японцев приводятся нами в соответствии с правилами японского языка – сначала фамилия, затем имя).

дательству наступает с 20 лет) уголовные санкции применяются ограниченно – только за то, что карается смертной казнью или лишением свободы.

Корректировка статей 19 (конфискация) и 19-II (замена конфискации денежным эквивалентом) УК интересна и потому, что показывает широкий круг корректирующих источников. Авторы одной из монографий, комментируя статью 19 УК, пишут: «Существует немало специальных норм относительно конфискации (далее перечислено до десятка законов, в том числе о выборах на публичные должности, о почте, о налоге на спиртные напитки, о табачной монополии, о рыболовном промысле, Таможенный кодекс. – *В.Е.*)... В тех случаях, когда применяются эти специальные нормы, нельзя использовать данную (и следующую) статью... Однако в отношении предметов, не являющихся объектом таких специальных норм, следует обращаться к настоящей (и следующей) статье УК»*. При корректировке правила о подстрекательстве возникают новые понятия, не содержащиеся в УК, а корректирующие источники довольно разнообразны. В них встречаются подстрекательство как самостоятельная преступная акция (Закон о предотвращении подрывной деятельности, статья 38 и следующие), «подстрекание» (Закон о государственных публичных должностных лицах, статья 110, часть 1, пункт 17), «возбуждение» (тот же закон, Закон о местных публичных должностных лицах, статья 61, пункт 4), «агитация» (в ряде законов).

Принципы и функции уголовного права; действие уголовного закона. *Пробелы в законе и их восполнение доктринальным путем.* При всем отмеченном выше относительном разнообразии источников Общей части уголовного права целый ряд весьма важных моментов в них не воплощен текстуально. Юридическая техника и социальная ситуация на момент принятия УК (восемь десятков лет назад!) не позволили сформулировать в нем весьма существенные положения. Впоследствии они могли бы появиться только в Общей части УК, ибо на другое законодательство возлагается лишь корректировка норм Общей части кодекса. Последняя, оставаясь основным источником Общей части уголовного права, подвергается лишь небольшим изменениям. В результате в Общей части УК не излагаются ни задачи кодекса или уголовного права либо уголовной политики, ни принципы уголовного права. Как отмечалось, в УК отсутствует ведущий принцип «нет преступления и нет наказания без указания в законе». Таким

* *Оно Сэйитиро, Накано Цугио, Уэмацу Тадаси, Датэ Акио.* Кэйхо (Уголовный кодекс). – Токио, 1981. С. 88.

образом, известный постулат о том, что принципы уголовного права должны быть изложены в законе, можно считать распространимым на японское уголовное право с определенными уточнениями. Не определены преступление, соучастие, подстрекательство, пособничество и многие другие институты.

Отсутствие столь важных положений естественно вызывает необходимость компенсирования, которое и осуществляется доктринальными способами – научным толкованием, разъяснениями Верховного суда, судебной практикой. Это представляет собой характерную черту Общей части японского уголовного права. Так, устойчивой судебной практикой частично восполняется отсутствие правила о том, что не является преступлением действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного Особенной частью кодекса, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности.

Некоторые основополагающие положения «реконструируются» наукой уголовного права по элементам, содержащимся в тексте кодекса, или с опорой на другие нормативные акты.

Принципы. Японские ученые, толкующие уголовное право, и применяющие его практики в большинстве своем сходятся на том, что отсутствие формулировки принципа законности в самом Уголовном кодексе не является дефектом Общей части уголовного права, поскольку принцип сформулирован в конституции – акте, стоящем в иерархии законодательства выше, чем УК. Конструкция «нет преступления и нет наказания без указания в законе» выстраивается теоретиками «по кирпичику» на фундаменте конституции. Как принято считать, этот принцип заложен в статьях 31, 39 и 36 Конституции Японии. Статья 31 гласит: «Никто не может быть лишен жизни или свободы или быть подвергнут иному уголовному наказанию иначе как в соответствии с процедурой, установленной законом». В соответствии со статьей 39, «никто не может быть привлечен к уголовной ответственности за действие, которое было законным в момент его совершения, или за действие, в отношении которого он уже был признан невиновным». Наконец, статья 36 предусматривает, что «категорически запрещаются пытки, применяемые публичными должностными лицами, и жестокие уголовные наказания». Как можно видеть, этими статьями затрагиваются и некоторые моменты, относящиеся к уголовно-процессуальному праву.

Доктрина говорит также о принципах, «производных» из принципа законности и развивающих его. «Производные» обычно рассматриваются в качестве составляющих базового принципа законности. В качестве

таких принципов называют следующие: 1) вывод лица из-под действия общего уголовного права; 2) запрет приговоров по аналогии; 3) неподсудность на основе обратной силы закона; 4) запрет уголовных кар с абсолютно нефиксированным сроком*. Сугияма и Вати объясняют появление «производных» принципов необходимостью обеспечить реализацию такой функции уголовного права, как гарантирование свободы, и интерпретируют их выдвижение как продолжение принципа «нет преступления и нет наказания без указания в законе»**.

Принцип равенства перед законом (хо-но мото-но бёдо) обычно не выделяется, но причина этого состоит скорее в том, что данный принцип настолько укоренился в теории и практике, что акцентирование его не вызывается необходимостью. Однако встречаются и случаи обращения к этому принципу со ссылками на статью 14 Конституции («Все люди равны перед законом...») и основанные на ней нормы текущего законодательства, запрещающие различные формы дискриминации. Именно принципом равенства перед законом были обусловлены декриминализация супружеской измены со стороны жены (ст. 183 УК) в 1947 г. и отмена статьи 200 УК об усилении уголовной ответственности в случае преступных посягательств против прямых родственников по восходящей линии в 1995 г.

Действие уголовного закона. Из зафиксированных в Общей части УК принципов японского уголовного права остановимся на территориальном принципе и принципах гражданства и защиты, определяющих действие уголовного закона в пространстве. Первый из них носит универсальный характер, два других – избирательный.

Первый принцип означает, что уголовная акция на территории Японии или на ее водных и воздушных судах наказуема по японским законам вне зависимости от того, гражданином какой страны является преступник (статья 1 УК, части 1 и 2).

Из территориального принципа возможны: «1) Исключения, вытекающие из национального права. (а) Император (Конституция, статья 1). (б) Депутаты парламента (Конституция, статья 51. Однако это относится к их речам, выступлениям в дискуссиях и предлагаемым ими резолюциям). 2) Исключения, вытекающие из международного права. (а) Иностранные монархи, президенты, члены их семей и сопровождающие их лица, не имеющие японского гражданства. (б) Аккредитованные

* См.: Гэндай кэйхогаку гэнрон. Сорон. Кэйхо рирон кэнкюкай. (Основы современной науки уголовного права. Общая часть. Составлено исследовательским обществом теории уголовного права). – Токио, 1985. С. 18.

** *Сугияма Ёсихиса, Вати Кэнтаро.* Гэндай хогаку гайрон (Общий очерк современной науки права). – Токио, 1994. С. 159–160.

иностранные дипломатические представители (послы, посланники), сотрудники дипломатических представительств (советники, секретари, помощники дипломатических сотрудников, военные атташе, младшие секретари), члены их семей, а также не имеющие японского гражданства наемные работники и сопровождающие лица. (в) Находящиеся в Японии с соответствующего согласия иностранные войска и военные корабли»*.

Пункт «в» подразумевает дислоцированные в стране американские войска. Японо-американское Соглашение о статусе войск США в Японии (1960 г.) содержит, в частности, такие нормы (часть 3 статьи 17): «В случае конкуренции права на осуществление правосудия применяются следующие положения.

(а) Военные власти Соединенных Штатов имеют первое право осуществления правосудия относительно военнослужащих или вольнонаемных лиц войск Соединенных Штатов при следующих преступлениях.

(1) Преступление исключительно против имущества или безопасности Соединенных Штатов или преступление исключительно против жизни, здоровья или имущества другого военнослужащего или вольнонаемного лица войск Соединенных Штатов либо члена семьи военнослужащего или вольнонаемного лица войск Соединенных Штатов.

(2) Преступление, возникшее благодаря действию либо бездействию при исполнении служебных обязанностей».

Особый уголовный закон охраняет тайны американских войск в Японии, предусматривает санкции за проникновение на территорию военных объектов США и т.п. Наряду с этим в нем имеется и следующее правило: «Полицейский либо служащий судебной полиции, с очевидностью установив, что задержанный является военнослужащим или вольнонаемным лицом войск Соединенных Штатов, а также что совершенное им преступление подпадает под какой-либо из составов, изложенных в пункте (а) части 3 статьи 17 Соглашения, должен, независимо от норм Уголовно-процессуального кодекса (закон № 131 от 1948 г.), немедленно передать подозреваемого войскам Соединенных Штатов».

Принцип защиты (статья 2 УК) означает, что японский уголовный закон карает всякого, независимо от его гражданства, посягнувшего на важные блага Японии за ее пределами (составы внутреннего восстания, вызывания внешней агрессии против Японии, фальшивомонетничества и т.п.).

---

* *Нисихара Харуо.* Кэйхо сорон (Общая часть уголовного права). – Токио, 1977. С. 47.

Принцип гражданства означает, что УК применяется к гражданам Японии, совершившим за ее пределами такие сравнительно тяжкие акции, как убийство, разбой, изнасилование, поджог и т.п. (статья 3).

Ранее считалось, что этот принцип воплощен и в статье 4. Она касается публичных должностных лиц, уличенных за границей в содействии побегу или насилии над субъектом, содержащимся под стражей, в подделке официальных документов, в злоупотреблении служебным положением и т.п. Сравнительно недавно принято, что статья 4 воплощает принцип защиты.

Из вышеизложенного очевидна опасность повторного наказания. Поэтому статья 5 УК, исходя из суверенности каждого государства, предусматривает, что второй приговор не исключается, но реальная санкция должна быть обязательно сокращена или отменена. Среди японских юристов раздаются голоса о недопустимости повторного суда, если имеется приговор иностранной инстанции. Заявляется, что это было бы шагом вперед в нынешних условиях, когда усилилась «интернационализация» преступности и стали более тесными международные связи. В 1987 г. было предпринято дополнение института действия закона в пространстве. Эта мера отражала потребность усовершенствовать международную систему борьбы с захватами и убийствами дипломатов и с иными актами терроризма, была откликом на подготовку межгосударственного соглашения о предотвращении преступлений против международно охраняемых лиц (включая дипломатов). Главным образом в целях реализации этого соглашения в Общую часть УК была введена новая статья 4-II, которая устанавливает, что помимо правил, указанных в статьях 2, 3 и 4, УК применяется к любому лицу, совершившему за границей преступление, предусмотренное Особенной частью УК и преследуемое в соответствии с международным договором.

Что касается действия во времени, то отсутствие у закона обратной силы является конституционным принципом (статья 39 Конституции), но исключением из него служит постановление статьи 6 УК, согласно которому обратную силу имеет закон, смягчающий наказание.

Функции. Задачи и функции уголовного права – объективно взаимосвязанные категории. В японской литературе обычно не рассматриваются задачи уголовного права. В то же время обязательно уделяется внимание его функциям, которые в целом понимаются различными авторами одинаково или сходно – при естественных особенностях точек зрения. Как пишут Сугияма и Вати, обычно признаются следующие функции уголовного права.

1) Функция защиты правовых благ. «Предусмотренные уголовным правом уголовные наказания имеют целью защиту определенных ценностей и интересов общественной жизни. Например, статья 199 Уголовного кодекса об убийстве определяет, что «лицо, совершившее убийство человека, наказуется смертной казнью или лишением свободы с принудительным трудом бессрочно либо на срок не ниже трех лет». Однако это понимается так, что закон, заранее установив «лицу, совершившему убийство человека», наказание в виде «смертной казни или лишения свободы с принудительным трудом бессрочно либо на срок не ниже трех лет», имел целью защитить человека и такой его интерес, как жизнь. Интересы, которые таким образом защищает уголовное право, называются правовыми благами».

2) Функция гарантирования свободы. «Преступление является деянием, наносящим ущерб правовому благу, оно представляет собой деяние, вредное социально. Однако для государства нового времени недопустимо, чтобы на основании простого признания общественного вреда государство самовольно отнесло бы деяние к преступным и назначило бы соответствующее наказание. Ибо в таком случае была бы не обеспечена свобода людей, составляющих общество. Поэтому необходимо заранее оповестить людей о том, какое деяние является преступным и какой тяжести наказание может быть за него назначено (свобода поведения индивида, возможность предвидения). В этом утверждается великий принцип права нового времени, гласящий, что нет преступления и нет наказания без указания в законе. ...Правом выполняется задача защиты свободы индивида от государственной власти. Уголовное право должно до того, как совершится преступление, ясным образом определить надлежащее содержание преступления и наказания. Таким образом, уголовное право имеет важную функцию, состоящую в том, чтобы ограничивать государство и реализацию им полномочия назначать уголовные наказания, гарантировать свободу индивида (в том числе и самого преступника) от произвольных наказаний»*.

В японской литературе встречаются и иные перечни функций уголовного права. Как пишут авторы одной из коллективных монографий, «в соответствии с традиционной точкой зрения считается, что уголовное право имеет регулятивную функцию, функцию поддержания порядка и функцию гарантирования свободы»**. Нака называет регулятивную, охранительную и гарантирующую функции, причем последняя, связанная с реализацией принципов «нет преступления и

* *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С. 158–159.
** Гэндай кэйхогаку гэнрон. С. 11.

нет наказания без указания в законе» и «due process», в отличие от двух первых является, по словам Нака, «специфической для уголовного права»*.

Развитие уголовно-правовой теории в порядке отклика на новые социальные явления вызывает к жизни формулирование новых принципов. Так, в последние годы в связи с обострением проблем экологии, дебатами в обществе по поводу пересадки внутренних органов человека, умерщвления пациентов по их желанию и т.п. большое внимание уделяется японскими специалистами уголовного права принципу «воздержания» (кэнъёкусэй) уголовного права. Ямамото следующим образом рассматривает этот принцип и ситуацию вокруг него: «В настоящее время во многих научных теориях признается «принцип воздержания уголовного права», согласно которому уголовное право существует для того, чтобы охранять жизненные интересы (правовые блага) человека, но оно должно выступать в защиту не любого правового блага, а лишь в тех случаях, когда защита иными средствами невозможна или недостаточна. За последнее время вокруг приемлемости этого принципа появились новые оживленно дискутируемые проблемы уголовно-правовой регламентации защиты окружающей среды и медицинских технологий, связанных с жизнью человека»**.

Особенности пользования Общей частью УК. УК не имеет преамбулы или вводной главы. Преамбулы или вводные главы стали свойственны источникам в сравнительно позднее время.

Части и главы УК имеют свои наименования, статьи – нет; однако в сборниках законов обычно статьям УК предпосылаются названия, формулируемые издателем (составителем, редактором), которые берутся в скобки в знак того, что их не было в оригинальном тексте закона; эти названия статей в сборниках разных издательств имеют некоторые различия.

При необходимости поместить новые статьи между уже существующими законодатель нумерует новые статьи, идущие, например, за ст. 108, так: 108-II, 108-III, 108-IV и т.п.

Ряд статей внутренне подразделяется на части (абзацы), которые нумеруются, начиная со второй (хотя в тексте кодекса часть первая той или иной статьи не имеет номера, она остается частью первой и именно так называется при ссылках). Статья или ее часть может включать несколько нумеруемых пунктов. Нередко в тексте используется «оговорка» (тадасигаки), начинающаяся с «однако» (тадаси).

* См.: *Нака Ёсикацу.* Кэйхо сорон (Общая часть уголовного права). Токио, 1972, с. 9.

** *Ямамото Тэруюки.* «Хозэки-но хого», «кэйхо-но кэнъёкусэй»-но гэнсоку ва идзи дэкиру но ка? (Возможно ли придерживаться «охраны правовых благ» и «принципа воздержания уголовного права»?) // «Хогаку кёсицу», 1999. № 4. С. 16.

УК был написан архаичным для нашего времени языком, в котором используются устаревшие грамматические формы, опущены необходимые в современном языке диакритические знаки и т.п. Один из предлогов реформы УК состоял в необходимости изложения текста современным общедоступным языком; предпринимались издания действующего УК в переложении на такой язык. Наконец, УК был официально переписан так, чтобы быть максимально понятным любому пользователю (1995 г.).

Не вполне системное расположение материала Общей части УК вызывает необходимость предложить пользователю нечто вроде путеводителя – перечень основных институтов в логической последовательности с указанием соответствующих статей УК (доктрина, если можно так выразиться, расставляет материал кодекса по своим местам).

Пределы действия УК в пространстве и по лицам определены в статьях 1–4. Что касается действия во времени, то этому институту посвящена, как указывалось выше, статья 6 УК, согласно которой обратную силу имеет закон, смягчающий наказание.

Положения Общей части относительно преступления могут быть сгруппированы следующим образом. О множественности преступлений говорится в статьях 45–54, 56. Нормы о наступлении ответственности расположены следующим образом: вменяемость – статьи 39 и 41, формы вины – часть 1 статьи 38, фактическая ошибка – часть 2 статьи 38, юридическая ошибка – часть 3 статьи 38. Условия, исключающие ответственность, рассматриваются в статьях 35–37 (правомерность деяния – 35, необходимая оборона – 36, крайняя необходимость – 37). Неоконченному преступлению посвящена статья 43, в начале которой говорится о покушении в узком смысле слова, а в конце – о прерванном преступлении. Соучастие рассматривается в статьях 60–65.

Далее – о группировке норм, трактующих проблему наказания. Нормы о видах наказаний расположены следующим образом. В статье 10 наказания ранжированы по степени тяжести. Основным наказаниям посвящены статьи: смертной казни – 11, наказаниям, связанным с лишением свободы, – 12–14, 16, 21, наказаниям, влекущим имущественные лишения, – 15, 17–18; конфискации как дополнительному наказанию – 19, 19-II, 20. Подробно разработаны положения о назначении наказаний. Отягчение наказания в связи с рецидивом рассматривается в статье 57, в связи с иной множественностью преступлений – в статье 47. Смягчение наказаний трактуется в следующих статьях: обязательное смягчение по закону – часть 2 статьи 39, окончание статьи 40, статья 63, оговорка в статье 43; дискретное смягчение судом на оснований закона – часть 2 статьи 36, часть 1 статьи 37, оговорка в

части 3 статьи 38, статьи 42 и 43; дискретное смягчение судом по учете смягчающих обстоятельств – статьи 66 и 67. Способы и последовательность отягчения и смягчения наказаний рассматриваются в статьях 68–72. Освобождению от наказания посвящены оговорка в статье 43, часть 2 статьи 36, оговорка в части 1 статьи 37. Нормы об условном осуждении содержат статьи 25–27, условно-досрочном освобождении – статьи 28–30, освобождении от отбывания наказания в связи с истечением срока давности обвинительного приговора суда и т.п. – статьи 5, 31–34-II.

Послевоенная динамика развития Общей части. По окончании второй мировой войны в Японии была проведена реформа УК, имевшая целью привести кодекс в соответствие с новой конституцией, принятой в 1946 г. и вступившей в силу в 1947 г. Содержание реформы таково.

По закону от 26 октября 1947 г. (вступил в силу 15 ноября), «в Общей части смягчены условия для отсрочки исполнения санкции (статья 25), введено правило о погашении прежней судимости (статья 34-II), исчезла норма о продолжающемся преступном действии (статья 55) и т.п.»*

В соответствии с этим же законом был внесен ряд изменений в Особенную часть УК, в том числе были отменены нормы о посягательствах на императорскую фамилию (статьи 73–76), на глав и дипломатических представителей иностранных государств (статьи 90, 91), на общественное спокойствие и порядок (гл. 7-II), декриминализирована супружеская измена со стороны жены (статья 183). Есть смысл затронуть эти изменения Особенной части в нашей работе, посвященной проблемам Общей части, потому, что отмена главы о посягательствах на императорскую фамилию мотивировалась главным образом ее несоответствием конституционному принципу равенства перед законом. «Положение относительно адюльтера было также исправлено в свете конституционной нормы о равенстве полов. По УК 1907 г. жена и ее любовник могли быть наказаны по требованию мужа, в то время как муж, совершивший измену с другой женщиной, не наказывался. Альтернатива, вставшая перед законодателями в условиях конституции 1946 г., состояла в следующем: или карать и мужа и жену, или совсем декриминализировать адюльтер. После долгих дебатов в парламенте был избран последний вариант»**. Отмена главы 7-II была вызвана ее политикорепрессивным характером, а также ее направлен-

* *Нисихара Харуо.* Кэйхо сорон. С. 18.

** *Takayanagi Kenzo.* Assisted by Blakemore Thomas L. A Centu-ry of Innovation; The Development of Japanese Law. 1868–1961. — In: Law in Japan. The Legal Order in a Changing Society. Ed. by Taylor von Mehren A. Cambridge, Harvard University Press, 1963. P. 18.

ностью на обеспечение ведения войны, то есть прямым противоречием норм этой главы демократическому и миролюбивому характеру новой конституции.

Юридическая и более широкая общественность Японии высоко оценивает послевоенную правовую реформу, однако признается, что объем и характер изменений, внесенных в Общую часть УК, были не столь значительны. Так, Такаянаги считает, что «немногочисленные поправки, внесенные после второй мировой войны, не означают фундаментального сдвига в характере УК 1907 г.»*

В целом Общая часть уголовного права сохраняет те основные черты, которые оно имело после реформы 1947 г., хотя развитие доктрины продолжается и по сию пору.

С 1956 г. ведется подготовка к столь масштабному пересмотру УК, что этот пересмотр заранее получил наименование «всестороннего» (дзэммэн). Пока же за истекший период в УК четырежды вносились частичные изменения.

Первое внесение изменений, предпринятое в законе № 30 от 1980 г., относилось к Особенной части УК (ужесточение постановлений о преступлении коррупции).

Во втором случае изменения, предусмотренные законом № 52 от 1987 г., вносились в Общую часть:

устанавливалось, что кроме постановлений УК (статьи 2–4) о наказаниях за преступления, совершенные за пределами территории Японии, настоящий УК в соответствии со специальными соглашениями применяется и к подданным Японии и к иностранцам при совершении ими вне Японии деяний, предусмотренных настоящим УК (статья 4-II);

с учетом того, что после появления таких видов культурных ценностей, как электронные записи и т.п., возникла необходимость соответствующей защиты их уголовно-правовыми средствами, в УК было включено понятие электронной записи под специфическим углом зрения уголовного права (статья 7-II), а затем сформулировано несколько связанных с этим постановлений в Особенной части.

Появление статьи 7-II связано с вводом в Особенную часть составов компьютерных преступлений и может рассматриваться как попытка частичного (правда, небольшого) восполнения отсутствия в УК общего понятия таких преступлений. Новая статья выглядит инородным телом в Общей части, где нет ни понятия преступления, ни каких-либо, даже частичных, характеристик других групп преступлений.

* Ibid.

Третье внесение изменений (закон № 31 от 1991 г.) также затрагивало Общую часть. Оно состояло в увеличении размера уголовного штрафа и малого уголовного штрафа. Эта мера явилась реализацией результатов изучения прежде всего таких социально-экономических явлений, как снижение реальной ценности денежных знаков и рост потребительских цен. Конечно, при смягчении наказания в соответствии с законом уголовный штраф и малый уголовный штраф могут быть назначены ниже их нового нижнего предела.

И Общей, и Особенной части касалось четвертое внесение изменений (закон № 91 от 1995 г.). Во-первых, радикальной модернизации была подвергнута форма изложения текста УК, его переписали на том языке, на котором пишут и читают в сегодняшней Японии, при этом трудные для понимания термины заменили широко доступными. В итоге кодекс стал значительно легче для пользования. Во-вторых, в Общей части было отменено специальное постановление относительно глухонемых (отменялась статья 40 УК, гласившая: «Деяние глухонемого ненаказуемо или наказание за него смягчается»), а в Особенной – ряд постановлений об усилении ответственности в случае преступных посягательств против прямых родственников по восходящей линии (последняя отмена явилась откликом на неоднократные заявления юридической и более широкой общественности о том, что усиление ответственности в подобных случаях противоречит принципу равенства перед законом).

Глава 2. О ПРЕСТУПЛЕНИИ

§ 1. Понятие преступления, классификация преступлений, их множественность

Понятие. *Общая характеристика.* Выше отмечалась особенность Общей части уголовного права Японии, состоящая в возложении большого бремени на доктрину. Эта черта распространяется и на учение о преступлении: «Уголовный закон – это закон, касающийся преступления и санкции за него; однако наш Уголовный кодекс не содержит общей характеристики преступления. Следовательно, нет иного пути, кроме как разрешать эту проблему в научной теории»*. Понятие преступления, отсутствующее в уголовном законе, выстраивается в доктрине методом «реконструкции», о котором говорилось выше. Ряд японских ученых в области уголовного права, определяя преступление (признаки преступления по японской доктрине здесь даются в «переводе» на язык наших представлений) как деяние, подпадающее под признаки состава преступления, лишенное обстоятельств, исключающих ответственность, и влекущее ответственность по прочим критериям, усматривают элементы такого подхода в тексте УК. Так, критерий отсутствия обстоятельств, исключающих ответственность, выводится «обратным ходом» из статей об обстоятельствах, исключающих ответственность (статьи 35, 36 и 37, предусматривающие ненаказуемость действия, совершенного в соответствии с законодательством либо в осуществление правомерной деятельности, а также в порядке необходимой обороны или в силу крайней необходимости). Аналогичным образом идея ответственности «извлекается» из статей о невменяемости,

* *Кида Дзюньити.* Нихон кэйхо сорон (Общая часть японского уголовного права). Киото, 1977. С. 49.

ограниченной вменяемости, недостижении установленного законом возраста (статьи 39, 40, 41), отсутствии преступного умысла (статья 38).

Отмеченное выше появление в 1987 г. в Общей части УК статьи 7-II о компьютерных преступлениях может рассматриваться как весьма ограниченное восполнение отсутствия в УК общего понятия таких преступлений и как новация несколько странного свойства, поскольку в Общей части отсутствуют как общее понятие преступления, так и какие-либо, даже частичные, характеристики других, кроме компьютерных, групп преступлений.

Уголовное право Японии, уголовно-правовая теория и практика – динамично развивающаяся область, где принимаются, изменяются и отменяются нормы, ведутся содержательные дискуссии, стимулируемые социальными потребностями, даются новые научные и практические толкования норм. Что касается Общей части уголовного права, то в последнее время предметом оживленных обсуждений стали преступное бездействие, признаки косвенного исполнительства, некоторые аспекты причинно-следственной связи, ошибка, сознание противоправности совершаемого деяния, ряд проблем покушения и соучастия.

В японской доктрине, которая использует, дополняет и развивает ограниченные возможности нормативного материала, дается понятие преступления, соответствующее в принципе нашим представлениям.

То, что нами понимается как признаки преступления, обозначено как «условия образования преступления».

В качестве предпосылки признаков преступления рассматривается деяние.

Признак общественной опасности не выделен, хотя самой общественной опасности преступления внимание уделяется.

Противоправность в нашем понимании рассматривается под наименованием «условий состава преступления» (или «соответствия условиям состава преступления»), причем не в обобщенном или постановочном виде, как это свойственно нашей доктрине при рассмотрении признаков преступления: здесь в полном объеме рассматривается состав преступления, что в нашем случае было бы отнесено к проблематике состава преступления как основания уголовной ответственности.

Виновность в нашем понимании, если можно так выразиться, присутствует «внутри» категории «ответственности» (или «наличия ответственности»), которая представляет собой, по японской доктрине, признак преступления. Поскольку среди «условий ответственности» находятся «умысел как элемент ответственности» и «неосторожность как элемент ответственности», можно, вероятно, считать, что виновность фигурирует в качестве признака преступления.

Что касается общественной опасности как материального признака или социальной характеристики преступления, то в самостоятельный критерий или признак эта сторона, как сказано выше, не выделяется. Проблема общественной опасности сводится скорее к вопросу об охраняемых или нарушаемых правовых благах, и этот вопрос обычно поднимается в связи с рассмотрением целей уголовного права, объективной стороны преступления, классификации составов преступлений и т.п. Все это совершенно не означает игнорирование существования и значения общественной (или, как называют эту категорию некоторые японские правоведы, антиобщественной) опасности или направленности преступных деяний. Так, в одной из коллективных монографий японских специалистов по Общей части уголовного права говорится следующее: «Типы преступлений означают, что из всех антиобщественных деяний были выделены и типологизированы каждое в отдельности те, которые заслуживают порицания в законе путем уголовного наказания»*. В книге, написанной в семинаре университета Васэда, одного из самых престижных в Японии университетов, приводятся предлагавшиеся видными японскими правоведами формулировки существа признака, именуемого в японской доктрине противоправностью. По мнению этих ученых, противоправность – это противоречие нормам общественной морали, лежащим в основе правопорядка (Дандо), нарушение норм государственной и общественной морали и нанесение ущерба либо создание угрозы правовым благам (Оцука), ущерб правовым благам с выходом за пределы социального соответствия (Фукуда), нанесение ущерба правовым благам деянием, нарушающим нормы общественной морали (Отани)**.

Типичную (при определенных вариациях у каждого автора) для японских авторитетов по проблемам Общей части уголовного права «рамочную» схему соотношения основных институтов этой области можно видеть, в частности, в недавно вышедшей книге Ито «Введение в уголовное право»***. Автор – руководитель курсов по подготовке к сдаче государственных юридических экзаменов, которые после окончания юрфака и продолжительной практики на вспомогательных ролях обязан сдать каждый желающий заниматься самостоятельной юридической деятельностью. Книга носит характер стандартного учебного

* Гэндай кэйхогаку гэнрон. С. 65.

** Кэйхо-но кисо тисики. I. Сорон. Васэда сихо сикэн сэмина хэн. (Основы знаний уголовного права. I. Общая часть. Составлено семинаром Васэда для сдающих государственные экзамены на право занятия юридической деятельностью.) Токио, 1997. С. 21.

*** См.: *Ито Макото.* Ито Макото-но кэйхо нюмон (Введение в уголовное право от Ито Макото). Токио, 1998. С. 38, 42, 46, 50, 84, 102, 108.

пособия, отличается внимательным отношением автора к мнениям других специалистов по дискуссионным проблемам.

Согласно этой схеме, исходящей из посылки «преступлением может быть только деяние», рассматриваются «условия образования преступления» (хандзай сэйрицу ёкэн, хандзайно сэйрицу ёкэн), то есть признаки преступления, если говорить языком наших представлений. Их – три:

«условия состава преступления» (хандзай косэй ёкэн) по японской терминологии (то, что мы называем составом преступления), причем чаще используется сокращенное выражение «условия состава» (косэй ёкэн); эта же составляющая нередко определяется как «соответствие условиям состава» (косэй ёкэн гайтосэй);

противоправность (ихо, ихосэй) по японской терминологии, в наших представлениях – отсутствие обстоятельств, исключающих ответственность;

наличие ответственности (юсэки), более часто этот признак обозначается как «ответственность» (сэкинин), в научном обороте постоянно фигурирует «принцип ответственности» (сэкининсюги).

С теми или иными вариациями эта схема повторяется в других трудах по Общей части уголовного права. Сугияма и Вати определяют преступление как «деяние, подпадающее под состав преступления, противоправное и влекущее ответственность»*. Они отмечают, что, в общем, преступление – это социально опасное деяние, но, с другой стороны, нельзя признавать наличие преступления легко и произвольно. Поэтому для такого признания необходим тщательный и надлежащий процесс. В нем для образования преступления требуются, говоря в целом, три условия. Ими и должны быть «соответствие составу преступления», «противоправность» и «ответственность», а также «деяние», представляющее собой предпосылку для образования и рассмотрения «условий».

Сходно, но по-своему понимает эти «условия образования преступления» Фукуи. Он рассматривает противоправность как посягательство на правовое благо или опасность такого посягательства, ответственность – как возможность порицания, предусмотренное законом наказание – как уголовную ответственность (кэйдзи сэкинин), выстраивая в последнем случае формулу «предусмотренное законом наказание» равняется «противоправности умноженной на ответственность» и затем равняется «уголовной ответственности»**.

* *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С. 162.

** См.: Фукуи Ацуси. Кэйдзихогаку нюмон (Введение в науку уголовного права). Киото, 1998. С. 77, 81, 84.

Рассмотрим подробнее «условия образования преступления», эти «несущие конструкции» учения о преступлении по японской доктрине.

Деяние. Для теоретиков и практиков уголовного права в Японии является общепризнанным (при определенном различии в формах выражения этой позиции) то, что преступлением может быть только деяние, объективированное поведение, во всяком случае – не какие-то результаты духовной деятельности человека, не выразившиеся в поступках, оставшиеся на уровне целей или намерений. Если Ито, постоянно употребляя термин «деяние», не комментирует его, словно считая вопрос о невозможности преступления без деяния априорно ясным, то многие другие японские авторы специально подчеркивают, что «преступление должно быть деянием, то, что не является деянием, не является преступлением»*, «преступление есть деяние; таким было традиционное суждение в науке уголовного права, и сегодня оно также поддерживается господствующим мнением как характеристика сущности преступления»**. Выше приводилось мнение Сугияма и Вати о том, что деяние представляет собой предпосылку для образования и рассмотрения «условий», то есть признаков преступления.

Также общепризнанно наличие двух форм деяния – действия или активного поведения (сакуи) и бездействия или пассивного поведения, невыполнения обязанности совершить определенные действия (фусакуи). Те же Сугияма и Вати пишут: «Преступление является деянием. ...Далее, деяние есть динамика и статика тела. Несовершение по собственной воле действий, на которые можно было бы рассчитывать, тоже является деянием. Его называют деянием бездействия, а осуществление преступления, являющегося его результатом, именуют преступлением бездействия. Преступление бездействия – это такое преступление, в котором сам состав преступления по своему содержанию является бездействием. Например, в преступлении отказа скопления людей разойтись (статья 107 УК), преступлении отказа удалиться (статья 103 УК, последняя часть формулировки) и других содержанием состава прямым образом является преступление бездействия. Преступлением непрямого бездействия называют такие случаи, когда несущее ответственность лицо, обязанное осуществлять защиту, оставляет без нее (например, как это предусмотрено в статье 218 УК), и другие»***.

---

* Известный авторитет в области уголовного права Найто; цит. по: Кэйхо-но кисо тисики. С. 5–6.

** Хорицу ёго дзитэн. (Словарь терминологии законодательства. – Токио, 1996. С. 646.

*** *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С. 162–163. Статья 107 – сборище с целью насилия или угроз, 108 – препятствие исполнению задержания лица, 218 – оставление без помощи престарелых и т.п., обязанным к тому лицом.

«Соответствие условиям состава». Здесь мы останавливаемся на институте состава преступления постольку, поскольку это необходимо для освещения принятой в японской доктрине трактовки «соответствия условиям состава» как признака преступления. Далее мы вернемся к этому институту как основанию уголовной ответственности в самостоятельном разделе, следуя схеме изложения, устоявшейся в российской юридической литературе и принятой в настоящей коллективной работе.

Японская доктрина говорит об обязательности соответствия деяния составу преступления для того, чтобы могло быть признано наличие преступления, и о том, что речь идет о составах, зафиксированных в законе. Усматривается связь этого требования с принципом законности. Сам же состав характеризуется как, во-первых, состоящий из реализующего деяния и результата и, во-вторых, представляющий собой умозрительное или типологизированное отображение преступления, то есть нечто обобщенное, своего рода абстракцию.

Цитируем еще раз Сугияма и Вати: «Первое условие образования преступления – обязательность того, чтобы деяние подпадало под состав преступления. То есть речь идет о том, что конкретное деяние подпадает под умозрительный тип деяния, запрещенный как преступление. Этот тип деяния называется составом преступления. ...Состав преступления говорит о реализующем деянии и его результате..., которые конкретно указаны в каждой статье УК. Можно сказать, что таково требование принципа «нет преступления и нет наказания без указания в законе»*. Ито замечает, что функция составов преступлений в данном случае состоит в типологизации (руйкэйка) противоправных и влекущих ответственность деяний, поэтому, по его мнению, приведенную выше «рамочную» схему признаков преступления можно было бы сформулировать шире, а именно: преступлениями являются деяния, подпадающие под составы преступления, которыми типологизируются противоправные и влекущие ответственность деяния**.

В связи с таким признаком, как соответствие составу преступления, японские правоведы останавливаются на вопросе о «невыполнимых преступлениях» и подчеркивают необходимость причинно-следственной связи между реализующим преступный умысел деянием и наступившим результатом.

Так, Сугияма и Вати пишут, что «невыполнимыми преступлениями (фунохан) называются такие, в которых совершение преступления

* *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С. 163.
** См.: *Ито.* Ито Макото-но кэйхо нюмон. С. 24.

невозможно по самой его природе, изначально, и с научной, и с фактической точки зрения. Известны случаи, когда лицо, приняв волевое решение об убийстве человека, прибегало к магии, совершало иные «преступления по суеверию» (мэйсинхан), давало толченую серу»*. Они также отмечают, что «существует проблема причинно-следственной связи. Для того, чтобы деяние было признано подпадающим под состав преступления, между реализующим деянием и результатом должны быть отношения причины и результата. Эти отношения называются причинно-следственной связью. В такой связи требуются обусловленные отношения, состоящие в том, что если бы не было предшествующего факта, не возник бы и последующий результат. Например, такие отношения, что не было бы деяния лица А по нанесению телесных повреждений, не возник бы результат, состоящий в смерти лица Б. Однако если взглянуть на причинно-следственную связь широко, все деяния человека находятся в такой связи и непременно вызываются каким-либо предыдущим фактом, поэтому в дилемме «можно или нет ставить вопрос о вине в юридическом смысле» за начальное действие, необходима промежуточная роль причинно-следственной связи»**.

«Противоправность». Для японской доктрины «противоправность» – это отсутствие «оснований исключения противоправности», то есть, в нашем представлении, обстоятельств, исключающих уголовную ответственность. Здесь мы кратко останавливаемся и на этих обстоятельствах, дабы не нарушать целостности изложения японской концепции, однако далее вернемся к ним в самостоятельном разделе, следуя схеме изложения, устоявшейся в российской юридической литературе и принятой в настоящей коллективной работе.

Как указывают Сугияма и Вати, «вторым условием образования преступления является противоправность. Для образования преступления необходимо, чтобы деяние подпадало под состав преступления и было действительно противоправным». Авторы потому подчеркивают необходимость того, чтобы деяние было «действительно» противоправным, что далее они касаются случаев противоправности, носящей лишь формальный характер. «Противоправность предполагает социально вредное деяние (еще одно свидетельство признания японской доктриной общественной опасности деяния в качестве признака преступления – В.Е.), а поскольку составы преступления типологизируют деяния, по сути своей являющиеся социально вредными, то считается, что деяние, подпадающее под состав преступления, обязательно имеет

* *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С. 164.
** *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С. 164–165.

