Курс уголовного права в пяти томах. Том 1. Общая часть: Учение о преступлении / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М.: Зерцало, 2002.

Курс уголовного права. Общая часть. Том 1. Учение о преступлении

См. Курс уголовного права. Общая часть: Том 1, Том 2, *Особенная часть:* Том 3, Том 4, Том 5

Предисловие
Глава I. Понятие, предмет, метод, система, задачи уголовного права
1. Предмет и понятие уголовного права
2. Методы уголовного права
3. Задачи уголовного права
Глава II. История российского уголовного законодательства XX в. (Общая часть)
1. Предмет и значение периодизации истории российского уголовного законодательства
2. Уголовное законодательство периода перехода к буржуазной монархии и буржуазно-демократической республике (1901 г. - октябрь 1917 г.)
3. Становление советского уголовного законодательства (1917-1922 гг.)
4. Первый Уголовный кодекс РСФСР 1922 г.
5. Первое общесоюзное уголовное законодательство. Республиканские кодексы 1926-1940 гг.
6. Уголовное законодательство периода грубых нарушений законности (1927-1941 гг.)
7. Военное и послевоенное уголовное законодательство (1941-1945 гг. и 1945-1953 гг.)
8. Уголовное законодательство периода либерализации общественных отношений (1953-1960 гг.)
9. Уголовное законодательство периода замедления развития общественных отношений (1961-1985 гг.)
10. Уголовное законодательство периода перестройки (1985-1991 гг.) и постсоветского периода (1991-2000 гг.)
Глава III. Принципы уголовного законодательства
1. Понятие, система, значение принципов уголовного законодательства
2. Принцип законности
3. Принцип равенства граждан перед законом
4. Принцип вины
5. Принцип справедливости
6. Принцип гуманизма
Глава IV. Уголовный закон
1. Уголовный закон. Задачи, стоящие перед ним. Структура уголовного закона
2. Действие уголовного закона в пространстве
3. Действие уголовного закона во времени
4. Толкование уголовного закона
Глава V. Понятие преступления и виды преступлений
1. Краткий исторический экскурс в законодательное определение преступления
2. Преступление - это деяние
3. Преступление - общественно опасное деяние

4. Преступление - виновное деяние
5. Преступление - уголовно-противоправное деяние
6. Малозначительное деяние
7. Категории преступлений
8. Преступления, непреступные правонарушения и аморальные поступки
Глава VI. Состав преступления
1. Понятие состава преступления
2. Обязательные и факультативные элементы состава преступления
3. Соотношение преступления и состава преступления
4. Виды составов преступлений
5. Значение состава преступления
6. Понятие уголовной ответственности
Глава VII. Объект преступления
1. Понятие и значение объекта преступления
2. Виды объектов преступления
3. Предмет преступления
Глава VIII. Объективная сторона преступления
1. Понятие и значение объективной стороны преступления
2. Преступное деяние и его виды
3. Общественно опасные последствия
4. Причинная связь между действием (бездействием) и общественно опасными последствиями
5. Факультативные признаки объективной стороны и их значение
Глава IX. Субъект преступления
1. Понятие субъекта преступления
2. Возраст, с которого наступает уголовная ответственность
3. Вменяемость и невменяемость
4. Особенности уголовной ответственности лиц с психическими аномалиями, не исключающими вменяемости
5. Уголовная ответственность лиц, совершивших преступление в состоянии опьянения
6. Специальный субъект
7. Субъект преступления и личность преступника
Глава X. Субъективная сторона преступления
1. Понятие и значение субъективной стороны преступления
2. Понятие вины
3. Формы вины
4. Умысел и его виды
5. Неосторожность и ее виды
6. Преступления с двумя формами вины
7. Невиновное причинение вреда
8. Мотив и цель преступления. Эмоции
9. Ошибка и ее уголовно-правовое значение
Глава XI. Неоконченное преступление
1. Понятие, виды и значение стадий совершения преступления
2. Оконченное и неоконченное преступление
3. Приготовление к преступлению
4. Покушение на преступление
5. Добровольный отказ от преступления
Глава XII. Соучастие в преступлении
1. Понятие и значение института соучастия
2. Признаки соучастия
3. Виды соучастников
4. Виды и формы соучастия

5. Основания и пределы ответственности соучастников
6. Специальные вопросы ответственности соучастников
Глава XIII. Обстоятельства, исключающие преступность деяния
1. Виды обстоятельств, исключающих преступность деяния
2. Необходимая оборона
3. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление
4. Крайняя необходимость
5. Физическое или психическое принуждение
6. Обоснованный риск
7. Исполнение приказа или распоряжения
Глава XIV. Множественность преступлений
1. Общая характеристика института множественности
2. Единичное преступление
3. Неоднократность преступлений
4. Совокупность преступлений
5. Рецидив преступлений
6. Конкуренция норм
Глава XV. Уголовное право зарубежных государств (Общая часть)
1. Современные системы уголовного права
2. Источники уголовного права зарубежных государств
3. Понятие преступного деяния
4. Классификации преступных деяний
5. Субъекты преступного деяния
6. Вина и ее формы
7. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность

Предисловие

Учебный курс по уголовному праву написан авторским коллективом кафедры уголовного права и криминологии Московского государственного университета им. М.В.Ломоносова. Он основан на утвержденной в 1998 г. уголовно-правовой секцией Совета по правоведению Учебно-методического объединения университетов Российской Федерации программе по дисциплине "Уголовное право".

Авторы курса ставили перед собой следующие задачи. Во-первых, продолжить доктринальное (научное) толкование, начало которому положено в первом издании.

Во-вторых, показать трехлетнюю практику применения УК, прежде всего судебную, нашедшую отражение в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ и судов субъектов Федерации, их приговорах и определениях по конкретным уголовным делам.

В-третьих, высказать позицию по дискуссионным вопросам, которые решаются в учебниках по Общей части уголовного права и комментариях УК, изданных в 1996-2000 гг.

В-четвертых, учитывая временные особенности написания учебника на рубеже тысячелетий, - повышенное значение придается анализу истории российского уголовного законодательства начала XX в.

В-пятых, учебный курс принимает во внимание интернационализацию уголовно-правовых отношений. Она связана, с одной стороны, с актуализацией противостояния международной преступности - преступлениям против мира и безопасности человечества, международному терроризму, захвату заложников, незаконному обороту оружия и наркотиков, легализации (отмыванию) незаконных доходов и т.п. С другой стороны, с интеграцией России в международные правовые структуры, в частности, в Совет Европы и его Европейский суд по правам человека, Европейский Союз и др. Поэтому авторский коллектив счел возможным увеличить объем текста учебника, посвященного зарубежному уголовному праву. Прежде всего использовались переведенные и прокомментированные на нашей кафедре уголовные кодексы Франции, Германии, Испании, Швейцарии, Швеции,

Польши, а также уголовное законодательство США и Англии. Использовались Модельный Уголовный кодекс для стран-участниц СНГ, новые УК этих стран. Не обделены вниманием проекты УК РФ 90-х гг.

Учебник состоит из пяти томов. В первом томе рассматриваются институты и нормы уголовного закона (разд. I УК РФ) и преступления (разд. II УК РФ). Во втором томе анализируются наказание (разд. III УК РФ), освобождение от уголовной ответственности и наказания (разд. IV УК РФ), уголовная ответственность несовершеннолетних (разд. V УК РФ), принудительные меры медицинского характера (разд. VI УК РФ). В конце первого и второго томов курса анализируется зарубежное уголовное законодательство.

В третьем томе рассматриваются преступления против личности (разд. VII УК РФ) и преступления против собственности (гл. 21 разд. VIII УК РФ). В четвертом томе исследуются преступления в сфере экономической деятельности (гл. 22 разд. VIII УК РФ) и преступления против общественной безопасности и общественного порядка (разд. IX УК РФ). Пятый том посвящен преступлениям против государственной власти (разд. X УК РФ), преступлениям против военной службы (разд. XI УК РФ) и преступлениям против мира и безопасности человечества (разд. XII УК РФ).

Учебный курс одобрен Советом по правоведению Учебно-методического объединения университетов Российской Федерации и рекомендован в качестве учебника для юридических факультетов университетов, юридических академий и институтов.

Глава I. Понятие, предмет, метод, система, задачи уголовного права

_ 1. Предмет и понятие уголовного права

Этимологически слово "уголовный" связано со словом "голова", которое в древнерусском языке имело значение "убить". В латинском языке ему соответствует "penal", что значит "головной" и "уголовный"*(1). По другим объяснениям слово "уголовный" происходит от глагола "уголовить", т.е. "обидеть", либо от слов "уголовь" и "уголовье", за что виновный подлежал смертной казни или тяжкой торговой каре*(2). В Псковской судной грамоте "головщина" по ст. 36, 96-98 означала "убийство"*(3).

Понятие уголовного права употребляется в двух значениях: отрасли законодательства и отрасли права. В системе юридических наук обязательной подсистемой является наука уголовного права. Одноименна и обязательная профилирующая учебная дисциплина в юридических вузах.

Уголовное законодательство представляет собой систему норм, принимаемых высшим органом федеральной власти - Государственной Думой Федерального Собрания, определяющих принципы и основания уголовной ответственности, круг деяний, объявляемых преступными, виды и размеры наказаний за них, основания освобождения от уголовной ответственности и наказания.

Российское уголовное законодательство согласно ч. 1 ст. 1 УК РФ 1996 г. состоит из Уголовного кодекса РФ. Новые уголовно-правовые нормы подлежат включению в Кодекс. Полная кодификация уголовного законодательства составляет обязательное требование принципа законности и отвечает традициям советского и постсоветского уголовного законодательства. Этим оно выгодно отличается от многих зарубежных систем уголовного права. Последнее, как правило, подразделяется на узко кодифицированное законодательство и широкое - включающее помимо УК также множество некодифицированных уголовно-правовых норм. Они находятся в различных актах других отраслей права, например, экологического, земельного, атомного, о молодежи и проч., и в УК не включаются.

Так, в Германии уголовное право охватывает две подсистемы: УК (Strafgesetzbuch) и дополнительное уголовное право (Nebenstrafrecht). Последнее превышает тысячу норм, и точный объем их неизвестен. Ряд законов, например, о несовершеннолетних или о хозяйственном, уголовном и административном праве, в текст кодекса не входят, а даны в

приложении к нему. Во Франции помимо УК 1992 г. действуют нормы об уголовных правонарушениях, которые принимает также исполнительная власть в лице правительства (ордонансы).

Аналогичное раздвоение единой системы уголовного законодательства предлагалось в проекте УК РСФСР 1994 г. Статья 1 гласила: "Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса, а также отдельных законов, предусматривающих уголовную ответственность, до их включения в настоящий Кодекс".

Новация подверглась резкой критике практиков и ученых. Статья при дальнейшей разработке проектов УК РФ была исключена.

Уголовное право как отрасль, подсистема системы права - понятие более широкое, нежели уголовное законодательство. Уголовное право как отрасль права охватывает уголовное законодательство и уголовно-правовые отношения, связанные с законотворчеством и правоприменением. Уголовно-правовые отношения возникают с момента официального вступления закона в силу, когда он уже начинает оказывать социально-психологическое влияние на тех неустойчивых граждан, которые воздерживаются от совершения преступления исключительно из-за угрозы наказанием. Статья 2 УК РФ признает задачей Кодекса охрану социальных интересов путем криминализации деяний, т.е. объявления их преступлениями, и пенализации преступлений, т.е. установления вида и размера наказания за них. Тем самым Кодекс считает законотворчество началом уголовно-правового регулирования и регламентации.