качество противоправности. Однако среди деяний, в которых можно в высшей степени предполагать противоправность (деяния, в общем противоправные) и которые формально подпадают под состав преступления, есть такие, которые утрачивают противоправность. Например, действия врача во время операции формально подпадают под положения статьи 204 УК о преступлении нанесения телесных повреждений, но в действительности эти действия социально полезны и поэтому утрачивают противоправность и не образуют преступления. Основания, выступающие в таких случаях, называются основаниями исключения противоправности. Исключение противоправности не обязательно присутствует только в тех случаях, когда оно ясно предписано в законе (наднормативные основания исключения противоправности)»*. К тому, что авторы называют наднормативными основаниями исключения противоправности, мы вернемся в разделе об обстоятельствах, исключающих уголовную ответственность.

В связи с проблемой формальной противоправности при отсутствии таковой по существу Сугияма и Вати рассматривают вопрос о «противоправности, позволяющей наказание», то есть о достаточности степени нанесенного ущерба. «Существует концепция, – пишут они, – рассматривающая деяние, формально подпадающее под состав преступления, и отрицающая наличие в нем противоправности на том основании, что в этом деянии нет действительной противоправности в той степени, в какой это предполагает состав преступления. Эта проблема возникает, например, в уголовных делах с незначительным ущербом, в делах, связанных с трудовыми конфликтами, общественной безопасностью и т.п. Согласно этой концепции, для образования преступления противоправность должна иметь такую степень, которая позволяла бы налагать наказание за данное преступление. Особенностью этой концепции является представление об относительности противоправности, признание категории относительности в отличие от общего понимания противоправности. Среди решений нижестоящих судов много таких, в которых признается отсутствие состава преступления на основе концепции противоправности, позволяющей наказание. Однако Верховный суд весьма строг в выработке критериев для подобных оценок»**.

«Ответственность». Этот институт анализируется здесь в рамках учения японской доктрины о признаках преступления, однако далее мы вернемся к нему в разделах об основаниях уголовной ответственности и о субъекте преступления, следуя схеме изложения, устоявшейся

* *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С. 165.
** *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С. 167.

в российской юридической литературе и принятой в настоящей коллективной работе.

Как отмечалось выше, в японской доктрине раскрытие категории «ответственности» начинается с понятия «ответственности», а основное содержание дальнейшего анализа состоит в исследовании «условий ответственности», которыми являются «способность нести ответственность», «умысел как элемент ответственности» и «неосторожность как элемент ответственности», «возможность рассчитывать» (на выбор лицом законного варианта поведения).

Под «возможностью рассчитывать» понимается обстоятельство, состоящее в том, что «деятель в момент совершения преступления находился в таких условиях, при которых можно было рассчитывать на выбор им правомерного способа действий, но он, тем не менее, совершил противоправное деяние»*.

Японская доктрина говорит об обязательности наличия ответственности для квалификации деяния как преступного, центральное место в ответственности отводит возможности порицания в юридическом смысле, считает порицаемым волевое решение совершить преступное деяние, . идит в институте ответственности инструмент регулирования психологической сферы человека, придает возможности порицания (и ответственности) высокое значение как второму «великому принципу» уголовного права.

Подробно комментируют институт ответственности Сугияма и Вати. По их словам, «даже если деяние подпадает под состав преступления и является противоправным, еще не образуется преступление, за которое может быть назначено наказание. Преступление впервые обоазуется тогда, когда становится возможным правовое порицание деятеля за то, что он совершил это деяние. Возможность порицания этого деятеля называется ответственностью (сэкинин), наличие ответственности (юсэкисэй) является третьим условием образования преступления. Возможность правового порицания по своему содержанию означает, что деятель юридически порицается за то, что он принял твердое волевое решение совершить преступление. Уголовное право, предупреждая о том, что некоторые деяния запрещены и нарушившим этот запрет лицам будут назначены наказания, таким предупреждением стремится контролировать психологическую деятельность людей; оно порицает то, что деятель при совершении преступного деяния твердо шел по противоправному пути, хотя мог избрать для себя поведение, соответствующее закону. Концепция, согласно которой возможность

* Хорицу ёго дзитэн. С. 54.

правового порицания есть условие наказания, называется принципом ответственности; этот принцип наряду с принципом «нет преступления и нет наказания без указания в законе» является великим принципом уголовного права нового времени. Он означает, что при полном отсутствии возможности порицания деятеля ответственности деятеля нет, и преступление не образуется. Суть этого принципа в том, что «если нет ответственности, нет и уголовного наказания». В качестве элементов, обосновывающих возможность правового порицания, рассматриваются, во-первых, возможность понесения ответственности (сэкинин норёку) и, во-вторых, умысел и неосторожность»*.

Полным признанием японской доктрины и правоприменительной практики пользуется принцип субъективного вменения. Так, используется термин «индивидуальная ответственность» (кодзинтэки сэкинин), означающий, что «ответственность может быть признана в отношении данного деятеля только в связи с его индивидуальным деянием»**. В книге семинара Васэда говорится о существовании термина «сэкинин» (ответственность) в двух значениях: в «индивидуальном», когда наличие «сэкинин» может быть признано в отношении данного деятеля только в связи с его индивидуальным деянием, и в «субъективном», когда порицание возможно лишь в том случае, когда деятель обладает способностью понести уголовную ответственность и совершил деяние по прямому умыслу или неосторожности***.

Классификация. В доктрине категорию преступления определяют по следующим критериям: по связи уголовного действия с субъектом (связано или не связано с личным положением); по форме и смыслу действий (фактическое, формальное, финальное, оно же отягощенное, соединенное, поведенческое, наносящее ущерб, представляющее опасность); по взаимосвязи основных и скорректированных типов преступных действий (завершенное, незавершенное, предпринятое одним лицом или при соучастии); по форме вины (умышленное и неосторожное); по степени тяжести (тяжкое, не тяжкое, полицейский деликт); по генезису криминализации («естественное» и «установленное законом»); по характеру посягательств на правовое благо, когда «в качестве господствующего варианта применяется разделение на преступления против правовых благ государственного, общественного и личного характера»****.

Классификация по характеру и степени общественной опасности или по степени тяжести не оговорена в самом УК, однако практически

* *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С. 167–168.
** Кэйхо-но кисо тисики. С. 50.
*** См.: Кэйхо-но кисо тисики. С. 50.
**** Гэндай кэйхогаку гэнрон. С. 70.

унаследовано разделение, существовавшее в прежнем УК, где критерием были назначаемые наказания. Закон о введении УК в действие (закон № 29 от 1908 г.) сохранил имевшееся в прежнем УК разделение на тяжкие (дзюдзай) и нетяжкие (кэйдзай) преступления, что же касается имевшейся в прежнем УК категории полицейских деликтов (икэйдзай), то закон № 29 приравнял к этой категории преступления, за которые предусмотрены наказания в виде уголовного ареста (корю) и малого уголовного штрафа (карё), применительно к иным законам, кроме УК, причем и в самом УК предусмотрены особые положения относительно преступлений такого рода, а помимо этого в 1948 г. принят Закон о нетяжких преступлениях (кэйхандзай хо), под которыми имеются в виду тридцать четыре состава, наказумые уголовным арестом и малым уголовным штрафом*. Существует категория «малозначительных преступлений» (бидзай), используемая при характеристике института разрешения дел на досудебной стадии.

Уголовное право Японии не содержит четкого определения организованной преступности и уголовно-правовых последствий участия в ней. Принятое в 1990-е годы новое законодательство о борьбе с организованной преступностью предусматривает главным образом административные меры в этой области, хотя и подкрепленные уголовными санкциями. Специальные нормы об ответственности за соответствующую организационную деятельность отсутствуют. Предполагается, что традиционных институтов уголовного права достаточно для того, чтобы точно квалифицировать каждое конкретное деяние каждого члена организованного преступного сообщества – как совершенное индивидуально, так и в соучастии – и назначить за него адекватное наказание.

Японскими правоведами отмечается продуктивность критерия правового блага как инструмента классификации: «Прежде всего оно (правовое благо – *В.Е.*) обладает функцией в области категоризации преступлений. На основании таких оценок, как наличие, отсутствие или вероятность ущерба правовому благу, а также способ возникновения ущерба и его опасности, производится категоризация с разделением на действия: несущие реальный ущерб или только его угрозу; реальные и формальные; результативные и чисто поведенческие. Такие критерии, как вид и характер правового блага, позволяют разделить действия против прав общественных и личных, а внутри последних – посягательства на свободу и на имущество»**.

---

* См.: Син хорицугаку дэитэн (Новый словарь юриспруденции). Токио, 1972. С. 568, 275, 17, 291.

** Гэндай кэйхогаку гэнрон. С. 169.

Подчеркивая важность классификации преступлений, японские ученые не считают ее завершенной. С чувством озабоченности они констатируют, что «важная задача науки уголовного права на сегодняшний день состоит в том, чтобы развивать теорию классификации преступлений, особенно в ее связи с криминализирующими факторами (например: уголовная политика законодателя и уголовная политика исполнителей закона; классификация преступлений на основе связи с правосознанием в обществе; классификация преступлений в связи с политикой общественного спокойствия и социальной политикой»*.

Множественность. «Существует проблема, одно или несколько преступлений совершило лицо, и проблема, как наказать его в случае совершения им нескольких преступлений»**. Хотя в уголовном законе и уголовно-правовой доктрине Японии обе названные проблемы зачастую рассматриваются вместе, мы останавливаемся здесь на собственно множественности преступлений, отнеся вопрос о наказании в раздел «Учение о наказании».

При рассмотрении проблемы множественности преступлений японское уголовное право и уголовно-правовая доктрина оперируют термином «дзайсу», буквально означающим «число (количество) преступлений». Так, когда у Ито говорится, что «число (количество) преступлений называется дзайсу»***, перевести это высказывание на русский язык довольно затруднительно, потому что в термине «дзайсу» первый компонент «дзай» представляет собой первый иероглиф из иероглифического сочетания «хандзай» = «преступление» и сам по себе означает «престуг ление», а второй компонент «су» есть «число» (количество), причем иероглиф «су» – тот же самый, которым в этом предложении раньше передается понятие числа или количества. То есть при прямом переводе получается, что «число (количество) преступлений называется числом (количеством) преступлений». Однако японцы воспринимают «дзайсу» как самостоятельный термин, и он, как сказано выше, занимает должное место в уголовном праве и уголовно-правовой доктрине.

Ито говорит читателю о сущности проблемы множественности преступлений, ее важности и сложности: «в связи с количеством преступлений проблема возникает тогда, когда разрешению подлежат несколько преступлений, совершенных одним преступником»; «в юридической практике количество преступлений занимает важное место»; «всё это лишь на первый взгляд выглядит просто, а в действительности представляет собой сложную проблему».

* Гэндай кэйхогаку гэнрон. С. 70.
** *Ито.* Ито Макото-но кэйхо нюмон. С. 121–122.
*** *Ито.* Ито Макото-но кэйхо нюмон. С. 121.

Сущность проблемы Ито иллюстрирует несколькими криминальными сюжетами: «Например, в случае, когда лицо проникло в жилое помещение и похитило какие-то предметы, образуются два преступления – проникновения в жилое помещение и кражи. Если к тому же это лицо совершило убийство потерпевшего, добавляются преступление убийства и преступление разбоя (разбойного нападения, приведшего к смерти потерпевшего?). А как в случае, когда лицо произвело один выстрел из огнестрельного оружия, пуля попала в нескольких человек и трое из них погибли? Образуются ли три преступления убийства?»

Сложность проблемы автор показывает через ситуацию кажущейся множественности: «Например, даже если в качестве примера привести случай явно единичного преступления убийства, когда лицо произвело выстрел в направлении потерпевшего и последний погиб, после аналитического и теоретического размышления становится ясно, что в рамках произошедшего образуются различные преступления. Говоря конкретно, речь идет о следующем: на стадии подготовки оружия образуется приготовление к убийству, в момент наведения оружия на цель – покушение на убийство, когда пуля вылетела из ствола, приблизилась к телу потерпевшего и создалась опасность – преступление насильственного действия, когда пуля пробила отверстие в одежде потерпевшего – преступление разрушения утвари, в момент касания пулей тела – преступление нанесения телесных повреждений, наконец, в момент смерти потерпевшего – законченное преступление убийства. Вот так в результате всего лишь одного выстрела образуются преступления приготовления к убийству, покушения на убийство, насильственного действия, разрушения утвари, нанесения телесных повреждений и законченное преступление убийства. Однако обычно все они в конце концов считаются одним преступлением – законченным преступлением убийства. Таким образом, картина выглядит так, будто образуется несколько преступлений, однако при определении количества преступлений делается заключение, в котором они все признаются одним преступлением – законченным преступлением убийства»*. Указывая на принятый в Японии способ разрешения обозначенной проблемы, Ито пишет, что «для вывода об одном или нескольких преступлениях критерием служит количество соответствий составам преступления»**, и останавливается на утвердившихся инструментах получения адекватного вывода – институтах «обобщенного единичного преступления» и конкуренции статей закона.

* *Ито.* Ито Макото-но кэйхо нюмон. С. 121.
** *Ито.* Ито Макото-но кэйхо нюмон. С. 122.

Под обобщенным единичным преступлением (сокацутэки итидзай) имеется в виду случай, когда совершаются несколько деяний и каждое из них выглядит самостоятельным и подпадающим под определенный состав преступления, однако все эти деяния, будучи объединены и оценены с точки зрения состава преступления, признаются за одно преступление. «Например, в случае, когда лицо с целью убийства нанесло потерпевшему три удара ножом и привело таким образом к смерти потерпевшего, дело не обстоит так, будто первые два удара были покушением на убийство, а только третий удар явился законченным преступлением убийства: все три деяния вместе образуют одно законченное преступление убийства. Если лицо, руководствуясь одним преступным умыслом, трижды в течение одного вечера похитило из одного и того же склада несколько мешков с рисом, все это вместе образует одно обобщенное преступление кражи».

Конкуренцией статей закона (ходзё кёго) называется случай, когда одно деяние выглядит, на первый взгляд, подпадающим под несколько составов преступления (под несколько статей закона), но в действительности подпадает лишь под одно из них, и поэтому применение остальных составов естественно исключается. Например, если лицо, совершая убийство, повредило одежду потерпевшего, преступление повреждения утвари поглощается преступлением убийства и образуется только последнее*.

§ 2. Основания уголовной ответственности

Уголовная ответственность. Как отмечалось выше, в японской доктрине «ответственность» рассматривается как признак преступления. Раскрытие категории «ответственности» начинается с понятия «ответственности», а основное содержание дальнейшего анализа состоит в исследовании «условий ответственности», которыми являются «способность нести ответственность», «умысел как элемент ответственности» и «неосторожность как элемент ответственности», «возможность рассчитывать» (на выбор законного варианта поведения). Понятие ответственности сходно с принятым у нас; соответствие деяния признакам состава преступления как основание уголовной ответственности и возможность уголовной ответственности только за деяние более или менее обстоятельно рассматриваются в общей характеристике ответственности. Формы вины в виде «умысла

* *Ито.* Ито Макото-но кэйхо нюмон. С. 122–123.

как элемента ответственности» и «неосторожности как элемента ответственности» выступают самостоятельными компонентами ответственности (ее условиями). В связи со «способностью нести ответственность» рассматривается характеристика лица, подлежащего ответственности, – его вменяемость и возраст.

Выше также отмечалось, что японская доктрина говорит об обязательности наличия ответственности для квалификации деяния как преступного, центральное место в ответственности она отводит возможности порицания в юридическом смысле, считает порицаемым волевое решение совершить преступное деяние, видит в институте ответственности инструмент регулирования психологической сферы человека, придает возможности порицания (и ответственности) высокое значение как второму «великому принципу» уголовного права.

Очевидно, что в японской доктрине утвердилось мнение об уголовной ответственности как социально-правовом последствии совершения преступления.

Дандо указывает, что «ответственность в том случае, когда речь идет о широком значении уголовной ответственности, означает положение, в котором лицо обязано (подчеркнуто мной – В.Е.) принять наказание»*. По Ито, принцип ответственности гласит, что «если нет ответственности, нет преступления». Как далее указывает Ито, «из этого принципа ответственности следует ядро общего понятия ответственности по уголовному праву – общее понятие возможности порицания. Возможность порицания есть наличие ответственности. ...Проблема ответственности состоит в возможности или невозможности порицания»**. Нисихара отмечает, что «уголовное наказание есть реализация нормативного порицания, проявленного в ответственности»; оно «налагается как ответное действие в связи с тем, что деятель совершил противоправное деяние, влекущее ответственность»; при этом «современный правопорядок предоставляет компетенцию налагать уголовные наказания исключительно государству»***. Таким образом, указывается на обязанность деятеля ответить за содеянное преступление, внимание акцентируется на элементе порицания (что типично для японского подхода к проблеме ответственности), в то же время обязанность ответить за содеянное увязывается с законом («нормативное порицание») и рассматривается как обязанность понести наказание. Констатируется исключительная компетенция государственных органов по реализации ответственности.

* *Дандо.* Кэйхо коё. С. 183.
** *Ито.* Ито Макото-но кэйхо нюмон. С. 74.
*** *Нисихара.* Кэйхо сорон. С. 433.

Говоря о государственных органах Японии, компетентных реализовать уголовную ответственность, следует сказать о полномочии прокурора не направлять материалы досудебного расследования в суд даже в том случае, если этими материалами лицо достаточно изобличается в совершении преступления. Об этом см. ниже в разделе об освобождении от уголовной ответственности.

Японскому уголовному праву известен и институт судимости как особого уголовно-правового последствия обвинительного приговора с применением наказания или специфического последствия осуждения.

Судимость (дзэнка) не является официальным термином законодательства, однако в широком смысле слова означает факт назначения наказания по обвинительному приговору, вступившему в силу, а в обиходной речи используется также в смысле регистрации в списке преступников (хандзайнин мэйбо, ведутся в органах прокуратуры и в администрациях муниципальных образований). В узком смысле слова указывает на факт назначения наказания как на основание для неприменения отсрочки исполнения наказания (то есть условного осуждения) и условие утяжеления наказания при рецидиве. Судимость прекращается с момента утраты силы приговором к наказанию (погашение судимости, статья 34-II УК) в связи с истечением срока отсрочки исполнения наказания (статья 27) или установленного срока после отбытия наказания.

Статья 34-II о погашении судимости была введена под названием «Погашение наказания» во время частичного изменения УК в 1947 г. «Судимость, то есть факт назначения в прошлом наказания, не может быть стерт никогда. Однако в тех случаях, когда факт судимости влечет различные ограничения статуса или его приостановку и не существует установленного законом института погашения судимости по истечении определенного срока, на лицо, приговоренное к наказанию, возлагается чрезмерно жестокое бремя и зачастую затрудняется его исправление, реабилитация и возвращение в общество»*.

Понятие ответственности остается в дискуссионном поле: «сущность ответственности – это тема, по которой развертывалась острейшая дискуссия между новой и старой научными школами. ...Они не пришли к единству и в настоящее время»**.

Авторы коллективной монографии, из которой взята эта цитата, анализируют проблему ответственности в такой последовательности: несовпадаемость моральной и социальной трактовок ответственности

* *Нисихара.* Кэйхо сорон. С. 488.
** Гэндай кэйхогаку гэнрон. С. 155.

и тенденция смягчить это противоречие; развитие психологической идеи ответственности и ее переход в нормативную концепцию; противоречие между доктринами, одна из которых связывает ответственность с содеянным, а другая – с личностью или ее свойствами.

Старая школа с ее «моральной концепцией» исходила из свободы воли, недетерминированности ответственности. Основной постулат: человек свободен в выборе замыслов, поэтому его можно порицать морально за то, что он пошел на преступный акт, хотя имел иную возможность; причем уголовный приговор считается карой, выражающей это порицание.

В «социальной концепции» ответственность скорее означает такое положение социально опасного субъекта, при котором он как источник угрозы для общества должен понести определенную санкцию. Данная трактовка ведет к идее о мерах социальной защиты взамен уголовных.

Заметна тенденция сблизить обе трактовки. В «моральной» доктрине в противовес теории абсолютной свободы воли выдвинулась «концепция относительной неопределенности»; согласно которой, несмотря на ограничения (свойства личности, среда), остается место для свободного выбора действий.

«Психологическая концепция ответственности» традиционна; здесь формами ответственности являются умысел и неосторожность, а ее сутью – субъективная сторона преступного акта.

Затем наметился переход к «нормативной», оценочной доктрине, подобно западногерманской, где ответственность рассматривается как объект юридического порицания. Некоторые ученые, например, Кимура, поддерживают этот принцип с позиций «социальной концепции», однако, говорится в упомянутой коллективной монографии, психологическая и нормативная доктрины в основе своей несовместимы, поскольку вторая построена так, что ее сердцевину образует «порицание».

Противоречат друг другу и трактовки ответственности «в связи с содеянным» и «в связи с личностью». В первом случае порицаются лишь противоправные акты, подпавшие под признаки уголовного состава (данный принцип является в настоящее время наиболее распространенным). В противоположность этому «личностный» принцип представлен разнообразными вариантами. Два наиболее типичных варианта таковы: «концепция ответственности в связи с поведением» – порицаются те психологические факторы и свойства субъекта, которые так или иначе допустили преступное действие; «концепция ответственности в связи с формированием личности» – в первичном порядке порицается то, что связано с содеянным, но в то же время во вторичном порядке признается ответственность, связанная с неустойчивостью

еще несформированной личности. Эти варианты имели целью жестче наказывать привычных преступников (например, в случаях привычных азартных игр по статье 186 УК). Японские юристы критикуют сами основы «личностного» принципа.

Известный японский ученый-юрист Хирано выдвинул собственную «концепцию свойства». Ее главные черты таковы. Человек свободен нарушать или не нарушать закон. Уголовная кара есть «установление условий» для того, чтобы сдержать будущее преступное действие данного лица и человека вообще. Ответственность тем тяжелее, чем больше содеянное соответствует опасности личности. Эту трактовку стали впоследствии именовать «виной за реальное деяние» в том смысле, что порицаются и душевные свойства преступника – соразмерно тому, как они проявились в действии. Однако и эта теория подвергается критике, ибо она направлена не столько на ответственность, сколько на опасность личности.

Авторы цитируемой монографии считают, что в основу нормативной концепции следует положить психологическую. Это позволит значительно ограничить произвол суда.

Состав преступления и его элементы. *Общая характеристика.* Система элементов состава преступления, сложившаяся в японской доктрине, отличается от наших представлений. Она дается в связи с таким признаком преступления, как «условия состава преступления», в анализе которых центральное место занимают «элементы условий состава преступления» (косэй ёкэн ёсо). Состав преступления («условия состава») понимается как совокупность предусмотренных уголовным законом и устоявшихся в уголовно-правовой доктрине объективных и субъективных признаков, которыми деяние характеризуется как преступление. «Элементы условий состава» разделяются на объективные и субъективные. К «объективным элементам условий состава преступления» (кяккантэки косэй ёкэн ёсо) относятся «реализующее деяние» (дзикко кои), «результат» (кэкка), «причинно-следственная связь» (инга канкэй)». При этом «объект преступления» (какутай) и «субъект преступления» (сютай) часто получают краткую характеристику в рамках анализа «реализующего деяния» (характеристика субъекта преступления рассматривается в полном объеме при раскрытии «ответственности», то есть другого из признаков преступления). К «субъективным элементам условий состава преступления» (сюкантэки косэй ёкэн ёсо) относятся «умысел как элемент состава» (косэй ёкэн тэки кои) и «неосторожность как элемент состава» (косэй ёкэн тэки касицу).

При том, что многие авторы рассматривают объект и субъект преступления в рамках анализа реализующего деяния или как-либо иначе

относя субъекта и объект преступления к объективной стороне состава преступления*, некоторые другие считают их самостоятельными элементами состава**. Интерпретируя все это в привычных для нас терминах, мы должны сказать, что японская доктрина имеет дело то с двумя элементами состава – объективной и субъективной сторонами преступления, а субъект и объект преступления оказываются включенными в объективную сторону, то с теми же четырьмя, которыми оперируем мы.

Постоянно подчеркивается важность соответствия составу преступления для квалификации деяния как преступного. «Для преступления прежде всего необходимо, чтобы оно являлось деянием, подпадающим под состав преступления. То, что не является деянием, не является преступлением; но то, что, даже будучи деянием, не обладает соответствием составу преступления (косэй ёкэн гайтосэй), выносится за рамки преступления»***. Ито настаивает на том, что состав преступления исследуется в такой последовательности: 1) реализующее деяние, 2) результат, 3) причинно-следственная связь, а затем 4) умысел как элемент состава****.

В настоящем разделе мы далее не останавливаемся на проблематике субъекта преступления, поскольку этому отведен самостоятельный раздел.

Объективная сторона и объект. Нисихара видит объективные элементы состава шире приведенного выше типичного набора этих элементов: это – деяние, результат, причинно-следственная связь, субъект преступления, объект деяния, среда деяния, то есть добавляется среда*****. Если обобщить суждения японских правоведов, окажется, что ими учитываются все компоненты объективной стороны (как необходимые, так и не обязательные) – деяние, общественно опасные последствия, причинная связь между деянием и общественно опасными последствиями, время, место, обстановка, способ, орудия и средства совершения преступления, а кроме того иногда захватываются и субъект с объектом.

По Ито, одним из сущностных признаков реализующего деяния является угроза правовому благу: «Реализующее деяние есть такое деяние, сущность которого состоит в реальной опасности нанесения ущерба правовому благу и которое признано подпадающим под состав преступления и формально и по существу»******.

* См., напр.: *Нисихара.* Кэйхо сорон. С. 75, 86; Хорицу ёго дзитэн. С. 641.
** См., напр.: *Кида.* Нихон кэйхо сорон. С. 61, 63.
*** Хорицу ёго дзитэн. С. 44.
**** См.: *Ито.* Ито Макото-но кэйхо нюмон. С. 53.
***** См.: *Нисихара.* Кэйхо сорон. С. 145–146.
****** *Ито.* Ито Макото-но кэйхо нюмон. С. 32–33.

Суммируя воззрения японских правоведов относительно объекта и предмета преступления, а также потерпевшего, можно сказать, что эти воззрения отвечают современным международным стандартам, а значит – близки к нашим представлениям, хотя и имеют свои особенности. В целом под объектом преступления понимаются охраняемые уголовным законом общественные отношения, на которые посягает общественно опасное и уголовно наказуемое деяние, под предметом преступления – физический предмет материального мира или интеллектуальная ценность, на которые оказывается непосредственное воздействие при совершении преступления, под потерпевшим – физическое лицо (человек), которому преступлением причиняется физический, имущественный или моральный вред.

Нисихара следующим образом разделяет предмет и объект преступления в своей своеобразной по аргументации и форме изложения постановке, где предмет преступления в нашем понимании обозначается как объект (или предмет) деяния, а объект преступления – как охраняемый правом интерес или охраняемое благо (потерпевший, по словам Нисихара, «в учебных целях» может включаться в объект преступления): «Объект деяния – это предмет деяния, определенный в каждой из соответствующих статей уголовного закона, то есть человек или вещь. ...Например, в статье 199 УК объект деяния в преступлении убийства – человек, в статье 235 объект кражи – имущество другого лица. Объект деяния не обязательно совпадает с интересом, охраняемым уголовным правом (охраняемое правовое благо). Например, в статье 199 охраняемое правовое благо – безопасность человеческой жизни, в статье 235 – безопасность имущественной собственности. Объект деяния отличается и от потерпевшего. В случае преступления убийства объект деяния – человек, независимо от того, Икс он или Игрек, в отношении же потерпевшего это конкретизируется. В учебных целях защищаемое правовое благо и потерпевшего объединяют под названием «объекта преступления» и отделяют это понятие от «объекта деяния»*.

Субъективная сторона. Суммируя, как это было проделано выше относительно объективной стороны преступления, позицию японской доктрины относительно субъективной стороны и пересказывая ее в привычных для нас терминах, можно сказать, что эта позиция состоит в том, что субъективная сторона преступления – это психическая деятельность лица, непосредственно связанная с совершением преступления; психологическое содержание преступления; внутренняя (по отношению к субъективной) сторона преступления, а юридические

* *Нисихара.* Кэйхо сорон. С. 86.

признаки, характеризующие содержание субъективной стороны, – это вина (в форме умысла или неосторожности) как основной признак субъективной стороны, необходимый для характеристики любого преступления, мотив и цель как факультативные признаки.

Как отмечалось выше, в уголовном праве и уголовно-правовой доктрине Японии нет общего термина для обозначения вины: используется выражение «умысел и неосторожность». Кида, говоря о разделении в советской теории уголовного права понятий ответственности и вины, обозначал по-японски ответственность как «сэкинин», а вину – как «сэкиин», что буквально означает «причина ответственности»*. Напомним, что японская доктрина в целях различения вины как субъективной стороны состава преступления и вины как признака «ответственности» (в нашем представлении – виновности в качестве признака преступления) использует термины «умысел (неосторожность) как элемент состава» и «умысел (неосторожность) как элемент ответственности».

В работах японских правоведов, кроме умысла и неосторожности, упоминаются и другие элементы субъективной стороны, особенно часто – цель в преступлениях, требующих наличия цели: «Говоря о субъективных элементах состава преступления, имеют в виду, что элементами состава преступления являются субъективные моменты, присущие деятелю (цель в преступлениях, требующих наличия цели, умысел, неосторожность и др.)»**. Нисихара называет такие элементы субъективной стороны, как умысел, неосторожность, специфические субъективные противоправные элементы (цель в преступлениях, требующих наличия цели, и другие)*** .

Умысел как элемент состава преступления (косэй ёкэнтэки кои) есть «осознание либо допущение факта преступления, а говоря конкретнее, – факта, подпадающего под объективный элемент состава преступления»****. Как пишут Сугияма и Вати, «умысел есть «воля к совершению преступления» (статья 38 УК, часть 1-я), то есть замысел активно действовать так, чтобы состоялся факт преступления. В случае, когда лицо, полностью сознавая возможность возникновения факта преступления, тем не менее явно не считается с такой опасностью, имеет место эвентуальный умысел (михицу-но кои)»*****.

* См.: *Кида.* Нихон кэйхо сорон. С.122.
** Хорицу ёго дзитэн. С. 641.
*** *Нисихара.* Кэйхо сорон. С.145–146.
**** *Ито.* Ито Макото-но кэйхо нюмон. С.49.
***** *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С.168.

Для понимания трактовки в Общей части УК института умысла целесообразно обратиться также к частям 2-ой и 3-ей статьи 38. Часть 2-я посвящена ошибочной юридической характеристике преступником содеянного и гласит: «Если лицо, совершившее преступление, во время его совершения не знало, что совершает преступление более тяжкое, чем то, которое оно, по его мнению, совершает, к нему не могут применяться меры соответственно совершенному им в действительности более тяжкому преступлению». В прошлом этот текст считался одним из наиболее трудных для понимания во всем кодексе. При частичном изменении УК в 1995 г. само прочтение текста упростилось, понимание его облегчилось. Смысл вышеприведенного положения следующим образом разъясняет Уэмацу Масаси, почетный профессор Университета Хитоцубаси: «Некто унес из зала ожидания автобусной станции находившийся там долгое время чей-то портфель, полагая его забытой кем-то вещью. Если считать, что владелец портфеля только отошел по делу, унесшее портфель лицо объективно совершило кражу. Но рассматривать его как совершившего кражу было бы чрезмерным, поэтому закон предписывает разрешать дело, квалифицируя содеянное как присвоение забытой вещи. Кража (статья 235) является более тяжелым преступлением, нежели присвоение забытой вещи (статья 245), поэтому, хотя свершившийся факт объективно должен образовать кражу, предписывается рассматривать дело, не применяя более тяжкий вариант и имея в качестве предпосылки субъективный факт или то, что осознавалось совершившим деяние лицом во «время деяния». Это и есть деяние с умыслом. Рассматривается ответственность за преступление как за деяние с умыслом в некоторых пределах осознания фактов»*. Здесь целесообразно остановиться на понятии «возможности рассчитывать», которое мы затрагивали выше в разделе о понятии преступления. Часть 3-я статьи 38 посвящена соотношению между незнанием закона и осознанием общественной опасности деяния и гласит: «Отсутствие умысла совершить преступление не может образовываться через незнание закона; однако это не относится к случаям, когда закон содержит специальные положения». Как указывают некоторые японские комментаторы, даже при незнании закона взрослое лицо, находящееся в нормальном психическом здоровье, обязано руководствоваться здравым смыслом. Сугияма и Вати указывают на существование точки зрения, «согласно которой тогда, когда даже при наличии умысла или неосто-

* *Уэмацу Масаси.* Кэйхо-но ринкаку то сайкин-но доко (Общий очерк и новейшие тенденции уголовного права). В кн.: Когояку кихон роппо дзэнсё, Хэйсэй дзюнэн хан (Сборник основных законов на общелитературном языке и с дополнительными материалами, издание на 1998 год). – Токио, 1997. С. 841.

рожности деятель из-за различных обстоятельств не мог рассчитывать на деяние, соответствующее закону, считается, что деятеля невозможно подвергнуть порицанию, вина отсутствует и наказание невозможно. Такой ход рассуждения называется концепцией «возможности рассчитывать». Однако не было прецедента, когда бы этот подход получил признание в оценках Верховного суда. По мнению теоретиков, и в тех случаях, когда у деятеля имелись надлежащие причины для того, чтобы не знать о противоправности его деяния, это деяние подпадает под неприменение или смягчение наказания (отсутствие возможности осознания противоправности, см. статью 38 УК, часть 3)»*.

Неосторожность как условие состава преступления (косэй ёкэнтэки касицу) есть «совершение определенного действия либо бездействия при отсутствии осознания либо допущения факта, относящегося к составу преступления, по причине невнимания»**. Как пишут Сугияма и Вати, «неосторожность – это случай, когда возникновение факта преступления вызывается по невнимательности: говоря в общем, было бы достаточно внимания в обычной степени, и можно было бы избежать подобной ситуации, однако не оказало должного внимания; иными словами, речь идет о нарушении обязанности уделить внимание. Уголовный кодекс отводит главное место наказаниям за умышленные преступления, наказания за неосторожные преступления рассматривает как исключения, ограничивает их случаями, когда о том есть специальные положения (статья 38, часть 1-я). Однако в последнее время из-за того, что участились дорожно-транспортные происшествия и стали очевидными факты загрязнения окружающей среды и вредных последствий применения химикатов, в большом количестве возникают преступления, состоящие в причинении смерти или телесных повреждений по неосторожности при осуществлении профессиональной деятельности (статья 211 УК)»***. Действующий УК действительно рассматривает в принципе умышленные преступления. В Общей части УК такой подход к воплощению в кодексе проблемы вины заложен в части 1-й статьи 38, где говорится: «Не наказуемо действие, совершенное при отсутствии умысла совершить преступление; однако это не относится к случаям, когда закон содержит специальные положения». В Особенной части УК при необходимости рассмотрения преступлений, совершенных по неосторожности, делаются специальные оговорки, например: «Лицо, по неосторожности приведшее к смерти человека...» (статья 210); «лицо, приведшее к смерти или телесным повреждениям человека из-за недо-

* *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С. 169.
** Ито, Ито Макото-но кэйхо нюмон. С. 52.
*** *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С.168–169.

статочного внимания, необходимого в связи с обязанностями по роду деятельности...» (статья 211).

Отмечая, как это было сделано выше, активный характер исследования японскими правоведами проблем Общей части уголовного права, нельзя не сказать о том, что они проявляют большой интерес к проблематике воли деятеля, его волевого решения совершить преступное деяние. Так, авторы одной из коллективных монографий следующим образом характеризуют основные противостоящие друг другу взгляды на сущность противоправности. Одна группа специалистов утверждает, что противоправность состоит в том, что преступник преднамеренно игнорирует право, то есть его действия осознанно противоречат нормам (субъективная концепция). Другая группа считает противоправной ситуацию, которая – вне зависимости от намерений – недопустима с точки зрения права (объективная концепция)*.

Освобождение от уголовной ответственности. Последовательно стремясь к максимально полной реализации принципа неотвратимости наказания, правоохранительные органы Японии, как это явствует из приведенной выше характеристики японской уголовной политики, проявляют большую гибкость и не прибегают к повальному привлечению виновных к уголовной ответственности и наказанию их. Широко утвердилась и воплощается в жизнь, принося ощутимую пользу обществу, установка на воздержание от чрезмерной стигматизации, на избавление от «уголовных университетов» тех лиц, нарушение которыми уголовно-правового запрета имело случайный характер и не нанесло серьезного урона обществу. Институты освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших преступление, являются важными инструментами уголовной политики в Японии.

В японском уголовном праве закреплены, а в правоприменительной практике используются следующие варианты освобождения от уголовной ответственности лица, которое должно ее понести: разрешение уголовных дел на досудебной стадии; освобождение от уголовной ответственности приговором суда; амнистирование или помилование.

На досудебной стадии соблюдается принцип целесообразной ответственности (кисо бэнги сюги), реализуемый в формах «отсрочки привлечения к ответственности» (кисо юё) и «мер в отношении малозначительных преступлений» (бидзай сёбун). Принципиальное различие этих форм состоит в том, что в первом случае основное внимание уделяется характеристике лица (об этой форме говорится как о связанной с осуществлением уголовной политики), а во втором – мало-

* См.: Гэндай кэйхогаку гэнрон. С. 173.

значительности преступления. Однако сущность второй формы также состоит в том, что «при совершении преступлений, которые не являются значительными, а также не вызывают особой необходимости наказания ни с точки зрения общественного воздействия, ни с точки зрения отрицательных качеств преступника, не применяется содержание под стражей в качестве меры пресечения или привлечение к ответственности»*. Таким образом, речь идет о степени акцента на обстоятельства помимо малозначительности преступления, сама же малозначительность в «чистом» виде не фигурирует. «Отсрочка привлечения к ответственности» применяется прокуратурой, «меры в отношении малозначительных преступлений» – полицией и прокуратурой, и обе эти формы могут быть уяснены по учете последовательности стадий японского «уголовного конвейера», в котором полиция обязана передавать расследованные дела в прокуратуру, а право возбуждения обвинения перед судом принадлежит только прокуратуре.

Полиции предоставлено право не передавать в прокуратуру дела о тех «малозначительных преступлениях», перечень которых заранее определен прокуратурой (ст. 246 УПК), если ни социальные условия, ни отрицательные черты преступника не вызывают особой необходимости передачи дела. Из практики определения прокуратурой круга «малозначительных преступлений» явствует, что ими могут быть кражи, мошенничество, присвоение оставленных владельцем предметов, укрывательство краденого и т.п. Разрешая такие дела самостоятельно (но под контролем прокуратуры), полиция предупреждает виновного и отбирает поручительства за него у членов семьи и работодателя. Доля лиц, к которым применяются данные меры, приближается к 40% от всех взрослых, задержанных по подозрению в действиях, предусмотренных УК.

«Отсрочка привлечения к ответственности» состоит в том, что, несмотря на достаточность улик, прокурор, проанализировав характер, возраст, ближайшее окружение подозреваемого, тяжесть совершенного и его последствия, находит возможным воздержаться от передачи дела в суд. Прокуратура в соответствии со статьей 248 УПК имеет право не возбуждать обвинение перед судом как в порядке «отсрочки привлечения к ответственности», так и в случае «малозначительности преступления». Масштабы применения «отсрочки привлечения» и пропорциональный состав решений прокуратуры могут быть видны из следующих данных: из общего числа лиц, материалы на которых органы японской прокуратуры рассмотрели в 1995 г., примерно на половину было возбуждено

* Син хорицугаку дзитэн. С. 1010.

обвинение в суде, на одну треть обвинение не было возбуждено (подавляющее большинство получили отсрочку возбуждения обвинения), материалы на примерно 10% были направлены в семейный суд*.

Разрешение дел прокуратурой без передачи в суд – уникальное эффективное средство вывода из «уголовного конвейера» тех лиц, к которым применение этого средства возможно и целесообразно. Вместе с тем лица, подавшие заявления о расследовании преступления и не согласные с решением прокуратуры о невозбуждении уголовного преследования, могут обратиться в одну из 200 комиссий по контролю за прокуратурами. Комиссии компетентны контролировать только эту часть деятельности прокуратур. Состоят они из представителей общественности. Прокурор учитывает мнение комиссии, хотя оно и не имеет обязательной силы.

В 1968 г. введен еще один декриминализирующий институт, применяемый при несоблюдении дорожно-транспортных правил. Если нарушение мелкое и нарушитель внес деньги на месте (согласно талону, врученному полицейским) или уплатил позже (согласно платежному извещению от начальника префектурального штаба полиции), то прокурор не возбуждает уголовного дела. Здесь, таким образом, применяется административная, а не уголовная, процедура. Однако если лицо отказалось от уплаты и признано виновным, на него налагается уголовная санкция в виде штрафа.

На уровне судебного разбирательства существует институт освобождения от наказания (кэй-но мэндзё), который означает случай, когда преступление как таковое образовалось, однако выносится приговор, который, не отрицая то, что преступление совершилось, лишь освобождает от наказания за это преступление. По доктрине, реальное содержание применения данного института таково, что хотя лицо освобождено от наказания, это совершено через судебный приговор, причем приговор по своему характеру является обвинительным, то есть принципиально отличается от оправдательного.

В японской литературе отмечается, что в принципе или в мировой практике существуют следующие виды освобождения от наказания: по закону, когда освобождение может быть осуществлено только в предусмотренных законом случаях, и по усмотрению суда, то есть когда норма закона отсутствует, но достаточно усмотрения судьи. Действующий Уголовный кодекс Японии признает только первый из этих видов. Освобождение в предусмотренных законом случаях имеет два варианта: когда оно «естественно» совершается по закону и когда оно отдается на усмотрение суда.

* Q&A хандзай хакусё нюмон '97. С. 84.

Примерами «естественного» освобождения от наказания по закону могут служить предусмотренный Общей частью случай преступления, прерванного деятелем по собственной воле (оговорка в статье 43 УК), и предусмотренный Особенной частью случай явки с повинной в обстоятельствах статьи 80 (до начала насильственных действий в случаях приготовления к внутреннему восстанию, заговора с целю внутреннего восстания и содействия внутреннему восстанию); в этих случаях освобождение от наказания должно быть обязательно применено. В противоположность этому освобождение по усмотрению суда можно проиллюстрировать статьями Общей части 36 (часть 2-я) и 37 (оговорка части 1-й), а также несколькими статьями Особенной части – 105, 113, 170, 173, 201.

Доктрина подчеркивает, что «требует внимания строгое разграничение освобождения от наказания и освобождения от исполнения наказания»*, то есть различение освобождения от уголовной ответственности и освобождения от реального исполнения наказания.

Что касается амнистии и помилования, то следует иметь в виду, что в японском уголовном праве есть общее понятие «онся», объединяющее амнистию и помилование. Как пишет Инако, «для «онся» в русском языке соответствующего слова нет»**. «Онся» в японской юридической литературе сопровождается английским эквивалентом pardon, что позволяет перевести этот термин условно как «прощение». Действительно, по своему социальному содержанию данный институт означает прощение государством лица, совершившего преступление, в расчете на то, что оно проявит в дальнейшем законопослушание и оправдает доверие, оказанное ему государством.

«Прощение» определяется как «основанное на прерогативах главы государства или высшего органа исполнительной власти прекращение уголовного наказания или прекращение действия права применить уголовное наказание»***. По действующей конституции, этот институт применяется решением кабинета министров, которое утверждается императором (Конституция, статья 73, пункт 7, статья 7, пункт 6). Более подробные правила применения содержатся в Законе о прощении (закон № 20 от 1947 г.).

Предусмотрены пять видов «прощения», а именно:

«тайся» (буквально – «большое прощение»; этот термин в японской юридической литературе сопровождается английским эквивалентом amnesty), важнейший из видов прощения, состоящий в том, что

* Хорицу ёго дзитэн, 683.

** *Инако Цунэо.* Русско-японский словарь политической и юридической лексики. Токио, 1992. С.13.

*** Син хорицугаку дзитэн. С. 79.

кабинет министров правительственным указом определяет виды преступлений, на которые этот акт распространяется, на основании чего в отношении лиц, признанных судом виновными, прекращается действие приговора, а в отношении лиц, еще не признанных судом виновными, прекращается действие права публичного уголовного преследования;

«токуся» (буквально – «специальное прощение») – прекращение действия обвинительного приговора, вынесенного определенным лицам, в отношении которых состоялось соответствующее предложение центральной комиссии по рассмотрению вопросов реабилитации и защиты (комиссия в составе пяти человек назначается министром юстиции с согласия обеих палат парламента);

смягчение наказания,

освобождение от исполнения наказания,

восстановление в правах.

Эти пять видов комбинируются в двух вариантах прощения, именуемых прощением по правительственному указу (сэйрэй онся) и индивидуальным прощением (кобэцу онся), хотя, как сказано выше, в любом случае прощение применяется по решению кабинета министров. Прощение по правительственному указу состоит в том, что правительственным указом устанавливаются определенные критерии прощения и все лица, подпадающие под них, «прощаются». Индивидуальное прощение применяется индивидуально к определенным лицам, в отношении которых постановлены и вступили в законную силу обвинительные приговоры. Виды прощения, охватываемые прощением по правительственному указу: «тайся», общее смягчение наказаний (иппан гэнкэй), общее восстановление в правах (иппан фуккэн). Виды прощения, охватываемые индивидуальным прощением: «токуся», освобождение от исполнения наказания, специальное смягчение наказания (токубэцу гэнкэй), специальное восстановление в правах (токубэцу фуккэн).

С принятием послевоенной конституции и Закона о прощении «сами лица, желающие им воспользоваться, получили широкие возможности подачи заявлений о прощении и открылся путь для его осуществления в интересах исправления и реабилитации этих лиц и в других целях уголовной политики»*.

Процедура применения индивидуального прощения в самом кратком изложении выглядит следующим образом (Закон о прощении, статьи 12, 13):

начальник тюрьмы, начальник центра защитного надзора или прокурор на основании собственной компетенции или заявления лица

* Хорицу ёго дзитэн. С. 725.

обращается с ходатайством в центральную комиссию по рассмотрению вопросов реабилитации и защиты;

комиссия в случае согласия с ходатайством обращается с предложением в кабинет министров;

кабинет министров принимает решение об амнистии, император утверждает это решение;

министр юстиции через вышеназванную центральную комиссию направляет документ об амнистии прокурору;

лицо, ходатайствовавшее об амнистии, вручает документ о ней просителю амнистии.

Юридическая и более широкая общественность Японии обращает внимание на два акта прощения, в которых основным объектом стали нарушения Закона о выборах на публичные должности, а именно – на декабрьский акт 1956 г. в связи с вступлением Японии в ООН и ноябрьский акт 1968 г. в связи со столетием Реставрации Мэйдзи*. В обоих случаях правительство подверглось сильной критике и обвинениям в злоупотреблении правом прощения**.

§ 3. Субъект преступления

Общая характеристика. Как отмечалось выше, японской доктриной «субъект преступления» сжато рассматривается в рамках «реализующего деяния», то есть одного из элементов объективной стороны преступления. Характеристика субъекта преступления рассматривается в полном объеме при раскрытии «ответственности» (признак преступления).

Японское уголовное право и уголовно-правовая доктрина содержат достаточно развитые и вполне обеспечивающие правоприменительную практику положения относительно субъекта преступления – лица, совершившего преступление и способного нести за него уголовную ответственность. Субъектом преступления может быть только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности (в дискуссионном плане поднимается вопрос о субъектности юридических лиц). Существует и категория лиц с ограниченной способностью понести уголовную ответственность. Также имеются необходимые положения относительно специального субъекта.

* Реставрация Мэйдзи – события 1868–1869 гг., по внешней форме – ликвидация власти военного правителя страны сёгуна и восстановление монархии, открывшие путь капиталистического развития страны.

** См.: Хорицу ёго дзитэн. С. 685.

Доктрина указывает на такие критерии субъектности, как способность осознавать и оценивать свои поступки, а также руководить ими. «Уголовное право требует прежде всего, чтобы деятель был лицом, обладающим возможностью для того, чтобы на него могла быть возложена ответственность по уголовному праву, – лицом, способным понести уголовную ответственность (сэкинин норёку ся). Таким лицом считается то, которое способно отличать добро от зла, хорошие дела от плохих и действовать в соответствии с этой оценкой. Не имеющее такой способности лицо считается неспособным понести уголовную ответственность (сэкинин мунорёку ся), а лицо с низким уровнем такой способности – ограниченно способным понести уголовную ответственность (гэнтэй сэкинин норёку ся). ...Деяние неспособного понести уголовную ответственность не наказуемо, в случае ограниченной способности наказание уменьшается»*. Возможность понесения ответственности означает «возможность лица различать добро и зло (понимать, разрешено ли его деяние законом) и вести себя соответственно этой оценке. В отношении лица, не обладающего возможностью понесения ответственности, не имеет силы сама норма, за которой стоит санкция в виде уголовного наказания, в деянии такого лица нет наличия ответственности, нет и возможности наказания»**. Отсутствие способности понести ответственность относится к основаниям исключения ответственности (сэкинин сокяку гэнъю, сэкинин сокяку дзию), куда также входят отсутствие ошибки (сакуго) и отсутствие «возможности рассчитывать» (см. выше).

Уголовное право относит к не ответственно-способным и устанавливает, что их деяния не наказуются:

«помешанных» (синсин сосицуся; УК, статья 39, часть 1-я); эти лица «близки к отсутствию оценочных способностей из-за дефектов психики и по другим причинам, причем в таком состоянии порой бывают и нормальные люди по причине сильной степени алкогольного опьянения»***;

несовершеннолетних в возрасте до четырнадцати лет (статья 41).

В русско-японском политическом и юридическом словаре Инако термин «сэкинин мунорёку» – неспособность понести уголовную ответственность – ошибочно связывается лишь с понятием невменяемости****.

Категория лиц с ослабленной психикой, «слабоумных» (синсин модзякуся), у которых возможность понесения ответственности весьма

* Хорицу ёго дзитэн. С. 659.
** *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С. 168.
*** Хорицу ёго дзитэн. С. 659.
**** См.: *Инако.* Русско-японский словарь политической и юридической лексики. С. 229.

слаба, и смягчение наказания за их деяния предусмотрены УК в статье 39, часть 2-я. «Ограниченно способные понести уголовную ответственность – это лица с ослабленной психикой, оценочная способность у которых весьма сокращена, но не до степени психической ненормальности»*.

Ныне отмененная статья 40 УК предусматривала ненаказуемость деяний глухонемых или смягчение наказаний за их деяния. В соответствии с доктриной и практикой под действие статьи подпадали глухонемые от рождения или с весьма раннего возраста, но не лица, утратившие слух и речь в результате болезни или травмы, будучи взрослыми. Было признано, что психика глухонемых в той или иной степени недоразвита, поэтому к ним (в зависимости от этой степени) надлежит применять меры защиты как к невменяемым, либо смягченные санкции как к ограниченно вменяемым. Отмена статьи была вызвана тем, что многие специалисты возражали против такой универсализации понятий отсутствующей или ограниченной вменяемости, поскольку учеба глухонемых усовершенствовалась настолько, что их психическое развитие не обязательно тормозится.

Некоторые авторы вообще выступают против понятия ограниченной вменяемости и связанных с нею «щадящих» норм УК. Эти ученые акцентируют опасность самого преступника, следуя за установками новой школы уголовно-правовой науки.

Вменяемость. Психическая ущербность, как отмечено выше, разделяется в статье 39 УК на два вида – помешательство и слабоумие (Закон о психической гигиене (1950 г.) в статье 3 говорит о трех видах: психозы (включая интоксикационные), ослабленная психика и психопатия; к психозам на практике зачастую относят и тяжелые неврозы).

Помешанными считаются те, кто в связи с сильно нарушенной психикой не может отличать положительное от отрицательного или может, но не настолько, чтобы управлять своими действиями. Сюда относятся душевнобольные, к этой категории приравниваются лица, находящиеся в состоянии временного психического расстройства – в трансе, глубоком опьянении, под гипнозом: «Деяние есть динамика и статика тела, основанные на воле человека. Поэтому не может быть названо деянием поведение в бессознательном состоянии, не основанное на воле человека. Примерами могут служить деяния в состоянии лунатизма или алкогольного опьянения... В этих случаях преступление не образуется»**.

Слабоумными считаются те, у кого в связи с нарушенной психикой значительно снижена возможность отличать положительное от

* Хорицу ёго дзитэн. С. 659.
** *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гэнрон. С. 162–163.

отрицательного, а если и остается, то не в той мере, чтобы вполне управлять своими действиями. Сюда относятся, например, психастеники, лица с психическими расстройствами, истерики. Содержащиеся в УК термины помешательства и слабоумия практически аналогичны невменяемости и ограниченной вменяемости. Диагноз об их наличии учитывается судом, не предопределяя приговора, основанного в конечном счете на юридических критериях. Помешанные не наказуемы (УК, часть 1 статьи 39) как невменяемые. Санкции слабоумным смягчаются (УК, часть 2 статьи 39) как ограниченно вменяемым.

Помешанные и слабоумные при наличии опасности самоповреждения или нанесения иного ущерба с их стороны могут быть в качестве административной меры помещены в стационар (Закон о психической гигиене, статья 29). В этой связи в проекте пересмотра Уголовного кодекса записано, что в случае совершения преступления лицом с дефектами психики судом в качестве меры безопасности должно быть отдано распоряжение о помещении лица в психиатрическую лечебницу. Однако это предложение критикуется как несущее опасность неправомерного посягательства на права человека.

В этой области разнообразные дискуссионные моменты возникают потому, что в общем числе психически ущербных лиц, совершивших уголовные акции, велика доля шизофреников и больных маниакально-депрессивным психозом; среди психозов, носящих интоксикационный характер, на первом месте стоят вызванные наркотиками и алкоголем. Ряд юристов не находят достаточно четкой грани между психозом и ослабленной психикой. Но особо расплывчатым признано понятие психопатии; некоторыми учеными предлагается не обращаться к нему вообще.

Реальная связь между категориями УК (а также их аналогами) и Закона о психической гигиене сложилась в уголовной практике. «При попытке рассмотреть психическую ущербность и уголовную вменяемость мы не можем сказать, что ясная связь между ними установлена на прокурорской и судебной стадиях. Однако в целом тяжелые психические болезни, идиотия и ослабленная психика в тяжелой идиотической стадии близки к невменяемости, т.е. помешательству. Легкие психические болезни (например, идиотия в не опасной или легкой форме) и ослабленная психика в вялой стадии близки к ограниченной вменяемости, т.е. слабоумию. Лица в очень сильной степени «психопатии» признаются слабоумными, но большинство «психопатов» признаются полностью вменяемыми»*.

* Гэндай кэйхогаку гэнрон. С. 399.

Лица, страдающие психозами, часто признаются невменяемыми (помешанными), однако судебная практика знает и факты признания их ограниченно вменяемыми (слабоумными). То же относится к людям с ослабленной психикой. Нередко они признаются уголовно ответственными.

Принудительные меры медицинского характера к психически ущербным лицам, преступившим закон, принимаются административными властями на основе Закона о психической гигиене.

Из кругов юридической общественности исходят предложения обновить и уточнить терминологию, касающуюся квалификации деяний психически ущербных лиц. «Проблема здесь касается тех психически ущербных лиц, которые совершили противоправные действия, предусмотренные уголовным законом, или несут в себе «опасность» таких повторных действий. Обычно этих лиц называют психически ущербными преступниками или преступными лицами с психической ущербностью; но сюда включаются и те, кто невменяем, поэтому, говоря точно, нельзя объединять их всех словом «преступность». По-видимому, скорее следует употребить термин «психически ущербных лиц», нарушающих законы»*. Здесь заметно определенное сходство с категорией «несовершеннолетних, нарушающих законы»: именно так Закон о несовершеннолетних называет тех, кто совершил деяния, предусмотренные уголовным законодательством, не будучи в возрасте уголовной ответственности.

Несомненный интерес представляет позиция группы специалистов уголовного права, которую возглавляли Асада, Адати, Икута, Утида, Нава, Маэно и Мураи**. Эти исследователи приводят нормы правительственного проекта УК относительно наказуемости лиц с ущербной психикой, а затем анализируют виды ущербности и практику суда.

Статья 16 проекта УК гласит: «1. Не наказывается деяние лица, которое из-за ущербности психики не имеет возможности различать хорошие и дурные поступки или действовать в соответствии с этим различением. 2. Смягчается санкция лицу, возможность которого, определенная в предыдущей части, из-за ущербности психики чрезвычайно низка». Исследователи отмечают, что названная здесь «психическая ущербность» рассматривается как биологическое условие, а возможность различать и поступать в соответствии с этим различением (возможность контроля) – как психологическое условие. Они указывают, что в вопросе о наказуемости таких субъектов законодательство различных стран использует, в принципе, всего три метода: во-первых,

* Гэндай кэйхогаку гэнрон. С. 398.
** Гэндай кэйхогаку гэнрон. С.157 и далее.

биологический, во-вторых, психологический и, в-третьих, смешанный, которым определяются биологические и психологические условия вместе. Авторы исследования констатируют, что вышеизложенные нормы проекта УК основаны на смешанном методе.

Как говорится далее, биологическое условие предстает в этих нормах лишь как «психическая ущербность», и его содержание не ясно. На практике его толкуют как «болезненные помехи в психике» и «глубокие помехи в сознании» (психозы), «ослабленная психика», «иные тяжкие изменения психики» (психопатия и др.).

«Болезненные помехи в психике» означают то, что медицина называет «действительно психическими болезнями». Сюда входят болезни внешнего происхождения, носящие органический (прогрессивный паралич и др.) и симптоматический характер (которые следуют за быстро развивающимися инфекционными заболеваниями или за вызванными ими осложнениями и т.п.); болезни внутреннего происхождения, причины которых в организме человека не выяснены, но считается, что они должны быть (шизофрения, маниакально-депрессивный психоз, эпилепсия и т.п.).

В судебной практике встречаются варианты, когда при наличии действительно психических болезней не признавалась невменяемость, а квалифицировалась ограниченная и даже полная вменяемость, а также случаи, когда невменяемость квалифицировалась почти без исследования психологических условий или когда у лица не наблюдалось даже помутнения сознания.

В «помехи сознания» включаются такие преходящие факторы, как тяжелый сон, переутомление, аффект, опьянение и т.п.; особо остро стоит вопрос о двух последних. Опьянение делят на простое, сложное и патологическое, чему соответствуют полная вменяемость, ограниченная вменяемость и невменяемость. Японские судьи в принципе используют этот подход.

«Ослабленная психика», полагают ученые, в строгом смысле этого слова относится к «иным тяжким изменениям психики», но имеет ту особенность, что может быть ясно выражена через индекс интеллекта. Известен приговор по делу о краже, которым было признано невменяемым лицо с интеллектом на уровне примерно шестилетнего ребенка; однако в целом суд в таких случаях проявляет строгость (в 1958 г. районный суд Мито, рассматривая по первой инстанции дело о разбойном нападении с убийством, приговорил преступника к смертной казни, хотя экспертиза признала у него ослабленную психику).

Среди «иных тяжких изменений психики» особую проблему составляют психопатии. В 80-е годы возобладала мысль об отказе от

самого этого понятия, поскольку с ним стали связывать идеи об изоляции «асоциальных» и «антисоциальных» личностей как якобы страдающих психопатиями. Суды часто квалифицируют полную вменяемость тогда, когда экспертиза признает психопатию.

Психологические условия вменяемости состоят из возможности отличать добро от зла и возможности самоконтроля. Продолжая, исследователи пишут, что даже при наличии биологических условий нельзя только лишь на этой основе признавать невменяемость или ограниченную вменяемость. Необходимо также изучить, существуют или нет (и в какой степени) психологические условия, т.е. применить смешанный метод.

Относительно психологических критериев, особенно о возможности самоконтроля, между медиками идет борьба концепций «познаваемого» и «непознаваемого». Поэтому существует мнение, высказываемое юристами, о желательности исключить эти оценки невменяемости, оставив лишь биологический критерий, т.е. наличие душевной болезни.

В рассматриваемом исследовании далее говорится, что в литературе поднимаются проблемные моменты, относящиеся к институту ограниченной вменяемости. Во-первых, раздаются требования не признавать эту категорию как таковую, поскольку, мол, вменяемость или есть, или ее нет; другие авторы возражают, полагая, что существуют стадии возможностей человека и степени ущербности психики. Второй проблемный момент: считается, что многие из ограниченно вменяемых лиц опасны в социальном плане и есть необходимость противостоять этой опасности, либо утяжеляя уголовные кары, либо прибегая к мерам безопасности; Асада и другие авторы рассматриваемой работы пишут, что вина в уголовно-правовом смысле должна максимально ограничиваться порицанием за данное действие, а меры безопасности таят угрозу перехода к антигуманному обращению с осужденными. Третий проблемный момент: выдвигаются требования изменить законодательство об обязательном смягчении санкций при ограниченной вменяемости и ввести дискреционные меры; Асада и другие участники исследования, наоборот, говорят, что ограниченная вменяемость, естественно, ограничивает вину, поэтому здесь было бы неправильным увеличивать санкции до максимального размера; последнее допустимо лишь для полностью вменяемых лиц; ход рассуждений в случаях ограниченной вменяемости должен быть таким: предполагается, что данное лицо совершило такое же деяние (при прочих равных обстоятельствах), будучи полностью вменяемым, а затем его вина признается меньшей относительно предположенной. По глубокому убеждению этих авторов, и впредь следует сохранять институты права с обязательно

смягченными карами и отсутствием мер безопасности для ограниченно вменяемых лиц.

Возраст. Что касается уголовно-правовых аспектов делинквентности несовершеннолетних, то в японском уголовном праве содержатся специальные нормы об ответственности несовершеннолетних, помещенные главным образом в Законе о несовершеннолетних и регламентирующие особые правила применения мер уголовно-правового воздействия к этой возрастной группе. Законодатель принял во внимание, с одной стороны, недостаточную социализированность несовершеннолетних, неустойчивость их психики, относительную поверхностность их правосознания, а с другой – то, что по достижении четырнадцати (УК) или шестнадцати (Закон о несовершеннолетних) лет несовершеннолетние уже могут оценивать свои деяния и нести за них ответственность.

Признано, что преступные деяния лиц в возрасте от четырнадцати (возраст уголовной ответственности по УК) до двадцати (возраст совершеннолетия) лет рассматриваются в соответствии с Законом о несовершеннолетних (закон № 168 от 1948 г.). Этот закон относит дела о преступных деяниях несовершеннолетних к компетенции семейных судов (см. ниже), устанавливает, что к несовершеннолетним, достигшим возраста уголовной ответственности, в принципе применяются меры защиты (разновидность мер безопасности) – защитный надзор, помещение в исправительно-воспитательные учреждения и т.п., а уголовные наказания применяются лишь тогда, когда это неизбежно. Таким образом, специфика уголовной ответственности несовершеннолетних находит свое отражение и в ее реализации.

Японский законодатель (статья 3, пункт 1 Закона о несовершеннолетних) понимает под делинквентностью несовершеннолетних следующее: преступления, совершенные в возрасте от 14 лет (возраст уголовной ответственности по УК) и до 20 лет (возраст совершеннолетия по японскому законодательству); действия, «нарушающие закон», т.е. совершения предусмотренных уголовным законом деяний лицами, не достигшими 14 лет; «преступные наклонности», охватывающие ряд негативных образов действий, не образующих преступления. Таким образом, вопрос об уголовной ответственности стоит в первом случае из этих трех (к Закону о несовершеннолетних мы вернемся в разделе о мерах безопасности).

Как отмечалось выше, вопрос об установлении минимального предела возраста наступления уголовной ответственности решается в японском законодательстве так, что Закон о несовершеннолетних корректирует положение Общей части УК, согласно которому уголовно-

ответственный возраст наступает в 14 лет. По Закону о несовершеннолетних не допускается применение уголовных мер к лицам, не достигшим 16 лет, а к лицам в возрасте от 16 до 20 лет (возраст совершеннолетия) уголовные меры могут применяться лишь за преступления, наказуемые смертной казнью или лишением свободы с принудительным трудом либо без него (Закон о несовершеннолетних, статья 20). Наконец, еще одно условие – это такая характеристика несовершеннолетнего (его прошлого, окружающей среды, особенностей и обстоятельств преступления), которая вынуждает применять именно уголовные меры. Как можно видеть, здесь остается большой «запас» усмотрения в вопросе о том, привлекать или не привлекать несовершеннолетнего к уголовной ответственности.

Ниже, в разделе «Учение о наказании», будут рассмотрены особенности назначения уголовных наказаний несовершеннолетним.

Чтобы несовершеннолетние не оказались под влиянием негативных сторон «уголовного конвейера», система юстиции для них обособлена. Вопрос о привлечении или непривлечении несовершеннолетнего к уголовной ответственности может решать только семейный суд – государственный орган, возникший в послевоенный период, процедура слушания в котором гуманизирована, проникнута идеей защиты прав несовершеннолетнего. Семейные суды работают по особой процедуре: с одной стороны, отсутствует состязательность, заседания носят закрытый характер и т.п., с другой стороны, с несовершеннолетним находятся родители или иное опекающее его лицо, так называемый «сопровождающий», в роли которого выступает адвокат, и т.п. Решение может быть обжаловано – от имени несовершеннолетнего.

Качественному ведению дел семейными судами способствует наличие в их штатах так называемых исследователей (тёсакан), в обязанности которых входит изучение на научной основе личности несовершеннолетнего, окружающей его социальной среды, обстоятельств совершения им преступления или иного антиобщественного деяния и т.п. Если необходимо получить более полную и глубокую характеристику правонарушителя, семейный суд направляет его в классификационный пункт для несовершеннолетних.

Эффективность работы семейных судов достаточно высока, но их перегруженность порой мешает индивидуализации подхода к несовершеннолетним.

Полиция и прокуратура обязаны направлять в семейные суды все дела несовершеннолетних: полиция лишена здесь права применить «меры в отношении малозначительных преступлений», прокуратура не может отсрочить преследование. Полиция направляет дело прямо в

суд, если подозревает, что имело место преступление, за которое возможна санкция не тяжелее штрафа; если же возможна кара в виде лишения свободы или смертной казни, то дело направляется в прокуратуру, а последняя, если подтверждаются подозрения, передает его в суд с выводом о необходимой правовой процедуре.

В подавляющем большинстве случаев семейным судом принимается решение о неприменении к несовершеннолетнему принудительных мер или о принятии мер защитно-воспитательного характера. Здесь реализуется ведущая установка Закона о несовершеннолетних, согласно которой в этом возрасте правильнее применять воспитательные меры, нежели уголовные наказания. Если семейный суд счел уголовные меры излишними, могут быть назначены такие «меры защиты», как постановка под защитный надзор, направление в исправительную школу закрытого типа и т.п.

Весьма редко выносится решение направить материалы прокурору для передачи дела в обычный уголовный суд. Механизм передачи субъекта из сферы юстиции для несовершеннолетних в сферу уголовной юстиции состоит в том, что семейный суд возвращает прокурору полученное от него дело (направляет прокурору дело, полученное непосредственно из полиции) с заключением о целесообразности уголовных мер. Прокурор, оформив документы о вине, передает дело в уголовный суд.

Приведем некоторые данные анализа окончательных решений семейных судов, принятых в 1992 г. по делам о несовершеннолетних в отношении 147 682 человек. Результаты были следующими: не проводить рассмотрения дела – 71,8%, не принимать никаких мер после рассмотрения – 16,6%, поставить под защитный надзор – 8,2%, направить в исправительно-воспитательное учреждение – 2,5%.

В 1992 г. судами первой инстанции были вынесены обвинительные приговоры по уголовным делам в отношении 295 несовершеннолетних. Среди приговоренных из этого числа 78,3% были осуждены условно.

Специальный субъект. По замечанию Нисихара, «бывает, что в зависимости от состава преступления субъект преступления ограничивается определенным кругом людей. В таких случаях такой субъект преступления является объективным элементом состава преступления. Например, сюда относятся публичные должностные лица и арбитры в преступлении взяточничества (статья 197 УК), осужденные и находящиеся в предварительном заключении лица в преступлении побега (статья 97), врачи, фармацевты, торговцы лекарствами, акушеры, адвокаты, защитники, нотариусы в преступлении разглашения тайны

(статья 134) и другие. Есть также случаи, когда в тексте закона указания нет, однако из содержания ясно следует, что субъект преступления ограничивается определенным кругом людей. Например, в преступлении изнасилования это мужчина (статья 177 УК), в преступлении убийства родственника по восходящей линии это родственник по нисходящей линии (статья 200) и т.п.»* Статья 200 ныне отменена.

§ 4. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность

В японском уголовном праве и уголовноправовой доктрине должное внимание уделено обстоятельствам, при которых причинение деятелем вреда не является посягательством на объекты, защищаемые уголовным правом, в результате чего не образуется преступление. Место таких обстоятельств в системе институтов уголовного права отличается от принятого в уголовном праве и уголовноправовой доктрине нашей страны, в то время как их виды в основном близки к нашим представлениям.

Японской доктриной система обстоятельств, исключающих уголовную ответственность или преступность деяния, рассматривается в связи с понятием «противоправности» (признак преступления), который не совпадает с нашим понятием противоправности и означает отсутствие обстоятельств, исключающих уголовную ответственность. Эти обстоятельства именуются основаниями необразования противоправности (ихосэй сокяку дзию, ихосэй сокяку гэнъю, ихосэй сокяку гэнъин).

В Общей части УК Японии рассматриваются условия, при которых имеет место «необразование противоправности» несмотря на наличие достаточных признаков состава преступления. Общая установка содержится в статье 35, которая гласит: «Деяние, совершенное в соответствии с законодательством или в осуществление правомерного занятия, не наказуемо». Далее в статье 36 рассматривается необходимая (в японской доктрине – правомерная) оборона, а в статье 37 – крайняя необходимость (в японской доктрине – крайне необходимые действия для избежания опасности или «срочные меры укрытия от опасности»). По общепринятой в Японии трактовке, закон предусматривает таким образом четыре вида обстоятельств: 1) деяние на основании законодательства, 2) деяние в порядке занятия правомерной

* *Нисихара.* Кэйхо сорон. С.145.

профессиональной деятельностью, 3) правомерную оборону, 4) «срочные меры укрытия от опасности».

Остановимся на положениях японской доктрины относительно каждого из этих случаев «необразования противоправности».

Деяние на основании законодательства (хорэй кои, статья 35 УК) следующим образом интерпретируют Сугияма и Вати: «На основании закона такое деяние считается правомерным. Даже при том, что это деяние подпадает под состав преступления, в нем отсутствует противоправность, поэтому преступление не образуется. Например, в случаях, когда человека убивают в порядке приведения в исполнение смертного приговора, сотрудник полиции осуществляет правомерное задержание и иное ограничение физической свободы лица, государство или муниципальные образования организуют бега на ипподроме и лотереи, не образуются преступления, соответственно, убийства (статья 199 УК), лишения свободы (статья 220), азартных игр и лотерей (статьи 185, 187)»*. Авторы из семинара Васэда класифицируют разновидности деяний на основании законодательства (хорэйни ёру кои), выделяя среди них: 1) деяния в порядке выполнения служебных обязанностей (сёкуму кои), например, задержание полицейским подозреваемого, 2) деяния на основании прав (кэнри кои), например, наказания родителями детей, задержания частными лицами преступников на месте преступления, 3) прочие деяния, основанные на отдельных нормах законодательства, например, искусственное прерывание беременности на основании Закона о евгенической защите, продажа билетов на тотализаторе на основании Закона о бегах**.

Рассматривая «деяние в порядке занятия правомерной профессиональной деятельностью» (сэйто гёму кои, статья 35 УК), Сугияма и Вати отмечают: «Имеется в виду правомерная профессиональная деятельность, по природе своей образующая деяния, подпадающие под составы преступления. Здесь также исключается противоправность. В качестве примеров могут быть приведены спортивные единоборства разного рода (бокс, сумо и др.), медицинские вмешательства врачей, включая операции по методике, получившей общее научно-медицинское признание, и другие»**. По книге семинара Васэда, деяниями в порядке занятия правомерной профессиональной деятельностью могут быть, например, лечебные действия врача, участие профессионального спортсмена в спортивных соревнованиях, защитительная деятельность адвоката, работа газетного репортера по сбору материала****.

---

* *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С. 165.
** См.: Кэйхо-но кисо тисики. С. 43–44.
*** *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С.165–166.
**** См.: Кэйхо-но кисо тисики. С. 44.

Сугияма и Вати называют три признака «правомерной обороны», указывая, что «правомерная оборона есть а) вынужденное деяние б) для защиты прав – своих либо другого лица – в) от непосредственно грозящего неправомерного ущерба». По их трактовке, непосредственная угроза (признак «в») означает, что «прямо перед глазами» надвигается ущерб правовому благу или же срочность необходима потому, что нанесение ущерба находится в стадии продолжения. В тех случаях, когда есть некоторый запас времени, о непосредственной угрозе речь не идет. Неправомерность ущерба означает противоправность. Признак «б» предполагает, что правомерная оборона образуется и при защите прав другого лица. Права при этом толкуются широко – как интересы, защищаемые правом, а под защитой понимается непосредственное устранение самого ущерба. Признак «а» требует объективного подтверждения того, что защитительное деяние необходимо, а средство его совершения является надлежащим. Признание не надлежащим влечет образование превышения обороны (статья 36, часть 2-я)*.

Ведущиеся дискуссии затрагивают все условия правомерной обороны, которыми, по мнению участников семинара Васэда (это мнение несколько отличается от только что приведенной трактовки Сугияма и Вати), являются: 1) непосредственность угрозы; 2) неправомерный ущерб; 3) защищаемые права; 4) деяние, осуществленное вынужденно; 5) элемент, состоящий в воле к обороне. Ниже излагаются взгляды участников семинара на каждое из этих условий**.

«Непосредственность угрозы» означает «нависшую» опасность ущерба правовому благу. Следовательно, правомерная оборона не образуется относительно ущерба в прошлом или будущем. Однако оборонительное деяние, осуществленное заранее в предвидении будущего ущерба, можно, вероятно, также назвать направленным против непосредственно грозящего ущерба, если результат этого деяния впервые возникнет в будущем – когда ущерб реализуется. «Например, таковым является установка колючей проволоки или битого стекла на стене в качестве средства против проникновения воров». Авторы настаивают на том, что в подобных случаях требуется особо тщательно исследовать необходимость и соразмерность оборонительного деяния. Судебные прецеденты гласят, что «не следует утверждать об утрате угрозой качества непосредственности лишь потому, что ущерб предвиделся заранее» (решение Верховного суда от 16 ноября 1971 г.), однако в них также говорится, что «тогда, когда лицо, не остановившись на том,

* *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С.166.
** См.: Кэйхо-но кисо тисики. С. 30–33.

что оно не избежало предвиденного ущерба, встречает ущерб с волевым решением использовать этот случай и активно нанести вред противной стороне, правомерен вывод о том, что уже нет достаточных условий для квалификации непосредственности угрозы» (решение Верховного суда от 21 июля 1977 г.). Суждение о наличии или отсутствии непосредственной угрозы ущерба является определяющим для заключения о том, имеет ли место ситуация правомерной обороны. Оно выносится объективно, а не под влиянием субъективного состояния деятеля. Участники семинара приводят следующее мнение известных ученых-юристов Оцука и Фукуда: тогда, когда лицо встретило надвигающийся ущерб с волевым решением активно причинить вред, общеприемлемо суждение о том, что непосредственность угрозы не утрачена, а волевое решение на оборону отсутствует.

«Неправомерный ущерб» означает, что ущерб противоправен. Здесь говорится о противоправности с точки зрения общих правовых норм, поэтому нет необходимости в том, чтобы имело место соответствие составу преступления, описанному в уголовном законодательстве, и правомерная оборона может осуществляться также в отношении деяний, противоправных с точки зрения гражданского права. С точки зрения концепции объективной противоправности, противоправность не включает наличие ответственности, поэтому признается и правомерная оборона от лица, не способного понести ответственность. Дискутируется вопрос о признании или непризнании «неправомерного ущерба» в иной форме, нежели деяние человека (поведение животного).

«Защищаемые права» означают правовые блага в широком смысле. Ведется спор по поводу того, входят ли в их число правовые блага государственного и общественного характера. Сторонники того, чтобы ограничиться правами личности, выдвигают в качестве аргументов 1) историю «правомерной обороны», в развитии которой центральное место занимали правовые блага индивидуального характера, 2) наличие значительной опасности злоупотреблений в случае «правомерной обороны» государства и 3) несоответствие государства, с научной точки зрения, понятию «другого лица», используемому в статье 36 УК (в статье говорится о защите себя или другого лица). Однако господствующая теория и судебные прецеденты соглашаются с «правомерной обороной» государства, настаивая, что в чрезвычайных обстоятельствах необходимо защищать и правовые блага государственного характера. «Поистине, каковы бы ни были эти позиции, признание возможно лишь в тех безотлагательных случаях, когда нет возможности рассчитывать на восстановление нарушенных прав государственными или муниципальными органами».

Оборонительное деяние должно быть вынужденным, то есть необходимым и соразмерным. Следовательно, правомерная оборона допускается и в тех случаях, когда есть возможность избежать ущерба. Соразмерность означает, что максимальное внимание должно уделяться сохранению баланса между сохраняемым правовым благом и нарушаемым правовым благом. С выходом за рамки этого условия возникает превышение обороны.