Вопрос о содержании и начале возникновения уголовно-правовых отношений принадлежит к числу теоретически-дискуссионных. Одни авторы полагают, что они возникают с момента издания нормы, другие - с момента совершения преступления, третьи - с момента вступления приговора в силу*(4).

В.А.Номоконов подразделяет уголовно-правовые отношения на общерегулятивные, охранительные и конкретно-регулятивные. Общерегулятивные правоотношения возникают с момента вступления в силу уголовно-правовых норм. Они распространяются на государство и всех граждан, могущих быть субъектами преступления. Охранительные, собственно уголовно-правовые отношения возникают вследствие "разрыва" общерегулятивных отношений фактом совершения преступления*(5).

Уголовное законодательство закрепляет основания и принципы уголовной ответственности, определяет, какие общественно опасные деяния являются преступлениями, устанавливает наказания, которые могут быть применены к лицам, совершившим преступление. Отсюда вытекает, что законодательная деятельность прямо входит в предмет уголовного права, и, следовательно, уголовно-правовые отношения возникают с момента вступления закона в силу. С этого времени начинает действовать общая превенция закона, т.е. предупреждение совершения новых преступлений. Тогда же уголовный закон начинает выполнять свою воспитательную задачу применительно ко всем гражданам.

В главе IV учебника поддерживается широко принятая в теории уголовного права точка зрения о том, что уголовно-правовые отношения существуют между государством и преступником. Они возникают с момента совершения преступления и заканчиваются погашением судимости. Представляется возможным соединить обе позиции по поводу уголовно-правовых отношений, рассматривая их в широком и узком смысле слова. Первые - это уголовно-правовые отношения, которые возникают со вступлением уголовного закона в силу. Тогда начинают действовать превентивные функции уголовного закона, оказывающие воздействие на неустойчивых лиц, удерживая их от совершения преступления под угрозой наказания. Для преступников они заканчиваются погашением судимости либо освобождением от уголовной ответственности и наказания. Уголовно-правовые отношения в узком смысле - это отношения между государством и преступником, возникающие с момента совершения преступления и оканчивающиеся погашением (снятием) судимости либо освобождением виновного от уголовной ответственности и наказания.

Признание уголовно-правовых отношений в широком смысле позволяет изучать

эффективность уголовного закона с момента его вступления в силу, измерять механизм его воздействия на население, что важно для совершенствования уголовного законодательства.

Предмет уголовного права включает в себя помимо содержания уголовно-правовых институтов (подсистем родственных норм) и конкретных норм также и соотношение уголовного права со смежными отраслями права.

Содержанием уголовного законодательства являются четыре института: "уголовный закон", "преступление", "наказание", "освобождение от уголовной ответственности и наказания". Они, в свою очередь, систематизированы в Общей и Особенной частях УК и делятся на более дробные институты и входящие в них нормы.

Общая часть Кодекса регламентирует названные институты исходя из единых для всех преступлений и наказаний черт. Их специфику отражает применительно к соответствующим уголовно-правовым нормам Особенная часть УК. Между обеими частями Кодекса существует диалектическое единство общего и особенного в уголовно-правовых категориях.

Так, нормы раздела I "Уголовный закон" - распространяются на все составы преступлений, нормы и санкции, входящие в Особенную часть Кодекса. Нормы раздела II "Преступление" (понятие преступления, их категоризация, множественность, вина и проч.) - конкретизируются в системе и составах конкретных преступлений. Раздел III - "Наказание" определяет систему и виды наказаний, которые конкретизируются в санкциях статей Особенной части. Раздел IV - "Освобождение от уголовной ответственности и наказания" помимо того, что применим ко всем указанным в нем преступлениям, составы которых описывает Особенная часть, реализуется в примечаниях к статьям УК, предусматривающим освобождение от уголовной ответственности вследствие деятельного раскаяния.

Специфика уголовной ответственности несовершеннолетних, наказания и освобождения от нее закреплена в разделе V - "Уголовная ответственность несовершеннолетних". Она распространяет свое действие на все преступления, совершенные лицами в возрасте от 14 до 18 лет. Наконец, последний раздел VI Общей части регулирует применение принудительных мер медицинского характера к лицам, совершившим общественно опасные деяния в состоянии невменяемости, к лицам, совершившим преступления в состоянии ограниченной вменяемости, а также к алкоголикам и наркоманам.

С раздела VII начинается Особенная часть УК. В ней находятся разделы, главы и статьи о конкретных преступлениях и о соответствующих санкциях за них. Всего в УК 12 разделов, 34 главы и более 360 статей.

Таким образом, в предмет Общей части уголовного законодательства входят четыре основных института: уголовный закон, преступление, наказание, освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Предмет науки уголовного права включает: а) комментирование, иначе - доктринальное толкование уголовного закона; б) разработку рекомендаций для законодательства и правоприменительной практики; в) изучение истории уголовного права; г) сравнительный анализ отечественного и зарубежного права; д) разработку социологии уголовного права, т.е. изучение реальной жизни уголовного закона посредством измерения уровня, структуры и динамики преступности, изучения эффективности закона, механизма уголовно-правового регулирования, обоснованности и обусловленности уголовного закона, криминализации (декриминализации) деяний; е) исследование международного уголовного права.

Советская и постсоветская наука уголовного права сыграла большую роль в разработке Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. и УК 1996 г. Еще в конце 70-х гг. была разработана и опубликована для широкого обсуждения теоретическая модель УК (Общая часть). Результаты обсуждения, комментирование научного проекта Общей части УК опубликованы в двух книгах*(6).

В теоретической модели УК изменениям и дополнениям подверглись 5/6 норм Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. В своем большинстве научные новеллы были восприняты Основами 1991 г. и УК РФ 1996 г.

С принятием УК РФ перед наукой и преподаванием уголовного права встали такие

неотложные задачи, как, во-первых, теоретическое комментирование нового законодательства; во-вторых, обобщение практики применения закона органами следствия, прокуратуры, суда и дача научных рекомендаций по дальнейшему совершенствованию законодательной и правоприменительной деятельности; в-третьих, углубленное изучение исторических вех в развитии российского уголовного законодательства с целью правдивой его оценки; в-четвертых, исследование действенности профилактической функции уголовного закона; в-пятых, изучение законодательного опыта зарубежных государств.

Нужно отдать должное ученым, практическим работникам, преподавателям юридических вузов в весьма оперативном комментировании нового УК РФ. За полтора года после его вступления в законную силу издано около трех десятков комментариев и учебников по Общей и Особенной частям уголовного права.

Рекордное за всю историю уголовного права текущего столетия количество учебников, к сожалению, не стало адекватным их качеству. Сказались спешка и недостаточный профессионализм авторов, которые иногда свои публикации начинали с учебников. Это констатировала уголовно-правовая секция Совета по правоведению Учебно-методического объединения университетов Российской Федерации на своем заседании в сентябре 1998 г. (г. Красноярск).

Уголовное право граничит с целым рядом отраслей права и наук: криминологией, уголовно-исполнительным правом, уголовно-процессуальным правом, уголовной статистикой, административным, гражданским, финансовым, налоговым, международным правом и др.

Криминология изучает преступность, ее причины, личность преступника и предупреждение преступлений. Криминологическая информация о латентной преступности, таких показателях структуры преступности, как уровень преступности несовершеннолетних и рецидивной преступности, групповой, насильственной, связанной с незаконным оборотом оружия и наркотиков и др., позволяет из мерить эффективность уголовного закона, его регулятивный механизм. Данные о личности преступника: социально-демографические, социально-ролевые и социально-психологические - позволяют на полнить статистически достоверным содержанием категорию уголовного права "личность преступника" как одного из оснований индивидуализации ответственности и наказания.

Правовая статистика предоставляет уголовному праву данные как о преступности и личности преступников, так и о процессуальных особенностях правоприменительной практики, например, о количестве отмененных приговоров, нераскрытых преступлений, что важно для оценки фактического состояния применения уголовного закона, определения истоков несоблюдения принципа неотвратимости уголовной ответственности за каждое совершенное преступление.

Уголовно-исполнительное право, которое регламентирует порядок исполнения наказания по приговорам судов, взаимодействует с уголовным правом в таких вопросах, как наказание, криминальный рецидивизм, освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Вступивший в законную силу 1 июля 1997 г. Уголовно-исполнительный кодекс РФ базируется на принципах справедливости, гуманизма, индивидуализации наказания. В целом он стал соответствовать международным стандартам обращения с осужденными.

Уголовно-процессуальное право относится к уголовному праву так же, как форма относится к содержанию. Эти отрасли права называются иногда "материальное и процессуальное уголовное право". Уголовно-процессуальное право определяет содержательную, предметную деятельность правоохранительных органов по раскрытию и расследованию преступлений, а также судопроизводство по уголовным делам. Особенно тесно соприкасаются интересы материального и процессуального уголовного права в таких институтах, как основания уголовной ответственности и освобождения от нее и от наказания, давность, амнистия, погашение судимости, предмет доказывания, особенности ответственности несовершеннолетних.

Административное право, регулирующее ответственность за административные

правонарушения, соприкасается с уголовным правом в проблематике разграничения преступлений и административных проступков, соотношения административных и уголовно-правовых санкций, декриминализации преступлений при переводе их в разряд административных проступков или, наоборот, криминализации административных проступков.

В условиях развития рыночных отношений в России все более тесным и одновременно непростым становится взаимосвязь уголовного и гражданского законодательства. Особенно это касается области разграничения имущественных преступлений и гражданских деликтов, имеющих, как правило, также имущественный характер. Исследование сравнительной эффективности уголовно-правовых имущественных санкций типа штрафа, конфискации имущества позволяет правильно обосновать границы уголовной и гражданской ответственности.

Взаимодействие уголовного и предпринимательского права теснее всего происходит в регулировании ответственности за экономическую преступность: хищения, незаконные банковскую и предпринимательскую деятельность, незаконную торговлю и должностные преступления.

Новый УК РФ 1996 г. выделил в самостоятельную главу нормы об экологических преступлениях. Именно она более всего "стыкуется" с экологическим правом. Ее нормы, как правило, носят бланкетный характер, т.е. отсылают к другим отраслям права, которые предусматривают конкретные виды нарушений экологического правопорядка и производства промыслов.

С трудовым правом уголовное право соприкасается в области охраны трудовых прав граждан и их личной безопасности в процессе использования производственной техники и при особых условиях труда.

Базируясь на криминологической информации о неблагоприятном состоянии транспортной преступности, УК РФ сконструировал отдельную главу 27 "Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта". Здесь он тесно взаимодействует с транспортным законодательством, регулирующим конкретные правила безопасности эксплуатации и движения воздушного, железнодорожного, водного, автомобильного транспорта.

Взаимодействие уголовного и международного права более всего происходит по проблемам уголовного закона, особенно его территориального действия, ответственности иностранных граждан, выдачи лиц, совершивших преступления, приведения уголовного закона в соответствие с международными договорами, кодификации преступлений и преступлений международного характера (так называемые конвенционные нормы уголовного права).

_ 2. Методы уголовного права

Предмет уголовного права определяет содержательную специфику его метода. Понятием "метод" охватываются методология и методика познания. Методология представляет собой систему категорий диалектического и исторического материализма, позволяющую исследовать и практически применять познанные закономерности, сущность, содержание уголовно-правовой борьбы с преступностью. В диалектическом материализме - это учение о единстве и борьбе противоположностей как источнике развития, о всеобщем взаимодействии количества и качества материи, формы и содержания явлений и понятий, объективного и субъективного, возможности и действительности, причинности и иных видов детерминации и др. Например, диалектическое учение о детерминации находит применение в исследовании причинной связи между преступным действием (бездействием) и вредными последствиями, в исследовании наличия факта соучастия. Диалектика перехода возможности в действительность обосновывает законодательность и правоприменение норм о стадиях совершения преступления, исследование приготовления к преступлению и покушения на преступление.

Законы исторического материализма обеспечивают достоверное познание тенденций развития общества, раскрытие взаимодействия социально-экономического базиса с политической, правовой, духовной надстройкой данной формации, с социальной структурой общества.

Методика в уголовном праве представляет собой систему приемов и операций, средств и инструментария исследования уголовно-правовых явлений и понятий. Основными методами являются: юридический, уголовно-статистический, социологический, системный, сравнительно-правоведческий (компаративистский), историко-сравнительный и др.

Юридический метод включает юридико-техническую методику и методы толкования закона. Юридико-технический метод широко используется в нормотворчестве. Система Кодекса и каждая его статья должны отвечать определенным правилам конструирования диспозиции и санкции норм, чтобы быть четкими, ясными, логически последовательными. Толкование закона (см. подробнее гл. "Уголовный закон") возможно по способу уяснения смысла и юридической формы грамматическим, логическим, сравнительным, по объему - аутентичным, расширительным, ограничительным.

Уголовно-статистический метод - это познание качественного своеобразия уголовно-правовых явлений и понятий посредством количественных показателей. Этим методом проводится обобщенно-количественное измерение, например, норм, их диспозиций и санкций, структуры наказуемости, судимости. Так, в одном из комментариев к УК было проведено статистическое обобщение преступлений - небольшой тяжести, средней тяжести, тяжких и особо тяжких*(7). Анализ показал, что необоснованно много санкций оказалось в максимальном размере - до 3-х лет лишения свободы, т.е. на границе первой и второй категории преступлений. Большинство из них могло быть отнесено к преступлениям небольшой тяжести с максимальной санкцией в два года лишения свободы. А это весьма гуманизировало бы материально-процессуальные правовые последствия совершения таких преступлений. Статистические обобщения материалов судебной практики в вопросах квалификации преступлений, структуры наказаний и освобождения от уголовной ответственности, которые проводят органы следствия, прокуратуры, суды, а также научные работники, позволяют выявить причины неэффективности уголовно-правовых средств борьбы с преступностью и выработать рекомендации по повышению их результативности.

Социологический метод включает опросы (анкетирование, интервьюирование, экспертные оценки) различных категорий лиц - работников правоохранительных органов, населения, осужденных и др. - по различным аспектам уголовного права. Например, давно и широко изучается мнение населения о мотивах воздержания от совершения преступления, когда такая возможность у реципиентов (опрашиваемых) имелась, об уровнях латентности (скрытости от регистрации) тех или иных преступлений, об эффективности уголовных законов и т.д.*(8)

Системный метод обязывает проводить исследования уголовно-правовых явлений и понятий как систем, т.е. целостного множества, состоящего из подсистем и элементов. Этот метод используется в законотворчестве, правоприменении и теории конструирования, познании, применении таких системных институтов, как уголовный закон, принципы права, преступление, вина, множественность преступлений, соучастие, освобождение от уголовной ответственности и наказания. Принципу системности должно отвечать расположение в тексте Кодекса разделов, глав, норм. Макросистемой является УК в целом. Микросистемой - норма, диспозиция которой описывает состав преступления, а санкция - вид и размер наказания.

Сравнительно-правоведческий (компаративистский) метод используется при сопоставлении кодексов различных правовых систем и государств. Он плодотворен и в законодательстве, и в правоприменении, и в науке. Так, при разработке проектов УК широко использовались зарубежные УК. Более того, проект УК 1992 г. проходил профессиональную экспертизу в американском Гарвардском университете, проект УК 1994 г. - во Франции.

Историко-сравнительный метод значим для восприятия прошлого опыта законодательства и правоприменения.

С начала перестройки в России (вторая половина 80-х гг.) и особенно в 90-х гг. начался мощный процесс переоценки советской истории, в том числе истории советского уголовного права. Инсинуаций и необъективных оценок на ее долю пришлось немало. Учебники по уголовному праву при этом не составляли исключения. К примеру, И.Я.Козаченко прямо на первой странице учебника по Общей части уголовного права провозглашает: "За 70 лет большевистской диктатуры отечественная школа уголовного права - одна из сильнейших в мире - едва не утратила статуса науки, превращаясь из идеолога и генератора прогрессивных законов в сервильного комментатора правовой вакханалии, цинично именуемой "социалистической законностью"*(9), и далее в том же духе.

По нашему мнению, такое заявление ложно по существу и ничем не аргументировано. Оно клевещет на целые поколения советских правоведов. Именно благодаря их теоретическим познаниям новый УК 1996 г. оказался на сегодня одним из лучших в мире. Он вобрал в себя общечеловеческие идеи, принципы законности, гуманизма, справедливости, передовые традиции классической и неоклассической школ уголовного права. Советским ученым мир обязан первооткрывательскими работами по международному уголовному праву и их применению на Нюрнбергском и Токийском судебных процессах против главных военных преступников. Они создали науку и учебную дисциплину "Криминология", которая не существовала в дореволюционном правоведении. Никому из них не приходили в голову парадоксы И.Я.Козаченко типа: "Закон же адресован исключительно правоприменителю. Только он обязан досконально знать, чтить и блюсти Уголовный кодекс, ни на шаг не от ступая от его предписаний. Для остальных это желательно, но не более"*(10). Доказательств столь уникальному выводу профессор И.Я.Козаченко приводить не счел нужным. Близкие позиции высказываются и в другом учебнике по Общей части*(11). Вот почему авторский коллектив настоящего учебника счел необходимым более подробно изложить историю российского уголовного права от начала до конца текущего столетия.

Все более широкое применение в законодательной, практической, научной и преподавательской деятельности стали находить математические методы, например, моделирование и кибернетические методы. Последние предполагают использование кибернетического инструментария для обработки различного рода информации: уголовно-статистической, социолого-правовой, обобщений судебной, следственной, прокурорской практики. Давно внедряются кибернетические методы и в вузовское обучение юристов, а также в справочную, законодательную, практическую, научно-исследовательскую деятельность.

_ 3. Задачи уголовного права

УК РФ ставит перед собой две задачи: охранительную и предупредительную. По сравнению с УК РСФСР 1960 г. их число удвоено: вместо одной охранительной (защитительной) названы две. Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. называли три задачи: охранительную, предупредительную и воспитательную.

Статья 2 "Задачи Уголовного кодекса Российской Федерации" в ч. 1 говорит: "Задачами настоящего Кодекса являются: охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений". Пути и средства решения таких задач определяет ч. 2 той же статьи: "Для осуществления этих задач настоящий Кодекс устанавливает основание и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений".

Общественная опасность отличает преступления от непреступных правонарушений. Основным составляющим криминообразующим элементом общественной опасности служат характер и величина причиненного ущерба (вреда). Далее, криминообразующими

компонентами общественной опасности выступают: групповой характер совершения преступления, изощренность способов достижения криминального результата, низменность мотивов и целей деяния, использование служебного положения. Новый УК сделал немало для того, чтобы ввести в составы преступлений признаки перечисленных элементов и тем самым облегчить непростую задачу разграничения преступлений и проступков. Размеры прямого материального ущерба во всех возможных случаях определены в примечаниях к соответствующим статьям Кодекса. Физический вред здоровью от легкого до тяжелого определяется Правилами судебно-медицинской экспертизы тяжести вреда здоровью, утвержденными приказом министра здравоохранения РФ от 10 декабря 1996 г. N 407 и согласованными с Генеральной прокуратурой РФ, Верховным Судом РФ, Министерством внутренних дел РФ.

Новый УК правильно отказался от административной юрисдикции в статьях, по которым прежний Кодекс наказывал деяния лишь после повторного в течение года его совершения после вынесения за него административной санкции. Законодатель при определении того, какой отрасли права отдать предпочтение в регулировании тех или иных видов ответственности, стремился соблюдать следующее правило: в пограничных случаях приоритет имеют не уголовные, а иные отрасли права: гражданское, административное, дисциплинарное, налоговое и проч. Последние более оперативны и гуманны.

Охранительная задача, как видим, раскрывается как охрана личности, ее прав и свобод, природной среды, иных интересов общества и государства от преступных посягательств, а также обеспечение охраны мира и безопасности человечества.

Средства решения охранительной задачи: а) закрепление оснований и принципов уголовной ответственности; б) определение круга деяний, объявляемых преступными, иными словами, пределы криминализации деяний; в) установление наказания за них, т.е. пенализации преступлений и иных мер уголовно-правового характера.

Положение об уголовном законе, основании уголовной ответственности и принципах таковой, понятии преступления и его видах, наказании и его целях, индивидуализации наказания и освобождении от него составляют компетенцию Общей части УК РФ. Криминализация деяний в виде определения конкретных преступлений производится нормами Особенной части УК РФ. Они же определяют виды и размеры наказаний за преступления.

Проблема криминализации деяний принадлежит к числу наиболее сложных и одновременно ответственных. Она особенно актуальна применительно к преступлениям небольшой тяжести, часто стоящим на грани административных, дисциплинарных, гражданских проступков и, как правило, носящим массовый характер (например, незлостное нарушение правил торговли или производства промыслов). Уголовно-правовой запрет должен быть социально и криминологически обусловлен и юридически обоснован таким образом, чтобы закон работал, был более эффективным в борьбе с соответствующими общественно опасными деяниями, нежели другие правовые нормы.

Правильная пенализация преступлений определяется прежде всего взвешенностью соотношения вида и размера наказания с характером и степенью общественной опасности преступления. Например, конфискация имущества эффективна и справедлива как санкция за тяжкие корыстные преступления, а лишение права заниматься профессиональной деятельностью - за преступления по службе. Тяжесть преступлений, рецидивоопасность лица непосредственно влияют на размеры и виды наказаний. Наказание всегда должно отвечать требованиям справедливости, гуманизма, личной и виновной ответственности.

Предупредительная (профилактическая) задача уголовного законодательства выражается в недопущении совершения преступлений. Она решается следующими основными средствами: а) общей превенцией уголовного закона; б) общей и специальной превенцией наказания; в) нормами о добровольном отказе от преступления; г) нормами о деятельном раскаянии; д) нормами об обстоятельствах, исключающих преступность деяния; е) нормами с двойной предупредительной направленностью*(12).