Идет дискуссия по поводу того, необходимо ли для признания правомерной обороны волевое решение совершить деяние в целях обороны. Этот дискуссионный момент связан и с субъективными элементами противоправности; спор идет главным образом вокруг случайной формы обороны. Необходимо также иметь в виду, что при наличии волевого решения на оборону есть случаи, когда имеется замысел обороны или побудительный толчок для нее, и случаи, когда осознается ситуация обороны.

«Срочные меры укрытия от опасности» в описании Сугияма и Вати характеризуются следующими тремя признаками: они «представляют собой а) вынужденное деяние; б) с целью отвратить наличную опасность; в) для жизни, здоровья, свободы или имущества – своих или другого лица». Кроме перечисленных правовых благ, подлежащих охране (признак «в»), сюда включаются также честь, целомудрие и т.п. Опасность (признак «б») может исходить от деяний людей, вредного поведения животных, природных явлений (землетрясение, тайфун и т.п.). Что касается вынужденного деяния (признак «а»), то «срочные меры укрытия от опасности», в отличие от правомерной обороны, наносят ущерб правовым благам третьих лиц, поэтому должен быть соблюден принцип, согласно которому деяние по укрытию от опасности должно быть единственным способом ее отвращения, и выдержан баланс правовых благ, то есть ущерб от деяния по укрытию от опасности не должен превышать степень отвращаемого ущерба*.

Предметом содержательных дискуссий среди теоретиков уголовного права и деятелей в области уголовной политики является ряд обстоятельств, не оговоренных в законе, но вызывающих большой интерес с точки зрения возможности или невозможности рассматривать эти обстоятельства в качестве оснований исключения ответственности. Так, коллектив участников семинара Васэда в ряду таких обстоятельств рассматривает реальное согласие лица, которому причиняется ущерб, на причинение ему ущерба, предположение причинителя ущерба о том, что он действует в соответствии с волей лица, которому причиняется ущерб, осуществление возможности «спокойной смерти»

* *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С.166.

или «достойной смерти», деяние самопомощи (дзикю кои), когда лицо берет на себя исполнение полномочий органов государства или муниципальных образований*.

Сугияма и Вати рассматривают такие обстоятельства, как «социальное соответствие деяния», согласие потерпевшего и деяние самопомощи. Их позиция такова:

социально соответствующее деяние (сякайтэки сото кои) – «конкретной и ясно прописанной нормы нет, однако используется широкое толкование смысла статьи 35 УК в духе правопорядка, взятого в целом, так, что эта статья определяет все правомерные деяния, исключающие противоправность, и считается, что противоправность исключается в деянии, которое является надлежащим и правомерным с социальной точки зрения. Например, можно представить случай, когда во время трудового конфликта рабочие, являющиеся слабой стороной, применяют в некоторой степени физическую силу, такое применение признается надлежащим и считается, что оно не содержит противоправности, позволяющей применить наказание»;

«возможно признание деяния надлежащим с исключением противоправности в связи с согласием потерпевшего. Считается надлежащим исключение противоправности в связи с согласием потерпевшего во многих имущественных преступлениях, в изнасиловании, вторжении в жилище и т.п. Однако в случае убийства согласие потерпевшего не является основанием для исключения противоправности, и по статье 200 УК образуется преступление убийства с согласия потерпевшего»;

деяние самопомощи (дзикю кои) – «бывают моменты, когда нет времени для того, чтобы действовали сами государственные органы, и допускаются деяния, совершаемые частными лицами вынужденно и в порядке восполнения. Изначально принято, что в правовом государстве при ущербе правовым благам действия для защиты и для восстановления нарушенного должны осуществляться соответствующими органами государства, причем не допускается, чтобы нарушенное восстанавливали частные лица. Если бы последнее свободно разрешалось, правопорядок правового государства превратился бы в хаос. Однако бывают случаи, когда при деяниях самопомощи противоправность исключается с учетом требований срочности и восполнения. ...Налицо наднормативное основание исключения противоправности, не прописанное ясным образом в нормативном материале, однако в судебных решениях просматривается пассивное отношение к этому, основанное на принципе строгого обоснования решений»**.

* См.: Кэйхо-но кисо тисики. С. 44–49.

** *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С. 166–167.

§ 5. Предварительная преступная деятельность

Ито рассматривает «принципиальную форму» состава преступления, имеющую место тогда, когда один деятель совершает преступление, доводя его до конца. Отсюда название, которое автор дает такому преступлению: «завершенное преступление преступника-одиночки» (тандокуханно кисуйхан). Наряду с этим он использует понятие «скорректированные составы преступления», разделяя их на скорректированные во времени, к которым он относит покушение на преступление и приготовление к преступлению, и на скорректированные по лицам, то есть совершенные в соучастии – соисполнительство, подстрекательство, пособничество*. Уголовное право и уголовно-правовая доктрина Японии не знают термина «предварительная преступная деятельность», хотя, конечно, японские юристы при необходимости могут обозначить первые две стадии преступления вместе, используя для этого общелексические возможности. В то же время в рабочем плане применяется, как это сделал Ито, термин «составы преступления, скорректированные во времени». Кроме того, следует иметь в виду, что японский термин «покушение» – «мисуй» буквально означает «неоконченное» (преступление).

Как пишут Сугияма и Вати, случай, когда условия состава преступления полностью удовлетворены, называется завершенным**.

И далее: «В противоположность этому, в случае, если деяние, предусмотренное составом преступления, продолжало осуществляться или его реализация была начата, но определенный результат не возник, говорится о покушении (статья 43 УК). Наказание за преступление покушения смягчается по усмотрению судьи. Кроме того, наказуемость покушений ограничена сравнительно тяжкими преступлениями, определенными в законе (статья 44 УК)»***.

По положениям УК, покушение наказуемо лишь в тех случаях, когда в кодексе имеется прямое указание на то (статья 44). Предусмотрена возможность смягчения наказания за покушение по сравнению с наказанием за законченное преступление, но при прерывании преступления по собственной воле покушавшегося наказание смягчается обязательно вплоть до освобождения от него (статья 43). В то же

* См.: *Ито.* Ито Макото-но кэйхо нюмон. С. 95.
** См.: *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С.163.
*** *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С. 163.

время в девятнадцати статьях Особенной части УК неоконченные акции фигурируют как самостоятельные составы.

Выделяются три вида покушения: «воспрепятствованный» (сёгай мисуйхан), когда результат не наступил по причинам, не зависящим от субъекта (т.е. неоконченное преступление в нашей трактовке); «прерванный» (тюсихан), когда результат не наступил по воле субъекта (т.е. добровольный отказ); «неосуществимый» (фунохан), т.е. покушение с негодными средствами или на негодный объект. Кроме весьма распространенного термина «воспрепятствованное» покушение, для обозначения случая, когда исполнение преступного акта было прервано независимо от воли деятеля, факультативно применяется термин «кёгино мисуйхан» – «неоконченное преступление в узком смысле».

Вопрос об условиях ответственности за покушение достаточно дискуссионен. Существуют субъективная и объективная теории.

Субъективная считает таким условием опасность преступного умысла. При покушении якобы она уже объективируется в степени, достаточной для криминализации. Таким образом, здесь сфера наказуемости неограниченно и неопределенно распространяется на принципиально безнаказанные приготовительные действия. Она создает весьма шаткое основание ответственности – опасную волю лица.

Объективная доктрина видит условие ответственности за покушение в опасности ущерба правовому благу. Но возникает практически важный вопрос о критериях такой угрозы. По этому поводу существуют формально-объективная и реально-объективная теории. В первой критерием выступает уголовный состав, а «начало совершения» – это действия, подпадающие под состав или тесно примыкающие к его признакам. По второй (реально-объективной) теории «начало совершения» понимается как действия, вызывающие объективную и конкретную опасность ущерба правовому благу.

По мысли некоторых юристов, субъективная доктрина, в принципе, сомнительна тем, что пытается судить об опасности, взяв за основу преступный умысел. Они критикуют также формально- и реально-объективную теории за неясность критериев угрозы правовому благу.

Наука различает покушения в зависимости от конструкции уголовных составов: причинен вред или возникла лишь опасность этого. Второй состав вызывает на практике и в науке множество споров относительно оценки абстрактной или конкретной опасности.

Однако куда более практичен вопрос о критериях раздела между наказуемым покушением и ненаказуемой подготовкой. Это принципиальная проблема рамок, в которых возможны репрессии за неокон-

ченную деятельность в умышленных преступлениях. Но ни закон, ни доктрина четких критериев не предлагают, предоставляя решать вопрос текущей судебной практике. Не менее актуален поиск границ между наказуемым покушением и полностью освобождаемыми от ответственности действиями, за которыми последовал добровольный отказ. Нельзя не подвергнуть, пишут японские авторы, критике ту часть статьи 43 УК, которая касается добровольного отказа: здесь следовало бы не разрешать суду выбор между смягченной санкцией и освобождением от нее, а четко предусмотреть второе. Санкция должна назначаться исключительно тогда, когда суд докажет, что действие не было доведено до конца по независящим от лица обстоятельствам. Все сомнения должны оцениваться в пользу подсудимого – согласно презумпции невиновности. Отсутствие в статье 43 признака вынужденного отказа также создает законодательную основу для нарушения названного принципа.

Как пишут Сугияма и Вати, «подготовительная стадия, когда дело еще не дошло до начала реализации, называется приготовлением. Поскольку начало реализующего деяния отсутствует, соответствующее преступление не образуется, а образуется преступление приготовления к нему. Такой вариант признается только при весьма тяжких преступлениях. Преступление приготовления образуется при преступлениях убийства (статья 201 УК), разбоя (статья 237), поджога (статья 113), похищения с целью получения выкупа (статья 228-III) и других»*.

Подготовительные действия в Общей части УК не затрагиваются. Однако в Особенной части УК предусмотрены кары за приготовление к тяжким акциям, таким, как внутреннее восстание, вызывание внешней агрессии против Японии, ведение «личной войны» (статьи 78, 88, 98), поджог, убийство, разбой, фальшивомонетничество (статьи 113, 201, 287, 153 УК). Следует иметь в виду, что в некоторых статьях Особенной части УК предусматриваются наказания за заговор (внутреннее восстание, вызывание внешней агрессии против Японии), поэтому в японской литературе стадия подготовительных действий порой рассматривается как «приготовление и заговор» (ёби имбо). Кида пишет, что «в принципе приготовление и заговор не наказуемы»**, и одновременно указывает статьи Особенной части УК, предусматривающие наказания за заговор. Японский термин «имбо», который мы переводим как заговор, в официальном переводе УК Японии на английский язык дается как plot.

Непосредственное отношение к проблеме наказуемости подготовки к преступлению имеет корректировка Общей части УК в результате

* *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С.163.
** *Кида.* Нихон кэйхо сорон. С. 125.

принятия Закона о предотвращении подрывной деятельности (закон № 240 от 1952 г.). «Подрывная деятельность», о которой говорится в этом законе, включает в себя все предусмотренные УК преступления с применением силы и насилия – внутреннее восстание, вызывание внешней агрессии против Японии, беспорядки, поджог, разбой и другие, причем включены не только приготовление, заговор и подстрекательство в связи с этими преступления, но вплоть до агитации за их совершение (статья 4). По УК, подстрекательство наказуемо только в том случае, если подстрекаемый реально совершил данное преступление, а по этому закону подстрекательство и агитация наказуемы как таковые – даже в том случае, когда подстрекаемый или агитируемый не совершил данное деяние (статьи 38, 40)»*. Однако в такой характеристике этого закона опущены весьма существенные моменты, а именно:

закон ввел понятие насильственной подрывной деятельности и включил в него прежде всего внутреннее восстание и вызывание внешней агрессии против Японии, планирование и осуществление этих преступлений, что предусмотрено УК, а кроме того подстрекательство, агитацию и пропаганду с целью побуждения к совершению этих преступлений;

что же касается ряда других преступлений против государства и общества, а также приготовления, заговора, подстрекательства и агитации с целью их совершения, то эти деяния были включены в понятие насильственной подрывной деятельности с тем признаком, что они осуществляются с целью продвижения и поддержки политических принципов или мероприятий либо противодействия им**.

Таким образом, корректировка Общей части УК, одобренная не всеми в японском обществе, по большому счету была предпринята ради предупреждения насилия в политике, появления которого в арсенале некоторых политических сил нельзя было исключить в год принятия этого закона, когда было прекращено состояние оккупации, страна вновь обрела суверенитет и должна была дебютировать на ниве самостоятельного обеспечения внутренней стабильности.

* Хорицу ёго дзитэн. С. 715.
** См.: Хорицугаку сёдзитэн (Малый словарь юриспруденции). – Токио, 1981. С. 860.

§ 6. Соучастие в преступлении

Японская уголовно-правовая доктрина рассматривает два вида соучастия – «обязательное соучастие» (хицуётэки кёхан) и «добровольное соучастие» (нинъитэки кёхан). К первому виду относятся случаи, когда преступление не может быть совершено иначе, как в соучастии. Второй вид образуют случаи, когда преступление в принципе может быть совершено одним исполнителем. В Общей части УК содержатся только положения, относящиеся к «добровольному соучастию», и зачастую при упоминании о соучастии (кёхан) имеют в виду именно «добровольное соучастие». «Обязательное соучастие» – категория, вытекающая из норм Особенной части, и положения Общей части о «добровольном соучастии» на нее не распространяются.

Формами «добровольного соучастия» являются соисполнительство (кёдо сэйхан), подстрекательство (кёсахан), пособничество (ходзёхан), рассматриваемые соответственно в статьях 60, 61 62 Общей части УК. Сугияма и Вати считают критерием разделения этих форм «степень» соучастия: «Лицо, индивидуально осуществившее преступное деяние, именуют исполнителем, если же преступление совершено несколькими участниками, говорится о соучастии. Последнее в зависимости от степени соучастия разделяется на соисполнительство, подстрекательство и пособничество»*. Как отмечалось выше, Ито рассматривает эти формы как «составы преступления, скорректированные по лицам»**.

В подавляющем большинстве статей Особенной части рассматриваются преступления одного исполнителя. Как отмечают Сугияма и Вати, «составы преступлений предусмотрены в принципе применительно к реализации преступлений, совершаемой как деяние одного лица»***.

«Соисполнительство состоит в том, что двое и более лиц совместно реализуют преступление (статья 60 УК). Все вместе они – исполнители»****. По поводу соисполнительства существуют два подхода: теория совместности преступлений, согласно которой участники вместе совершают определенную акцию; теория совместности деяний, согласно которой участники, объединившись, совершают каждый свою акцию. Господствующей является первая теория.

Условия соисполнительства разделяются на субъективные и объективные. С субъективной точки зрения необходимо, чтобы двое и

* *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С.163.
** См.: *Ито.* Ито Макото-но кэйхо нюмон. С. 95.
*** *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С.163.
**** *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С. 163–164.

более лиц имели общий преступный умысел, с объективной – необходима совместность действий. Судебная практика трактует совместность широко: если был заговор, а действовать поручено одному, ответственность за соисполнительство возлагается на всех участников заговора, – по одной из теорий, все они вкупе считаются «субъектом совместного намерения». Судебными прецедентами признается категория соисполнителей в заговоре. Эта категория означает, что даже в том случае, когда несколько людей вступили в заговор и лишь часть из них осуществила реализующее деяние, соисполнительство образуется в отношении всех, кто участвовал в сговоре. Прецеденты, теоретически обосновывая это, ссылаются на следующее: в прошлом считалось, что путем заговора образуется субъект совместной воли по типу «одна душа – одна плоть», но практическим деянием этого совместного субъекта являются реализующие действия лишь части вступивших в сговор, однако позже в решении пленума Верховного суда от 28 мая 1958 г. по «делу Нэрима» было признано наличие соисполнительства в заговоре и на этом основании применена аналогия с косвенным исполнительством (о косвенном исполнительстве см. ниже).

Вместе с тем в научной теории преобладает отрицательное отношение к такого рода соисполнительству в заговоре. Этот подход подвергается сильной критике; в научных кругах берет верх противоположный – согласно которому простое участие в заговоре образует подстрекательство или пособничество.

Актуальной на сегодняшний день является «проблема косвенного исполнителя, то есть лица, которое осуществило преступление, подпадающее под состав преступления, через посредство совершенно не осведомленного третьего лица. Например, врач, приняв волевое решение об убийстве, побуждает ничего не подозревающую медсестру сделать инъекцию ядовитого вещества. В этом случае на первый взгляд кажется, что врач не совершил никакого деяния, являющегося убийством, однако думается, что он совершил реализующее деяние, использовав медсестру все равно как орудие (теория средства). Этот врач является косвенным исполнителем преступления убийства»*.

Эти же авторы усматривают аналогию с косвенным исполнительством в случае, когда деятель принял решение совершить преступление во вменяемом состоянии, а совершил его уже доведя себя до состояния невменяемости: «Например, преступное деяние, совершенное в состоянии алкогольного опьянения, не основано на воле совершившего его лица, не может называться деянием и не образует преступления. Однако

* *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С. 164.

считается, что подпадает под состав преступления с образованием преступления то лицо, которое использовало такую ситуацию, приняло решение о преступном деянии до употребления алкоголя и совершило реализующее деяние в состоянии алкогольного опьянения. В подобных случаях лицо само использует себя же, находящегося в состоянии опьянения, то есть обращается с собой, как с орудием, подобно косвенному исполнителю, о котором говорилось выше»*.

«Подстрекатель – тот, кто, подстрекая лицо, побудил его к реализации преступления (статья 61 УК)»**. Подстрекательство трактуется как состоящее в том, чтобы пробудить в человеке решимость к преступному акту. Относительно санкций за него существуют два взгляда: акцессорная теория – подстрекатель наказуем, если акт, к которому он побуждал, свершился, теория самостоятельного преступления – наказуемо само подстрекательство. И в практике, и в науке преобладает акцессорная теория. Санкции к подстрекателю и исполнителю соразмерны (УК, статья 61, часть 1; см. также статью 64).

Наряду с этим в некоторых случаях подстрекательство наказуемо как самостоятельное преступление. Например, по законам о государственных и местных публичных должностных лицах (соответственно статья 110, пункт 17, и статья 61, пункт 4) государственный и муниципальный персонал подлежит в определенных случаях наказанию за призывы к забастовкам, саботажу и т.п. Выше, в разделе о предварительной преступной деятельности обращалось внимание на наказуемость подстрекательства, агитации и пропаганды по Закону о предотвращении подрывной деятельности.

«Пособник (ходзёхан, дзюхан) – тот, кто помогал в реализации преступления или облегчал ее (статья 62 УК)»***. Пособничество трактуется как помощь другим лицам в их преступных акциях и облегчение последних. Независимо от формы пособничества (материальное или духовное, действие или бездействие) оно должно совершаться до акции или одновременно с ней. При этом необходимо, чтобы акция реально совершилась, а пособник сознавал ее преступность. Пособник наказывается мягче, чем исполнитель (статьи 62, 63 УК).

В Японии не приняли идею последующего пособничества. Например, укрывательство преступника после акции, уничтожение доказательств содеянного, причастность к украденному УК трактует как самостоятельные преступления.

---

* *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С. 164.
** Там же.
*** Там же.

«Обязательный» вид соучастия предполагает два варианта: «преступление по типу соединения» (сюготэки хандзай) и «преступление по типу противоположения» (тайкотэки хандзай).

«Соединение» означает действия двух и более лиц с одной целью, например, внутреннее восстание (статья 77 УК) и беспорядки (статья 106). Наказание при этом дифференцируется по категориям участников (статья 77): главари (смертная казнь или лишение свободы без принудительного труда пожизненно), участники заговора (лишение свободы без принудительного труда пожизненно или на срок не ниже трех лет), лица, исполнявшие иные обязанности (лишение свободы без принудительного труда на срок от одного года до десяти лет), рядовые участники (лишение свободы без принудительного труда на срок до трех лет).

«Противоположением» называется преступное действие двух или более лиц, вступивших во встречные связи; в ряде случаев караются обе стороны, например, при многоженстве (УК, статья 184) или взяточничестве (статья 197 и далее), в других случаях – одна из сторон не наказуема, например, при продаже непристойных текстов (статья 175).

Поскольку «обязательный» тип соучастия фигурирует только в Особенной части УК, дискутируется вопрос. Применять ли к этой области нормы Общей части относительно «добровольного» типа. Преобладающая точка зрения – не применять, когда речь идет о караемых групповых акциях («соединение»). Что же касается «встречных» преступлений («противоположение»), где наказуема лишь одна из сторон, то здесь позиции расходятся. Например, многие считают, что норма о подстрекательстве из Общей части УК применима к покупателю, который склоняет лицо к продаже непристойных текстов. С другой стороны, в одной из коллективных монографий говорится: «Общее понятие «продажи» естественно предполагает покупку или просьбу о покупке; поэтому следует считать объектом санкции только действие продавца и полагать, что нормы Общей части здесь не применимы»*.

* Гэндай кэйхо гэнрон. С. 253.

Глава 3. О НАКАЗАНИИ

§ 1. Понятие, цели и система наказаний

Как указывают Сугияма и Вати, «уголовное наказание есть санкция, которую государство в целях поддержания своего правопорядка применяет к преступнику за преступное деяние. Поскольку за нанесение ущерба правопорядку применяется государственная санкция, уголовное наказание носит характер возмездия. Делая очевидным нормативный смысл преступления и повышая благодаря этому нормативное сознание не только деятеля, что само собой разумеется, но и остальных людей, уголовное наказание оказывает воздействие, относящееся к специальной и общей превенции. Поскольку уголовное наказание включает в себя юридическое порицание, оно является нормативным и моральным»*. В японской науке уголовного права и уголовно-правовой практике преобладает распространенное и в других странах убеждение, что уголовное наказание должно выполнять главным образом функцию наказания-возмездия, адекватного преступному деянию, за которое возникает моральная ответственность. Однако в японском уголовном праве, в уголовно-правовой теории и практике, в общественном движении вокруг проблем уголовного права отчетливо выступает и воспитательный подход, выражающийся, в частности, в институтах отсрочки исполнения наказания (УК, статья 25), то есть условного осуждения, и условно-досрочного освобождения из пенитенциарного учреждения (статья 28), в ужесточении наказания в случае рецидива (статья 56), в расширении назначения штрафа, в активных выступлениях за отмену смертной казни и т.п. Следовательно, в области уголовного права имеет место сочетание этих двух тенденций. Доминирующее мнение следующим образом излагают те же авторы:

* *Сугиямв, Вати.* Гендай хогаку гайрон. С. 169.

«Можно сказать, что цель наложения уголовного наказания состоит в специальной превенции и общей превенции. Также можно сказать, что преступление в основе своей является нарушением общественной морали и нравственности, в нем сочетаются субъективный и объективный элементы, в его глубине лежит принцип наказания-возмездия, связывающий уголовное право с моральным осуждением. Уголовное наказание в качестве наказания-возмездия, взывая в сопутствующем плане к нормативному сознанию людей и решая таким образом задачи общей превенции, вносит свой вклад и в побуждение преступника к самоанализу и раскаянию, то есть в решение задач специальной превенции. Поэтому не следует, насколько возможно, соглашаться с наложением в интересах общей превенции таких тяжких наказаний, которые превышали бы пределы, необходимые для совершившего деяние, для воспитания или социальных гарантий. Очевидно сущностное противоречие обоих подходов, однако они гармонизируются через учет их в уголовной политике и судебной практике, где в среде реальных институтов они вступают в отношения взаимной поддержки»*.

Наказание, предусмотренное для каждого преступления в той или иной статье уголовного закона, именуется «наказанием по закону» (хотэйкэй); в случаях назначения наказания по определенным основаниям выше (ниже) предусмотренного законом максимума (минимума) или освобождения от наказания используется понятие «наказания по решению» (сёданкэй); для наказания, записанного в приговоре, существует термин «наказание по приговору» (сэнкокукэй).

Системе наказаний посвящена глава 2 УК, в которой статья 9 перечисляет виды уголовных санкций и делит их на основные и дополнительные; статья 10 ранжирует их по степени тяжести; статья 21, относящаяся к мерам, связанным с лишением свободы, предусматривает, что число дней, проведенных в предварительном заключении, может быть полностью или частично зачтено в срок самого наказания.

Уголовным кодексом Японии установлены семь видов наказаний – смертная казнь (сикэй), лишение свободы с принудительным трудом (тёэки), лишение свободы без принудительного труда (кинко), уголовный штраф (баккин), уголовный арест (корю), малый уголовный штраф (карё), конфискация (боссю). Эти наказания классифицируются следующим образом:

по порядку (способу) назначения – шесть первых являются основными, конфискация – дополнительным; дополнительное наказание может назначаться только с основным;

* *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С. 184–185.

по возможности определения срока – срочными являются лишение свободы с принудительным трудом и без него, включая пожизненное заключение, и уголовный арест, одномоментными – уголовный штраф и малый уголовный штраф;

по характеру воздействия на осужденного наказания разделяются на смертную казнь, связанные с лишением свободы (дзиюкэй), имущественные (дзайсанкэй).

В японской литературе обычны специальные подчеркивания того, что уголовное право Японии не знает наказаний, позорящих лицо или ущемляющих его честь.

Те, кто интересуется японским уголовным правом, могли встретить в русских переводах иные варианты наименований видов уголовных наказаний по японскому законодательству: не «лишение свободы с принудительным трудом», а «каторга», не «лишение свободы без принудительного труда», а «тюремное заключение», не «уголовный штраф», а просто «штраф», не «уголовный арест», а просто «арест», не «малый уголовный штраф», а «пеня».

Закон о выборах на публичные должности (закон № 100 от 1950 г., основной акт избирательного законодательства Японии) в статье 252 предусматривает приостановку на определенные сроки активного и пассивного избирательного права в отношении лиц, осужденных за нарушения этого закона. «К осужденным за преступления, связанные с выборами, подход более строг, нежели к осужденным за обычные преступления. ...То, что осужденные за преступления, связанные с выборами, дисквалифицируются на определенный срок, является принципом»*.

Положения об уголовных наказаниях расположены в УК системно – по возрастанию степени тяжести. В то же время статья 10 устанавливает следующие правила определения тяжести наказаний:

бессрочное лишение свободы без принудительного труда является более тяжким наказанием, чем срочное лишение свободы с принудительным трудом, и срочное лишение свободы без принудительного труда является более тяжким наказанием, чем срочное лишение свободы с принудительным трудом, если максимальный срок, предусмотренный для первого, превышает вдвое максимальный срок, предусмотренный для последнего;

при наказаниях одного и того же вида более тяжким является наказание с большим максимальным сроком или с большей максимальной

* *Хаясида Кадзухиро.* Сэнкёхо (Избирательное право). – Токио, 1972. С. 87.

суммой; если максимальные сроки или максимальные суммы одинаковы, то более тяжким считается наказание с большим минимальным сроком или с большей минимальной суммой;

при двух или более наказаниях смертной казнью или при двух и более наказаниях одного и того же вида с одинаковыми максимальными и минимальными сроками и суммами последовательность наказаний по тяжести определяется в зависимости от обстоятельств преступлений.

§ 2. Виды наказаний

Смертная казнь приводится в исполнение в тюрьме через повешение (статья 11 УК). В той же статье, кроме способа исполнения, рассматривается и сугубо процессуальный вопрос о том, что до момента казни приговоренный содержится в тюрьме. По Закону о несовершеннолетних, смертная казнь не может применяться к лицу моложе восемнадцати лет на момент преступления.

УК предусматривает смертную казнь за тринадцать уголовных составов. Из посягательств на государство, как правовое благо, – это акции, связанные с внутренним восстанием или внешней военной агрессией. Из посягательств на общество – поджог жилья и его порча, взрыв взрывоопасного предмета, действия, вызвавшие железнодорожную катастрофу (со смертельным исходом для людей) и опасность для транспорта (с тяжкими последствиями), отравление водопроводной воды (со смертельным исходом для людей). Из посягательств на личность – убийство, разбойное нападение, повлекшее смерть или сопряженное с изнасилованием.

Лишь ст. 81 (сговор с иностранным государством с целью побудить его к вооруженной агрессии против Японии) предусматривает смертную казнь как абсолютную кару, остальные – как альтернативную. Помимо УК эта кара содержится в специальных уголовных законах (о преступной дуэли, о санкциях за нарушения правил контроля над взрывчатыми веществами, о санкциях за насильственный захват воздушных судов и др.).

Популярный и солидный японский справочник «Имидас» со ссылкой на данные министерства юстиции Японии приводит следующую статистику фактов исполнения приговоров к смертной казни в Японии за ряд лет*:

* Imidas '99, Токио, 1998. С. 627.

1976 – 12, 77 – 4, 78 – 3, 79 – 1
1980 – 1, 81 – 1, 82 – 1, 83 – 1, 84 – 1, 85 – 3, 86 – 2, 87 – 2, 88 – 2, 89 – 1
1990 – 0, 91 – 0, 92 – 0, 93 – 7, 94 – 2, 95 – 6, 96 – 6, 97 – 4, 98 – (3)

С ноября 1989 г. приведение в исполнение приговоров к смертной казни было приостановлено, но с марта 1993 г. возобновлено. К моменту публикации данных в 1998 г. три смертника ожидали казни.

Лишение свободы с принудительным трудом и без него и уголовный арест делает сходными то, что эти уголовные наказания состоят в лишении человека свободы путем изоляции его от общества. Различие между лишением свободы с принудительным трудом и лишением свободы без принудительного труда состоит в том, что в первом случае выполняется положенный принудительный труд или тюремные работы (статья 12 УК, часть 2-я). Принудительный труд служит не для того, чтобы подвергать осужденного страданиям, он применяется как мера исправления и реабилитации. Из-за принудительного труда данное наказание тяжелее, чем лишение свободы без принудительного труда. Обе разновидности лишения свободы могут быть срочными и пожизненными, в первом случае срок составляет от одного месяца до пятнадцати лет (статья 12, часть 1-я, статья 13, часть 1-я). Согласно ст. 14, срок может быть увеличен до 20 лет или сокращен до менее месяца.

Лишенный свободы без принудительного труда может заявить, что желает работать (Закон о тюрьмах, ст. 26). Ряд ученых и практиков выступают за отказ от лишения свободы без принудительного труда, полагая, что эта санкция исходит из неуважения к труду.

Лицам, осужденным к лишению свободы с принудительным трудом и без него, при наличии у них чувства раскаяния может быть разрешено условное освобождение из тюрьмы как мера органов управления. Для получения условного освобождения из тюрьмы осужденный к срочному наказанию должен отбыть одну треть назначенного срока, осужденный пожизненно – десять лет (УК, статья 28).

Уголовный арест состоит в содержании в арестном доме от одного дня до тридцати дней (УК, статья 16), он применяется главным образом за нетяжкие преступления (кэйхандзай). Осужденный к уголовному аресту может в зависимости от его поведения быть условно освобожден из арестного дома в любое время (УК, статья 30).

Уголовный штраф и малый уголовный штраф являются уголовными наказаниями, цель которых состоит в изъятии определенной денежной суммы. Сумма уголовного штрафа – от четырех тысяч иен и выше, в случае смягчения этого наказания сумма может быть и менее четырех тысяч иен. Первоначально в статье 15 УК размер уголовного штрафа определялся от двадцати иен и выше, в настоящее же время в

соответствии с Законом о временных мерах в отношении штрафа этот размер увеличен в двести раз. Сумма малого уголовного штрафа – до четырех тысяч иен (статья 17 УК), и это наказание применяется главным образом при нетяжких преступлениях. Заметим, что суммы, первоначально указанные в УК, совершенно ничтожны на фоне колоссальных перемен в денежном обороте, ценах, доходах и т.п. Текущим законодательством эти суммы приводятся в соответствие с реальной платежной способностью денежных знаков.

Лицо, не имеющее возможности полностью внести штраф или малый штраф, содержится в работном доме (роэкидзё) в течение срока, соответствующего невыплаченной сумме, но не более двух лет (статья 18).

Как показывает статистика, штрафной санкцией завершается примерно 97% судебных дел. Из них около 37% приходится на автотранспортные преступления – мелкие и тяжкие (влекущие смерть и телесные травмы). Иногда так наказывают и за нанесение травм в ситуациях, не относящихся к автотранспортным. По делам несовершеннолетних, возвращенным семейным судом прокурору для передачи в уголовный суд, последний обычно также приговаривает к штрафу (в редких случаях лишает свободы на относительно неопределенный срок).

«Эти наказания не являются обычными для системы уголовных наказаний по ее сути, и они назначаются в связи с тем, что в последнее время возрастает потребность в наказаниях юридических лиц и в уголовных наказаниях за административные преступления (гёсэйхан)»*. Распространенность этой санкции имеет несколько причин. Во-первых, суды учитывают, что за не слишком тяжкие деяния лучше прибегнуть к штрафу, чем лишать свободы на краткий срок, ибо последнее в таких случаях приносит скорее отрицательный эффект. Во-вторых, чтобы взыскать штраф, не нужно больших усилий и расходов. В-третьих, таким путем возможно пополнять государственный бюджет. В-четвертых, этой санкции может быть подвергнуто не только физическое, но и юридическое лицо.

Институт уголовного штрафа и малого уголовного штрафа критикуют, главным образом, в связи с неравным экономическим бременем, которое ложится на лиц с разным достатком (ученые предлагают ввести известный на Западе институт штрафодней, не упоминаемый даже в проекте нового УК Японии).

О «процедурной декриминализации» автотранспортных преступлений с помощью «полууголовного, полуадминистративного» штрафа см. выше.

* *Сугиямa, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С. 171.

Конфискация является дополнительным наказанием, которое назначается вместе с основным наказанием и состоит в изъятии определенного имущества в государственную казну. Поскольку компенсация лишает преступника того, что составляет его неправомерный интерес, она носит имущественный характер, а поскольку нельзя оставлять без ограничения оборота опасные предметы, ей присущ смысл, типичный для мер безопасности. По статье 19 УК (часть 1-я), объектами конфискации являются: 1) предмет, который является образующим элементом преступного деяния; 2) предмет, который был предоставлен для совершения преступного деяния или предназначался для этого; 3) предмет, который появился в результате преступного деяния или был получен на основании преступного деяния, либо был получен как вознаграждение за преступное деяние; 4) предмет, полученный в обмен на предмет, названный в предыдущим пункте. В соответствии с частью 2-ой этой статьи, конфискация возможна, если предмет не принадлежит иному, кроме преступника, лицу; однако этот предмет может быть конфискован, даже если он принадлежит иному, кроме преступника, лицу, если иное, кроме преступника, лицо получило этот предмет после преступления, будучи осведомлено о его характере.

Если предмет, являющийся объектом конфискации, не может быть конфискован полностью или частично, то взамен может быть взыскана соответствующая денежная сумма.

Практика применения видов уголовных наказаний может быть проиллюстрирована следующими примерами. В 1993 г. во всех судах Японии вступили в силу обвинительные приговоры по уголовным делам в отношении 1 198 699 человек. Осужденные были приговорены к следующим видам наказаний; смертная казнь – 7, пожизненное заключение с принудительным трудом – 27, заключение с принудительным трудом на определенный срок – 53 479, заключение без принудительного труда на определенный срок – 2894, уголовный штраф – 1137 937, уголовный арест – 51, малый уголовный штраф – 4304. При этом приговоренные к заключению на определенный срок без принудительного труда в 93,2% случаев были осуждены условно, а с принудительным трудом – в 59,4% случаев.

Из всех 59 588 обвиняемых, дела которых были в 1994 г. рассмотрены окружными, семейными и первичными судами по первой инстанции в порядке обычной судебной процедуры, к смертной казни были приговорены восемь (два за убийство и шесть за разбой), к пожизненному лишению свободы сорок пять, признаны невиновными шестьдесят. Из всех осужденных в том же году окружными и первичными судами по первой инстанции к лишению свободы с принудительным трудом и без

него около половины были приговорены на срок от одного года до двух лет*.

Дискуссия вокруг смертной казни носит в Японии достаточно активный характер. Хотя приговоры к смертной казни в Японии чрезвычайно редки, здесь, как и во многих других странах, уже давно обсуждается вопрос об ее отмене. Министерство юстиции, Верховный суд решительно выступают против отмены; в научных и общественных кругах есть голоса «за» и «против». Как пишут Сугияма и Вати, «смертная казнь – это такое уголовное наказание, которое лишает преступника жизни и навечно запрещает его социальное существование. Оно стимулирует человеческий инстинкт сохранения жизни, обладает мощным потенциалом устрашения против преступных деяний, а вместе с тем позволяет рассчитывать на силу сдерживания и высоко эффективно в качестве общей превенции; однако это наказание не дает результата в воспитании преступника. В настоящее время раздаются мощные требования отмены смертной казни, аргументируемые тем, что есть сомнения относительно ее потенциала устрашения, в случае судебной ошибки невозможно восстановление нарушенного и т.п. В последние годы и в самих судебных решениях проявляется чрезвычайно осмотрительная позиция относительно применения смертной казни»**. Отсутствие в тексте Конституции прямого указания на то, что должно пониматься под жестокими уголовными наказаниями, вызвало в некоторых случаях толкование, согласно которому под такими наказаниями следует понимать предусмотренные Общей частью УК и фигурирующие в Особенной части смертную казнь и бессрочное лишение свободы с принудительным трудом, и привело к тому, что в ходе уголовных процессов в японском суде имели место выступления, в которых утверждалось, что смертная казнь подпадает под запрещенные Конституцией жестокие уголовные наказания, а УК в статьях, где говорится о смертной казни, вступает в противоречие с Конституцией. Высказывались и контраргументы, суть которых сводилась к следующему: поскольку статья 31 Конституции допускает лишение преступника жизни при условии соблюдения установленной законом процедуры, нет оснований усматривать в смертной казни нарушение Конституции.

Анализируя довольно остро проходящие в юридических кругах и среди широкой общественности Японии дискуссии об отмене или

* Q&A хандзай хакусё нюмон '97. С. 86. Если четырехуровневую судебную систему Японии рассматривать по уровням «сверху вниз», то она такова: Верховный суд (сайко сайбансё); высшие суды (кото сайбансё); окружные (тихо сайбансё) и семейные (катэй сайбансё) суды; первичные суды (канъи сайбансё). Институт присяжных приостановлен в 1943 г.

** *Сугияма, Вати.* Гэндай хогаку гайрон. С. 169–170.

сохранении смертной казни, некоторые японские специалисты заключают, что сторонники отмены опираются на концепцию гуманности, а сторонники сохранения – на концепцию справедливости. Наряду с наличием активных борцов за то или другое решение вопроса о смертной казни, существуют ученые и практики, считающие, что ситуация не такова, чтобы признать проблему насущной, что споры носят скорее эмоциональный характер и что мировой опыт не подсказывает правильного выхода: так, из развитых стран в Японии и США смертная казнь сохранена, а в Великобритании, Франции и Германии отменена, к тому же в мировом масштабе количество стран, сохраняющих институт смертной казни, и стран, отказавшихся от него, примерно одинаково.

В приговоре Верховного суда Японии от 8 июля 1983 г. впервые были сформулированы общие критерии этого института: «Следует сказать, что при действующей системе законодательства, сохраняющей смертную казнь, допустим выбор и этой кары – когда сделан вывод о поистине тяжкой ответственности обвиняемого и о неизбежности крайней меры с точки зрения как равновесия между преступлением и наказанием, так и общей превенции, после совокупного анализа характера преступного акта, его мотивов и обстоятельств (особенно упорства и жестокости в способе убийства), тяжести итогов (особенно числа потерпевших в результате убийства), чувства ущерба у оставшихся родных, социального воздействия, возраста преступника, его криминальной биографии, обстановки после преступного акта и других элементов ситуации»*.

§ 3. Назначение наказания и освобождение от него

Общие начала. Выстроенная в уголовном праве и развитая уголовно-правовой доктриной Японии система назначения наказаний и освобождения от них успешно выполняет роль продуктивной основы для японского типа уголовной политики. Карательная система УК характеризуется наличием институтов условного осуждения и условно-досрочного освобождения, причем эти институты после войны были расширены, а также возможностью назначения судом наказания выше высшего предела, предусмотренного законом, и ниже низшего. УК в целом пронизан идеей широкого судейского усмотрения, и в

* Цит. по: *Мазно Икудзо.* Кэйдзи сэйсаку рон (Теория уголовной политики). – Киото, 1988. С. 137.

аспекте назначения наказания эта идея проявляется в возможности выхода суда за пределы, указанные в законе. Практика и доктрина выработали хорошо продуманную конструкцию обстоятельств, требующих учета при назначении наказания и освобождении от него.

Как пишет Кида, в японском уголовном праве принят принцип определенности размеров уголовных наказаний законом, но в его «относительном» варианте, то есть с предоставлением судье возможности самостоятельно маневрировать в пределах, обозначенных законом. «Возникает проблема определения размера наказания, то есть вопрос о том, какое наказание будет надлежащим в данных пределах. Решение пленума Верховного суда от 6 ноября 1933 г. гласит: «Вообще, сущность побуждения, приведшего к решимости совершить преступление, имеет важное отношение к оценочному суждению о преступном деянии, поэтому естественно, что с точки зрения определения размера наказания необходимо уделять серьезное внимание побуждению к преступлению, и нет сомнения, что для применения наказания следует в особенности выяснить, должно ли это побуждение быть подвергнуто порицанию с позиций верноподданности и сыновнего долга, характерных для исконных в нашей стране чистых нравов и добрых обычаев, или иных моральных принципов либо общественного блага, или же его следует простить. Однако при этом не следует делать абстрактный вывод о том, что единственным критерием для определения размера наказания обязательно является побуждение к преступлению; правильным будет также учесть характер преступника, положение потерпевшего, степень воздействия преступления на законный порядок, связь с предотвращение и предупреждением в будущем и другие различные обстоятельства в субъективном и объективном аспектах и решать индивидуально в отношении каждого преступника»*.

В статье 57 Временного проекта пересмотра УК (Общая часть этого документа была опубликована в 1931 г., Особенная – в 1940) говорилось, что в связи с применением наказания должны быть учтены характер и возраст преступника, а также среда его пребывания и обстоятельства преступления, в особенности же требует выяснения следующее: возраст, обычаи и наследственность преступника; степень его решимости совершить преступление; должно ли побуждение к совершению преступления быть подвергнуто порицанию с позиций верноподданности и сыновнего долга или иных моральных принципов либо общественного блага, или же его следует простить; было ли преступление основано на таких причинах, как страх, потрясение, возмущение,

* *Кида.* Нихон кэйхо сорон. С. 170–171.

замешательство, провокация, запугивание, скрытое стимулирование со стороны толпы и другие подобные обстоятельства; было ли преступление совершено или стимулировано при злоупотреблении или пренебрежении отношениями родства, опекунства, учителей и учеников, работников и работодателей и т.п.; было ли средство преступления жестоким или изощренным; объем плана преступления, величина опасности или реального ущерба в результате преступления; испытывал ли преступник после совершения преступления раскаяние и предпринимал ли он попытки возместить причиненный ущерб или как-либо иначе уменьшить причиненный вред*.

Полагая, что освобождение от наказания в связи с амнистией или помилованием было нами рассмотрено выше в разделе об освобождении от ответственности, здесь мы сосредоточиваемся на судебных решениях. По японскому уголовному праву, могут быть следующие три варианта обвинительного приговора:

с назначением реального наказания (дзиккэй);

с освобождением (мэндзё) от исполнения наказания (освобождение от наказания);

с отсрочкой исполнения (сикко юё) наказания (условное осуждение).

Кроме того, рассматривается условно-досрочное освобождение от отбытия наказания.

Назначение реального наказания. Здесь нами рассматриваются вопросы утяжеления и смягчения наказания, правила назначения наказаний в случае множественности преступлений, особый порядок назначения наказаний несовершеннолетним.

Усиление и смягчение наказания. При усилении срочное наказание в виде лишения свободы с принудительным трудом и без него может быть увеличено максимум до двадцати лет и уменьшено до срока менее одного месяца (статья 14 УК).

Усиление наказания совершается только в случаях, заранее определенных законом. Оно предусмотрено в связи с совокупностью преступлений и в связи с рецидивом.

Что касается усиления в связи с рецидивом, то понятие рецидива (руйхан) связано с понятием повторного преступления (сайхан). По статье 56 УК, повторным совершением преступления считается, если лицо, приговоренное к лишению свободы с принудительным трудом, в течение пяти лет со дня окончания исполнения наказания или дня освобождения от его исполнения опять совершило преступление, за которое должно быть назначено срочное лишение свободы с

* См.: *Кида.* Нихон кэйхо сорон. С. 171.

принудительным трудом; то же, когда лицо, приговоренное к смертной казни за преступление, характер которого допускает наказание лишением свободы с принудительным трудом, за предусмотренный предыдущей частью период, начинающийся со дня освобождения от смертной казни или, если смертная казнь смягчена до лишения свободы с принудительным трудом, со дня окончания исполнения приговора либо освобождения от него, опять совершает преступление, за которое должно быть приговорено к срочному лишению свободы с принудительным трудом. Преступление, совершенное после повторного в таких же условиях, называется третьим, и так далее – четвертое, пятое. Преступления, отвечающие названным выше условиям (только отвечающие, то есть не всякие неоднократно совершаемые), начиная с повторного, считаются рецидивом. В случае рецидива максимальный срок лишения свободы с принудительным трудом за данное преступление увеличивается вдвое (статья 57 УК), однако он не может превышать двадцати лет (статья 14). Усиление наказания в связи с рецидивом не применяется к лицу, а) в отношении которого имеется приговор, вступивший в законную силу, но исполнение этого приговора не завершено из-за побега лица или по другим причинам, б) наказание которого, назначенное по вступившему в силу приговору, находится в процессе исполнения, в) в отношении которого не истек срок отсрочки исполнения наказания.

В Общей части УК нет обобщающей нормы относительно привычного преступления (дзёсюхан). Определение ограничивается тем, что встречается краткое упоминание о привычности, например, в связи с преступлением привычного занятия карточной игрой (статья 186 УК), в Законе о предотвращении краж и мерах в их отношении (статьи 2, 3, 4), Законе о наказаниях за насильственные действия (статья 1, часть 1-я, статья 2, часть 2-я).

Смягчение наказания не может выходить за следующие минимальные пределы уменьшенных наказаний: при уменьшении срочного лишения свободы – не менее половины предусмотренного срока, при смягчении наказания в виде смертной казни – лишение свободы пожизненно или на срок не менее десяти лет, при уменьшении пожизненного лишения свободы – не менее семи лет (статья 68 УК).

Смягчение осуществляется по закону (хорицудзё) и по судебному решению (сайбандзё), то есть по усмотрению суда при отсутствии нормы закона.

Смягчение наказания по закону может быть обязательным (хицуётэки) и по усмотрению (нинъитэки). Общие основания обязательного смягчения – слабоумие (статья 39 УК, часть 2-я), прерванное преступ-

ление (тюсихан, статья 43), пособничество (дзюхан, статья 63); общие основания смягчения по усмотрению – превышение пределов правомерной обороны (статья 36, часть 2-я), превышение пределов укрытия от опасности (кадзё хинан, статья 37, оговорка части 1-ой), ошибка в законе (хорицуно сакуго, статья 38, часть 3-я), явка с повинной (дзисю) и признание в совершенном преступлении (сюфуку, статья 42), покушение (мисуй, статья 43). Под признанием в совершенном преступлении имеется в виду, что преступник по собственной инициативе сообщает факт своего преступления лицу, имеющему право заявить о преступлении и потребовать расследования (потерпевшему и др.), и предоставляет себя для принимаемых далее мер. Отмененная ныне статья 40 рассматривала глухонемоту в качестве основания для обязательного смягчения.

Смягчение наказания по судебному решению называют смягчением по учете обстоятельств (сякурё гэнкэй). Признано, что даже при отсутствии оснований для смягчения по закону смягчение наказания может быть произведено по принятии во внимание «требующих учета обстоятельств преступления» (статья 66). «Допущение смягчения наказания по учете обстоятельств применительно к широкому кругу преступлений является особенностью японского уголовного права»*.

Существуют правила усиления и смягчения наказания, которыми определяются степень, способ и последовательность этих действий.

Смягчение наказаний производится по следующим правилам (статья 68 УК).

а) При наличии одного или нескольких оснований для смягчения наказания по закону применяется статья 68 УК, которая гласит: 1) Если должно быть смягчено наказание смертной казнью, оно смягчается назначением лишения свободы с принудительным трудом или без него бессрочно или на срок не ниже 10 лет. 2) Если должно быть смягчено бессрочное лишение свободы с принудительным трудом или без него, оно смягчается назначением лишения свободы с принудительным трудом или без него на срок не ниже семи лет. 3) Если должно быть смягчено срочное лишение свободы с принудительным трудом или без него, срок назначения сокращается наполовину. 4) Если должен быть смягчен уголовный штраф, сумма его сокращается наполовину. 5) Если должен быть смягчен уголовный арест, его максимальный срок сокращается наполовину. 6) Если должен быть смягчен малый уголовный штраф, его максимальная сумма сокращается наполовину.

Когда наказание должно быть смягчено в соответствии с законом и в статье предусмотрены два или более вида уголовного наказания, то

* *Кида.* Нихон кэйхо сорон. С. 173.

прежде всего следует определить вид наказания, подлежащий назначению, а затем осуществить его смягчение (статья 69). Если в результате смягчения наказания в виде лишения свободы с принудительным трудом либо без него или уголовного ареста остается период менее одного дня, то этот период снимается (статья 70).

б) При необходимости произвести смягчение наказания по учете обстоятельств применяются правила для смягчения по закону. Как гласит статья 71 УК, если должно быть осуществлено смягчение по учете обстоятельств, следуют правилам, предусмотренным статьей 68 и предыдущей статьей (то есть статьей 70).

Одновременное усиление и смягчение наказаний производится в очередности, предусмотренной статьей 72, а именно: 1) усиление вследствие повторного совершения преступления; 2) смягчение по закону; 3) усиление ввиду совокупности преступлений; 4) смягчение по учете обстоятельств.

*Особенности назначения наказания в случае множественности преступлений**. Если признается, что совершено одно преступление, за него назначается то уголовное наказание, которое предусмотрено за это преступление. Из случаев, когда признается совершение нескольких преступлений, для тех, которые отвечают определенным условиям, оговоренным в уголовном законе, существуют нормы с особыми правилами, а именно: о совокупности преступлений (статья 45 УК) и об одном преступлении с точки зрения назначения наказания (статья 54).

1. Одно преступление с точки зрения назначения наказания. При конкуренции преступлений, в принципе, каждое преступление, входя в определенных пределах в совокупное преступление, наказывается предусмотренным, но усиленным наказанием; однако в виде исключения существуют случаи, когда несколько преступлений по специфическим основаниям рассматриваются с точки зрения назначения наказания как одно преступление. Такие случаи называются «одно преступление с точки зрения назначения наказания» (какэйдзё итидзай) и разделяются на «идеальное соревнование» (каннэнтэки кёго, буквально – умозрительная конкуренция, статья 54 УК, часть 1-я, первая формулировка) и «связанное (зависимое) преступление» (кэнрэндзай, статья 54 УК, часть 1-я, вторая формулировка).

«Идеальное соревнование» состоит в том, что в случае, когда одно деяние подпадает под два и более состава преступления, с точки зрения назначения наказания оно рассматривается как одно преступление, а в качестве наказания назначается то, которое предусмотрено за наиболее

* По: *Ито.* Ито Макото-но кэйхо нюмон. С. 123–124.

тяжкое из всех преступлений, под составы которых подпадает это деяние. Например, в том случае, когда лицо в одно и то же время и в одном и том же месте управляло автомашиной без водительских прав и в нетрезвом состоянии, преступление управления автомашиной без водительских прав и преступление управления автомашиной в нетрезвом состоянии признаются соотносящимися по типу «идеального соревнования».

«Связанное (зависимое) преступление» означает, что несколько преступлений находятся в отношениях средства и цели или причины и результата. Наказание определяется по правилу одного преступления с точки зрения назначения наказания. Так же, как и при «идеальном соревновании», в данном случае в качестве наказания назначается то, которое предусмотрено за наиболее тяжкое из всех преступлений. Примером могут служить преступление проникновения в жилище и преступление кражи. Преступление проникновения в жилище обычно используется в качестве средства для совершения других преступлений; со многими видами преступлений оно образует «связанное (зависимое) преступление».

2. Совокупность (присоединение) преступлений (хэйгодзай). По мнению японских специалистов, естественно, что в случае, когда несколько преступлений, совершенных данным преступником, могут быть рассмотрены или были рассмотрены судом одновременно, с точки зрения применения уголовного наказания более рационально соединить наказания вместе, нежели назначать их за каждое преступление в отдельности. Исходя из этой посылки, уголовное право признает идею совокупности преступлений. Например, если в случае назначения смертной казни назначить еще лишение свободы с принудительным трудом на срок в три года, то такую меру можно будет, вероятно, назвать не только жестокой по отношению к осужденному, но и бессмысленной. В этом случае достаточно наказать смертной казнью – установленным в законе наказанием за наиболее тяжкие преступления. Признано, что если из совокупных преступлений два и более наказуются лишением свободы с принудительным трудом или без него, максимальный срок наказания исчисляется путем прибавления к максимальному сроку наказания за наиболее тяжкое преступление одной второй этого срока; однако не должна быть превышена сумма максимальных сроков за каждое из преступлений (статья 47 УК), а также максимальный срок не должен превышать двадцати лет (статья 14). Кроме того, имеется еще несколько норм о правилах применения наказаний.

Что касается вопроса о том, в каких случаях применяется совокупность преступлений с использованием вышеизложенных способов

применения наказаний, то в принципе совокупными преступлениями считаются несколько преступлений, в отношении которых не имеется приговоров, вступивших в законную силу (статья 45 УК, первая формулировка), а в случае, когда имелся вступивший в силу приговор к наказанию в виде лишения свободы без принудительного труда или к более строгому наказанию, совокупными считаются то преступление, в отношении которого состоялся этот вступивший в силу приговор, и преступления, совершенные до вступления в силу этого приговора (статья 45 УК, вторая формулировка).

Особые правила применения наказаний к несовершеннолетним. Если лицу, не достигшему в момент совершения преступления восемнадцати лет, должно быть назначено наказание в виде смертной казни, ему назначается пожизненное лишение свободы, а если должно быть назначено наказание в виде пожизненного лишения свободы, ему назначается наказание в виде лишения свободы с принудительным трудом или без него на срок от десяти до пятнадцати лет (Закон о несовершеннолетних, статья 15).

Если несовершеннолетнему должно быть назначено наказание в виде лишения свободы с принудительным трудом или без него с максимальным сроком от трех лет и более, в приговоре определяется максимальная и минимальная продолжительность наказания в пределах этого максимума (Закон о несовершеннолетних, статья 51, часть 1-я), то есть применяется наказание с относительно неопределенным сроком, причем такая формула не может применяться к лицам, которым предоставлена отсрочка исполнения наказания (та же статья, часть 3-я).

Законом предусмотрено особо благоприятное отношение к лицам, которым до достижения ими совершеннолетия назначено наказание в виде лишения свободы с принудительным трудом или без него, при решении вопроса об их условном освобождении из мест отбывания наказания (Закон о несовершеннолетних, статьи 50, 59).

Освобождение от исполнения наказания (освобождение от наказания). Освобождение от исполнения наказания (кэй-но сикко-но мэндзё) имеет два значения. Освобождение в одном из этих значений применяется как вид амнистии к определенной категории лиц, которым назначено наказание (Закон об амнистии, статья 80). Освобождение в другом значении применяется тогда, когда истек срок давности наказания (статья 31 УК), а также на основании статьи 5 УК, которая гласит: «Если в отношении преступления вынесено окончательное судебное решение в иностранном государстве, это не исключает последующего наказания в Японии за то же преступление; однако в случае,

если преступник уже отбыл полностью или частично наказание, вынесенное за границей, исполнение наказания сокращается или отменяется». В случае образования рецидива (руйхан) освобождение от исполнения наказания рассматривается как судимость*.

В литературе подчеркивается необходимость разграничения освобождения от наказания (от ответственности) и освобождения от исполнения наказания (от наказания). Выше, при рассмотрении вопроса об освобождении от ответственности, мы приводили замечание, согласно которому «требует внимания строгое разграничение освобождения от наказания и освобождения от исполнения наказания»**.

Условное осуждение – отсрочка исполнения наказания (судом). Отсрочка исполнения наказания может применяться в случае, если назначено наказание в виде лишения свободы с принудительным трудом или без него на срок не свыше трех лет или уголовного штрафа на сумму не свыше двухсот тысяч иен, а продолжительность отсрочки может быть от одного года до пяти лет (статья 25 УК). При благополучном прохождении этого срока назначенное наказание утрачивает силу (статья 27).

Условно-досрочное освобождение от отбытия наказания. Условно-досрочному освобождению посвящена глава 5 УК. Оно возможно, если осужденный отбыл треть своего срока (тюремная администрация обычно представляет к условно-срочному освобождению заключенных, отбывших не менее четырех пятых своего срока) или 10 лет при бессрочном приговоре, явно исправился, положительно характеризуется администрацией, не несет угрозы возврата к преступной жизни, получил согласие локального общества и т.п. Первые два условия предусмотрены УК, остальные исследует комиссия реабилитационной защиты, которая и решает вопрос, поднятый в каждом случае тюремной администрацией.

1986 году условно-досрочно были освобождены 18270 лиц, из них под защитный надзор поставлены 18130.

В 1993 г. среди общего числа освобожденных из мест заключения 56,9% были освобождены условно-досрочно. В то же время из условно-досрочно освобожденных в 1991 г. 23,9% не встали на путь исправления и в 1993 г. были возвращены в тюрьмы. Однако такой процент возврата нельзя считать высоким.

* См.: Син хорицугаку дзитэн. С. 289.
** Хорицу ёго дзитэн, 683.

§ 4. Меры безопасности

Меры безопасности (хоан сёбун) трактуются как «меры защиты и исправления, состоящие в том, что преступники или носители опасных качеств, вызывающих опасение в том, что они совершат преступление, изолируются от общества, их качества исправляются, они получают профессиональное образование и т.п. Мысль о них пришла потому, что для устранения преступности недостаточно просто и только налагать и ужесточать уголовные наказания.»* Меры безопасности характеризуются в литературе также как защитные, воспитательные, исправительные, лечебные и т.п., которые дополняют или заменяют уголовные санкции с целью предотвращения социальной опасности**. Результат их применения оценивается как «уголовно-правовой эффект, достигаемый помимо уголовных наказаний»***. Меры безопасности могут или должны быть применены к следующим пяти объектам: к определенным категориям делинквентных несовершеннолетних и женщин, нарушивших Закон о предотвращении проституции, к условно осужденным, лицам, освобожденным из тюрем.

Для более предметного разговора о мерах безопасности в отношении несовершеннолетних необходимо вернуться к Закону о несовершеннолетних, который уже был затронут нами в разделе о субъекте преступления. Законом о несовершеннолетних (закон №168 от 1948 г.) предусмотрены три категории делинквентных несовершеннолетних: «несовершеннолетние преступники» (хандзай сёнэн), то есть несовершеннолетние, совершившие преступления; «несовершеннолетние, нарушившие закон» (сёкухо сёнэн), то есть совершившие деяния, предусмотренные законодательством об уголовных наказаниях, но не достигшие четырнадцатилетнего возраста; «несовершеннолетние с преступными наклонностями» (гухан сёнэн), то есть вызывающие, в свете их качеств или среды их пребывания, опасение в том, что они в будущем совершат преступления или деяния, предусмотренные законодательством об уголовных наказаниях, поскольку для такого опасения существует одна из следующих причин: а) склонность несовершеннолетнего не следовать надлежащему контролю со стороны опекающих его лиц, б) отдаление несовершеннолетнего от дома без надлежащих причин для того, в) общение несовершеннолетнего с преступными или аморальными лицами либо посещение им мест, вызывающих подозрения,

* Хорицу ёго дзитэн. С. 684.
** См.: Син хорицугаку дзитэн. С. 1086.
*** *Нисихара.* Кэйхо сорон. С. 501.

г) склонность несовершеннолетнего к деяниям, наносящим ущерб нравственности его самого или других лиц.

Законодательство предусматривает для несовершеннолетних – преступников и «с преступными наклонностями» – направление в исправительно-воспитательное учреждение, постановку под защитный надзор и т.п., по решению семейного суда, пришедшего к выводу, на основе данных классификационного пункта и других материалов, что к лицу нужно применить меру безопасности. Меры безопасности в отношении несовершеннолетних именуются «мерами защиты» (хого сёбун).

Для женщин, нарушивших Закон о предотвращении проституции и осужденных условно, предусмотрено помещение в женский воспитательный дом (фудзин ходоин).

Условно осужденные ставятся под защитный надзор, система которого руководит ими и контролирует их, помогает им с трудоустройством, лечением и устройством на жительство, наставляет их в профессиональной деятельности (Закон о защитном надзоре за лицами, осужденными с отсрочкой исполнения наказания, Закон о предупреждении преступности и реабилитации преступников).

Для лиц, освобожденных из мест отбытия наказания, в целях предотвращения опасности совершения нового преступления предусмотрена шестимесячная реабилитационная защита, которая состоит в помощи с устройством на жительство, в профилактике среды и т.п. (Закон о срочной реабилитационной защите).

В отношении психически больных и лиц с ослабленной психикой предусмотрено, что при наличии опасности того, что без помещения их в стационар они нанесут повреждения себе или ущерб другим людям, они могут быть помещены в определенные психиатрические лечебные учреждения даже без согласия их самих или причастных лиц (Закон о психической гигиене и благосостоянии психически ущербных лиц).

Большое развитие в Японии получил институт защитного надзора – специфически японский инструмент, соединяющий пробацию (условное осуждение) и пероул (условно-досрочное освобождение), точнее – надзор за условно осужденными и условно-досрочно освобожденными. Его задача – установление контроля за нуждающимися в нем лицами, обеспечение их социальной адаптации и предупреждение возврата на антиобщественный путь.

В настоящее время УК и иное законодательство предусматривают такой надзор за четырьмя категориями из перечисленных выше пяти категорий лиц, к которым применяются меры безопасности: за условно осужденными; за условно-досрочно освобожденными из тюрем;

за несовершеннолетними в порядке «мер защиты»; за проститутками, условно-досрочно освобожденными из воспитательных домов для женщин. Непродолжительный защитный надзор устанавливается также за несовершеннолетними, условно-досрочно освобожденными из воспитательно-исправительных учреждений.

Общая идея защитного надзора состоит в ресоциализации поднадзорных путем руководства ими, контроля, защиты их и помощи им без изоляции от общества. Одна из активно преследуемых целей – профилактика преступности.

Служба этого института входит в систему министерства юстиции, состоит из комиссий реабилитационной защиты и органов защитного надзора. В 1993 г. в Японии действовало 50 учреждений, а также три филиала и 27 пунктов защитного надзора. Практическую деятельность осуществляют штатные (около 900 человек по стране) и добровольные (частично оплачиваемые государством; в 1993 г. их насчитывалось 48 695) сотрудники. Последние не получают жалованья, но им возмещаются (полностью или частично) расходы, связанные с осуществлением деятельности по линии защитного надзора. Следует отметить, что добровольцы выполняют большую часть работы по защитному надзору, им же принадлежат и основные успехи, достигнутые в этой области.

Для условно осужденных период защитного надзора равен сроку приговора, для условно-досрочно освобожденных – неотбытой его части. Поднадзорные обязаны подчиняться предписаниям о месте и образе жизни, о связях и т.п., поддерживать контакт с работниками службы, выполнять их рекомендации и т.п.

Многие юристы и представители общественности, видя в данном институте весьма эффективный и гуманный правовой инструмент, требуют его развития и, прежде всего, ликвидации такого дефекта, как малочисленность и перегрузка штатных сотрудников и недостаточная квалификация добровольных.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО ИТАЛИИ

Раздел

VI

Глава 1.

ИСТОЧНИКИ УГОЛОВНОГО ПРАВА ИТАЛИИ

Правовая система Италии относится к континентальной системе, поэтому источником права является закон, под которым понимаются «акты, изданные государственными органами, осуществляющими согласно Конституции законодательную функцию» и акты делегированного законодательства. Первые в итальянской юридической литературе получили название формальных законов или законов в собственном смысле этого слова, вторые – материальных законов*.

Систему источников права Италии вообще и уголовного права в частности, характеризует их строгая иерархичность и ведущее значение кодифицированного законодательства.

Высшей юридической силой среди источников права Италии обладает Конституция, принятая в 1947 г. На одной ступени с Конституцией стоят конституционные законы. Затем идут законы государства в собственном смысле этого слова, а за законами – подзаконные акты. Иерархия законодательных актов предполагает строгое верховенство норм актов высшего порядка над нормами актов низшего порядка.

Основная и наиболее существенная часть правовых норм сосредоточена в систематизированном законодательстве – кодексах. В иерархии источников права Италии кодексы занимают вторую ступень после Конституции, а единичные законы и подзаконные акты лишь дополняют и изменяют действующие кодексы или, если они не включаются в структуру кодексов, прилагаются к ним и не могут рассматриваться в отрыве от них.

Согласно ст. 117 Конституции Италии к источникам уголовного права не относятся региональные нормы. Так же как и во всех странах

* *Antolisei F.* Manuale di diritto penale. Parte generale. 11 edizione. – Milano, 1989. P. 61.

континентальной системы права, в Италии обычаи, судебная и административная практика формально устраняются из числа источников уголовного права. К источникам итальянского уголовного права относятся не только уголовные законы, но также акты, относящиеся к другим отраслям законодательства, но включающие уголовно-правовые нормы.

В иерархии источников уголовного права Италии Конституция занимает главенствующее положение. Итальянская Конституция является «жесткой», что предполагает сложную процедуру ее изменения нормами того же ранга и устранение из системы законодательства правовых актов, не соответствующих основному закону государства. Эта задача возлагается на Конституционный суд. В связи с тем, что итальянская Конституция 1947 г. является одной из самых демократических конституций стран Запада*, а противоречащие Конституции положения действующего уголовного кодекса Италии, принятого в 1930 г., по мнению большинства итальянских юристов, до сих пор не устранены, деятельность Конституционного суда приобретает особое значение в развитии уголовного законодательства страны.

Конституция как источник уголовного права провозглашает, во-первых, принципы, имеющие типично уголовно-правовое содержание; и, во-вторых, принципы, устанавливающие ценности, являющиеся объектом защиты государства, в том числе и уголовно-правовыми мерами**.

К уголовно-правовым принципам, закрепленным Конституцией Италии, относятся:

1. Принцип законности – традиционный принцип буржуазного уголовного права «nullum crimen sine lege» (ч. 1, 3 ст. 25 Конституции, ст. 1, 199 УК). Из этого принципа вытекает принцип точного определения в законе всех признаков преступного деяния, т.е. запрещение аналогии;

2. Принцип наказуемости преступника на основании того закона, который действовал в момент совершения преступления, и запрет придания обратной силы закону, усиливающему ответственность за совершенное деяние. Однако, если закон, принятый после совершения преступления, смягчает ответственность, он подлежит применению. (ст. 25, ч. 2 Конституции, ст. 2 УК).

3. Принцип персональной уголовной ответственности (ч. 1, ст. 27 Конституции). Нужно отметить, что итальянские юристы по-разному понимают содержание этого принципа. Часть теоретиков полагает, что принцип персональной уголовной ответственности содержит запрещение

---

* См.: *Васильева Т.А., Попов Н.Ю.* Вступительная статья к кн.: Италия. Конституция и законодательные акты. – М.: «Прогресс», 1988. С. 17.

** *Palazzo F.* Constitution, Cour Constitutionelle e droit penal: trente ans d'experience italienne // Revue de science criminelle et de droit penal compare. 1986, №1. P. 2–3.

уголовной ответственности за действия других лиц, уголовной ответственности юридических лиц и назначения коллективных наказаний. На такой же позиции стоит и Конституционный суд Италии. Другие ученые связывают принцип персональной уголовной ответственности с принципом виновности, высказываясь против сохранения в УК случаев объективного вменения*.

4. Принцип гуманности наказания (ч. 3 ст. 27 Конституции);

5. Принцип запрещения экстрадиции за политические преступления и в других случаях, предусмотренных международными конвенциями (ст. 10, 26 Конституции, ст. 13 УК).

Основным источником уголовного права Италии является уголовный кодекс, принятый в 1930 г. и вступивший в законную силу 1 июля 1931 г. УК 1930 г. явился вторым кодексом в истории Итальянской Республики после ее объединения в 60-х годах прошлого века. Первый уголовный кодекс страны был принят в 1889 г. и получил название УК Дзанарделли по имени министра юстиции, возглавившего работу над его составлением. УК 1889 г. был основан на принципах неоклассической школы уголовного права. Он оказал большое влияние на развитие уголовного законодательства стран Латинской Америки (Бразилия, Уругвай, Венесуэла), затем почти полностью был воспринят Турцией в 1926 г.

Кодекс Дзанарделли выражал требования либеральной идеологии, предусматривая не только уголовно-правовую охрану государственного строя, но и защиту многих индивидуальных прав личности. Поскольку идеи «классической» школы права получили распространение в эпоху утверждения капиталистических отношений**, итальянский УК 1889 г. узаконил широкую свободу рынка. Как отмечают итальянские исследователи права, интересной особенностью УК 1889 г. явилось «отсутствие внимания к этико-догматическому содержанию любой религии, в том числе католической», в результате чего охрана религиозных ценностей и деятельности служителей культа перестала быть первостепенной для уголовного права***. В области преступности и наказуемости УК 1889 г. основывался на принципах виновности в совершении преступления, наказуемости только за преступление и соразмерности наказания и преступления. УК смягчил систему наказаний и исключил из нее смертную казнь.

---

* *Vassalli G.* Le droit italien, les principes fondamenteux dans le domain penal // Revue de science criminelle et de droit penal compare.1987, № 1. P. 75.

** *Решетников Ф.М.* Уголовное право буржуазных стран: Классическая школа и антропологo-социологическое направление.– М., 1985. С. 3-4

*** *Bettiol G., Mantovani Z.P.* Diritto penale 12 edizione. – Padova, 1986. P. 27

Вопрос о разработке нового УК встал после первой мировой войны, накануне прихода к власти Муссолини и установления фашистской диктатуры.

В 1921 г. был опубликован проект УК, разработанный теоретиком социологической школы уголовного права Э. Ферри, в котором нашли свое юридическое выражение постулаты позитивистского направления. Итальянский юрист Кассинелли назвал этот проект «уголовным кодексом без ответственности и наказания»*.

Ферри признавал ответственность и наказание не в традиционном смысле, а как меры защиты от любого «социально-опасного» лица, которое должно подвергаться «мерам безопасности». Проект УК не делал различия между душевнобольным и здоровым человеком, совершеннолетним и несовершеннолетним. В проекте УК Ферри предложил классификацию преступников, исходя из биологических и психологических свойств личности, в соответствии с которой к лицу применялись меры уголовной репрессии. Проект Ферри вызвал многочисленные ученые дискуссии и не был одобрен.

С 1925 г. началась новая работа по разработке уголовного законодательства, которую возглавил тогдашний министр юстиции А. Рокко. 1 июля 1931 г. вступил в законную силу уголовный и уголовно-процессуальный кодексы Италии.

В итальянском УК 1930 г. отразилась преемственность между новым и старым законодательством. Как указывает известный современный итальянский автор Мантовани, «в полемике классической школы права и позитивистского направления зародилась мысль о синтезе идей», в результате чего возникла третья школа уголовного права, названная эклектической школой (основные теоретики – Карневале, Алимена, Манзини). Эта школа попыталась сочетать принципы классической школы и позитивистского направления**. Результатом такого компромисса явилось закрепление в итальянском УК дуалистической системы уголовной ответственности, согласно которой, к лицам, виновным в совершении преступления, применяется наказание, а к лицам, признанным судом «социально опасными», применяются меры безопасности.

По своей структуре УК Италии строится по обычному образцу кодексов стран континентальной системы права. Кодекс имеет Общую и Особенную части, состоящие из разделов. Общая часть составляет первую книгу УК и включает в себя разделы:

- Об уголовном законе;
- О наказании;

* *Cassinelli B.* Prospetto storico del diritto penale. – Milano, 1954. P. 106.
** *Mantovani F.* Il problema della criminalita. – Padova, CEDAM 1984. P. 37.

- О преступнике и о лице, потерпевшем от преступления;
- О назначении, изменении и приведении наказания в исполнение;
- О погашении преступного деяния и наказания;
- О гражданских санкциях и об административных мерах безопасности.

В Общей части УК, где речь идет об уголовном законе, преступлении и наказании, содержится ряд либерально-демократических принципов, разработанных представителями классического направления. Однако до сих пор в итальянском УК сохраняются положения, возникшие под влиянием позитивистского направления. Так, действующая редакция УК Италии регламентирует возможность признания у лица «привычности», «профессионализма» и «склонности» к преступлению и применения к такому лицу «мер безопасности» (ст. 102–109 УК). Ч. 2 ст. 202 допускает применение мер безопасности к «социально опасным» лицам за действия, не предусмотренные законом в качестве преступных, а ст. 205 УК допускает применение мер безопасности даже к лицам, оправданным судом. В настоящее время эти нормы применяются в судебной практике Италии крайне редко.

В целом Общая часть итальянского УК характеризуется довольно полной и последовательной регламентацией основных институтов уголовного права.

Особенная часть УК Италии изложена в двух книгах. Книга II названа «О преступлениях в частности» и состоит из 12 разделов:

- О преступлениях против личности государства;
- О преступлениях против публичной власти;
- О преступлениях против судебной власти;
- О преступлениях против религиозного чувства и чувства почитания умерших;
- О преступлениях против общественного порядка;
- О преступлениях против общественной безопасности;
- О преступлениях против общественного доверия;
- О преступлениях против общественного хозяйства, промышленности и торговли;
- О преступлениях против общественной нравственности и добрых нравов;
- О преступлениях против семьи;
- О преступлениях против личности;
- О преступлениях против собственности.

Книга III названа «О проступках в частности» и состоит из двух разделов: «О полицейских проступках»; и «О проступках», касающихся социальной деятельности публичной власти.

Поскольку УК 1930 г. был принят в период диктатуры, он отражал идеологию тоталитарного режима. Уголовное законодательство этого периода характеризуется, прежде всего, созданием возрастающей репрессии по отношению к лицам, совершившим преступления против государства.

Видный французский юрист М. Ансель, характеризуя уголовное законодательство стран с тоталитарным режимом, указывал, что «политическое преступление, как в старом праве, снова становится преступлением, оскорбляющим Величество, преступлением высшей степени, наиболее сурово караемым, и тоталитаризм, который щедро назначает за его совершение смертную казнь, естественно расценивает противников режима как преступников, обреченных на наиболее тяжкие наказания»*.

УК 1930 г. определяя государственные преступления, заменил понятие политического преступления как посягательства на «безопасность государства» по УК 1889 г. на понятие посягательства на «личность государства», тем самым, подчеркивая его авторитет. В основу системы государственных преступлений легла так называемая «антропоморфическая» концепция государства, предусматривающая защиту государства не только от действий, угрожающих его существованию, но и от действий, угрожающих также идеологии и этике. Эта концепция уголовно-правовой охраны государства в настоящее время вызывает серьезные возражения у итальянских авторов**.

Тоталитарное государство характеризуется авторитаризмом в политике и серьезным вмешательством в экономику, т.е. стремится стать высшим регулятором политической, экономической и социальной жизни. Поэтому в УК 1930 г. уделено большое внимание политическим преступлениям, а также увеличено количество деяний, признаваемых законом экономическими преступлениями, включено значительное число норм, относящихся к защите господствующей общественной морали.

После падения фашизма в УК Италии вносились значительные изменения. В августе 1944 г. была отменена смертная казнь: закон заменил ее пожизненным заключением. Декретом – законом от 10 мая 1945 г. были изменены многие нормы о преступлениях против общественной безопасности и собственности. Закон от 11 ноября 1947 г. внес изменения в понятие преступлений и проступков против конституционных установлений государства. Многочисленные изменения коснулись преступлений, посягающих на правительство и парламент. Однако все

* *Ancel M.* Introduction comparative aux Codes penaux europeens. Les codes penaux europeens. – Paris, 1956, V. I. P. LI.

** *Fiandaca G., Musco E.* Diritto penale. Parte Speciale, Bologna, 1988, V. I. P. 2–3.

реформы не коснулись структуры УК, которая в основном осталась неизменной.

Попытки разработать новый уголовный кодекс страны делались в 1945–1950, 1960 и 1968 гг. Несмотря на то, что ни один из проектов не был принят, эта работа, по мнению итальянских юристов, внесла значительный вклад в дальнейшее развитие доктрины уголовного права Италии*.

Модернизация уголовного кодекса, начавшаяся после второй мировой войны и продолжающаяся до настоящего времени, проводится путем принятия законов и декретов, изменяющих отдельные уголовно-правовые нормы. Существенным результатом этих реформ явилась гуманизация УК путем депенализации малозначительных деяний, сокращения применения лишения свободы за счет назначения денежных санкций. В итальянской юридической литературе выделяют три основных периода реформирования итальянского уголовного законодательства: в период с 1950 по 1974 г. основное содержание законов было подчинено работе по предупреждению преступности; законы, принятые в период с 1974 по 1980 г. были направлены, главным образом, на борьбу с групповой преступностью; а с 1980 г. по настоящее время основным содержанием принимаемых законов явилась депенализация малозначительных деяний при сохранении тенденции усиления ответственности за различные виды организованных преступлений**.