Объявив то или иное деяние преступным и установив в санкциях норм наказание,

уголовный закон оказывает сдерживающее психическое воздействие самой угрозой наказания. Правильная криминализация и пенализация преступлений весьма способствует общепредупредительному воздействию уголовного закона.

Мировая и отечественная практика стабильно свидетельствует, что нарушение принципа неотвратимости ответственности за реально совершаемые преступления блокирует общепревентивное воздействие уголовного закона. В литературе описан случай 250-часового затемнения в Нью-Йорке в результате аварии на электростанции, когда город подвергся массированному разграблению. Чеченская Республика стала регионом наивысшего в России криминального напряжения прежде всего потому, что с самого начала насильственного захвата власти и подделки результатов референдума в 1994 г. генералом Дудаевым к виновным не применялся УК РСФСР, в частности, статьи о терроризме, незаконном обороте оружия, создании незаконных формирований и т.д. и т.п. Очевидно, что восстановление конституционного порядка, как было официально объявлено перед началом вооруженного конфликта, должно было осуществляться не танками и авиацией регулярных российских войск, а правоохранительными органами республики и Федерации по установлению прежде всего уголовно-правового порядка.

Профилактическое воздействие на общество и преступников оказывает назначение наказания. В УК цели наказания определены как специальная превенция, т.е. удержание наказанием и его исполнением осужденного от рецидива, и общая превенция, т.е. наказанием виновных удержать других лиц от совершения преступлений.

Действенным средством профилактики уголовного законодательства служат нормы о добровольном отказе от преступления и деятельном раскаянии. Добровольный отказ полностью исключает ответственность лица за начатое им преступление, если он окончательно отказался от него, сознавая возможность беспрепятственного завершения преступления. По образному выражению, законодатель строит "золотой мост" для отступления лицу, уже начавшему преступную деятельность, но добровольно ее прекратившему до наступления преступного ущерба. Тем самым закон стимулирует непричинение вреда лицом, уже начавшим преступление.

Деятельное раскаяние заключается в добровольном возмещении уже причиненного преступного ущерба. УК РСФСР 1960 г. предусматривал четыре случая освобождения лица от ответственности вследствие деятельного раскаяния. В УК 1996 г. их значительно больше: деятельное раскаяние лица, совершившего измену государству, давшего взятку, незаконно хранившего или носившего оружие, изготовлявшего наркотические средства и др. Количество примечаний к статьям УК, в которых предусматривается освобождение от уголовной ответственности ввиду деятельного раскаяния, будет расти. Это усилит профилактическую функцию Кодекса.

УК РФ 1996 г. ввел новые виды освобождения от уголовной ответственности, способствующие заглаживанию причиненного вреда: в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК) и ввиду примирения с потерпевшим (ст. 76 УК).

В 1997 г. Федеральная служба безопасности России установила "телефон доверия" в Москве и в территориальных подразделениях. По нему совершившие преступления, в том числе завербованные иностранными спецслужбами агенты, могли обращаться с сообщениями о содеянном. На основании примечания о деятельном раскаянии к ст. 275 УК (государственная измена) они освобождались от уголовной ответственности. В примечании сказано, что лицо, совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьей, а также статьями 276 (шпионаж, совершенный иностранными гражданами или лицами без гражданства) и 278 (насильственный захват власти или насильственное удержание власти) УК, освобождается от уголовной ответственности, если оно добровольным и своевременным сообщением органам власти или иным образом способствовало предотвращению дальнейшего ущерба интересам Российской Федерации и если в его действиях не содержится иного состава преступления.

За время действия данного "телефона доверия" в ФСБ поступило более тысячи звонков о государственных преступлениях, незаконном обороте оружия и наркотиков, часть из них

позволила предотвратить тяжкие последствия государственной измены и шпионажа.

Среди смягчающих наказание обстоятельств российский УК называет явку с повинной, розыск имущества, добытого в результате преступления, оказание медицинской или иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему. Такие нормы в теории уголовного права именуются "поощрительными".

С целью предупреждения совершения тяжких преступлений законодатель стремится криминализировать менее тяжкие преступления, которые стабильно создают криминогенные условия для совершения тяжких и особо тяжких деяний. Например, угрожая наказанием за скупку краденого, закон тем самым сокращает возможность сбыта похищенных вещей в будущем, ибо без информации о такой возможности многие кражи не совершаются. Или, наказывая угрозу лишения жизни и причинения вреда здоровью граждан, закон тем самым предупреждает убийства и телесные повреждения, ибо четвертая часть убийств предваряется систематическими угрозами. Такие нормы в теории уголовного права называются нормами с двойной превенцией.

Значительную профилактическую нагрузку несут нормы об обстоятельствах, исключающих преступность деяния. Таковы нормы о необходимой обороне, крайней необходимости, задержании преступника, оправданном риске. Если в УК РСФСР 1960 г. таких обстоятельств было предусмотрено два, то в УК РФ 1996 г. - шесть. Например, с помощью нормы о необходимой обороне каждый гражданин правомочен причинить вред лицам, посягающим на интересы личности, общества, государства. Этой же цели служит причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление. Правомерна как устраняющая больший вред крайняя необходимость. Все это стимулирует социальную активность граждан в предупреждении вреда правоохраняемым интересам.

Итак, УК РФ выполняет охранительную и предупредительную функции. Он реализует их путем установления основания уголовной ответственности и принципов уголовного права, определения действия уголовного закона, понятия преступления, системы наказания и освобождения от него, криминализации деяний и пенализации преступлений.

Предупредительная функция обеспечивается системой институтов и норм, направленных на: а) недопущение совершения преступлений путем угрозы наказанием (общая превенция изданного закона); б) предупреждение причинения ущерба посредством обстоятельств, исключающих преступность деяния; в) предупреждение причинения вреда поощрительной нормой о добровольном отказе от начатого преступления; г) возмещение причиненного вреда посредством деятельного раскаяния; д) недопущение рецидива преступлений со стороны виновных в преступлении лиц путем их наказания.

Глава II. История российского уголовного законодательства XX в. (Общая часть)

_ 1. Предмет и значение периодизации истории российского уголовного законодательства

Историко-сравнительный метод познания уголовного права принадлежит к числу важнейших методологических законов. Кто не знает прошлого страны, плохо ориентируется в настоящем и слеп перед будущим.

Как отмечалось, понятием уголовного права охватываются уголовное законодательство и уголовно-правовые отношения. В данной главе речь пойдет об истории уголовного законодательства.

В последнее десятилетие история в целом и, в частности, история уголовного права стали предметом острейших дискуссий. К сожалению, споры обусловлены нередко не объективным анализом законодательства, а политизированным комментированием уголовно-правовой политики не по законам, а по суждениям о ней того или иного автора. Для иллюстрации можно привлечь сопоставление глав по истории уголовного законодательства

в учебниках уголовного права (Общая часть. М.: Изд-во МГУ, 1993 г.) и одноименного учебника издательства СПАРК 1996 и 1997 гг. Они различаются не только трехкратной разницей в объеме исторических глав, но и оценкой законов. Несмотря на то, что закон - это политика, что уголовный закон всегда и везде охраняет господствующий режим власти, экономические, социальные отношения данного государства, историческая истина требует отказа от политизированности, субъективных пристрастий комментатора к тому или иному историческому периоду.

Существуют многовековые общечеловеческие принципы законности, гуманности, справедливости, которыми и надлежит пользоваться как критериями в оценках законов. Ныне в России десятки политических партий и еще больше различных общественных объединений. Думается, однако, что нельзя вместо текста закона приводить его субъективное толкование. В большинстве своем уголовные законы изложены достаточно ясно и в особых комментариях не нуждаются. Нельзя, например, живописать о "красном терроре", забывая о "белом терроре", и при этом не приводить текст Декрета "Об отмене смертной казни", который был принят на II Всероссийском съезде Советов в один день с Декретом "О земле" 26 октября 1917 г. Необъективно повторять избитые сентенции о "кровожадности" большевиков и не приводить систему наказаний, которая нормативно появилась уже в 1918-1919 гг., а позже в УК РСФСР 1922 г., не говорить о том, что амнистии в начале 20-х гг. следовали чуть ли не через полгода. Необъективно излагать историю уголовного права России в XX в. таким образом, что у студента создается впечатление, что кроме Уголовного уложения 1903 г. вообще ни одного прогрессивного уголовного закона не существовало. Такой подход, возможно, был бы уместен в авторской монографии или журнальной статье, но не в учебнике для вузов*(13).

Помимо бескупюрного цитирования текста закона для уяснения его смысла значимы законопроектные материалы. Действенность уголовного закона характеризуют также правоприменительная практика и уголовная статистика, официальная и научно-исследовательская. Последняя показывает, насколько эффективен закон в противостоянии преступности.

Значение историко-сравнительного анализа уголовного законодательства состоит в выявлении стабильных тенденций его эволюции. Такие тенденции позволяют относительно достоверно прогнозировать дальнейшее развитие уголовного законодательства. Такой анализ весьма продуктивен и в совершенствовании уголовного законодательства. Известно, что процесс усовершенствования закона постоянен. Исторический опыт позволит "не изобретать велосипед", а в полной мере использовать его.

Периодизация истории российского законодательства в XX в. неоднозначно излагается в учебниках по истории государства и права. Различия не только во временных параметрах дифференциации, но и в их оценке, нагляднее всего выраженной в озаглавливании этапов. Так, в курсе лекций "История государства и права России" периодизация рубрицируется по шести этапам: I - период перехода к буржуазной монархии; II - период буржуазно-демократической республики; III - период социалистической революции и создания Советского государства; IV - период перехода от капитализма к социализму; V - период государственно-партийного социализма (1930 - начало 60-х гг.); VI - период кризиса социализма*(14).

Авторы учебника "История отечественного государства и права" выделяют семь периодов развития Советского государства и права: I - создание советского права (окт. 1917-1918); II -право в период гражданской войны и интервенции (1918-1920); III - советское право в период нэпа (1921-1929); IV - советское право в период коренной ломки общественных отношений (1930-1941); V - советское право в период Великой отечественной войны (1941-1945); VI - советское право в период послевоенного восстановления и развития народного хозяйства (1945-1965); VII - советское право в период либерализации общественных отношений (середина 60-х гг.); VIII - советское право в период замедления темпов роста общественного развития (70 - 80-е гг.); IX - право в период реставрации капитализма (1991 г. - по настоящее время)*(15).

В новейших учебниках уголовного права историческая периодизация не согласуется с учебниками по истории государства и права. Хотя понятно, что она должна быть если не тождественной, то, по крайней мере, близкой к базовым учебникам. Так, екатеринбургские авторы (автор главы - профессор И.Я.Козаченко) разбивают всю историю уголовного права России на три этапа. Первый - Древняя Русь. "Уложение того периода в своих аморфных, зачаточных проявлениях было правом факта и конкретного мстителя". На втором этапе уложение представлено в неписаных (обычаи уголовного права) и писаных нормах. Третий этап, который продолжается поныне, - период исключительно писаного уголовного права. Как видим, критерием периодизации послужило писаное или неписаное право (хотя неписаное, как понятно, вообще к законодательству не имеет отношения). Точка зрения оригинальная, но весь ма спорная.

Любопытную периодизацию предлагает профессор А.В.Наумов. История делится им на три весьма не равных по времени части: досоветский период, советский и постсоветский. Первый этап охватывает десять веков, второй - три четверти века, третий - семь лет. Основания рубрикации неясны.