Значительные изменения в уголовное законодательство Италии были внесены Законом № 220 «Изменения уголовно-правовой системы» от 7 июня 1974 г. и Законом № 689 от 24 ноября 1981 г.. Этими актами были полностью или частично депенализированы многие деяния, предусмотрены новые, альтернативные лишению свободы санкции. Характеризуя уголовно-правовую политику Италии этого периода, известный итальянский юрист Нуволоне отмечает, что Закон № 689 1981 г. реализовал некоторые постулаты теории «новой социальной защиты», одним из которых является тезис о том, что применение альтернативных санкций базируется на возможности социальной реадаптации личности и направлено на достижение этой цели. Однако применение принципов перевоспитания и ресоциализации преступников исключается даже в теоретическом плане по отношению к лицам, совершившим наиболее тяжкие политические и общеуголовные деяния***.

---

* *Formazo L.* Progetti e riforme della legislazione penale // Guistizia penale, 1970, An. 70n. 112. P. 494, 1.

** *Bettiol G., Mantovani Z.P.*, Op. cit. P. 53.

*** *Nuvolone P.* La legislation penal italienne recente et la politique criminelle bipolaire // Revue de science criminelle et de droit penal compare, 1982, № 4. P. 734–737.

В последнее двадцатилетие итальянский законодатель сосредоточил основное внимание на борьбе с такими опасными деяниями, как экологическая и так называемая «беловоротничковая преступность», наркобизнес, организованная преступность. В силу специфики внутренних проблем, в Италии развитие уголовного законодательства идет по пути реформ, с одной стороны, усиливающих гарантии защиты личности, что является основной линией уголовно-правовой политики, а с другой стороны, контрреформ, затрагивающих некоторые свободы личности в целях защиты общества от организованной преступности, что воплощается в «чрезвычайном законодательстве»*.

Закон от 24 ноября 1981 г., депенализировав ряд деяний, в то же время указал серию уголовно наказуемых экономических деяний, исключающих депенализацию и применение альтернативных санкций в виде частичного ограничения свободы или денежных штрафов. К таким деяниям относятся нарушения норм в сфере охраны окружающей среды, в области строительства и охраны труда.

В целях борьбы с организованной преступностью и терроризмом издается так называемое «чрезвычайное законодательство». Так, Законы № 152 от 22 мая 1975 г., № 191 от 18 мая 1978 г., № 15 от 16 февраля 1980 г.** увеличивают уголовно-правовые санкции за совершение деяний, связанных с организованной преступностью и терроризмом. Эти законы предусматривают широкое применение пожизненного тюремного заключения, правило не учитывать смягчающих обстоятельств, неприменение условного освобождения.

Среди важнейших законов, принятых в последнее время, можно назвать Закон № 685 1975 г., касающийся преступлений, связанных с наркотиками, Закон № 19 1990 г., направленный на борьбу с терроризмом и подрывной деятельностью, Закон № 646 от 18 сентября 1982 г., предусматривающий ряд мер по борьбе с мафией.

Нормы «чрезвычайного законодательства» носят временный характер и в перспективе должны быть отменены, так как, по мнению итальянских юристов, антитеррористическое законодательство и меры по борьбе с организованной преступностью поколебали основные принципы уголовно-правовой системы, включая конституционные. Это выражается в преобладании учета субъективных критериев при квалификации тяжких деяний с целью применения более суровых мер наказания, в тенденции ужесточения наказаний путем увеличения применения пожизненного тюремного заключения и повышения уста-

* *Chiavario M.* Duree des mesures limitives de liberte au regard de la Constitution et la loi italienne // Revue de science criminelle et de droit penal compare, 1989, № 1. P. 57.
** *Nuvolone P.* Op. cit. P. 733.

новленного размера наказания. При этом большинство законов по борьбе с терроризмом и организованной преступностью было принято без рассмотрения Конституционным судом вопроса об их соответствии Конституции.

К кодифицированным источникам уголовного права Италии помимо УК относятся: Кодекс о воинских преступлениях в мирное время, а также Пенитенциарное уложение 1975 г., которое регламентирует условия и порядок назначения санкций, альтернативных лишению свободы (передача на поруки, домашний арест, ограничение свободы), а также институт досрочного освобождения.

Следующую после кодексов ступень в иерархии источников уголовного права Италии занимают подзаконные акты, т. е. акты, издаваемые исполнительными органами в порядке осуществления ими распорядительной деятельности. Как и во многих странах Запада, в Италии в настоящее время действует тенденция усиления исполнительной власти за счет законодательной.

Конституция Италии наделяет правительство правом издавать акты, обладающие силой закона. Так, согласно ст. 76 Конституции осуществление законодательной функции может быть делегировано правительству, но обязательно «с указанием руководящих принципов и критериев и исключительно на ограниченное время и в отношении ограниченного круга вопросов». Акты делегированного законодательства в Италии называют законодательными декретами.

Также согласно ст. 77 Конституции правительство полномочно издавать «в случаях необходимости и срочности» положения, наделяемые силой закона и называемые декреты-законы. Однако декреты-законы должны быть представлены в день принятия на утверждение в парламент. Согласно ст. 87 Конституции президент Республики также имеет право издавать декреты, обладающие силой закона.

Профессор И.Н. Кузнецов отмечал, что законодательные декреты и декреты-законы в Италии, «не будучи законами в формальном смысле слова, ибо они не являются результатом нормального законодательного процесса..., ни в чем не уступают закону с точки зрения материального содержания и юридической силы»*.

Так, декрет № 59 от 21 марта 1978 г. внес значительные изменения в нормы УК о терроризме, а декретами № 744 от 18 декабря 1981 г. и № 865 от 16 декабря 1986 г. подробно регламентирована амнистия.

Характеризуя законодательство Италии, следует отметить, что в последнее время увеличивается количество постановлений обычного

* *Кузнецов И.Н.* Систематизация законодательства в Италии. – М., ВНИИСЗ, 1973, вып. 84. С. 3

суда, ставящих перед Конституционным судом проблему конституционности уголовных предписаний. Это частично вытекает из недостатков законодательной техники, в силу чего появляются противоречия, пробелы, двусмысленности в законодательстве, создающие для судей трудности в процессе его применения. С другой стороны, это является одним из последствий все увеличивающегося регулирования уголовно-правовыми средствами конфликтных социальных ситуаций (например, изменения законодательства о загрязнении окружающей среды и об абортах 1978 г.)*.

Источником уголовного права являются также уголовно-правовые нормы, которые содержатся в законодательстве относящемся к другим отраслям права. Так, например, Законы № 1736 от 21 декабря 1933 г. и № 141 от 7 марта 1938 г., регламентирующие банковские операции, содержат уголовно-правовые санкции за совершение преступлений, связанных с деятельностью банка**.

Как указывалось ранее, В Италии судебный прецедент не относится к числу источников уголовного права. Полномочия суда ограничиваются всецело толкованием и применением правовых норм. Данное в судебном решении истолкование правовой нормы имеет обязательную силу только для решения судом уголовного дела и для сторон, в нем участвующих. Это решение теоретически и юридически не связывает судью при рассмотрении аналогичных дел в будущем. Это правило действительно для судов всех уровней. Даже решения Верховного Кассационного суда не обязывают нижестоящие суды следовать содержащимся в них интерпретациям закона.

Однако нельзя сказать, что судебные постановления не играют серьезной роли в системе итальянского права вообще и уголовного права, в частности. Как правило, при решении конкретного дела суды учитывают то толкование применяемых ими норм, которое является традиционным для судебной практики. Кроме того, учитывая полномочия Верховного Кассационного суда по отмене ошибочных решений как нижестоящих судов, так и своих собственных, суды на практике признают за правоположениями, содержащимися в решениях Верховного Кассационного суда по конкретным делам нормативную силу и значение источника уголовного права. Для этого необходимо единственное условие – такие правоположения должны вытекать не из единичных решений Кассационного суда, а должны отражать определенную устойчивую линию судебной практики, т. е. подтверждаться рядом идентичных решений.

* Codice penale e codice di procedura penale. Milano, 1987. P. 339. P. 349.
** Codice penale e codice di procedura penale. Milano, 1987. P. 376.

Доктрина выделяет правоположения такого рода в особую категорию правил, названную «консолидированной юриспруденцией», при этом, по мнению ряда итальянских авторов, она является исключением из принципа непризнания судебного прецедента источником уголовного права*.

Обычные нормы не имеют нормативную силу для судебных решений, как это было раньше. В настоящее время обычная норма может иметь уголовно-правовое значение только в случае, если она выражена в законе.

Итальянские авторы выделяют три вида обычаев: обычай помимо закона (consuctudine praeter legem), обычай против закона (consuctudine contra legem) и обычай, следующий закону (consuctudine secundum legem**).

Обычай помимо закона упорядочивает отношения, еще не урегулированные законом. В уголовном праве не могут существовать обычаи, создающие новые составы преступлений или новые наказания, что вытекает из принципа законности. Эти обычаи могут использоваться только для раскрытия содержания обстоятельств, вменяемых в вину (например, в ст. 625 п. 7 УК отягчающим обстоятельством признается кража имущества, определенного по традиции или назначению для нужд государственной религии, государственной службы или общественного использования, и т.п.). Эти обычаи применяются также в сфере установления законных действий, не влекущих уголовной ответственности (например, повреждения в результате спортивных состязаний, хирургических операций).

Обычай против закона – это обычай, действующий в направлении, противоположном предписаниям уголовного закона. Такой обычай не имеет никакой силы. Пока норма не изменена и не отменена, она действует. Однако такой обычай может указать законодателю на необходимость отмены некоторых норм. Обычай, следующий закону, включается в правовые нормы, поскольку он адекватен требованиям закона. Например, существуют этические обычаи, соблюдение которых требуется не только моралью, но и уголоно-правовыми предписаниями (например, ст. 341–344 УК Италии регламентируют ответственность за оскорбление).

В настоящее время активно продолжается работа по реформе уголовно-правовой системы Италии. В итальянской юридической литературе и прессе постоянно указывается на несоответствие во многих

* *См. Кузнецов И.Н.* Управление общими судами и систематизация судебных решений в Италии. – М., ВНИИСЗ, 1973, вып. 85. С. 25–26.

** *Bettiol G., Mantovani F.P.* Op. cit. P. 137–139.

случаях УК 1930 г., несмотря на внесенные в него изменения, прогрессивной Конституции страны. В последние годы ведутся разработки в области изменения и дополнения отдельных глав УК, в частности в 1990 г. был принят закон о преступлениях должностных лиц, явившейся самой значительной реформой Особенной части УК Италии в период после окончания второй мировой войны*. Однако реформы отдельных глав УК признаются недостаточными. Итальянские юристы практически единодушно высказываются за необходимость принятия нового уголовного кодекса, в полной мере отражающего существенные изменения в жизни общества, закрепленные действующей Конституцией, и учитывающего реформу законодательства в области уголовного процесса.

* *Palazzo F.C.* La riforma dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme // Rivista italiana di diritto e procedura penale. – Milano, 1990, fasc. 3. P. 815.

Глава 2. О ПРЕСТУПЛЕНИИ

§ 1. Понятие преступления. Политическое преступление

В Итальянском уголовном законодательстве, как и в законодательстве стран континентальной системы романского направления, не содержится определения преступления. УК Италии, принятый в 1930 г., отличается с одной стороны, закреплением многих прогрессивных принципов и институтов уголовного права стран континентальной системы, а с другой стороны, отражая авторитарный политический режим периода создания кодекса, на первый план выдвигает институт наказания, а не преступления. В Общей части УК Италии наказанию посвящен II раздел, а преступлению – III раздел.

В статье 39 УК Италии говорится, что «уголовные правонарушения делятся на преступления и проступки в зависимости от различных видов наказания, назначаемых за их совершение в соответствии с данным кодексом».

Таким образом, УК Италии указывает только на категоризацию уголовно наказуемых деяний. Такое формальное определение преступления является традиционным для итальянского уголовного права, оно восходит к Тосканскому кодексу 1856 г. и УК Италии 1889 г.

В доктрине итальянского уголовного права также общепризнанным является формальное определение преступления, указывающее на два его признака – запрещенность уголовным законом, иными словами, противоправность, и наказуемость. Так, например, известный итальянский криминалист Ф. Антолизей дал следующее определение преступления: «Преступлением считается такое человеческое поведение, которое на взгляд законодателя противоречит целям государства и которое влечет за собой применение наказания*».

* *Antolisei F.* Manuale di diritto penale, parte generale, 5-a edizione, Bologna, 1951. P. 128

Итальянский УК только указывает на различие преступлений и уголовных проступков в зависимости от тяжести назначаемых за их совершение наказаний.

К преступлениям относятся деяния, за которые могут быть назначены пожизненное лишение свободы, срочное лишение свободы и штраф в размере от 10 тысяч лир до 10 миллионов лир.

Проступками являются деяния, наказуемые арестом или денежным взысканием в размере от 4 тысяч лир до 2 миллионов лир (ст. 17 УК Италии).

Как видно из текста закона, штраф и денежное взыскание различаются только размером.

Большая строгость наказания за преступления свидетельствует и об их большей тяжести по сравнению с проступками.

Исторически основную часть уголовных проступков составляют включенные в УК так называемые полицейские правонарушения, которые до эпохи просветительства относились к компетенции административных властей.

Двухчленная классификация уголовных правонарушений, принятая в уголовном праве Италии, завоевывает все большее признание в странах, придерживающихся романской линии континентальной системы права.

Однако Франция, являющаяся родоначальницей этой системы, по-прежнему придерживается трехчленного деления уголовных деяний на преступления, проступки и нарушения (ст. 111-1 УК 1992 г.).

Понятие политического преступления. Итальянский УК в ч. 3 статьи определяет политическое преступление как «любое преступление, которое посягает на политический интерес государства или на политические права гражданина. Политическим преступлением считается также общеуголовное деяние, совершенное в целом или в части по политическим мотивам». Таким образом, итальянский УК выделяет два вида политического преступления:

- преступление, объективно направленное на причинение вреда существующему государственному строю или политическим правам граждан;
- преступление общеуголовного характера, но совершенное по политическим мотивам, т.е. субъективно затрагивающее интересы государства или политические права граждан.

Итальянская судебная практика раскрывает понятие политических мотивов. Так, для признания общеуголовного преступления политическим, требуется установить, что «преступник действовал с целью получить политическую власть, или своими действиями повлиять на существо-

вание и функционирование государства, либо путем содействия или, напротив, воспрепятствования распространению идей, политических, социальных или религиозных течений реализовать свою политическую идею»*.

Как известно, действующий УК Италии был принят в период фашистской диктатуры. Для уголовного законодательства того периода первостепенное значение имела борьба с политическими преступниками, поэтому в итальянском УК в системе особенной части на первом месте находится глава об ответственности за государственные преступления. При этом УК 1930 г. заменил понятие политического преступления как посягательство на «безопасность государства» по УК 1889 г. на понятие посягательства на «личность государства». В основу такого понятия легла так называемая «антроморфическая» концепция государства, предполагающая защиту государства не только от действий, угрожающих его существованию, но и от действий, посягающих также на его идеологию и этику. Такая концепция уголовно-правовой охраны государства в настоящее время вызывает серьезные возражения итальянских юристов***.

§ 2. Основания уголовной ответственности

Элементы преступления. В теории итальянского уголовного права уголовная ответственность понимается как «ответственность за деяние, определенное в уголовном законе, которая выражается во вменении этого деяния в вину субъекту и в применении к нему, как следствие, уголовной санкции»**.

В итальянском УК нет специальных норм, определяющих основание ответственности, как это сделано в ст. 8 УК РФ. Однако ряд положений, содержащихся в УК Италии, позволяет установить основания, на которых базируется уголовная ответственность.

В УК Италии закреплен принцип «nullum crimen sine lege». Так, в ст. 1 УК говорится: «Никто не может быть наказан за деяние, которое прямо не предусмотрено законом в качестве уголовного правонарушения, а также не могут применяться виды наказаний, не установленные законом».

---

* Cass. pen., 1, 13 febbraio 1982 (c.c. 14 gennaio 1982, n. 48), Musbach //Cassazione penale, 1983. P. 1112, motivaz. E nota.

** *Flandaca G., Musco E.* Diritto penale, parte speciale, vol. 1. – Bologna, 1988. P. 2–3.

*** *Grosso C.F.* Responsabilita penale. Novissimo digesto italiano. – Torino, 1968, vol. XV. P. 709

Недопустимость аналогии в уголовном праве, хотя прямо не указана в УК Италии, как это сделано в УК РФ (ст. 3), но высшие судебные инстанции Италии исходят из этого принципа*.

Соответствие деяния признакам, указанным в уголовном законе образует по терминологии французской уголовно-правовой доктрины легальный элемент преступления, что соответствует принятому в российской уголовно-правовой доктрине понятию противоправности.

В Испанской теории уголовного права, получившей признание и в странах Латинской Америки, используется термин «типичность». Под типом понимается совокупность указанных в законе как объективных, так и субъективных признаков запрещенного деяния, обосновывающих его противоправность.

В итальянской уголовно-правовой доктрине при определении оснований ответственности различаются материальный элемент преступления и субъективный или психологический элемент преступления**.

Материальный элемент включает в себя все объективные признаки деяния, т.е. действие или бездействие, причинную связь и вредные последствия.

В ст. 40 УК Италии указывается, что «никто не может быть наказан за деяние, предусмотренное законом как уголовное правонарушение, если вредный или опасный результат, от которого зависит наличие уголовного правонарушения, не является следствием действия или бездействия этого лица.

Не предотвращение результата со стороны лица, на котором лежит юридическая обязанность воспрепятствовать этому результату, приравнивается к его причинению».

Таким образом, материальным элементом преступления по итальянскому уголовному праву является совершение запрещенного действия, причинившего предусмотренное законом вредное последствие.

Бездействие (не предотвращение вредного результата) влечет ответственность на тех же основаниях, что и фактическое причинение такого результата, в случаях, когда, на субъекте лежала юридическая обязанность действовать таким образом, чтобы не допустить наступление вредного результата.

Итальянский УК особо регламентирует вопрос о причинной связи в случае, если преступный результат явился следствием нескольких причин. Согласно ст. 41 УК «стечение ранее существовавших, либо одновременных, либо позднее появившихся причин, даже если они не

* Cass. pen. Sez. III, 20 aprile 1974, Baracca, Giustizia pen., 1975, II, 655.
** Cass. pen. Sez. V, 24 luglio 1978, n. 10062 (ud. 19 aprile 1978), Arienzo.

зависели от действия или бездействия виновного, не исключает отношения причинности между действием или бездействием и результатом.

Позднее появившиеся причины исключают отношение причинности только тогда, когда они сами по себе были способны вызвать результат. В этом случае, если ранее совершенное действие или бездействие само по себе образует уголовное правонарушение, применяется установленное за это наказание.

Предыдущие положения применимы и тогда, когда ранее существовавшая, либо одновременная, либо позднее появившаяся причина состоит в незаконном деянии другого лица»*.

В итальянской теории уголовного права и судебной практике нормы ст. 41 УК называют «принципом эквивалентности причин», согласно которому действие или бездействие лица считается повлекшим преступный результат, даже если другие причины любого рода ранее существовавшие, одновременные либо позднее появившиеся также обусловили его причинение, т.к. поведение лица явилось одним из условий наступления преступного последствия.

При наличии причин, каждая из которых в отдельности не была достаточной для наступления преступного результата, совокупность причин и каждая отдельная причина считаются повлекшими преступное последствие. В качестве примера из судебной практики можно привести случай привлечения к уголовной ответственности за смерть пешехода водителя автомобиля, который толкнул потерпевшего и отбросил его на середину дороги, где на него был совершен наезд, повлекший его смерть, другим автомобилем, водитель которого остался неизвестным**.

Субъективным или психологическим элементом преступления по итальянскому уголовному праву является вина, т.е. психическое отношение лица к своему действию (бездействию) и вредному результату. В ст. 42 УК Италии указывается: «Никто не может быть наказан за действие или бездействие, предусмотренное законом как уголовное правонарушение, если оно не совершено осознанно и по своей воле».

Основной формой вины по итальянскому уголовному праву является умысел. Ответственность за деяние, совершенное по неосторожности наступает только в случаях, прямо предусмотренных законом (ст. 42 УК Италии). Аналогичное положение установлено в ст. 24 ч. 2 УК РФ.

Кроме умысла и неосторожности уголовное законодательство Италии, а также ряда стран Латинской Америки, предусматривает третью форму вины – претеринтенциональность.

---

* Уголовный кодекс Италии. – М., 1991. С. 34.

** Cass. pen. Sez. IV, 17 febbraio 1982, n. 1543 (ud. 1 dicembre 1981), Curro // Cass.pen. 1983, 876.

В ст. 43 УК Италии содержится определение всех указанных форм вины. Преступление признается умышленным или соответствующим намерению, когда опасный и вредоносный результат является следствием действия или бездействия, нарушающего закон, и от которого зависит по закону наличие преступления, осознавался субъектом и желался как последствие его добровольного действия или невыполнения юридической обязанности.

Неосторожным признается деяние, результатом которого является последствие, не желаемое субъектом и причиненное по небрежности, опрометчивости или неопытности, либо из-за несоблюдения законов, правил, распоряжений или уставов.

Деяние признается претеринтенциональным или совершенным помимо умысла, когда действие или бездействие порождает вредный результат более тяжкий, чем тот, который желал субъект. Такая формулировка напоминает понятие смешанной или двойной формы вины, предусмотренной ст. 27 УК РФ. В отличие от российского УК, в итальянском уголовном законе нет указания на то, что отношение субъекта к более тяжким последствиям должно быть неосторожным.

В итальянском уголовном законодательстве случаев с претеринтенциональной виной в чистом виде только два: претеринтенциональное убийство (ст. 584 УК) и претеринтенциональный аборт.(ч. 2 ст. 18 Закона № 194 от 22.05.78). Претеринтенциональное убийство – это причинение смерти человеку в результате нанесения побоев или телесных повреждений (ст. 582 УК). Наказывается такое убийство строго – лишением свободы на срок от 10 до 18 лет (ст. 584 УК Италии). Простое умышленное убийство наказывается лишением свободы на срок не менее 21 года (ст. 575 УК Италии).

Аборт является претеринтенциональным, если лицо, действиями, направленными на причинение телесных повреждений, вызывает как не желаемое последствие прерывание беременности (ч. 2 ст. 18 Закона 194/78).

Итальянские криминалисты расценивают претеринтенциональное преступление не как новую модель ответственности, а как смешанную форму умысла и объективного вменения. В итальянской юридической литературе это положение обосновывается тем, что исходя из формулировки ст. 43 УК Италии претеринтенционное преступление представляет собой комбинацию действия, направленного на совершение менее тяжкого преступления и результата, более тяжкого, чем желаемый. Действие, направленное на совершение менее тяжкого преступления, без сомнения, является умышленным. Что же касается не желаемого более тяжкого последствия, то закон ограничивается лишь

указанием на то, что оно должно быть следствием поведения лица, но не требует обязательного наличия неосторожной формы вины. Следовательно, это более тяжкое последствие вменяется лицу на основе простой материальной причинной связи, т.е. в основу ложится критерий объективной ответственности*.

Существует и другое мнение, что претеринтенционность представляет собой смешанную форму умысла и неосторожности. Сторонники такой точки зрения считают, что не желаемое более тяжкое последствие наступает в результате нарушения уголовной нормы, которая запрещает умышленное действие, направленное на совершение менее тяжкого деяния**.

В свете перспективы уголовно-правовой реформы итальянского уголовного законодательства ряд криминалистов предлагает исключить составы претеринтенционных преступлений, в качестве обоснования выдвигая те же доводы, что и против концепции объективной ответственности. Кроме того, по мнению итальянских криминалистов, в сущности претеринтенционность дублирует некоторые виды преступлений, когда конечный результат причиняется по ошибке.

В итальянской уголовно-правовой доктрине претеринтенционность рассматривается как сочетание умышленной вины и объективной ответственности за результат. Объективная ответственность, не отражающая современные уголовно-правовые идеи, подвергается критике в итальянской уголовно-правовой литературе.

Следует отметить, что в уголовном законодательстве стран Латинской Америки содержание претеринтенционной формы вины понимается так, что исключает объективное вменение.

Так, в УК Колумбии деяние признается претеринтенционным, когда его результат, предвиденный субъектом, оказывается более тяжким по сравнению с желаемым (ст. 38 УК Колумбии).

В соответствии с УК Сальвадора (ст. 34), преступление признается совершенным с претеринтенционностью, когда действие или бездействие вызывает результат более тяжкий, чем тот, который лицо хотело причинить, при условии, что преступный результат мог быть предвиден действующим лицом.

Итальянские критики объективного вменения также затрагивают вопрос о смежной категории преступлений, преступлений, отягченных результатом. В таких деяниях результат вменяется лицу как простое последствие его действий. Например, клевета, повлекшая уголовное

* Zuccala, Il delitto preterintenzionale. – Palermo, 1952. P. 479.
** Calvi, Reato aberrante ed omicidio preterintenzionale // Rivista italiana del diritto penale e procedura penale, 1962. P. 1377.

лишение свободы обвиненного лица на срок свыше 5 лет, наказывается лишением свободы на срок от 4 до 12 лет независимо от того, был ли такой результат желаем или нет (ч. 3 ст. 368 УК Италии).

Итальянские юристы предлагают трансформировать хотя бы наиболее значительные составы преступлений, отягченных результатом, в составы со смешанной формой вины (умысла и неосторожности), как это было сделано в Германии в 1953 г. Конструкция подобного состава должна быть построена таким образом, чтобы исключить противоречия принципу виновной ответственности.

Решение проблемы противоречия норм об объективной ответственности итальянской Конституции на сегодняшний день состоит в толковании указанных норм в смысле приближения их содержания положениям Конституции. Конституционный суд Италии в постановлении № 1085/88 дал разъяснение, что «поскольку требование ч. 1 ст. 27 Конституции должно соблюдаться и уголовная ответственность должна быть только персональной, необходимо, чтобы все и каждый из элементов, составляющих совокупность для инкриминируемого деяния, были субъективно связаны с деятелем (т.е. были охвачены умыслом или неосторожностью) и, кроме того, необходимо, чтобы все и каждый из вышеупомянутых элементов были вменены тому же деятелю и соответственно субъективно порицаемы».

Большинство итальянских юристов признают необходимость, в результате органической реформы УК, исключить нормы, допускающие объективную ответственность.

§ 3. Субъект преступления

Понятие субъекта преступления содержится в разделе IV «О преступнике и потерпевшем от преступления».

Согласно нормам УК Италии субъектом преступления является вменяемое лицо, достигшее 14-летнего возраста (ст.ст. 85, 97 УК). Таким образом, как и в российском уголовном праве, обязательными характеристиками субъекта преступления в Италии считается вменяемость и достижение определенного возраста.

Вменяемым считается лицо, которое в момент совершения преступления имело способность сознавать и желать (ст. 85 УК).

Лицо, которое в результате заболевания было в момент совершения преступления в психическом состоянии, исключающем способность сознавать и желать, признается невменяемым и освобождается от

уголовной ответственности и наказания (ст. 85 УК). Итальянский УК выделяет несколько категорий невменяемых лиц:

- лица, страдающие психическими заболеваниями;
- лица, находившиеся в состоянии алкогольного или наркотического опьянения по причине непредвиденного случая или непреодолимой силы;
- глухонемые, которые в момент совершения преступления, не могли сознавать и желать по причине своей болезни.

Говоря о невменяемых лицах, итальянский УК предусматривает полную невменяемость и уменьшенную вменяемость. Согласно ст. 88 УК Италии лица, которые в момент совершения преступления находились в таком психическом состоянии, которое полностью исключало возможность сознавать и желать, полностью освобождаются от уголовной ответственности. Согласно ст. 89 УК Италии лицо, которое в момент совершения преступления находилось в таком психическом состоянии, которое не исключало, но существенно снижало способность сознавать и желать, несет ответственность за содеянное, но наказание для него должно быть снижено.

В отличие от УК РФ (ст. 22), УК Италии в случае уменьшенной вменяемости предусматривает обязательное смягчение наказания, тогда как в соответствии с УК РФ суд может только учесть эти обстоятельства при определении меры наказания.

Совершение лицом преступления в состоянии эмоционального возбуждения или волнения не только не освобождает от уголовной ответственности, но и не является смягчающим обстоятельством (ст. 90 УК Италии).

В итальянской судебной практике вменяемость определяется как «компонент природного характера уголовной ответственности человека», а невменяемость как медико-правовое понятие, определяющее патологическое психическое состояние лица, которое полностью или частично исключает возможность сознавать и желать. Любая аномалия, не связанная с психическим расстройством, но присущая характеру или чувствительности лица, не влияет на его вменяемость. Так, не дают основания для признания лица невменяемым «состояния волнения, расстройство темперамента, моральные или социальные пороки чувств, не связанные с психическим заболеванием лица»*.

По мнению итальянских юристов, психическое расстройство, исключающее или уменьшающее вменяемость, может быть вызвано не

* Cass. pen., sez. 1,2 marzo 1984, n. 1951 (ud. 10 gennaio 1984), Martullo // Cass. pen. 1985. P. 881.

только душевным заболеванием, но и причинами физической болезни, например, бред, вызванный высокой температурой, психическое смятение, вызванное инфекционным действием паратифа*.

Специально выделяется в УК Италии вопрос об ответственности глухонемых. Так, в ст. 96 УК говорится, что «не подлежит наказанию глухонемой, который в момент совершения деяния не обладал по причине своей болезни способностью сознавать и желать. Если способность сознавать и желать была значительно снижена, но не исключена, наказание уменьшается». В отношении глухонемых, совершивших уголовно наказуемые деяния и освобожденных от ответственности, применяются меры безопасности.

Невменяемым признается также лицо, которое в момент совершения преступления находилось в состоянии опьянения, полностью исключавшем способность сознавать и желать. Если состояние опьянения не исключало, но существенно ограничивало способность сознавать и желать, то лицо подлежит уголовной ответственности, однако наказание ему обязательно смягчается (ст. 91 УК). При этом учитывается состояние опьянения, которое возникло в результате непредвиденного случая либо непреодолимой силы. Лицо, которое добровольно привело себя в состояние опьянения, не освобождается от уголовной ответственности, и наказание ему не смягчается. Если же лицо привело себя в состояние опьянения с целью совершения преступления или подготовки себе оправдания, наказание ему, напротив, усиливается (ст. 92 УК).

Опьянение считается возникшим в результате непредвиденного случая, если лицо, умеренно употребляло алкогольные напитки, однако опьянело в силу наличия у него заболевания, о котором оно не знало. Этим такого рода опьянения отличаются от опьянения умышленного, когда лицо добровольно приводит себя в состояние опьянения, и неосторожного, когда лицо приходит в состояние опьянения по причине своей небрежности или невнимательности**.

К лицу, находившемуся в момент совершения преступления в состоянии наркотического опьянения, применяются те же правила, что и к лицу, находившемуся в состоянии алкогольного опьянения (ст. 93 УК Италии).

Отягчающим обстоятельством признается совершение преступления лицом, которое находилось в состоянии привычного алкогольного или наркотического опьянения (ч. 1 ст. 94 УК). Лицом в состоянии привычного опьянения считается такое лицо, которое пристрастилось

* *Fiandaca G., Musco E.* Diritto penale. Parte generale, seconda edizione. – Bologna, 1989. P. 251.

** Cass. pen., sez. VI, 23 dicembre 1986, n. 14610 (ud. 23 aprile 1986), Donzelli.

к употреблению алкоголя или наркотических средств и при этом часто находится в состоянии опьянения (ч. 2 ст. 94 УК).

Если лицо находится в состоянии хронической интоксикации организма алкоголем или наркотическими средствами, то оно может быть признано полностью невменяемым или уменьшено вменяемым по тем же основаниям, что и лица, страдающие психическими заболеваниями (ст. 95 УК).

Для привлечения лица к уголовной ответственности по итальянскому УК необходимо достижение лицом 14-летнего возраста. Это общее правило для ответственности за совершение любого преступления. Однако для несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет предусматривается обязательное смягчение наказания (ст. 98 УК).

Итальянский законодатель в главу о субъекте преступления поместил и нормы об ответственности рецидивистов, а также лиц, признанных «привычными» преступниками, «профессиональными» преступниками и «преступниками по склонности».

Рецидивистом считается лицо, которое после осуждения за одно преступление, совершает другое преступление (ч. 1 ст. 99 УК). По общему правилу наказание за новое преступление для рецидивистов повышается на одну шестую. Наказание повышается на одну треть в случаях, если:

- рецидивист вновь совершил преступление того же вида, что и предыдущее;
- рецидивист совершил новое преступление в течение пяти лет с момента осуждения за предыдущее преступление;
- рецидивист вновь совершил преступление в течение срока отбывания наказания за предыдущее преступление (ч. 2 ст. 99 УК).

Если имеются несколько из перечисленных обстоятельств, то наказание для рецидивиста может быть увеличено на половину (ч. 3 ст. 99 УК).

Итальянский УК выделяет помимо простых рецидивистов «привычных преступников» и «профессиональных преступников».

Привычные преступники делятся на привычных преступников по закону и привычных преступников по признанию суда.

Привычным преступником по закону считается лицо, которое после осуждения к лишению свободы на срок свыше пяти лет за три преступления одного вида, кроме неосторожных, совершенных в течение 10 лет, снова осуждается за новое преступление того же вида, кроме неосторожного, и совершенного в течение 10 лет с момента осуждения за последнее из предыдущих преступлений (ст. 102 УК).

Лицо, которое после осуждения за два преступления, кроме неосторожных, осуждается за новое преступление, кроме неосторожного,

может быть признано судом привычным преступником с учетом вида и тяжести совершенных преступлений, времени, в течение которого они были совершены, поведения и образа жизни (ст. 103 УК).

Лицо, которое, будучи «привычным преступником» осуждается за новое преступление может быть признано судом профессиональным преступником с учетом характера совершенных преступлений, поведения и образа жизни виновного, а также отягчающих обстоятельств (ст. 105 УК).

Таким образом, уголовный закон предоставляет судье широкие полномочия по признанию лиц, совершивших преступления, «привычными» и «профессиональными» преступниками, что влечет за собой увеличение наказания, а также применение мер безопасности.

Признать лицо «привычным или профессиональным» преступником суд может в любое время, как в момент провозглашения приговора, так и после исполнения наказания (ч. 2 ст. 109 УК).

Итальянский УК выделяет еще одну категорию лиц, совершивших преступление, – преступника по склонности. Такими лицами могут быть признаны судом те, которые, не являясь ни рецидивистами, ни привычными, ни профессиональными преступниками, совершили преступление против жизни или здоровья, кроме неосторожного, которое по тяжести, обстоятельствам совершения, стойкости умысла свидетельствует о склонности виновного к преступной деятельности (ст. 108 УК).

Признать лицо, склонным к совершению преступлений, суд может только в момент провозглашения приговора (ч. 3 ст. 109 УК).

В основу понятия преступника «по склонности» легли идеи теоретиков позитивистской и социологической школы уголовного права. В 1921 г., предложив свой проект итальянского УК, представитель социологической школы права Э. Ферри, руководствуясь идеями Ч. Ломброзо, сформулировал понятие «криминальной опасности» и выделил наиболее опасную категорию преступников – «прирожденных преступников». По его мнению, институты уголовного права должны исходить «не столько из большей или меньшей объективной тяжести преступления, сколько из большей или меньшей опасности преступника»*. Проект Э. Феррри не был одобрен, однако оказал влияние на новый проект УК Италии.

Автор действующего УК Италии тогдашний министр юстиции А. Рокко ввел понятие преступника по склонности, под которым понималось лицо, имеющее «инстинктивную склонность к преступлению». В результате многочисленных научных дискуссий такая характеристика

* *E. Ferri.* Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti: libro 1, Vallardi. – Milano, 1921. P. 4.

преступника по склонности была заменена ныне действующей – «предрасположенностью к совершению преступлений»*.

Современные итальянские юристы критикуют понятие «преступника по склонности», как не соответствующее современным научным данным и сложное для практического применения в силу его «приблизительной формулировки»**.

§ 4. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность

В уголовном законодательстве современных европейских государств существуют нормы, определяющие обстоятельства, при которых деяние, формально содержащее признаки преступления, описанного в законе, не является преступным и наказуемым.

К таким обстоятельствам итальянский УК относит действие непредвиденного случая и непреодолимой силы (ст. 45), физическое принуждение (ст. 46), согласие лица, право которого нарушено (ст. 50), осуществление законного права или исполнение обязанности (ст. 51), необходимая оборона (ст. 52), правомерное использование оружия (ст. 53) и крайняя необходимость (ст. 54).

Итальянское уголовное право требует строгого соблюдения условий правомерности перечисленных выше обстоятельств. Если же хотя бы одно из условий правомерности таких обстоятельств нарушается, лицо несет ответственность, однако наличие особых обстоятельств совершения преступления может быть учтено судом для смягчения наказания***.

Итальянское уголовное право закрепляет важнейший принцип уголовной ответственности – виновность (ст. 42 УК). Согласно ст. 45 от уголовной ответственности освобождается лицо, которое совершило деяние из-за непредвиденного случая или непреодолимой силы, поскольку в его действиях не было вины. В российском уголовном законодательстве такого обстоятельства, освобождающего от уголовной ответственности, не предусматривается.

В итальянском уголовном праве под непредвиденным случаем понимается исключительное обстоятельство, наступившее настолько

---

* О понятии преступника по склонности в проекте А. Рокко см.: Atzori P. Alcuni considerazioni sul delinquente per tendenza // Giustizia penale, 1987, n. 6, I.

** *Bandini T., Gatti U., Marugo M., Verde A.* Criminologia. Il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale. Milano, Giuffre, 1991. P. 257–259.

*** Так же как и в УК РФ, в УК Италии перечень смягчающих обстоятельств не является исчерпывающим (ст. 62-1).

случайно, что лицо не могло его предвидеть и устранить при соблюдении всех правил осторожности и внимательности*.

Непредвиденный случай обуславливает совершение деяния, причинившее вред. Если же вред наступает в результате неосмотрительности или неаккуратности лица, которое не предвидело последствия своего действия или бездействия, лицо не освобождается от уголовной ответственности, а отвечает за неосторожное преступление.

Деяние, совершенное в результате наступления непредвиденного случая, должно выражаться в законных действиях. Деяние, совершенное с нарушением закона, например, превышение скорости на дороге, не может быть оправдано непредвиденным случаем. Внезапно возникшее патологическое состояние водителя, приведшее к аварии, может быть расценено судом как непредвиденный случай, если в результате судебно-медицинской экспертизы подтвердится его непредвиденная болезнь**.

Непредвиденный случай выражается во влиянии на поведение лица непредвиденного фактора, который неизбежно приводит к вредному последствию.

Под непреодолимой силой, также являющейся обстоятельством, освобождающим от уголовной ответственности, понимаются события, природного характера, или действия людей, которые невозможно избежать, даже если бы они и были предвидены***.

Следующим обстоятельством, освобождающим от уголовной ответственности, является физическое принуждение. Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое совершило деяние под принуждением посредством физического насилия со стороны другого лица, если оно не могло оказать ему сопротивления или каким-либо способом от него избавиться (ч. 1 ст. 46 УК Италии). В этом случае за деяние, совершенное лицом под принуждением, несет уголовную ответственность лицо, применившее насилие (ч. 2 ст. 46 УК Италии).

Судебная практика допускает освобождение от уголовной ответственности лица, совершившего деяние не только под принуждением посредством физического насилия, но и посредством психологического насилия, парализовавшего его волю****.

Согласно ст. 50 УК Италии освобождается от уголовной ответственности лицо, которое причиняет ущерб или подвергает опасности право с согласия другого лица, имеющее это право на законном основании.

* Cass. pen., sez. IV, 19 gennaio 1976 (ud. 5 maggio 1975), Scivolone // Cass. pen. Mass. Ann. 1976, 653.
** Cass. pen., sez. IV, 8 gennaoi 1988, n. 47 (ud. 12 gennaio 1987), Cerini.
*** Cass. pen., sez. IV, 10 luglio 1980, n. 8826 (ud. 21 aprile 1980, n. 894), Ruggieri // Arch. Giur. circolaz. 1980, 835.
**** Cass. pen., 19 dicembre 1952, Scolo.

Освобождение от уголовной ответственности лица, действовавшего с согласия потерпевшего, возможно только при наличии определенных условий.

Во-первых, потерпевший может дать согласие на причинение вреда его личному или имущественному праву, которым он действительно владеет. При этом согласие на причинение вреда может быть дано только в пределах допустимого законом распоряжения своим правом. Во-вторых, потерпевший должен сознавать характер совершаемых действий и желать их совершения, т.е. быть вменяемым и дееспособным. В-третьих, согласие лица на причинение вреда было выражено до совершения деяния, а не после*.

От уголовной ответственности освобождает осуществление права или выполнение обязанности, определенных в правовом акте либо законном приказе представителя государственной власти (ч. 1 ст. 51 УК Италии). В отличие от российского уголовного законодательства (ст. 42 УК) итальянский УК предусматривает освобождение от уголовной ответственности только в случае исполнения приказа, отданного подчиненному в сфере публичного права, т.е. государственными должностными лицами. Исполнение приказа в сфере частного права, например, распоряжение работодателя частной фирмы своим подчиненным не может служить обстоятельством, освобождающим от уголовной ответственности**.

В случае, если совершенное по приказу представителя государственной власти деяние содержит в себе признаки преступления, ответственность несет должностное лицо, отдавшее приказ (ч. 2 ст. 51).

Лицо, исполнившее незаконный приказ, также несет уголовную ответственность, кроме случая, когда в силу ошибки в деянии оно полагало, что выполняет законный приказ (ч. 3 ст. 51 УК Италии).

Однако, если лицо исполнило незаконный приказ, когда согласно закону оно не имело право его обсуждать, то в этом случае оно не подлежит уголовной ответственности (ч. 3 ст. 51 УК Италии).

Важнейшим обстоятельством, освобождающим от уголовной ответственности и наказания, является необходимая оборона, называемая в итальянском УК «правомерная оборона» (ст. 52). Институт необходимой обороны является одним из древнейших и содержится в уголовном законодательстве всех государств континентальной системы права.

Согласно ст. 52 УК Италии не подлежит наказанию тот, кто совершил деяние, будучи вынужденным необходимостью защищать собственное

* Cass. pen., sez. V, 6 gennaio 1981. N. 57 (ud. 6 novembre 1980), Gaglio // Rivista penale. 1981. P. 318.

** Cass. pen. sez. V, 2 ottobre 1984. N. 7866 (ud. 28 maggio 1984), Guerrieri.

право или право другого лица от наличной опасности противоправного посягательства, при условии, что защита должна быть соразмерна посягательству.

Понятие необходимой обороны в итальянском уголовном праве очень близко к понятию необходимой обороны в российском уголовном праве (ст. 37 УК РФ). Под необходимой обороной в итальянском уголовном праве понимается правомерное причинение вреда нападающему в случае незаконного действительного и наличного посягательства, при этом защита должна быть соразмерна характеру и интенсивности посягательства*.

Так же как и в российском уголовном праве, в уголовном праве Италии обязательными условиями признания в действиях лица необходимой обороны являются действительность и наличность посягательства, неправомерность посягательства и соразмерность причиненного вреда характеру и интенсивности посягательства**.

В итальянском уголовном законодательстве так же, как и в российском, необходимая оборона возможна только против неправомерного посягательства.

Объектом посягательства могут быть любые законные интересы обороняющегося или другого лица. В частности, необходимая оборона возникает не только при угрозе жизни и здоровью человека, но также и при посягательстве на имущественные права. В отличие от трактовки необходимой обороны в российском уголовном праве, в Италии необходимая оборона при защите собственности считается правомерной независимо от того, подвергались ли опасности жизнь и телесная неприкосновенность обороняющегося или нет. Единственным условием правомерности необходимой обороны в этом случае является доказательство факта, что причинение вреда нападающему было единственной возможностью воспрепятствовать посягательству на собственность***.

Необходимая оборона возможна только против действительного посягательства, т.е. объективно существующего посягательства. Если же одно лицо под влиянием ошибки причиняет вред другому при отсутствии реального нападения со стороны последнего, то его действия можно расценивать как мнимую оборону. В случае, когда при мнимой обороне в действительности имели место обстоятельства, позволявшие обороняющемуся заблуждаться относительно реальности нападения, лицо освобождается от уголовной ответственности. В ч. 3 ст. 59

* Cass. pen. sez.1, 30 maggio 1984. N. 5107 (ud. 13 aprile 1984), Ciatto.
** Cass. pen. sez. 1, 8 novembre 1978. N. 13256 (ud. 30 giugno 1978), Neuci // Rivista penale, 1979. P. 205.
*** Cass. pen. sez. 1, 11 maggio 1981, Sanfilippo.

УК Италии говорится: «Если лицо ошибочно полагало, что существуют обстоятельства, исключающие наказание, то эти обстоятельства всегда оцениваются в его пользу. Однако если речь идет об ошибке, вызванной неосторожностью лица, то наказуемость не исключается, когда совершенное им деяние предусмотрено законом как неосторожное преступление».

В случае если в действительности отсутствовали обстоятельства, позволяющие предполагать реальность нападения, лицо не может быть освобождено от уголовной ответственности как действовавшее в состоянии необходимой обороны. Для признания в действиях лица мнимой обороны, освобождающей от уголовной ответственности, недостаточно вымышленного состояния опасности, но должны быть реальные обстоятельства, объективно позволяющие заблуждаться относительно наличия нападения. Если же лицо без достаточных оснований вообразило себе не существующее посягательство, его действия не могут быть расценены как совершенные в состоянии необходимой обороны*.

Существенным условием правомерности необходимой обороны в итальянском уголовном праве является наличность посягательства. Не может быть необходимой обороны против угрозы причинения вреда в будущем, а равно нельзя признать необходимую оборону правомерной, если она последовала спустя некоторое время после окончания посягательства**. Не может быть необходимой обороны против нападавшего лица, которое обратилось в бегство, т.к. в этом случае нападение уже прекратилось.

В случае, когда в процессе посягательства обороняющийся завладевает оружием нападающего, то необходимая оборона с применением этого оружия может иметь место только в случае, если нападавший не прекратил агрессию и продолжил нападение***.

Так же как и российское уголовное законодательство, итальянский УК в качестве обязательного условия признания правомерности необходимой обороны выдвигает требование соразмерности характера и интенсивности защиты характеру и интенсивности нападения.

В итальянской судебной практике признано, что невозможно установить абсолютные критерии соразмерности защиты нападению, поскольку обороняющийся в критической ситуации не всегда имеет возможность оценить опасность нападения и соответственно соразмерить свои защитные действия. Поэтому нарушением требования соразмерности защиты нападению считается только значительно более интенсивная

* Cass. pen. sez. 1, 18 luglio 1981, n. 7168 (ud. 7 maggio 1981), Di Vaia.
** Cass. pen. sez. 1, 20 febbraio 1980, n. 2511 (ud. 13 dicembre 1979), Entradi.
*** Cass. pen. sez. 1, 26 febbraio 1971, n. 202, Pratico.

защита по сравнению с опасностью посягательства. Так, была признана правомерной защита путем выстрела из ружья в случае нападения лица, угрожавшего металлической трубой, на отца обороняющегося*.

Не были признаны правомерными действия лица, которое застав вора, убегающего с места преступления, выстрелил в него с целью установить личность вора и задержать его**.

В случае, когда при необходимой обороне были превышены ее пределы по неосторожности обороняющегося лица, то согласно ст. 55 УК Италии лицо несет уголовную ответственность только в случае, если содеянное им предусмотрено уголовным законом как неосторожное преступление. Правила этой статьи применяются также к таким обстоятельствам, исключающим уголовную ответственность и наказуемость, как осуществление права или исполнение обязанности (ст. 51 УК), правомерное использование оружия (ст. 53 УК), состояние необходимости (ст. 54 УК).

В случае, когда лицо умышленно превышает пределы необходимой обороны, сознавая, что совершает действия не только в целях обороны, но и в целях мести или по другим мотивам, то оно несет уголовную ответственность за умышленное или претеринтенционное преступление.

Итальянский УК предусматривает специальное обстоятельство, исключающее уголовную ответственность государственного служащего, – правомерное применение оружия. Это обстоятельство по сути близко к причинению вреда при задержании преступника, предусмотренному ст. 38 УК Российской Федерации. Однако итальянский УК предусматривает более широкие возможности правомерного применения оружия государственным служащим, чем российский УК.

Согласно ст. 53 УК Италии, не подлежит наказанию государственный служащий, который, исполняя свой служебный долг, применяет или приказывает применить оружие либо иное средство физического принуждения в целях отражения насилия, преодоления сопротивления органам государственной власти либо воспрепятствования совершению преступлений, связанных с массовым истреблением людей, кораблекрушением, наводнением, авиакатастрофой, крушением поезда, умышленным убийством, вооруженным ограблением и похищением человека.

От уголовной ответственности в случае правомерного применения оружия освобождается любое лицо, которое в случае законного требования государственного служащего окажет ему содействие (ч. 2 ст. 53 УК Италии).

* Cass. pen. sez. 1, 8 luglio 1987, n. 8204 (ud. 13 aprile 1987), Catania.
** Cass. pen. sez. 1, 20 dicembre 1974 (ud. 20 marzo 1974), Cascielo, in Cass. Pen. Mass. Ann. 1975, 1066.

Государственный служащий имеет право применить оружие только для подавления активных действий преступника, если же последний принял решение сдаться властям и дал это понять своими действиями, например, бросился на землю, государственный служащий не должен стрелять ему в спину*.

Для признания применения оружия государственным служащим правомерным необходимо также как и при необходимой обороне соблюдение условия соразмерности способа отражения посягательства его опасности.

Итальянский УК как и уголовное законодательство всех европейских государств предусматривает такое важное обстоятельство освобождения от уголовной ответственности, как крайняя необходимость, называемая в УК Италии «состояние необходимости».

Согласно ч. 1 ст. 54 УК Италии не подлежит наказанию тот, кто совершил деяние, будучи вынужденным к этому необходимостью спасти себя или другое лицо от наличной опасности причинения тяжкого вреда личности в случае, когда опасность не была им сознательно создана, и ее невозможно избежать иным способом, и при условии соразмерности причиненного вреда опасности посягательства.

Это обстоятельство освобождения от уголовной ответственности не распространяется на лиц, несущих правовую обязанность подвергаться опасности (ч. 2 ст. 54 УК Италии).

Если состояние крайней необходимости вызвано угрозой другого лица, тогда за деяние совершенное лицом, подвергшимся угрозе, несет уголовную ответственность угрожавшее лицо (ч. 3 ст. 54 УК Италии).

В отличие от необходимой обороны, при которой имеет место защита от незаконного посягательства, действия лица при крайней необходимости содержат признаки преступления, но лицо освобождается от уголовной ответственности, т.к. было вынуждено причинить вред для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности или правам данного лица.

Согласно требованиям итальянского УК, действия лица при крайней необходимости могут быть признаны правомерными только в случае, если возникшая ситуация представляла такую опасность, которую нельзя было устранить никаким другим способом, кроме причинения вреда.

Положения о крайней необходимости не применяются к лицу, которое само создало ситуацию опасности для себя или третьих лиц в результате своего неосторожного поведения**.

---

* Cass. pen., sez. 1, 14 giugnno 1951, Della Giustina.

** Cass. pen., sez. II, 22 gennaio 1976 (ud. 10 ottobre 1975), Morello // Giustizia penale, 1977, II. P. 37

Лицо, ошибочно полагавшее, что оно находится в состоянии крайней необходимости, если такое заблуждение было вызвано объективными обстоятельствами, также освобождается от уголовной ответственности на основании положений УК Италии о крайней необходимости*.

Условием правомерности действия в состоянии крайней необходимости по итальянскому УК является наличие реальной опасности, а не возможность наступления опасной ситуации в будущем. Так, действия лица, причинившего физический вред вымогателям, требовавшим исполнения их требований в будущем, не были признаны крайней необходимостью, т.к. лицо имело возможность обратиться за помощью в правоохранительные органы**.

§ 5. Стадии преступления

Вопрос о стадиях развития преступной деятельности имеет большое значение для решения проблемы об основаниях и правилах уголовной ответственности за неоконченное преступление.

Следуя уголовно-правовой доктрине континентальных стран Европы, УК Италии 1930 г. в действующей редакции объявляет в принципе наказуемой только одну стадию преступной деятельности – покушение. Покушение согласно УК Италии влечет за собой уголовную ответственность только в случае, если оно является покушением на преступление в собственном смысле слова. Покушение на уголовный проступок не влечет уголовной ответственности.

Законодательное понятие покушения содержится в ст. 56 УК Италии: «Тот, кто совершает действия, способные причинить вред и непосредственно направленные на совершение преступления, отвечает за покушение, если действие не доводится до конца или результат не наступает».

Автор УК 1930 г. А. Рокко в части положений, касающихся преступления и наказания, сохранил преемственность между УК 1889 г., основанным на принципах классической школы уголовного права, и новым УК, впитавшим ряд идей антрополого-социологического направления. Поэтому в основу проблемы ответственности за неоконченное преступление был положен принцип классической школы («Никто не подлежит наказанию за свои мысли»). Обнаружение умысла в любой

* Cass. pen., sez. II, 6 aprile 1970, n. 682, Parodi ed altri

** Cass. pen., sez. II, 16 gennaio 1979, n. 570 (ud. 3 ottobre 1978), Pappalardo // Giustizia penale, 1979. P. 330.

форме (устной или письменной) не влечет за собой применение мер уголовного наказания.

Однако в Особенной части УК Италии имеются так называемые «усеченные составы» преступлений, в которых предусмотрены санкции и за обнаружение умысла и за приготовительную деятельность. Особенно много таких конструкций в разделе о государственных преступлениях.

Так, согласно ст. 246 УК карается получение денег гражданином Италии от иностранца с целью совершения действий, противных национальным интересам, и даже только согласие на получение денег, что можно определить исключительно как обнаружение умысла.

В случае уголовной наказуемости таких действий, как восхваление подрывной или антинациональной пропаганды (ст. 272 УК) и восхваление подстрекательства к совершению государственного преступления (ст. 303 УК), законодатель допускает ответственность за образ мыслей, что противоречит ст. 21 действующей Конституции Италии. В статье 21 итальянской Конституции закрепляется свобода граждан выражать свои мысли в устной, письменной форме и распространять их любым способом.

Согласно ст. 302 УК Италии уголовно наказуемым деянием является подстрекательство к совершению государственного преступления, даже если подстрекательство не было воспринято (неудавшееся подстрекательство), что, по сути, является приготовлением к преступлению.

Как приготовление следует расценивать тайное проникновение на военные территории и незаконное обладание средствами шпионажа (ст. 260 УК).

В итальянском УК многочисленны случаи наказуемости как оконченных преступлений таких приготовительных действий, как фактов создания сообществ с целью совершения преступлений (подрывные ассоциации, антинациональные ассоциации, вооруженная банда, преступное сообщество, преступное сообщество мафиозного типа), что является реакцией законодателя на широкое распространение организованной преступности в стране.

В норме Общей части УК о покушении на преступление специально указывается, что при контрабанде покушение на деяние приравнивается к совершенному преступлению. Так же как оконченные преступления наказываются покушения различного рода на президента республики и глав других государств.

Наличие усеченных составов объясняется в ряде случаев повышенной общественной опасностью некоторых деяний, в других случаях этим «обеспечивается эффективность применения репрессии против

любого проявления политической неблагонадежности», при этом «формально достигается соблюдение правила, согласно которому стадии, предшествующие покушению, считаются ненаказуемыми»*.

Кроме того, в итальянской судебной практике имелся исторический прецедент наказуемости покушения в «усеченных составах». Современные авторы расценивают подобные действия как приготовительные и считают неприемлемым наступление за них уголовной ответственности*.

В настоящее время в итальянской, а также французской судебной практике получила распространение концепция, разработанная итальянской уголовно-правовой доктриной, согласно которой допускается наказуемость приготовления как покушения. Так, покушением считается такое действие, которое не может быть объяснено иначе, нежели преступным умыслом исполнителя. Действие, подлежащие многозначному истолкованию и не представляющее собой установленной с несомненностью стадии развития преступной деятельности, покушением не является. Так, например, если покупка оружия не может быть объяснена ничем другим, как приготовлением к совершению убийства, то она будет считаться покушением. Если не будет доказано, что обвиняемый таким образом готовился к совершению преступления и останется хоть малейшая возможность для другого рода версии (например, что человек приобрел оружие охраны для своего дома), не будет и покушения.

Как правило, приискание и приспособление орудий, создание других условий для совершения преступления могут быть объяснены различными обстоятельствами, поэтому чаще всего они не повлекут за собой уголовную ответственность. Авторы данной концепции считают, что предложили оптимальный критерий для разграничения приготовления и покушения. Итальянские юристы полагают нецелесообразным устанавливать в законе, какие действия являются приготовительными, а какие составляют покушение на преступление. Определение приготовительной деятельности содержится только в доктрине. Так, наиболее признанным считается определение приготовления как деятельности, которая еще не нарушила запрет, содержащийся в уголовно-правовой норме, а покушением или «началом исполнения» – действия, которые «затрагивают элементы, составляющие описанное в законе преступление, либо отягчающие обстоятельства***.

Согласно теории уголовного права Италии покушение имеет место «во-первых, когда конечная цель субъекта совпадает с вредом, который

* Уголовное право зарубежных государств, выпуск III, Стадии преступления и соучастие. – М., 1973.
** Bettiol G., Mantovani Z.P. Diritto penale Padova CEDAM, 1986. P. 628.
*** Bettiol G., Mantovani Z.P. Op. cit. P. 624–625.

закон предусматривает как преступление; во-вторых, когда результат действия представляет собой вместо вреда, который закон определяет как преступление, опасность наступления этого вреда; в-третьих, когда расхождение между результатом и конечной целью субъекта не могло быть определено изменением намерения лица, в случае которого вместо покушения имел бы место отказ от преступления»*.

Для уголовной ответственности за покушение на преступление по УК Италии характерно определение размера наказания в норме Общей части, при этом законом предусматривается смягчение наказания за покушение по сравнению с оконченным преступлением. Согласно ст. 56 УК Италии покушение наказывается, заключением на срок не менее 12 лет, если за преступление предусмотрено пожизненное лишение свободы, а в других случаях наказание, предусмотренное за оконченное преступление, сокращается на срок от 1/3 до 2/3. Ограничение размера наказания за неоконченную преступную деятельность предусматривается теперь и в УК РФ ст. 66.

С субъективной стороны покушение возможно только на умышленные преступления. Вопрос о возможности покушения, совершаемого с косвенным умыслом, в итальянской уголовно-правовой доктрине является дискуссионным. Не может быть покушения на преступления, совершаемые по неосторожности, и преступления с претеринтенциональной формой вины. Такими преступлениями считаются деяния, при которых из действия или бездействия лица вытекает результат, наносящий ущерб более тяжелый, чем желал субъект**.

УК Италии предусматривает возможность добровольного отказа от преступления, который является обстоятельством, исключающим уголовную ответственность. Совершенные действия наказываются только в том случае, если они сами по себе содержат признаки преступного деяния.

Добровольный отказ состоит в прекращении деятельности по воле самого субъекта. Аналогично российской уголовно-правовой доктрине итальянская теория уголовного права различает оконченное и неоконченное покушение. По мнению большинства итальянских авторов, добровольный отказ возможен только на стадии неоконченного преступления.

В случае покушения на преступление, совершаемое путем бездействия, добровольный отказ должен выразиться в осуществлении тех действий, которые лицо должно выполнить (например, мать возобновляет кормление новорожденного ребенка).

* *Carnelutti F.* Teoria generale del diritto. – Roma, 1946. P. 278.
** *Ramacci G.* Istituzioni di diritto penale. – Torino, 1988. P. 224–225.

Возможен добровольный отказ одного из соучастников. Однако, необходимо, чтобы соучастник, отказавшийся от совершения преступления, исключил свой вклад в достижение преступного результата или выполнил действия с целью воспрепятствования его наступлению.

УК Италии также регламентирует деятельное раскаяние. Деятельное раскаяние заключается в добровольном совершении действий, препятствующих наступлению преступного результата после совершения преступления. Деятельное раскаяние является смягчающим ответственность обстоятельством. В случае деятельного раскаяния лицо подвергается наказанию, установленному за покушение на преступление, размер которого уменьшается от 1/3 до половины (ст. 56 УК). В итальянском уголовном праве деятельное раскаяние считается возможным только в «материальных» преступлениях.

Если виновный добровольно отказывается от действия, то подлежит наказанию лишь тогда, когда содеянное само по себе образует иное преступление: (ч. 3 ст. 56 УК). Аналогичное положение предусмотрено ч. 3 ст. 31 УК РФ.

Законом Итальянской Республики от 29 мая 1982 г. установлено специальное основание, исключающее наказуемость за покушение, совершенное с целью терроризма или подрыва конституционного порядка, в случае, если лицо добровольно препятствует наступлению преступного результата и предоставляет доказательства, необходимые для обнаружения преступления и установления возможных соучастников. Такая мера вызывается стремлением облегчить правоохранительным органам расследование и борьбу с подобными преступлениями.

Итальянская уголовно-правовая доктрина содержит понятие негодного покушения или так называемого «невозможного преступления». Преступление считается невозможным в двух случаях:

1) в случае совершения действий, не способных причинить преступный результат;

2) в случае отсутствия объекта уголовно-правовой охраны*.

По закону невозможное преступление не считается преступлением. Однако в случае совершения негодного покушения суд может применить к освобожденному от уголовной ответственности лицу меру безопасности.

Нужно отметить, что доктрина уголовного права Италии предлагает различать абсолютно невозможное преступление и относительно невозможное. Абсолютно невозможное преступление – это деяние, которое с самого начала было неспособно повлечь за собой преступные

* *Ramacci G.* Istituzioni di diritto penale. – Torino, 1988. P. 232–233.

последствия (например, всыпание в напиток азотнокислого висмута вместо мышьяка). Относительно невозможным является деяние, которое при более совершенной организации способно причинить ущерб (например, выстрел, совершенный вне пределов досягаемости потерпевшего).

По мнению итальянских юристов, абсолютно невозможное преступление не подлежит уголовному наказанию, а относительно невозможное преступление по своей природе близко к неудавшемуся преступлению, под которым понимается оконченное покушение, и должно наказываться по тем же правилам, что и это последнее.

Провозглашение итальянским законодателем уголовной ответственности только за покушение на преступление, наличие положений о добровольном отказе от совершения преступления деятельном раскаянии свидетельствуют о стремлении либерализировать ряд уголовно-правовых институтов в УК 1930 г.

Представляется отступлением от демократической традиции наличие норм в Особенной части УК, карающих обнаружение умысла и приготовительную деятельность как оконченные преступления, что позволяет правоохранительным органам усиливать репрессию в случае малейшего нарушения интересов государства.

§ 6. Соучастие

Уголовный кодекс Италии в отличие от УК РФ не содержит определения соучастия, форм соучастия и видов соучастников.

На решение вопросов об ответственности соучастников по итальянскому уголовному праву оказала значительное влияние французская акцессорная теория соучастия*.

В статье 110 УК указывается, что «когда несколько лиц соучаствуют в одном и том же уголовном правонарушении, каждый из них подлежит наказанию за это правонарушение». Таким образом, не делается различия между исполнителями, подстрекателями и пособниками.

Однако в ст. 117 УК отмечается, что, если в силу условий или качеств личности виновного либо в силу отношений между виновным и потерпевшим, меняется квалификация уголовного правонарушения в отношении кого-либо из соучастников, то и все остальные соучастники

* Подробнее об акцессорной теории соучастия см.: *М.И. Ковалев.* Соучастие в преступлении. Ч. I, понятие соучастия. Учен. тр. СВЮИ, 1960. Т. 3; Курс советского уголовного права. Т. 2. – М.: Наука. С. 502.

будут нести ответственность за это уголовное правонарушение. Это положение отражает акцессорную связь между соучастниками.

Итальянский УК допускает соучастие в неосторожном преступлении. Ст. 113 УК гласит: «При неосторожном преступлении, когда последствие вызвано взаимодействием нескольких лиц, каждое из них подлежит наказанию, предусмотренному за данное преступление». Таким образом, любое лицо, действия которого находились в причинной связи с действиями субъекта, совершившего преступление по неосторожности, подлежит ответственности наравне с исполнителем.

Следует вспомнить, что в российской уголовно-правовой доктрине возможность соучастия при неосторожной вине обосновывали профессора А.Н. Трайнин* и М.С. Шаргородский**. Однако эта концепция не была воспринята российской уголовно-правовой наукой и практикой, а УК РФ не допускает соучастия в преступлениях, совершаемых по неосторожности.

УК Италии в ст. 111 определяет ответственность за «посредственное» причинение. Так, субъект, склонивший к совершению уголовного правонарушения невменяемое лицо, либо лицо, не подлежащее наказанию в силу условий или качеств, характеризующих личность, отвечает за уголовное правонарушение, совершенное последним. При этом наказание увеличивается.

УК Италии предусматривает ряд обстоятельств отягчающих и смягчающих наказание за соучастие. Так, в соответствии с ч. 1 п. 1 ст. 112 УК наказание увеличивается, если число соучастников равно пяти или более, при условии, что закон не предусматривает иного. Для применения нормы об усилении ответственности, если в преступлении участвовало пять и более лиц, не требуется установить, что все участники сознавали факт совершения преступления совместно. Достаточно пяти или более лицам оказаться в одном месте с целью совершения преступления***. Такой формально-механический подход к определению ответственности характерен для итальянского уголовного права, что будет показано и при характеристике уголовной ответственности за организованную преступную деятельность. Предусматривается усиление ответственности для лиц, организовавших или руководивших совершением преступления (ч. 1, п. 2 ст. 112 УК).

В соответствии с ч. 1 п. 3 ст. 112 УК увеличивается наказание для того лица, которое, пользуясь своими полномочиями власти, руко-

* *Трайнин А.Н.* Учение о соучастии. – М.: Юриздат, 1944.

** *Шаргородский М.С.* Вопросы общей части уголовного права. – ЛГУ, 1985. С. 143.

*** Cass. pen., sez. II, 6 giugno 1983, n. 5378 (ud. 30 novembre 1982), Licciardiello // Cassazione penale. 1984. 1402.

водства или надзора, склонило к совершению преступления лиц, от него зависящих.

Отягчается ответственность также лица, склонившего к совершению уголовного правонарушения несовершеннолетнего, не достигшего возраста 18 лет, либо лицо, психически больное или недоразвитое (ч. 1 п. 4 ст. 112 УК). В этом случае исполнитель не является невменяемым или не подлежащем ответственности в силу недостижения возраста.

Если же в число соучастников входит лицо невменяемое или не подлежащее наказанию, то подстрекатель к преступлению несет повышенную ответственность.

Итальянское уголовное законодательство в отличие от английского не предусматривает ответственности за сговор о совершении преступления.

Однако в случаях соглашения о совершении преступления судья может применить к его участникам меру безопасности.

Подстрекатель к совершению преступления может быть подвергнут мере безопасности, если подстрекательство оказалось безуспешным (ч. 4 ст. 125 УК). В Российском уголовном праве такие действия рассматриваются как приготовление.

Смягчающие ответственность обстоятельства при соучастии предусмотрены ст. 114 УК.

Так, в первой части этой статьи суду предоставляется право смягчить наказание для соучастника, содействие которого приготовлению или совершению уголовного правонарушения имело небольшое значение.

На основании ст. 114 УК наказание может быть смягчено и лицам, зависящим от подстрекателя, а также склоненным к совершению преступного деяния лицам, не достигшим 18 лет, умственно отсталым или психически больным, если они не были признаны невменяемыми.

Своеобразно решается в УК Италии вопрос об ответственности при эксцессе исполнителя. Так, ст. 116 УК указывает: «В том случае, когда совершено иное уголовное правонарушение, отличное от намерений одного из соучастников, он также отвечает за это преступление, если последствие является результатом его действия или бездействия. Если совершенное уголовное правонарушение является более тяжким, чем то, которого лицо желало, то наказание снижается в отношении этого лица».

Такой подход свидетельствует о возможности объективного вменения соучастникам деяния, совершенного исполнителем, не входившего в содержание общего умысла соучастников и о совершении которого не было соглашения.

Так рассмотрим случай, когда два лица, договорились о совершении квартирной кражи, распределив роли таким образом, что один открывает отмычками запоры и остается на страже за пределами жилища, а другой проникает в помещение и выносит вещи. Однако субъект, проникший в открытую его соучастником дверь, обнаружил в квартире несовершеннолетнюю девочку и изнасиловал ее, а также совершил кражу вещей.

По прямому смыслу итальянского уголовного закона, второй соучастник должен нести ответственность не только за кражу, но и за изнасилование, т.к. его действия объективно способствовали совершению этого преступления, хотя наказание ему и будет снижено.

Специальное указание об оценке отягчающих и смягчающих обстоятельств при соучастии, содержащееся в ст. 118 УК допускает применение объективного вменения.

Так, ст. 118 гласит: «Объективные обстоятельства, которые отягчают или смягчают наказание, даже если они не были известны всем соучастникам уголовного правонарушения, учитываются против или за них.

Субъективные обстоятельства, не характеризующие личность виновного, которые отягчают наказание для одного из участвовавших в совершении уголовного правонарушения, вменяются также и другим соучастникам, даже если они об этом не знали, но содействовали исполнению уголовного правонарушения. Наказание, касается лишь лица, к которому оно имеет отношение».

Таким образом, по смыслу закона, если убийство совершено по низменным или неуважительным мотивам, что в соответствии с п. 1 ст. 61 и ст. 576 является отягчающим убийство обстоятельством, то соучастник, способствовавший убийству, не зная истинной мотивации исполнителя, должен нести ответственность за тяжкое убийство.

Отягчающий ответственность мотив исполнителя автоматически распространяется на других соучастников, которые не имели подобной мотивации и не знали о мотивах исполнителя, помогая ему, например, из чувства товарищества и дружбы.

Итальянский УК помимо норм о соучастии содержит понятия преступного сообщества и сообщества типа мафии. Эти понятия содержатся в особенной части УК Италии в разделе V «О преступлениях против общественного порядка».

Под преступным сообществом УК Италии понимает объединение трех и более лиц с целью совершения нескольких преступлений. Организатор за один лишь факт учреждения преступного сообщества подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок от 3 до 7 лет (ч. 1 ст. 416 УК).

За один лишь факт участия в преступном сообществе лицу назначается наказание в виде лишения свободы на срок от 1 до 5 лет (ч. 2 ст. 416 УК).

Если в преступное сообщество объединились десять и более лиц, то наказание для таких соучастников увеличивается на одну треть (ч. 4 ст. 416, ст. 64 УК).

В 1982 г. Законом № 646 от 13 сентября в УК Италии была введена статья 416-бис, раскрывающая понятие сообщества типа мафии и регламентирующая ответственность его участников. Под сообществом типа мафии понимается такая организация, участники которой «прибегают к устрашению либо запугиванию других лиц, чтобы добиться круговой поруки и соблюдения закона молчания с целью совершения преступлений, овладения прямым или косвенным путем постами, дающими возможность управления либо контроля за экономической деятельностью, за распределением концессий, выдачей разрешений, заключением подрядов и коммунальным обслуживанием, а также для извлечения незаконных привилегий для себя или для других лиц» (ч. 3 ст. 416-бис УК).

Участники сообщества типа мафии, состоящего из трех и более человек, наказываются за один лишь факт участия в таком сообществе лишением свободы на срок от 3 до 6 лет (ч. 1 ст. 416-бис УК).

Организаторы сообщества типа мафии и подстрекатели наказываются лишением свободы на срок от 4 до 9 лет (ч. 2 ст. 416-бис УК).

Глава 3. О НАКАЗАНИИ

§ 1. Понятие и цели наказания

Итальянское уголовное законодательство придерживается так называемой дуалистической системы реализации уголовной ответственности, а именно применение наказания или мер безопасности или того и другого вместе. УК Италии 1930 г. попытался сочетать в себе принципы классической школы права и позитивистского направления.

Последователи классической школы права обосновывали уголовную ответственность постулатом об «абсолютно свободном человеке», наделенном сознанием и волей, в соответствии с которыми субъект всегда способен выбрать правильный вариант поведения. «Классики» не придавали значения поиску социальных причин преступности и не уделяли внимания проблемам исполнения уголовного наказания с целью «социально восстановить» лицо, совершившее преступное деяние. На первый план выдвигалась кара виновного за причиненный вред социальным ценностям*.

Сторонники позитивистского направления настаивали на создании «системы мер, приспособленной к типу правонарушителя и имеющей терапевтические функции по отношению к лицам, социальное восстановление которых возможно, и нейтрализующие функции по отношению к лицам, социальное восстановление которых невозможно»**.

Результатом такого компромисса и явилась дуалистическая система уголовной ответственности, означающая, что к вменяемым лицам, признанным виновными в совершении преступного деяния, должно применяться традиционное уголовное наказание, а к лицам, признанным

* *Mantovani F.* Il problema della criminalita`. Padova, CEDAM, 1984. P. 33–34.
** Diritto penale. Parte generale, seconda edizione, Bologna, 1989. P. 519.

судом социально опасными, – предусмотренные в законе меры безопасности*.

Уголовное законодательство Италии не содержит понятия наказания. В теории итальянского уголовного права под наказанием понимается «санкция за совершение преступления, назначение которой возлагается законом на судебные органы в соответствии с итальянским уголовным процессом».

Уголовный кодекс Италии не регламентирует цели наказания, которые в основном определяются доктриной уголовного права.

Предусматривая дуалистическую систему уголовной ответственности, итальянский УК 1930 г. в качестве целей уголовной репрессии преследовал общую и специальную превенцию. Общая превенция направлена на предотвращение совершения преступлений в будущем иными лицами под страхом наказания. Специальная превенция предусматривает предотвращение совершения новых преступлений одним и тем же лицом.

Цель общей превенции полностью возлагалась на наказание, а цель специальной превенции – на меры безопасности. Цель общей превенции реализуется посредством устрашения и возмездия. Цель специальной превенции достигается применением мер, которые нейтрализуют социальную опасность преступника, создавая препятствия для совершения преступных деяний в будущем тем же субъектом**.

Проблема целей наказания приобрела новое содержание после вступления в силу в 1947 г. Конституции Итальянской республики. Важное положение установила ст. 27 Конституции Италии: «Уголовная ответственность является персональной. Обвиняемый не считается виновным впредь до окончательного определения. *Наказания не могут состоять в мерах, противных чувству гуманности, и должны быть направлены на перевоспитание осужденного.* Не допускается смертная казнь, иначе как во время войны, в случаях, предусмотренных военными законами».

Таким образом, Конституция Италии закрепила важнейшую цель наказания – перевоспитание осужденного. Однако итальянские юристы считают, что перевоспитание не является основной целью наказания, важной целью наказания остается возмездие, о чем также свидетельствуют суровые санкции за ряд преступлений.

---

* *Grosso C.F.* Responsabilita penale. Novissimo digesto italiano. – Torino, 1968, vol. XV. P. 709.

** *Fiandaca G., Musco E.* Op. cit. P. 520.

Возмездие, по мнению итальянских теоретиков уголовного права, «представляет собой логический и неустранимый принцип наказания», «гарантирующий свободу индивида от неограниченного государственного вмешательства путем сохранения соответствия применяемой санкции тяжести совершенного преступного деяния»*. Справедливая кара позволяет осужденному оценить значимость ценностей, охраняемых законом. Конституционный запрет бесчеловечного обращения с осужденным не противоречит идее пропорционального возмездия за причиненный обществу вред.

Цель перевоспитания осужденного в теории и практике итальянского уголовного права трактуется как «ресоциализация» преступника. Подчинение развития уголовного законодательства и судебной практики цели ресоциализации осужденного на современном этапе стирает традиционные различия между наказанием и мерой безопасности**.

Наиболее значительное выражение цель наказания – перевоспитание виновного, получила в реформе пенитенциарного законодательства, проведенной Законом № 354 от 26 июля 1975 г.***. Этим законом, во-первых, был закреплен принцип перевоспитания осужденного в качестве основы обращения с осужденным в пенитенциарных учреждениях. Закон предусматривает изучение личности осужденного, работу с ним психологов и других специалистов, направленную на изменение антисоциальных установок, привлечение осужденных к труду, обучение, религиозное воспитание, культурное просвещение. Во-вторых, законом были введены меры, альтернативные лишению свободы. К таким мерам законом отнесены:

- передача на поруки социальной службе;
- домашний арест;
- ограничение свободы.

Указанные меры не включены в уголовный кодекс Италии, т.к. они применяются после вынесения приговора на стадии его исполнения и относятся к сфере регулирования пенитенциарного законодательства.

* *Bricola F.* Teoria generale del reato, Novissimo digesto italiano. – Torino, 1957, vol. XIX. P. 82.
** *Palazzo F.* La recente legislazione penale. – Padova, CEDAM, 1985. P. 95–96.
*** Codice penale e codice di procedura penale. – Milano, Ulrico Hoepli. P. 507–516.

§ 2. Система и виды наказаний

Система уголовных наказаний всегда соответствует поставленным целям. В уголовном законодательстве Италии предусмотрены основные и дополнительные наказания.

Смертная казнь в Италии была отменена в 1944 г.