В данной главе предлагается следующая систематизация российского уголовного законодательства XX в. Она исходит из двух критериев: а) государственно-правовой и социально-экономической системы власти; б) источников уголовного законодательства:

I - уголовное законодательство в период перехода к буржуазной монархии и буржуазно-демократической республике (1901 г. - октябрь 1917 г.);

II - становление советского уголовного законодательства (октябрь 1917 г. - 1922 г.);

III - первые Уголовные кодексы РСФСР (1922 г. - 1926 г.);

IV - первое общесоюзное уголовное законодательство. Республиканские УК 1926-1940 гг.;

V - уголовное законодательство периода грубых нарушений законности (1927-1941 гг.);

VI - военное и послевоенное уголовное законодательство (1941-1953 гг.);

VII - уголовное законодательство периода либерализации общественных отношений (1953-1960 гг.);

VIII - уголовное законодательство периода замедления развития общественных отношений (1961-1985 гг.);

IX - уголовное законодательство периода перестройки (1985-1990 гг.) и постсоветского периода (1991-2000 гг.).

_ 2. Уголовное законодательство периода перехода к буржуазной монархии и буржуазно-демократической республике (1901 г. - октябрь 1917 г.)

Двадцатый век Российская империя начала с Уложением о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. в редакции 1885 г. Уложение представляло собой и по форме, и по содержанию консервативный правовой акт феодально-монархической социально-классовой сущности, при этом не полностью кодифицированный. По своей отсталости оно явно противоречило новым индустриальным, аграрным, судебным реформам 70-х гг. Наиболее значимым достоинством Уложения следует считать то, что оно впервые в российском уголовном законодательстве систематизировало формы на Общую и Особенную части*(16). Надо сказать, что судебная реформа 1864 г. и последующих лет совершила настоящий прорыв в российской правовой системе в сторону цивилизации материального и процессуального уголовного права. В ее основу лег принцип разделения властей: судебная власть отделялась от законодательной, исполнительной и административной власти, власть обвинительная - от судебной. Провозглашалось равенство всех перед законом. Отменялись для женщин телесные наказания вообще, для мужчин - розги и шпицрутены. Вводился суд присяжных и мировые судьи. Последние могли рассматривать дела о преступлениях с максимальной санкцией до двух лет лишения свободы.

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных не было полностью кодифицировано. Систематизация, юридико-технический аспект также отставали от

требований времени. Составители Уложения в основном свели воедино уголовно-правовые нормы из Свода законов за два предшествовавших столетия. Оно включало 2304 статьи, что вчетверо превышало средний объем действовавших тогда кодексов. Помимо Уложения уголовная ответственность предусматривалась в Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями (181 статья), в Воинском Уставе о наказаниях (282 статьи).

Общая часть Уложения (книга первая), как и Уложение в целом, имела весьма сложную рубрикацию: части, разделы, главы, отделения. Преступление и проступок определялись как само противозаконное деяние, так и неисполнение того, что "под страхом наказания законом предписано". Юридическое (формальное), т.е. по признаку противозаконной наказуемости, понятие преступления, однако, не исключало применения норм по аналогии, о чем специально говорилось. Противоречила понятию преступления как деяния и наказуемость "голого умысла" (замышления преступления) и его обнаружение вовне. Так, в ст. 6 говорилось, что "при суждении о преступлениях умышленных принимается в уважение не.. один лишь через чего-либо обнаруженный умысел". Признаком умысла ст. 7 признавала "изъявление на словах или письменно или иным каким-либо действием намерения учинить преступление". Смертной казнью каралось злоумышление посягательства на жизнь, здоровье, честь царя (ст. 241).

Чрезвычайно сложной и одновременно суровой была система ("лестница") наказаний: 11 родов и 37 степеней, видов наказания*(17).

Консервативность и непригодность Уложения сознавали все. Поэтому уже в 60-х гг. XIX в. при императоре Александре II начались законопроектные работы по замене Уложения. Они затянулись на 22 года и пережили трех императоров. 22 марта 1903 г. Николай II утвердил Уголовное уложение: "Быть посему".

На научной конференции, посвященной 90-летию Уголовного уложения, отмечались его высокий научный уровень и техническое совершенство*(18). Наиболее удачно была сконструирована Общая часть, автором-разработчиком которой был ученый мирового масштаба профессор Н.С.Таганцев*(19).

Многие положения Уголовного уложения не потеряли своей актуальности поныне и вполне могут быть использованы при дальнейшем совершенствовании УК РФ 1996 г.

Уголовное уложение существенно отличалось от предшествующего Уложения. Прежде всего своей краткостью - 687 статей, 72 из которых приходились на Общую часть. Оно состояло из 8 отделений, которые регламентировали понятие преступления, категоризацию уголовных деяний, виды наказаний, действие уголовного закона в пространстве, снижение и замену наказания, обстоятельства, усиливающие и устраняющие наказуемость.

Преступление определялось как деяние, "воспрещенное во время его совершения законом под страхом наказания". Аналогия отменялась. Уголовные деяния подразделялись на три категории, исходя из формы вины и санкций: тяжкие преступления, преступления и проступки. Тяжкие преступления - исключительно умышленные. Преступления наказывались тоже при наличии умышленной вины. При наличии же вины неосторожной - только в случаях, особо законом указанных. Такая норма, известная большинству УК мира, появилась в УК РФ лишь в 1996 г. Уложение впервые в российском праве сформулировало норму о возрастной невменяемости, которая опять-таки появилась у нас лишь в УК 1996 г.

Гуманной для малоимущих была норма о возможности отсрочки штрафа на год. Представляет несомненный интерес установление 3 ст. 24 о том, что "денежная пеня, для коей законом не установлено особое назначение, обращается на устройство мест заключения". В современных условиях бедственного положения российских исполнительных учреждений подобная норма ныне весьма бы пригодилась.

Покушение наказывалось лишь применительно к тяжким преступлениям. Оно подлежало обязательному смягчению сравнительно с санкцией, предусмотренной за оконченное преступление.

Вполне обоснованно обязательным условием приготовления к преступлениям уже 95 лет назад русское уголовное право признавало прерванность приготовительных действий по обстоятельствам, от воли виновного не зависящим.

Гуманно и эффективно в предупредительном плане сконструировало Уголовное уложение добровольный отказ соучастников. Все они (а не только пособники, как в УК 1996 г.) освобождались от уголовной ответственности как добровольно отказавшиеся, если предприняли все зависящие от них меры для предотвращения преступлений. Обязательно смягчалось наказание соучастнику в случаях, когда его содействие преступлению было несущественным.

К несовершеннолетним в возрасте до 21 года смертная казнь не применялась (по УК 1996 г. - до 18 лет). Смертная казнь заменялась ссылкой на поселение, если осужденный достиг 70-летнего возраста (по УК РФ смертная казнь не применяется к мужчинам старше 65 лет).

Заметно упрощена была система наказаний. Основные виды: смертная казнь, каторга, ссылка на поселение, заключение в исправительном доме, заключение в тюрьме, арест, денежная пеня (штраф). Арест предусмотрен впервые в УК 1996 г. Опыт применения ареста по Уголовному уложению и Уложению о наказаниях уголовных и исправительных мог бы ныне весьма пригодиться.

Уголовному уложению не суждено было вступить в силу на всей территории Российской империи. Полностью оно действовало в Латвии, Литве, Эстонии. На остальной территории России действовали две главы Особенной части и еще несколько десятков норм. Вошли в законную силу самые реакционные главы "О бунте против верховной власти" и "О смуте". Беспрецедентная для традиционно неповоротливой монархической законодательной власти оперативность в данном случае объяснялась страхом перед грядущими революциями. Безальтернативно смертной казнью преследовались посягательства "вообще на неприкосновенность священной особы царствующего императора, императрицы или наследника престола" (ст. 99). Смертная казнь предусматривалась и за покушение, и за приготовление к этому преступлению. Даже оскорбление памяти усопших царственных особ наказывалось заключением в крепость (ст. 107).

Такой же открытой классово-политической была позиция Уголовного уложения в главе "О смуте". Участие в скопище, собравшемся для выражения неуважения к верховной власти, порицания образа правления, сочувствия бунту или бунтовщикам каралось заключением в крепости или тюрьме. Наказуемы ссылкой произнесение речи, составление, хранение, правка сочинений, возбуждающих к неповиновению власти (ст. 129, 132).

Нетрудно видеть, что столь поспешно введенные в действие главы входили в очевидное противоречие с принципом законности, закрепленным в понятии преступления как деяния, ненаказуемости убеждений, ненаказуемости самого по себе умысла или его обнаружения вовне. Возможно поэтому наиболее прогрессивная и демократичная Общая часть так и не стала действующим законом. Отсюда наглядно видно, что критика "классового подхода" только первых УК РСФСР 1922 и 1926 гг. вопреки, якобы, совершенному Уголовному уложению 1903 г.*(20) исторически некорректна.

Однако репрессивные уголовные законы не смогли уберечь царский режим. Монархия в России пала 27 февраля 1917 г. Тогда же в Петрограде образовался Совет рабочих и солдатских депутатов (первые Советы появились в г. Иванове в 1905 г.). В марте сформировалось Временное правительство. В июне 1917 г. 390 местных депутатов прислали на Первый Всероссийский съезд Советов своих делегатов, которые избрали исполнительную власть - Всероссийский Центральный Исполнительный Комитет (ВЦИК). Возникло двоевластие. 1 сентября Россия была провозглашена республикой.

После подавления вооруженного восстания в июле в Петрограде Временное правительство издает постановление, согласно которому наказанию подлежали призывы к насильственным преступлениям. Постановление "О печати" вводит ответственность за "призывы к гражданской войне", сделанные в печати. Проправительственная, антинародная направленность таких уголовных законов очевидна. Одновременно отменяется смертная казнь, которая вскоре восстанавливается для военнослужащих.

Согласно постановлению "О согласовании Свода законов с издаваемыми Временным правительством постановлениями" продолжали действовать уголовные законы царского

времени - Уложение о наказаниях уголовных и исправительных, Уголовное уложение в двух главах и ряд статей его Особенной части, Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, Военный устав о наказаниях. Тем самым около 300 наиболее репрессивных норм оказались действующими. Однако Временное правительство этим не довольствовалось и издавало собственные постановления, не согласующиеся с принципом законности. Например, постановление от 16 июля 1917 г. "О порядке рассмотрения дел о лицах, арестованных в несудебном порядке" признавало недостаточным судебное воздействие на лиц, уже совершивших преступления "Долг правительства, - говорилось в нем, - предотвратить возможность преступным замыслам дозревать до начала их осуществления, ибо во время войны даже краткое нарушение государственного спокойствия таит в себе великую опасность"*(21).

Беспрецедентный в истории человечества факт: за семнадцать лет начала XX в. в России сменились три строя: монархия, буржуазно-демократическая республика, республика Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов. Уголовное законодательство каждого из них охраняло их в соответствии со своим социально-политическим предназначением.

26 октября 1917 г. (7 ноября по новому летоисчислению) в России была провозглашена Советская власть.

_ 3. Становление советского уголовного законодательства (1917-1922 гг.)

Рассматриваемый этап с победы Великой Октябрьской революции до принятия первого советского УК 1922 г. представляет значительный интерес как период рождения первого в мировой истории социалистического уголовного права, не имеющего аналогов в прошлом.

В период проведения Октябрьской революции (1917-1919 гг.) источниками уголовного права служили обращения к населению правительства, постановления съезда Советов, декреты, наказы местных Советов рабочих, крестьянских и солдатских депутатов, инструкции Наркомюста, а также судебная практика. В первую очередь правовыми актами регламентировалась ответственность за наиболее тяжкие и распространенные преступления - спекуляцию, взяточничество, контрреволюционные преступления. В декретах о суде и революционных трибуналах также определялись наказания за целый ряд преступлений. Однако находилось место и для норм Общей части уголовного законодательства. Например, нормы о соучастии, покушении на преступление содержались в декретах 1918 г. о взяточничестве, о спекуляции, о набатном звоне.

Первый же уголовно-правовой акт, содержащийся в Декрете о земле, принятый II Всероссийским съездом Советов 26 октября 1917 г., раскрывал социальное понятие преступления: "Какая бы то ни было порча конфискованного имущества, принадлежащего отныне всему народу, объявляется тяжким преступлением, караемым революционным судом". Была осуществлена и первая классификация преступлений на две категории: контрреволюционные, особо тяжкие и все иные. За первую группу преступлений устанавливалась санкция не ниже соответствующего срока лишения свободы, за вторую - до определенного срока.

Учитывая бедственное социальное и экономическое положение детей и подростков в стране, наличие двухмиллионной армии беспризорных, советское уголовное право установило гуманный возраст начала уголовной ответственности - с 17 лет. Декрет СНК от 14 января 1918 г. "О комиссиях для несовершеннолетних" упразднил суды и тюрьму для малолетних и несовершеннолетних преступников. Дела о преступлениях несовершеннолетних до 17 лет рассматривали комиссии для несовершеннолетних.

В течение нескольких месяцев после революции Декретами о суде N 1 от 24 ноября 1917 г. и N 2 от 7 марта 1918 г. разрешалось применение судами дореволюционного уголовного законодательства, если оно не отменялось революцией и не противоречило революционной совести. фактически же местные народные суды дореволюционное законодательство, как правило, не применяли. Чаще на него ссылались вышестоящие

окружные суды, где работали профессиональные юристы. Народные суды резко отрицательно относились к чуждому им царскому законодательству и постановлениям Временного правительства. Еще до Октябрьской социалистической революции в Кронштадте, в Выборгском районе Петрограда и других местах народ бойкотировал старый суд и создавал новые революционные суды. Глава Временного правительства А.Ф.Керенский вынужден был санкционировать эти суды. Рядом с судьей дела слушали два заседателя - рабочий и солдат.

Декрет о суде N 3 от 3 ноября 1918 г. уже не содержал положения об использовании законов свергнутых правительств. Советское уголовное законодательство исторически складывалось путем слома царского дореволюционного буржуазно-помещичьего законодательства и создания новой системы права*(22). Царское законодательство нельзя было использовать и по юридико-техническим основаниям: оно представляло собой настоящие "уголовно-правовые джунгли". Очевидно, что такого рода законодательство невозможно было механически инкорпорировать в советское уголовное законодательство. Поэтому проект Уложения о наказаниях 1918 г., составленный тогдашним наркомом и механически воспроизводивший в сокращенном виде Уголовное уложение 1903 г. (сохранено 380 статей) с добавлением некоторых декретов Советской власти, был отвергнут.

19 декабря 1917 г. инструкцией Наркомюста, обобщившего первый месячный опыт судебной практики, судам был предложен циркуляр "О революционном трибунале, его составе, делах, подлежащих его ведению, налагаемых им наказаниях и о порядке ведения его заседаний". В нем рекомендовалось восемь видов наказаний за тяжкие преступления, дела о которых были подсудны трибуналам: денежный штраф; лишение свободы; удаление из столицы, из отдельных местностей, из пределов Российской республики; объявление общественного порицания; объявление врагом народа; лишение всех или некоторых политических прав; секвестр или конфискация имущества; присуждение к обязательным общественным работам.

Смертная казнь в первой нормативно представленной системе наказаний советского уголовного законодательства отсутствовала, и не случайно. В числе декретов II Всероссийского съезда Советов 26 октября 1917 г. был принят Декрет "Об отмене смертной казни". Так, Советская власть сразу сформулировала свое принципиальное отношение к этой мере наказания. До февраля 1918 г. расстрелы в Советском государстве по суду не производились. Смертная казнь была восстановлена в связи с чрезвычайным положением, ставившим под угрозу существование советского строя, постановлением Совнаркома от 23 февраля 1918 г. "Социалистическое Отечество в опасности". В 1920 г. смертная казнь снова отменяется и позже в связи с теми же крайними обстоятельствами вооруженного вторжения и угрозы полного свержения Советской власти восстанавливается. Вопрос "кто-кого" стоял тогда предельно остро. Под властью Советов в 1919 г. оставалась лишь 1/4 часть территории России*(23). На остальной территории властвовало "белое движение".

Следует отметить гуманизм уголовной политики в первые годы после революции, переходящий часто в необоснованный либерализм. Так, за первое полугодие существования ВЧК она расстреляла за контрреволюционные преступления лишь 222 человека. Во второй половине 1918 г. количество расстрелянных за контрреволюционную деятельность составило всего 2% от общего числа осужденных за контрреволюционные преступления*(24).

Народные суды г. Москвы за вторую половину 1918 г. приговорили к безусловному лишению свободы 21,5%, к штрафу - 56,9% осужденных. За кражу каждый второй был осужден к условной мере наказания*(25). СНК Петроградской коммуны в 1918 г. объявил амнистию в честь 1 мая, согласно которой освобождались от наказания "все лица, осужденные за политические преступления"*(26).

Все это опровергает фальсификации о варварстве русского народа, терроризме большевиков. В действительности "красный террор" был ответной мерой на "белый террор". Вот хронология террористических актов: 1 января эсеры совершили покушение на В.И.Ленина в Петрограде, 20 июня они убили Володарского, 30 августа эсерка Каплан

тяжело ранила В.И.Ленина в Москве, и в тот же день был убит председатель ЧК М.С.Урицкий. В июле был убит немецкий посол Мирбах. Эсеры захватили часть территории Москвы, ряд зданий, в том числе телефонную станцию, арестовали Ф.Э.Дзержинского, М.Я.Лациса, председателя московского Совета П.Г.Смидовича. Как же ответил на контрреволюционный мятеж и террористические акты трибунал? Большинство мятежников были осуждены к трем годам лишения свободы. Руководителей партии левых эсеров Спиридонову и Саблина суд приговорил к общественным работам и через два дня по амнистии освободил.

Отмечая крайнюю вынужденность "красного террора", В.И.Ленин писал: "Наше дело - ставить вопрос прямо. Что лучше? Выловить ли и посадить в тюрьму, иногда даже расстрелять сотни изменников из кадетов, беспартийных, меньшевиков, эсеров, выступающих (кто с оружием, кто с заговором, кто с агитацией против мобилизации:) против Советской власти, то есть за Деникина? Или довести дело до того, чтобы позволить Колчаку и Деникину перебить, перестрелять, перепороть до смерти десятки тысяч рабочих и крестьян? Выбор не труден"*(27).

Адмирал Колчак называл себя "Верховным правителем России". Союзники Атланты признавали его таковым и оказывали ему щедрую военную помощь. Командующий американскими войсками писал о том, как вел себя Колчак в Сибири. "Совершались чудовищные убийства, но их совершали не большевики, как думает мир. Я нисколько не погрешу против истины, заявив, что на каждого убитого большевиками приходилось в Восточной Сибири сто человек, убитых противниками большевиков"*(28).

В "Письме к американским рабочим" В.И.Ленин писал, что "английские буржуа забыли свой 1649, французы свой 1793 год. Террор был справедлив и законен, когда он применялся буржуазией в ее пользу против феодалов. Террор стал чудовищен и преступен, когда его рискнули применять беднейшие рабочие и крестьяне против буржуазии!"*(29).

К приведенному уместно добавить, что современные историки уголовного права, гневно осуждающие красный террор, забыли о многовековом белом терроре Российской монархии против собственного народа. Статистику цареубийств, убийств претендентов на престол тоже полезно помнить. Истина, как известно, познается в сравнении.

После принятия 5 сентября 1918 г. постановления СНК о красном терроре число расстрелянных (их число публиковалось в официальных изданиях) не превысило 600 человек*(30).

В разгар гражданской войны собирается Чрезвычайный VI Всероссийский съезд Советов и выносит 8 ноября 1918 г. постановление "О точном соблюдении законов". В нем говорилось: "Призвать всех граждан республики, все органы и всех должностных лиц Советской власти к строжайшему соблюдению законов РСФСР". Отступление от законов допускалось только при экстремальных условиях гражданской войны и борьбы с контрреволюцией. В каждом таком случае требовалось точно установить условия, которые вызывали отступление от закона, о чем должно подаваться заявление в соответствующий Совет рабочих и крестьянских депутатов. Этим же постановлением вменялось в обязанность всем должностным лицам и учреждениям составлять протокол на жалобу любого гражданина о неправомерных действиях этих лиц или органов. Копия протокола выдавалась жалующемуся гражданину, а подлинник немедленно направлялся вышестоящему учреждению. За неосновательный отказ в составлении протокола виновные привлекались к судебной ответственности.

Это краткое, состоящее из пяти статей постановление представляет большую историко-правовую ценность. Оно не только призывало к точному соблюдению законов, но и обстоятельно регламентировало механизм обеспечения его исполнения. Норма о судебной защите права граждан жаловаться на неправомерные действия должностных лиц, органов власти и управления родилась, как видно, уже в 1918 г. К сожалению, потребовались десятилетия для ее возрождения в 1989 г. в виде постановления Верховного Совета СССР "О порядке обжалования в суд неправомерных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан"*(31).

Важным событием явилось принятие в марте 1919 г. Программы РКП(б), а в декабре 1919 г. - Руководящих начал по уголовному праву РСФСР. Уголовная политика в программе определялась как коренное изменение наказания: широкое применение условного осуждения, введение такой меры наказания, как общественное порицание, замена лишения свободы обязательным трудом с сохранением свободы (исправительно-трудовые работы), замена тюрем воспитательными учреждениями и введение товарищеских судов. Пресловутый "большевистский террор" здесь никак не просматривается. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР, изданные Наркомюстом, имели нормативную силу как своего рода прототип Общей части будущего УК РСФСР. Они состояли из восьми разделов и преамбулы. I раздел - об уголовном праве и его задачах; II - о правосудии, III - о преступлении и наказании; IV - о стадиях осуществления преступления; V - о соучастии; VI - виды наказания; VII - об условном осуждении; VIII - о пространстве действия уголовного права.