Основными наказаниями после отмены смертной казни являются:

- пожизненное заключение;
- лишение свободы на срок от 15 дней до 24 лет;
- штраф в размере от 10 тысяч лир до 2 миллионов лир*;
- арест на срок от 5 дней до 3 лет;
- денежное взыскание в доход государства в размере от 4 тысяч лир до 2 миллионов лир;

Дополнительными наказаниями являются:

- бессрочное и срочное запрещение занимать должности в государственном аппарате;
- запрещение заниматься определенной профессией или ремеслом от одного месяца до пяти;
- правовой запрет, распространяющийся на осужденных к пожизненному заключению и влекущий утрату основных политических и личных прав, включая родительские права;
- правовой запрет в отношении лиц, осужденных к лишению свободы на срок не менее 5 лет, действующий в период отбывания наказания;
- срочный запрет на занятие руководящих должностей в организациях, являющихся юридическими лицами и на предприятиях, лишенных права на заключение соглашений с государственным аппаратом;
- утрата родительских прав и их приостановление;
- временное запрещение заниматься определенной профессией или ремеслом;
- приостановление права на занятие руководящих должностей в организациях, являющихся юридическими лицами, и на предприятиях;
- обнародование приговора об осуждении.

Уголовный кодекс Италии предусматривает широкий спектр наказаний как основных, так и особенно дополнительных. Это позволяет

* См.: *Vassalli.* La riforma penale del 1974. – Milano, 1975.

суду максимально учитывать все отягчающие и смягчающие ответственность обстоятельства и индивидуализировать наказание в каждом конкретном случае.

Самым строгим основным наказанием в Италии является пожизненное заключение. Согласно ст. 22 УК Италии это наказание отбывается в специально предназначенных учреждениях с обязательным привлечением осужденного к труду и с ночной изоляцией.

Лицу, приговоренному к пожизненному заключению может быть разрешено работать вне стен пенитенциарного учреждения.

В целях нивелирования контраста между пожизненным сроком лишения свободы и задачей перевоспитания осужденного Законом № 1634 от 25 ноября 1962 г. были внесены изменения в ст. 176 УК Италии, допустившие условно-досрочное освобождение от наказания осужденного к пожизненному лишению свободы после отбытия 20 лет. Закон № 663 от 10 октября 1986 г. распространил возможность применения ограничения свободы также и на осужденных к пожизненному лишению свободы.

Конституционный суд постановлением № 168 от 28 апреля 1994 г. признал нормы о пожизненном заключении частично противоречащими Конституции Италии, поскольку они не запрещают применение этого вида наказания к несовершеннолетним осужденным*.

Самым распространенным наказанием по УК Италии является лишение свободы. Согласно ст. 23 УК Италии лишение свободы назначается на срок от 15 дней до 24 лет. Отбывается наказание в специальных пенитенциарных учреждениях, с ночной изоляцией и обязательным привлечением к труду. После отбытия одного года лишения свободы осужденному может быть разрешено работать вне стен пенитенциарного учреждения.

Сравнение жесткости уголовной репрессии среди развитых стран Европы, позволяет сделать вывод, что одним из самых строгих уголовных законов является УК Франции, а одним из самых мягких УК ФРГ.

Во французском УК максимальный размер наказания в виде срочного лишения свободы составляет 30 лет.

Уголовный кодекс Испании 1995 г. установил максимальный срок лишения свободы в 20 лет. В УК ФРГ максимальный размер срочного лишения свободы составляет 15 лет.

В этом отношении УК Италии занимает промежуточное положение, занимая второе место по жесткости после УК Франции.

---

* Codice penale e norme complementari. – Milano, 1996. P. 41.

Вызывает сомнение целесообразность установления чрезмерно краткого срока лишения свободы от 15 дней, при наличии такого вида наказания как арест. Арест в Италии назначается на срок от 5 дней до 3 лет. Арест также связан с обязательным привлечением к труду, при этом осужденный может заниматься не только работой, организованной в местах отбывания этого вида наказания, но также и работой, которой он занимался до осуждения (ст. 25 УК).

Наказание в виде штрафа по УК Италии заключается в уплате в доход государства денежной суммы в размере от 10 тысяч лир до 10 миллионов лир.

Интересной особенностью УК Италии является возможность применения штрафа в случаях когда такое наказание не предусмотрено статьей Особенной части УК.

Согласно ч. 2 ст. 24 УК Италии, если за преступления, совершенные из корыстных побуждений, закон устанавливает наказание в виде лишения свободы, судья может добавить наказание в виде штрафа в размере от 10 тысяч лир до 4 миллионов лир.

Денежное взыскание заключается в уплате в доход государства денежной суммы не менее 4 тысяч лир и не более 2 миллионов лир.

Как видно из текста закона, штраф и денежное взыскание отличаются только размером.

УК Италии предусматривает широкий спектр дополнительных наказаний. Согласно ст. 37 УК Италии судья в приговоре не обязательно должен указывать срок, на который назначается дополнительное наказание. В таком случае срок дополнительного наказания равен сроку основного наказания, однако ни при каких обстоятельствах срок дополнительного наказания не может превышать пределов, установленных для этого вида наказания в законе.

§ 3. Назначение наказаний; условное осуждение и освобождение от наказания

Основные положения о назначении наказания сформулированы в УК Италии в ст.ст. 132-133-1. Согласно ст. 132 УК в пределах, установленных законом, судья может назначить наказание по своему усмотрению, при этом судья должен указать мотивы использования своих дискреционных полномочий. При увеличении или уменьшении наказания судья не может нарушать пределы, установленные для каждого вида наказания, кроме случаев, прямо указанных в законе.

При вынесении приговора судья должен оценить все элементы преступления и все обстоятельства его совершения в целях определения степени ответственности подсудимого и назначения ему соразмерного наказания. При этом от судьи не требуется подробного комментирования критериев оценки, достаточно только указания на выбранные элементы, послужившие основой для формирования судебного решения, а также на оценку обстоятельств совершения преступления, чтобы было видно, что судья учел все компоненты преступного деяния*.

Таким образом, назначение наказания в пределах максимума и минимума, установленного УК, будет законным только в случае полной оценки судьей элементов деяния и характеристики личности виновного, а также достаточно мотивировано. Выбор вида наказания в случае, когда закон предусматривает альтернативные санкции остается за судьей и не может быть пересмотрен никакой инстанцией, руководствуясь принципом законности, если выбор наказания в приговоре был достаточно мотивирован**.

В случае назначения наказания нескольким подсудимым судья не только должен мотивировать выбор того или иного наказания, но также оценить и сравнить степень участия в преступном деянии каждого обвиняемого и в зависимости от этого дифференцировать для каждого из них назначенное наказание***.

Судебная практика в Италии при назначении наказания исходит из принципа, закрепленного ст. 27 Конституции, о необходимости учитывать цель перевоспитания осужденного.

УК Италии требует обязательного учета судьей при осуществлении своих дискреционных полномочий тяжесть совершенного уголовно наказуемого деяния в зависимости от:

1) природы, вида, средств, объекта, времени, и места совершения деяния;

2) тяжести причиненного вреда или опасности, которой подвергнут потерпевший от деяния;

3) интенсивности умысла или степени неосторожности.

Кроме того, судья должен оценить способности виновного к совершению уголовных деяний, связанную:

1) с преступными мотивами и характером преступника;

---

* Cass.pen., sez. III, 24 maggio 1984 n. 4831 (ud. 15 febbraio 1984), Lecci.

** Cass.pen., sez. III, 24 marzo 1983 (ud. 19 gennaio 1983), Stella// Cassazione penale, 1985, 648

*** Cass. pen., sez. II ,27 gennaio 1979 n. 1025 (ud. 16 ottobre 1978), Guglielmi // Rivista penale, 1979, 440.

2) с предыдущим привлечением к уголовной и другой юридической ответственности, а также с поведением и образом жизни подсудимого до совершения уголовного деяния;

3) с поведением во время совершения и после совершения уголовного деяния;

4) с личными, семейными и социальными условиями жизни подсудимого (ст. 133 УК Италии).

Таким образом, закон, провозглашая принцип свободного усмотрения судьи при назначении наказания, подробно указывает те объективные и субъективные обстоятельства, которым суд обязан дать оценку при выборе наказания в каждом случае.

Однако судебная практика исходит из положения, что судья при выборе меры уголовной ответственности подсудимого не обязан в приговоре описывать все элементы, указанные в ст. 133 УК, но должен указать те элементы первостепенной важности, которые повлияли на выбор вида и размера наказания. Это означает, что остальные обстоятельства не повлияли на назначение наказания*.

В 1981 г. УК Италии в целях социальной справедливости был дополнен новой нормой об оценке судом материального положения подсудимого при назначении наказания. Согласно ст. 133-1 при определении общей суммы штрафа или денежного взыскания судья должен учитывать помимо обстоятельств, указанных в ст. 133 УК также материальное положение лица, совершившего уголовное деяние. Судья может увеличить сумму штрафа или денежного взыскания, установленного законом в 3 раза или уменьшить на 1/3, если сочтет, что в связи с материальным положением виновного максимальный размер этого наказания не эффективен либо минимальный размер слишком тяжел.

Указанная норма была принята в развитии принципа равенства всех граждан перед законом, провозглашенного ст. 3 Конституции Италии. В теории и практике итальянского уголовного права принято считать, что конституционный принцип равенства означает не только применение равного правового режима к объективно одинаковым ситуациям, но и также применение дифференцированного правового режима к объективно различным ситуациям. В области преступности и наказуемости поведения гражданина дифференциация ответственности имеет особое значение. Нормы статей 133 и 133-1 позволяют судье в рамках осуществления своих дискреционных полномочий индивидуализировать наказание для лиц, совершивших преступления**.

* Cass. pen., sez. II, 4 giugno 1980 n. 7228 (ud. 25 febbraio 1980), n. 325, Carella // Rivista penale 1980, 830, motivaz. E nota.

** Cass. pen., sez. VI, 17 novembre 1981, n. 10381 (ud. 6 ottobre 1981), Strambio.

При назначении наказания в Италии учитываются смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства. Итальянский УК предусматривает обязательное усиление либо, наоборот, смягчение ответственности в зависимости от наличия одного или нескольких отягчающих либо смягчающих обстоятельств.

В ст. 61 УК Италии предусматриваются общие отягчающие обстоятельства, перечень которых является исчерпывающим. К таким обстоятельствам относятся:

1) совершение деяния по низменным или неуважительным мотивам;

2) совершение деяния с целью скрыть другое преступление, либо с целью обеспечить себе или третьим лицам выгоду или прибыль от совершения преступления, либо с целью избежать наказания за другое преступление;

3) совершение неосторожного преступления, несмотря на предвидение наступления преступного результата;

4) использование мучительного способа или совершение преступления с жестокостью по отношению к другим лицам;

5) использование таких обстоятельств времени, места или свойств личности, которые препятствуют осуществлению общественной или частной защиты;

6) совершение деяния в период сознательного уклонения от исполнения предписаний об аресте, задержании или заключении в места лишения свободы в связи с ранее совершенным преступлением;

7) причинение значительного ущерба потерпевшему при совершении преступлений против собственности либо иных корыстных преступлений;

8) отягчение либо попытка отягчить последствия совершенного деяния;

9) совершение деяния в результате злоупотребления служебным положением или нарушением обязанностей должностного лица или государственного служащего, либо служителя культа;

10) совершение деяния против государственного служащего или лица, выполняющего обязанности государственного служащего, либо наделенного полномочиями служителя католического культа или иного разрешенного государством культа, а также против дипломатического представителя или консула иностранного государства, в связи с выполнением указанными лицами служебных обязанностей;

11) совершение преступления в результате злоупотребления авторитетом в семье, либо злоупотреблением служебными, трудовыми отношениями или отношениями совместного проживания или гостеприимства.

Наличие одного отягчающего обстоятельства согласно ст. 64 УК Италии влечет обязательное увеличение срока наказания на одну треть по сравнению с тем наказанием, которое должно быть назна-

чено за совершение такого преступления без отягчающего обстоятельства. При этом срок лишения свободы с учетом увеличения не может превышать 30 лет.

Согласно ст. 66 УК Италии увеличение наказания не должно превышать более чем в 3 раза максимальный срок наказания, установленный за данное деяние. В любом случае назначенный с учетом увеличения срок лишения свободы не может превышать 30 лет; срок ареста – 5 лет; сумма штрафа или денежного взыскания – двадцати миллионов лир и четырех миллионов лир соответственно.

Перечень смягчающих обстоятельств в итальянском УК, так же как и в российском УК, не является исчерпывающим. Согласно ст. 62 УК Италии к смягчающим обстоятельствам относятся:

1) совершение деяния по мотивам особой моральной или социальной значимости;

2) совершение деяния в состоянии гнева, вызванного неправомерными действиями другого лица;

3) совершение деяния под влиянием толпы при волнении, когда речь не идет о собраниях или сборищах, запрещенных законом или государственными органами, и когда виновный не является обычным или профессиональным преступником, либо преступником по склонности;

4) причинение потерпевшему незначительного ущерба при совершении деяния против собственности или иного корыстного деяния;

5) причинение преступного результата, которому содействовали действие или бездействие виновного либо умышленное деяние потерпевшего лица;

6) возмещение причиненного вреда до вынесения приговора.

Согласно ст. 62-бис судья может учесть любые другие обстоятельства в целях смягчения наказания.

Если имеется одно смягчающее обстоятельство, то согласно ст. 65 УК пожизненное заключение заменяется лишением свободы на срок от 20 до 24 лет; другие виды наказаний уменьшаются не более, чем на 1/3.

При наличии нескольких смягчающих обстоятельств согласно ст. 67 УК Италии назначенное наказание после уменьшения не может быть менее 10 лет лишения свободы, если за преступление предусматривается пожизненное лишение свободы, размер других видов наказания не может быть менее $^1/_4$ установленного наказания.

На основе анализа норм действующего уголовного законодательства Италии можно сделать вывод, что основные требования к назначению наказания заключаются в следующем:

- предусмотренность применяемых наказаний законом;
- оценка судом элементов и обстоятельств преступления по своему усмотрению, но с обязательным учетом характера и тяжести

совершенного деяния, а также обстоятельств, характеризующих личность виновного;

- индивидуализация ответственности и дифференциация назначаемых наказаний.

Условное осуждение. Как и российское уголовное законодательство, итальянский УК предусматривает условное осуждение. Однако в отличие от УК РФ, в котором условное осуждение может назначаться независимо от срока наказания, УК Италии допускает применение условного осуждения только в случае назначения наказания в виде лишения свободы или ареста на срок, не превышающий двух лет, либо денежного наказания (ст. 163 УК Италии). Условное осуждение может быть назначено судом на срок до 5 лет, если виновный осужден за совершение преступления, и на срок до 2 лет, если виновный осужден за совершение уголовного проступка.

Для несовершеннолетних закон допускает применение условного осуждения, если виновный осужден к лишению свободы на срок не свыше 3 лет, либо к денежному наказанию (ч. 2 ст. 163 УК Италии).

Если деяние совершено лицом, старше 18 лет, но моложе 21 года, либо лицом, которому исполнилось 70 лет, условное осуждение может быть назначено в случаях, когда указанные лица приговорены к лишению свободы на срок не свыше 2 лет и 6 месяцев, или же к денежному наказанию.

Институт условного осуждения в Италии служит цели исключения негативного влияния реального лишения свободы на лиц, осужденных к небольшим срокам лишения свободы.

Условное осуждение может быть применено только в случаях, когда судья, проанализировав элементы и обстоятельства совершения деяния, указанные в ст. 133 УК Италии, придет к выводу о том, что лицо воздержится от совершения преступных деяний в дальнейшем (ч. 1 ст. 164 УК).

Условное осуждение не может применяться в следующих случаях:

1) к лицу, которое раньше осуждалось к наказанию, связанному с лишением или ограничением свободы, а также к лицу, признанному «привычным» или «профессиональным» преступником;

2) к лицу, которому помимо наказания назначена личная мера безопасности, поскольку такое лицо признано социально-опасным (ч. 2 ст. 164 УК Италии).

Условное осуждение исключает применение к осужденному мер безопасности, за исключением конфискации предметов, добытых преступным путем, и орудий преступления (ч. 3. ст. 164 УК Италии).

По общему правилу условное осуждение не назначается более одного раза. Однако в случае, если общий срок при сложении нового наказания с наказанием, назначенным по предыдущему приговору, не превысит пределов, установленных в ст. 163 УК, судья может применить условное осуждение во второй раз (ч. 4 ст. 164 УК Италии).

Условное осуждение в Италии может быть сопряжено с выполнением возложенных судом на осужденного обязанностей по возврату имущества, выплаты денежной суммы в порядке возмещения причиненного ущерба, публикации приговора в порядке компенсации причиненного вреда, устранению вредных последствий или опасности их наступления средствами, указанными судом в приговоре (ч. 1 ст. 165 УК).

В случае повторного назначения условного осуждения виновному лицу, возложение на него одной из перечисленных выше обязанностей является обязательным (ч. 2 ст. 165 УК).

В приговоре суд устанавливает сроки, в которые осужденный должен выполнить возложенные на него обязанности (ч. 3 ст. 165 УК Италии).

Условное осуждение распространяется также и на дополнительные наказания. Условное осуждение не может служить основанием ни для применения к осужденному превентивных мер, ни для запрета занимать должности в государственных или частных учреждениях, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом, ни для отзыва лицензий и разрешений, необходимых для трудовой деятельности (ст. 166 УК Италии).

Если в установленные приговором сроки осужденный не совершает нового преступления или уголовного проступка и выполняет возложенные на него судом обязанности, преступление считается погашенным, а наказание к нему не применяется.

Условное осуждение может быть отменено в случаях, когда:

1) осужденный в течение срока условного осуждения вновь совершает однородное преступление или уголовный проступок, влекущие наказание в виде лишения свободы, или не выполняет возложенные на него обязанности;

2) осужденный в течение срока условного осуждения совершает новое преступление, срок наказания за которое в совокупности с назначенным ранее наказанием условно превышает установленные законом пределы для применения условного осуждения.

В случае, если срок наказания за новое преступление при сложении с ранее назначенным сроком условного наказания не превышает установленных законом пределов для применения условного осуждения, вопрос об отмене или сохранении условного осуждения решается судом с учетом природы и тяжести вновь совершенного преступления (ст. 168 УК Италии).

Досрочное освобождение от наказания. На основании ч. 1 ст. 176 итальянского УК лицо, осужденное к лишению свободы, которое в период отбывания наказания поведением доказал свое исправление, может быть досрочно освобождено после отбытия не менее 30 месяцев и как минимум половину срока назначенного наказания, при условии, что неотбытая часть наказания не превышает пяти лет.

Лицо, признанное судом рецидивистом, может быть досрочно освобождено от наказания после отбытия не менее 4 лет и как минимум $^3/_4$ назначенного наказания (ч. 2 ст. 176 УК).

Осужденный к пожизненному лишению свободы может быть досрочно освобожден от наказания после отбытия не менее 26 лет лишения свободы (ч. 3 ст. 176 УК).

Досрочное освобождение возможно только при условии возмещения осужденным вреда, причиненного преступным деянием, за исключением случаев, когда осужденный докажет невозможность такого возмещения (ч. 4 ст. 176 УК).

Как видно из текста ст. 176 УК, досрочное освобождение в Италии может быть применено к любому осужденному. Тяжесть совершенного преступного деяния не является препятствием для применения к осужденному досрочного освобождения.

Для применения досрочного освобождения недостаточно, чтобы осужденный просто выполнял правила поведения в местах лишения свободы, т.к. эти правила обязаны выполнять все осужденные лица. Для досрочного освобождения необходимо, чтобы осужденный полностью раскаялся в совершенном преступлении и отверг преступное прошлое, что должно выразиться в активной работе в местах лишения свободы, профессиональном обучении, поддержании корректных отношений с персоналом и другими осужденными*.

Досрочное освобождение от наказания по УК Италии применяется к лицам, реально отбывающим наказание в виде лишения свободы, поэтому досрочное освобождение не может быть применено к условно осужденным лицам.

Итальянский УК предусматривает возможность отмены досрочного освобождения от наказания. Согласно ч. 1 ст. 177 УК досрочное освобождение отменяется, если лицо совершает преступление или уголовный проступок того же рода, либо нарушает свои обязанности, связанные с его нахождением на свободе под надзором. В этом случае, время в течение которого досрочно освобожденное лицо находилось на свободе, не засчитывается в срок отбытого наказания. После отмены досрочного освобождения к лицу не может повторно применяться этот институт.

* Cass. pen., sez. I, 14 dicembre 1983 (c.c. 25 ottobre 1983, n. 1777), Runza.

§ 4. Меры безопасности

Как было отмечено, УК Италии предусматривает наряду с наказанием также меры безопасности, что характерно для многих европейских государств, в том числе и для нового УК Испании 1995 г.*

Согласно ч. 3 ст. 25 Конституции Итальянской республики никто не может быть подвергнут мере безопасности, не предусмотренной действующим уголовным законом. Таким образом, на меры безопасности так же как и на наказание распространяется принцип законности.

Меры безопасности в Италии применяются только к общественно опасным лицам, совершившим деяние, предусмотренное законом как уголовное правонарушение (ст. 202 УК).

Эти меры могут быть применены к осужденным в дополнение к наказанию, а также к невменяемым, несовершеннолетним и другим лицам, которым наказание не назначается.

По мнению итальянских юристов, мера безопасности по УК Италии 1930 г. понималась как «средство социальной защиты, предназначенное для осуществления превентивной функции как в случае применения вместе с наказанием, так и в случае раздельного применения»**.

В указанных законом случаях к общественно опасным лицам могут быть применены меры безопасности за деяние, не предусмотренное законом как уголовное правонарушение.

Понятие общественной опасности дается в ст. 203 УК Италии, которая гласит: «С точки зрения уголовного закона, общественно опасным признается лицо, включая и невменяемое или не подлежащее наказанию, которое совершило одно из деяний, указанных в предыдущей статье***, при наличии вероятности совершения им новых деяний, предусмотренных законом в качестве уголовных правонарушений».

При определении общественной опасности лица, его склонность к совершению уголовных правонарушений определяется с учетом мотивов уже совершенного преступления, характера преступника, его поведения во время и после правонарушения, а также поведения и жизни до

---

* См.: *Козочкин И.Д.* Новый уголовный кодекс Испании // «Российская юстиция». 1996. № 9.

** *Musco E.* La misura di sicurezza detentiva. – Milano, 1978. P. 104.

*** В ст. 202 УК Италии говорится: «Меры безопасности могут быть применимы только к общественно опасным лицам, совершившим деяние, предусмотренное законом как уголовное правонарушение. Уголовный закон определяет случаи, в которых к общественно опасным лицам могут быть применены меры безопасности за деяние, не предусмотренное законом как уголовное правонарушение».

совершения уголовного правонарушения, привлечением к уголовной и другой юридической ответственности в прошлом.

При назначении мер безопасности учитываются также личные, семейные и социальные условия жизни правонарушителя. На решение вопроса об основаниях и условиях применения мер безопасности оказали явное влияние социологические теории уголовного права, которые уделяли большее внимание деятелю, нежели деянию, что было характерно для классической школы уголовного права.

В российском уголовном праве сходство с мерами безопасности имеют принудительные меры медицинского и воспитательного характера. Однако эти меры в соответствии с российским законодательством могут применяться только к лицам, не подлежащим уголовной ответственности, но совершившим деяния, предусмотренные уголовным законом.

Меры медицинского характера в виде принудительного медицинского лечения от алкоголизма и наркомании могут применяться одновременно с применением мер уголовного наказания, например, лишения свободы (ч. 2 ст. 99 УК РФ).

С позиций современных идей о правах человека применение принудительных мер в отношении лиц, не совершивших уголовного правонарушения, не может быть поддержано.

Меры безопасности по УК Италии подразделяются на личные, связанные и не связанные с ограничением свободы, и имущественные меры безопасности.

В Италии личными мерами безопасности, связанными с ограничением свободы, являются:

1) направление в сельскохозяйственное поселение или в трудовое учреждение;

2) помещение в специальное лечебное учреждение;

3) помещение в специальное психиатрическое учреждение;

4) помещение в реформаторий.

Личными мерами безопасности, не связанными с ограничением свободы являются:

1) надзор;

2) запрет на проживание в одной или нескольких коммунах, либо в одной или нескольких провинциях;

3) запрет на посещение таверн и мест, где идет торговля алкогольными напитками;

4) высылка иностранца из государства.

Минимальная продолжительность меры безопасности при направлении в сельскохозяйственное или трудовое учреждение устанавливается в один год, для привычных преступников два года, а для

профессиональных преступников – 3 года, для лиц, склонных к совершению преступления – 4 года (ст. 217 УК Италии).

Помещение в реформаторий является специальной мерой для несовершеннолетних, продолжительность которого должна быть не менее одного года (ст. 223 УК Италии).

В отношении несовершеннолетних, не достигших возраста 18 лет и являющихся привычным преступником, профессиональным преступником или лицом, склонным к совершению преступлений, всегда применяется мера безопасности в виде помещения в реформаторий сроком не менее трех лет* (ст. 226 УК Италии).

Когда несовершеннолетний достигает возраста 21 года, судья выносит распоряжение о его направлении в сельскохозяйственное поселение или в трудовое учреждение.

В специальные лечебные заведения помещаются лица, осужденные за преступление, (не являющееся неосторожным) к уменьшенному наказанию вследствие психической болезни, хронического алкоголизма или наркомании или по причине глухонемоты (ст. 219 УК Италии). Срок нахождения в лечебном заведении должен быть не менее одного года, когда минимальный срок санкции за совершенное преступление не менее пяти лет лишения свободы.

Если за совершенное преступление установлено по закону наказание в виде пожизненного заключения либо лишения свободы на срок не менее 10 лет, указанная мера безопасности назначается на срок не менее 3 лет.

Как видно, итальянский закон связывает длительность нахождения в лечебном заведении, в первую очередь, с тяжестью совершенного деяния, а не с состоянием здоровья лица.

Если за совершенное уголовное правонарушение закон устанавливает наказание в виде лишения свободы, и осужденный признается общественно опасным лицом, он помещается в специальное лечебное учреждение на срок не менее шести месяцев (ст. 219 УК).

К лицам, признанным невменяемыми, а также оправданным по причине хронического алкогольного или наркотического опьянения, либо вследствие глухонемоты, всегда применяется мера безопасности в виде помещения в специальное психиатрическое учреждение на срок не менее двух лет.

Если за совершенное деяние закон устанавливает наказание в виде пожизненного заключения, минимальная продолжительность данной

* Использованная уголовным законом классификация преступников соответсвует понятиям клинической криминологии. Подробнее см.: *Pinatel G.* Criminologie. – Paris, 1975.

меры безопасности равна десяти годам. Если наказание за совершенное деяние предусмотрено в виде лишения свободы на срок не менее 10 лет, минимальный срок меры безопасности устанавливается в пять лет (ст. 222 УК). Положения этой статьи применяются также к несовершеннолетним не достигшим возраста 14 лет или старше 14, но моложе 18 лет, оправданным по причине возраста, если они совершили деяние, предусмотренное законом как уголовное правонарушение.

Мера безопасности в виде надзора назначается продолжительностью не менее одного года. Контроль за лицом, находящимся под надзором осуществляется органами общественной безопасности.

Лицу, находящемуся под надзором, судья дает предписания о правилах поведения и образе жизни с тем, чтобы облегчить его реадаптацию к общественной жизни посредством труда и удержать от совершения уголовных правонарушений (ст. 228 УК Италии).

Мера безопасности в виде запрета проживания в определенных местах применяется в отношении лиц, виновных в совершении преступления против государства или общественного строя, в совершении преступления по политическим мотивам либо обусловленного социальными и нравственными обстоятельствами в определенной местности.

Запрет на проживание в одной или нескольких коммунах либо в одной или нескольких провинциях может быть не менее одного года.

Мера безопасности в виде запрещения посещения таверн и мест, где производится торговля алкогольными напитками, присоединяется к наказанию осужденным за привычное опьянение или за уголовные правонарушения, совершенные в состоянии привычного опьянения. Эта мера безопасности назначается на срок не менее одного года (ст. 234 УК).

Меры безопасности, которые дополняют наказание, связанное с ограничением личной свободы исполняются после того как наказание отбыто или иным образом снято.

Меры безопасности, которые дополняют наказание, не связанное с ограничением личной свободы, исполняются после того как обвинительный приговор признается окончательным.

Исполнение срочных мер безопасности, не связанных с ограничением личной свободы, которые дополняют меры безопасности, связанные с ограничением личной свободы, осуществляются после окончания последних (ст. 211 УК Италии).

К имущественным мерам безопасности по УК Италии относятся:

1) залог как гарантия надлежащего поведения;

2) конфискация (ст. 236 УК Италии).

Залог осуществляется посредством внесения в кассу возмещения убытков суммы в размере не менее 200 тысяч лир и не более 4 мил-

лионов лир. Вместо денежного залога допускается представление имущественного залога или солидарного поручительства. Продолжительность этой меры безопасности не может быть менее одного года и более 5 лет. Течение срока начинается с предоставления залога (ст. 237 УК).

Если в период исполнения данной меры безопасности лицо не совершает никакого уголовного правонарушения, за которое предусмотрено наказание в виде ареста или более тяжкое, то принимается решение о возвращении суммы залога или прекращении имущественного залога или солидарного поручительства. В противном случае внесенная денежная сумма или заложенное имущество передаются в кассу возмещения убытков (ст. 239 УК Италии).

Конфискация вещей назначается при осуждении лица за уголовное правонарушение в отношении вещей, полученных благодаря совершению уголовного правонарушения или послуживших либо предназначавшихся для совершения уголовного правонарушения. Обязательной конфискации подлежат предметы, производство, использование, ношение, хранение или отчуждение которых образует уголовное правонарушение, даже если приговор в отношении такого деяния отсутствует (ст. 240 УК Италии).

В современных условиях применение таких мер безопасности как помещение в специальное лечебное заведение или в специальное психиатрическое учреждение больных лиц, совершивших уголовно наказуемые правонарушения, является вполне оправданным.

Однако применение мер безопасности к лицам, не совершившим уголовно наказуемого деяния, только по признаку его общественной опасности, по нашему мнению, нарушает права человека. Тем более, что весьма расплывчатые понятия «склонность к совершению преступлений», «вероятность совершения лицом преступлений» могут толковаться весьма субъективно.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Голованова Наталья Александровна

Выпускница МГУ им. М.В. Ломоносова, кандидат юридических наук, с 1971 по 1992 г. – научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (ранее Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства). С 1992 г. работает в Управлении конституционных основ уголовной юстиции Конституционного Суда Российской Федерации, государственный советник юстиции 3 класса. Н.А. Голованова является специалистом в основном в области английского уголовного права, процесса и судоустройства. Она – автор или соавтор большого числа научных работ, в том числе монографии «Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права» (1991); реферативных сборников: «Суды по делам несовершеннолетних в основных капиталистических странах» (1987), «Законодательство по борьбе с организованной преступностью в зарубежных странах» (1989), «Свидетель и потерпевший в англо-американском процессе» (1991), «Уголовно-исполнительное право зарубежных стран» (1993).

Еремин Владимир Николаевич

Старший научный сотрудник Института востоковедения РАН. Кандидат юридических наук, доцент. Крупнейший специалист в области японского права, в том числе уголовного. Неоднократно посещал Японию, где читал лекции на японском языке. Им опубликован самостоятельно или в соавторстве ряд работ, в том числе: «Японская полиция» (ч. 1 – 1977, ч. 2 – 1980), «Россия – Япония: территориальная проблема. Поиск решения» (1992), «Политическая система современного японского общества» (1993), «Правовая реформа как часть преоб-

разований в послевоенной Японии / Япония: лики страны в разные времена» (1994), «Правовая система Японии». Справочник (1992), «Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии» (1991), «Уголовное право Японии», «Уголовное законодательство зарубежных стран» (1998), «Как Япония справляется с преступностью / Япония и глобальные проблемы человечества» (1999), «Антология мировой правовой мысли». Том 1 (1999).

Игнатова Милена Алексеевна

Окончила юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова и аспирантуру научно-исследовательского института законодательства и сравнительного правоведения. Работала научным сотрудником этого института. В настоящее время является адвокатом Московской коллегии адвокатов. Имеет ряд опубликованных работ по проблемам уголовного права Италии, написанных самостоятельно или в соавторстве, в том числе «Уголовное право зарубежных государств», «Должностные преступления по законодательству стран Запада», «Законодательство по борьбе с организованной преступностью», «Налоговые преступления при капитализме», «Преступления против собственности по законодательству зарубежных государств».

Козочкин Иван Данилович

Кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и процесса Российского университета дружбы народов. Крупнейший специалист в области уголовного права зарубежных стран. Автор или соавтор ряда учебников, учебных пособий или монографий: «Уголовное право ФРГ» (1981), «Уголовное право Франции» (1984), «Уголовное право США» (1986), «Уголовное право развивающихся стран» (1988), «Уголовное право буржуазных стран» (1990), «Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права» (1999), «Уголовное право. Часть Общая. Часть Особенная» (1999), «Уголовное законодательство зарубежных стран» (1998, 1999), «Уголовное право. Особенная часть» (1999), «Антология мировой правовой мысли». Т. 3. (1999). И.Д. Козочкин – автор более 50 научных статей по проблемам уголовного права развитых и развивающихся зарубежных стран.

Крылова Наталья Евгеньевна

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова.

Автор или соавтор более 20 опубликованных научных работ в области уголовного права России и зарубежных стран, в том числе: «Новый уголовный кодекс Франции» (1993), «Основные черты нового уголовного кодекса Франции» (1996), «Домашняя юридическая энциклопедия. Правосудие» (1998), «Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции и Германии)» (1997, 1998), «Уголовное законодательство зарубежных стран» (1998, 1999), «Курс уголовного права. Общая часть» в 2 томах. Учебник для вузов (1999), Учебное пособие для практических занятий по курсу «Уголовное право Российской Федерации» (Общая часть) (1999), «Иностранное право: сборник научных статей и сообщений», вып. 1 (2000).

Серебренникова Анна Валерьевна

Кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. Является автором или соавтором 18 опубликованных работ, в том числе: «Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции и Германии)» (1997, 1998), «Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции и Японии)» (1998, 1999), «Основные черты УК ФРГ» (1999), «Уголовный кодекс Швейцарии» (1999), «Уголовный кодекс ФРГ» (1996, 2000), «Уголовно-исполнительное право: Учебно-методические материалы» (2000).

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие ... 3

Раздел I. УГОЛОВНОЕ ПРАВО АНГЛИИ

Глава 1. Источники уголовного права Англии ... 8
Глава 2. О преступлении ... 18
§ 1. Понятие преступления. Классификация преступлений ... 18
§ 2. Основания уголовной ответственности ... 23
§ 3. Субъект преступления ... 36
§ 4. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность ... 47
§ 5. Предварительная преступная деятельность ... 56
§ 6. Соучастие в преступлении ... 73
Глава 3. О наказании ... 81
§ 1. Понятие, цели и система наказаний ... 81
§ 2. Виды наказаний, назначение наказаний ... 84
§ 3. Меры безопасности ... 104

Раздел II. УГОЛОВНОЕ ПРАВО США

Глава 1. Источники уголовного права США ... 108
§ 1. Источники уголовного права ... 108
Глава 2. О преступлении ... 120
§ 1. Понятие преступления. Классификация преступлений ... 120
§ 2. Субъект преступления ... 137
§ 3. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность ... 147
§ 4. Предварительная преступная деятельность ... 173
§ 5. Соучастие в преступлении ... 194
Глава 3. О наказании ... 205
§ 1. Понятие, цели и система наказаний ... 205
§ 2. Смертная казнь ... 217
§ 3. Лишение свободы и другие виды наказаний ... 229
§ 4. Меры безопасности ... 238

Раздел III. УГОЛОВНОЕ ПРАВО ФРАНЦИИ

Глава 1. Источники уголовного права Франции ... 252
§ 1. Общая характеристика источников уголовного права Франции ... 252

§ 2. Действие уголовного закона во времени 263
§ 3. Действие уголовного закона в пространстве 266
§ 4. Толкование уголовного закона 270
Глава 2. О преступлении 273
§ 1. Понятие преступного деяния. Классификация преступных деяний 273
§ 2. Основания уголовной ответственности 282
§ 3. Субъект преступного деяния 299
§ 4. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность 315
§ 5. Неоконченное преступное деяние 324
§ 6. Соучастие 329
Глава 3. О наказании 341
§ 1. Понятие, цели, система наказаний 341
§ 2. Виды наказаний 346
§ 3. Назначение наказаний 351
§ 4. Меры безопасности 360

Раздел IV. УГОЛОВНОЕ ПРАВО ФРГ

Глава 1. Источники уголовного права ФРГ 364
§ 1. Общая характеристика источников уголовного права ФРГ 364
§ 2. Система Общей части УК ФРГ 378
§ 3. Принципы уголовного права ФРГ 379
Глава 2. Преступное деяние 384
§ 1. Понятие преступного деяния. Классификация преступных деяний. Признаки преступного деяния 384
§ 2. Вина 387
§ 3. Субъект преступного деяния 288
§ 4. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность 390
§ 5. Стадии преступного деяния 392
§ 6. Соучастие 395
Глава 3. О наказании 399
§ 1. Понятие наказания. Его цели. Система наказаний 399
§ 2. Виды наказаний 400
§ 3. Назначение наказаний 407

Раздел V. УГОЛОВНОЕ ПРАВО ЯПОНИИ

Глава 1. Источники уголовного права Японии 420

Глава 2. О преступлении 433
§ 1. Понятие преступления, классификация преступлений, их множественность 433
§ 2. Основания уголовной ответственности 446
§ 3. Субъект преступления 461
§ 4. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность 471
§ 5. Предварительная преступная деятельность 477
§ 6. Соучастие в преступлении 481
Глава 3. О наказании 485
§ 1. Понятие, цели и система наказаний 485
§ 2. Виды наказаний 488
§ 3. Назначение наказания и освобождение от него 493
§ 4. Меры безопасности 502

Раздел VI. УГОЛОВНОЕ ПРАВО ИТАЛИИ

Глава 1. Источники уголовного права Италии 506
Глава 2. О преступлении 518
§ 1. Понятие преступления. Политическое преступление 518
§ 2. Основания уголовной ответственности 520
§ 3. Субъект преступления 525
§ 4. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность 530
§ 5. Стадии преступления 537
§ 6. Соучастие 542
Глава 3. О наказании 547
§ 1. Понятие и цели наказания 547
§ 2. Система и виды наказаний 550
§ 3. Назначение наказаний; условное осуждение и освобождение от наказания 552
§ 4. Меры безопасности 560

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ 565

ЛР № 00258 от 11.11.1999 г.
Подписано в печать 05.01.2001 г. Формат 60 × 90 1/16.
Бумага газетная. Печать офсетная. Печ. л. 35. Тираж 2000 экз. Заказ №367
Оформление – издательство «Триада, Лтд» по заказу
Института международного права и экономики им. А.С. Грибоедова.

Отпечатано в типографии ООО «МК-Полиграф»
107082, Москва, Переведеновский пер., 21