Руководящие начала строились по итогам обобщения двухлетней практики нормотворчества по уголовному праву. С 26 октября 1917 г. до 1 июня 1922 г. было принято более 400 уголовно-правовых норм. Это в корне опровергает утверждение, будто в первые годы Советской власти никакого права и правосудия не существовало, судьбу преступников решала чуть ли не толпа. Руководящие начала заложили основы принципиально новой системы уголовного права, нормы которого прежде всего в соответствии с Конституцией 1918 г. раскрывали социально-классовую сущность правовых норм борьбы с преступностью в условиях перехода от капитализма к социализму. Задачи уголовного права определялись как охрана государства рабочих, крестьян, солдат. Давалось социальное (материальное) понятие преступления, которое сочеталось с юридическим признаком. Пункт 5 гласил: "Преступление есть нарушение порядка общественных отношений, охраняемого уголовным законом", пункт 6 развивал дефиницию преступления: "Преступление как действие или бездействие, опасное для данной системы общественных отношений, вызывает необходимость борьбы государства с совершившими такие действия или допустившими такое бездействие лицами (преступниками)".

Как видим, уже в первом обобщении определения преступления были названы его необходимые признаки: общественная опасность (для данной системы общественных отношений), противозаконность действия (бездействия). Преступниками назывались лишь лица, совершившие такие действия или допустившие такое бездействие. Не было и намека на какое-либо опасное состояние лица как основание его ответственности.

В Руководящих началах отсутствовала норма, прямо определявшая вину и ее формы. Произошло это потому, что при составлении Руководящих начал возобладала точка зрения разработчиков, отождествлявших принцип вины с теорией возмездия и воздаяния за вину классической школы уголовного права. Однако в п. 3 ст. 12 о смягчающих и отягчающих наказание обстоятельствах указание на неосторожную форму вины имелось. Правда, в статье о покушении неверно связывалась наказуемость лица не с опасностью содеянного, а с опасностью покушавшегося лица. Такая позиция входила в явное противоречие с понятием преступления, а также с интересной и верной нормой об индивидуализации наказания. Пункт 11 гл. III Руководящих начал предлагал суду при назначении наказания оценивать "степень и характер" (свойство) опасности для общежития как самого преступника, так и совершенного им деяния. В этих целях суд, не ограничиваясь изучением всей обстановки совершения преступления, должен был определять опасность преступника, поскольку таковая выявлялась в совершенном им деянии и его мотивах и поскольку возможно уяснить ее на основании его образа жизни и прошлого. Столь обстоятельное определение личности преступника, к сожалению, было впоследствии законодателем утрачено.

В Разделе "О соучастии" обращает на себя внимание регламентация форм соучастия: групповое совершение преступления, с одной стороны, пособничество и подстрекательство - с другой. В п. 21 сказано: "За деяния, совершенные сообща группой лиц (шайкой, бандой, толпой), наказываются как исполнители, так и подстрекатели и пособники". Эти формы группового совершения преступления из Общей части оказались в последующих УК

перенесенными в Особенную часть в виде признаков составов конкретных преступлений, утратив тем самым свойства института соучастия. Пробел заполнило лишь законодательство 1993 года.

Руководящие начала предлагали судам весьма развернутую систему наказаний. Не все виды таковых по существу являлись уголовными по карательному содержанию. Но разнообразие, позволяющее тщательно индивидуализировать ответственность, было налицо. За преступления суды могли вынести: а) внушение; б) выражение общественного порицания; в) принуждение к действию, не представляющему физического лишения (например, пройти известный курс обучения); г) объявление под бойкотом; д) исключение из объединения на время или навсегда; е) восстановление, а при невозможности его возмещение причиненного ущерба; ж) отрешение от должности; з) воспрещение занимать ту или иную должность или исполнять ту или иную работу; и) конфискация всего или части имущества; к) лишение политических прав; л) объявление врагом революции или народа; м) принудительные работы без помещения в места лишения свободы; н) лишение свободы на короткий срок или на неопределенный срок до наступления известного события; о) объявление вне закона; п) расстрел. Всего пятнадцать видов наказания. Конечно, пять из них не носили уголовно-правового характера (например, внушение, порицание, бойкот). Неопределенный срок лишения свободы до какого-либо события (в приговорах отдельных судов лицо лишалось свободы "до победы мировой революции") также неудачен. Но сама идея многообразия видов наказания правильно отражала принцип индивидуализации ответственности. Думается, что чрезмерно репрессивной такую систему наказаний считать невозможно.

_ 4. Первый Уголовный кодекс РСФСР 1922 г.

Принятию УК РСФСР 1922 г. предшествовала кропотливая законопроектная работа. Уже в июне 1920 г. вопрос о разработке Уголовного кодекса выносится на рассмотрение III Всероссийского съезда деятелей юстиции. Было разработано несколько вариантов официальных проектов УК. По принципиальным вопросам, например, об основаниях уголовной ответственности, понятии преступления, институте аналогии, в них содержались противоположные решения.

Например, в проекте УК Общеконсультативного отдела Объяснительная записка гласила: "Внешние формы осуществления деяния, степень реализации воли, формы участия в правонарушении теряют значения граней, с необходимостью определяющих тяжесть наказания и даже саму наказуемость: Оттенки умышленности и неосторожности утрачивают значение факторов, направляющих наказание по заранее определенной линии, сохраняя некоторое значение признаков, свидетельствующих о характере личности, они перевешиваются анализом свойств преступного состояния деятеля, мотивами правонарушения и особенно избранных средств"*(32). Подобной же точки зрения придерживался проект УК, составленный секцией права и криминологии Института советского права*(33). Большие дискуссии разгорелись вокруг нормы об аналогии, классификации преступлений, смертной казни, системы наказаний. Проекты УК обсуждались в январе 1922 г. на IV Всероссийском съезде деятелей советской юстиции, в котором приняли участие 5500 делегатов.

Достойно сожаления, что в последующем никогда проекты кодексов не обсуждались на столь высоком профессиональном уровне. Созданная съездом комиссия разработала новый вариант проекта УК.

Рассмотрением проекта УК занималась специальная комиссия при Малом Совнаркоме в марте 1922 г., внесшая в проект УК свыше 100 поправок. Проект Малого Совнаркома отказался от социального (материального) понятия преступления, заменив его формальным (юридическим): "Преступление есть деяние, воспрещенное во время его учинения уголовным законом". Соответственно отсутствовала норма об аналогии. Минимальный возраст уголовной ответственности в проекте устанавливался в 16 лет. Максимальный срок лишения

свободы повышен с пяти до шести лет. В результате тщательного и демократичного обсуждения проектов УК последний вариант проекта существенно отличался от первого, представленного Наркомюстом. Об обстановке работы над проектом УК можно судить по письму наркома Наркомюста Д.И.Курского от 23 февраля 1922 г. В.И.Ленину: "Обращаю Ваше внимание также и на ту, поистине египетскую работу, которую, как, например, в области уголовного права, самостоятельно (без прецедентов и активного участия спецов) пришлось проделать за последние 2-3 месяца, когда приходилось заваленным канцелярской работой членам комиссии работать над законодательством буквально ночами"*(34).

На майской сессии ВЦИК IX созыва проект УК обсуждался на четырех пленарных заседаниях, а также на трех заседаниях комиссии, специально созданной сессией для доработки УК. Острейшие дебаты развернулись вокруг понятия преступления (должно оно быть формальным либо материальным), об аналогии (нужна она или нет), об условном осуждении, основаниях уголовной ответственности и многих других вопросах*(35).

На пленарном заседании ВЦИК 23 мая 1922 г. в результате постатейного обсуждения проекта было одобрено большинство замечаний к нему и внесены новые поправки, в частности, увеличен срок лишения свободы до десяти лет, декриминализированы многие мелкие преступления (например, курение в неразрешенных местах, превышение скорости езды, пьянство в общественном месте).

Обращает на себя внимание необыкновенная оперативность законопроектной работы, и это в чрезвычайно тяжелых условиях жизни страны в начале 20-х гг.: несколько альтернативных проектов УК, сотни поправок на различных этапах обсуждения его, подлинная демократичность обсуждения, прежде всего профессиональными юристами, несколько пленарных заседаний ВЦИК по проекту УК, наконец, постатейное обсуждение УК. Опыт столь основательного процесса принятия республиканского УК, к сожалению, позже ни разу не повторился.

1 июня 1922 г. УК РСФСР вступил в силу. Это был самый краткий из всех известных мировой истории кодекс: всего 218 статей. Одну четверть занимали нормы Общей части. А это самый верный показатель содержательности всякого УК; его научного уровня, ибо именно в нормах Общей части выражаются принципы и общие положения ответственности за преступления. От их социально-правовой точности и полноты зависит содержательность кодекса в целом. Общая часть УК имела следующую систему: раздел I - пределы действия Уголовного кодекса; II - общие начала применения наказания; III - определение меры наказания; IV - роды и виды наказаний и других мер социальной защиты; V - порядок отбывания наказаний.

Принципиальной особенностью первого социалистического УК явилось раскрытие материальной, т.е. социальной, сущности и назначения институтов и норм Общей части. Защита рабоче-крестьянского государства и общества от преступных посягательств четко и открыто объявлялась задачей УК (ст. 5 УК). Преступление определялось как общественно опасное действие или бездействие, опасное не для абстрактной системы благ, а для рабоче-крестьянского правопорядка. В дефиниции преступления, можно сказать, присутствует и правовой признак - противоправность, ибо говорится об опасности преступлений правопорядку, т.е. порядку, охраняемому правом. Однако запрещенность преступлений уголовным законом не могла быть включена в понятие преступления из-за нормы об аналогии. Статья 10 УК устанавливала: "В случае отсутствия в Уголовном кодексе прямых указаний на отдельные виды преступлений, наказания или меры социальной защиты применяются согласно статьям Уголовного кодекса, предусматривающим наиболее близкие по важности и роду преступления, с соблюдением правил Общей части сего кодекса".

Относительно нормы об аналогии, как отмечалось, состоялись бурные дискуссии. Председатель Малого Совнаркома, например, категорически высказался против нее: аналогия - отступление от принципа законности, путь к судебному произволу, "взрыв" Особенной части УК. Победили доводы "за": аналогия нужна, так как четыре года Советской власти, особенно с учетом спешки принятия УК, - срок слишком малый для правильного прогноза возможных форм преступлений при отсутствии исторических аналогов

социалистического УК.

Толкование учеными аналогии также не было однозначным. Одни, например, М.М.Исаев, считали, что аналогия носит чисто технический, а не принципиальный характер. Другие, например, А.А.Пионтковский, полагали аналогию видом расширительного толкования уголовного закона. Третьи, например, М.А.Чельцов-Бебутов и Н.В.Крыленко, придавали ст. 10 УК принципиальное значение в деле "революционизированного права".

Изданный 8 июля 1922 г. циркуляр НКЮ предписывал судам: "По общему правилу наказания и другие меры социальной защиты могут применяться судом лишь в отношении деяний, точно указанных в УК. Изъятие из этого правила допускается лишь в тех исключительных случаях, когда деяние подсудимого, хотя точно и не предусмотрено Уголовным кодексом, но суд признает его явно опасным с точки зрения основ нового правопорядка, установленного рабоче-крестьянской властью, но не законом свергнутого правительства".

Два года действия УК 1922 г. показали, что норма об аналогии судами применялась редко, чаще в порядке расширительного толкования норм УК и к реально опасным преступлениям. Этому способствовало и уголовно-процессуальное законодательство*(36). Большим достижением УК 1922 г. явилась норма об умысле и неосторожности. Законодательная формулировка вины оказалась настолько удачной, что прошла испытание временем и с небольшими изменениями вошла в современное российское уголовное законодательство.

УК занял позицию абсолютной ненаказуемости приготовления к преступлению. В соучастии уточнено сравнительно с Руководящими началами, что наказуемость соучастников определяется степенью участия их в преступлении. Расширена по сравнению с Руководящими началами система обстоятельств, исключающих уголовную ответственность: необходимая оборона дополнена крайней необходимостью.

Система наказаний включала: а) изгнание из пределов РСФСР на срок или бессрочно; б) лишение свободы со строгой изоляцией или без таковой; в) принудительные работы без содержания под стражей; г) условное осуждение; д) конфискацию имущества, полную или частичную; е) штраф; ж) поражение прав; з) увольнение от должности; и) общественное порицание; к) возложение обязанности загладить вред. Смертная казнь не включалась в систему наказаний, что подчеркивало ее исключительный и временный характер "вплоть до отмены Всероссийским Центральным Исполнительным Комитетом".

Максимальный срок лишения свободы устанавливался в десять лет, что крайне гуманно вообще, а для государства, где еще продолжалась гражданская война, существовала экономическая разруха, преступность оставалась на высоком уровне, особенно.

УК занял позицию принципиальной незаменимости штрафа лишением свободы. Тем самым исключалась возможность неимущим осужденным лишаться свободы только потому, что они не имели средств для оплаты штрафа, а имущим откупиться деньгами от лишения свободы. При невозможности оплатить штраф УК вменял штраф принудительными работами без содержания под стражей.

Лишение прав состояло в лишении активного и пассивного избирательного права, права занимать ответственные должности, быть народным заседателем, защитником на суде, попечителем и опекуном. Надо заметить, что советское уголовное законодательство в последующем отказалось от данного вида наказания, что не бесспорно. Зарубежные УК, в том числе новейшие - УК Франции 1992 г. и УК Испании 1995 г., такое наказание даже в расширенном варианте знают и успешно применяют на практике.

Самое легкое наказание - общественное порицание - заключалось в публичном (на собрании, сельском сходе и т.д.) объявлении вынесенного судом осуждения данному лицу или опубликовании приговора в печати за счет осужденного либо без опубликования.

УК предусматривал меры защиты двух видов: за деяния, не являющиеся преступлением, и как дополнительные наказания. К первым относилось помещение в учреждение для умственно и морально дефективных и принудительное лечение, ко вторым - воспрещение занимать ту или иную должность или заниматься той или иной деятельностью,

а также удаление из определенного места (высылка). Уместно отметить, что дополнительные по содержанию меры наказания неверно было объединять с мерами, наказаниями не являющимися и применяемыми к лицам, не совершавшим преступлений.

Неясными оказались основания применения высылки до трех лет к лицу, признанному судом по своей преступной деятельности или по связи с преступной средой данной местности социально опасным. Если лицо виновно в "преступной деятельности", то за нее оно и должно нести наказание. "Связь с преступной средой" может быть соучастием либо укрывательством или недоносительством. Именно за такую уголовно-правовую связь лицо только и должно отвечать.

Статья 49 УК о высылке социально опасных лиц сослужила в последующих репрессиях крайне негативную службу. Не случайно по этой норме при обсуждении проектов УК шли горячие споры, надо ли ее оставлять в УК или передать административному законодательству, правильно ли наряду с наказанием иметь меры социальной защиты, следует ли в ст. 5 УК помимо задачи правовой защиты государства трудящихся от преступлений включать указание на борьбу с общественно опасными элементами. Правда, в ст. 7 говорилось, что "опасность лица обнаруживается совершением действий, вредных для общества, или деятельностью, свидетельствующей о серьезной угрозе общественному правопорядку". Однако возможность наказания по аналогии и высылка до трех лет за связь с преступной средой и прошлые судимости могли привести (и приводили) на практике к нарушениям законности.

Столь серьезные просчеты в УК, как двойственность оснований уголовной ответственности: и преступление, и социально опасные элементы; раздвоение последствий совершения преступлений на наказания и меры социальной защиты с неопределенной природой высылки за "связь со средой" и прошлые судимости, сыграли в последующем роковую роль. И не только в 30-х гг., но еще и до вступления УК в силу. Так, в 1921 г. Центроугрозыск объявил "неделю воров". Арестовывались все, кто когда-либо имел судимость за имущественные преступления. Лишь срочное вмешательство Наркомюста устранило результаты такой "недели".

Введение в ст. 49 понятия "социально опасные элементы" в виде их высылки находилось в кричащем противоречии с советским законодательством 1917-1922 гг., с декретами, где подобные термины не употреблялись, говорилось исключительно о наказании и неизменно "по степени вины"*(37).

Установив минимальный возраст уголовной ответственности в 14 лет, УК 1922 г. в том же году претерпел дальнейшие изменения в сторону гуманизации. Наказание несовершеннолетним в возрасте от 14 до 16 лет судом смягчалось наполовину, от 16 до 18 - на одну треть против высшего размера санкции, установленной соответствующими статьями УК. Смертная казнь к несовершеннолетним не применялась, равно как и к беременным женщинам.

Таким образом, основными положительными чертами первого советского Уголовного кодекса являются: а) ясное раскрытие социальной природы советского уголовного законодательства, его задач, понятия преступления, обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, целей наказания; б) реализация принципа вины восстановлением (сравнительно с Руководящими началами) норм об умысле и неосторожности; в) гуманность и справедливость системы наказания.

Отрицательные черты: а) ошибочное введение в УК понятия "социально опасный элемент" как самостоятельного помимо преступления основания уголовной ответственности; б) включение вместо дополнительных наказаний терминологически неясных "мер социальной защиты" за преступления; в) введение высылки по ст. 49 с неуголовно-правовыми основаниями ее применения.

_ 5. Первое общесоюзное уголовное законодательство. Республиканские кодексы 1926-1940 гг.

После образования Союза Советских Социалистических Республик и принятия Конституции СССР началось и создание общесоюзного уголовного законодательства. Были приняты Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г.

После принятия Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. республиканские УК подлежали приведению в соответствие с ними. УК УзССР вступил в силу 1 июня 1927 г., УК АрмССР - 1 ноября 1927 г., УК АзССР - 15 января 1928 г., УК ГССР - 1 мая 1928 г., УК ТуркССР - 1 февраля 1928 г., УК БССР - 15 ноября 1928 г. Процесс принятия республиканских УК продолжался до 1940 г. Например, УК КазССР и УК КиргССР были приняты после 1936 г., когда Конституция СССР закрепила их статус союзных республик.

Первые республиканские УК не воспроизводили механически Основные начала в своих Общих частях ввиду суверенности, а также ввиду непоследовательности Основных начал, некоторые нормы которых оказались многозначными.

Новый УК РСФСР признал себя преемником УК 1922 г., поэтому назывался Уголовный кодекс РСФСР в редакции 1926 г. Он состоял из пяти разделов: 1 - о задачах уголовного законодательства РСФСР; 2 - пределы действия Уголовного кодекса; 3 - общие начала уголовной политики РСФСР; 4 - о мерах социальной защиты, применяемых по Уголовному кодексу в отношении лиц, совершивших преступления; 5 - о порядке применения мер социальной защиты судебно-исправительного характера.

Подобно УК 1922 г. в ст. 6 давалось классово-социальное понятие преступления. Сохранялась норма об аналогии. В развитие материального признака преступления к ст. 6 было дано важное примечание: "Не является преступлением действие, которое хотя формально и подпадает под признаки какой-либо статьи Особенной части настоящего кодекса, но в силу явной малозначительности и отсутствия вредных последствий лишено характера общественно опасного".

УК РСФСР 1926 г. сохранил норму о лицах, "представляющих общественную опасность по прошлой деятельности и связи с преступной средой" (ст. 7). В такой норме тем более не существовало необходимости, что для общественно опасных лиц теперь не предусматривалось каких-либо специальных мер социальной защиты. Ссылка и высылка в ст. 35 УК оценивались как основные или дополнительные наказания совершивших преступления лиц. Тем самым была создана легальная основа для грядущих репрессий 30-х гг. в отношении лиц, преступлений не совершавших, но общественно опасных по различным произвольным оценкам.

Минимальный возраст уголовной ответственности республиканские УК установили в 13 и 14 лет.

Нечеткость конструкции соучастия в Основных началах привела к тому, что часть УК отнесла заранее не обещанное укрывательство к соучастию, а часть выделила в самостоятельную норму, соучастием правильно не признав.

По той же причине республиканские УК неодинаково решили принципиальный вопрос о наказуемости приготовления к преступлению, хотя для УК РСФСР 1926 г., казалось бы, не было проблем как преемника УК 1922 г., категорически отказавшегося от наказуемости приготовления к преступлению. Неопределенная формула Основных начал "начатого преступления", да еще не завершенного "по каким-либо причинам", привела к тому, что одни УК, верно истолковав начатое преступление как покушение, оставили вне пределов уголовной ответственности приготовление к преступлению (например, УК УССР). Другие криминализировали и приготовление (например, УК РСФСР). В разъяснении Верховного Суда СССР в постановлении Пленума от 7 мая 1928 г. указано, что общесоюзное уголовное законодательство под начатым, но не оконченным преступлением понимает как покушение, так и приготовление. Президиум ВЦИК СССР, согласившись с таким ошибочным толкованием, придал ему легальную силу. Бесчисленное множество раз за три с лишним десятилетия УК РСФСР критиковали за крайнюю репрессивность ввиду объявления наказуемым приготовления к преступлению.

Свою зловещую роль в делах "о приготовлениях к террористическим актам" эта норма сыграет в годы массовых сталинских репрессий.

Система наказаний в этом УК в основном сходна с УК 1922 г. Обоснованно из нее исключили условное осуждение, ибо оно - не вид наказания. Напротив, неудачно включили в систему наказаний предостережение, которое, как и общественное порицание, не обладает карательной силой уголовного наказания. Не стало наказания в виде возложения обязанности загладить вред. Оно вновь появится в УК РСФСР 1960 г.

Неудачным новшеством Основных начал явилась замена термина "наказание" термином "меры социальной защиты", которые подразделялись на три вида: 1) меры судебно-исправительного характера (бывшее наказание); 2) меры медицинского характера и 3) меры медико-педагогического характера. Первые применялись за преступления, вторые - к невменяемым лицам, третьи - к несовершеннолетним в случаях замены наказания этими мерами.

Объяснение новелле, даваемое Конституционной комиссией, сводилось, якобы, к необходимости отмежевания от буржуазного уголовного права с его пониманием наказания как кары и возмездия. Ряд ученых объясняли тогда позицию Основных начал влиянием итальянской школы, прежде всего проекта кодекса Ферри, сторонника социологической школы. Другие проектанты, например, Н.В.Крыленко, связывали замену наказания мерами социальной защиты с буквальной трактовкой высказывания К.Маркса о том, что "наказание есть не что иное, как средство самозащиты общества против нарушений условий его существования"*(38). Догматизм от марксизма здесь налицо. Хорошо еще, что отказ от термина "наказание" никак не сказался на других институтах и нормах Основных начал. С середины 30-х гг. "наказание" было восстановлено в своем значении и терминологии. Издаваемые уголовно-правовые нормы в санкциях содержали не формулировку "влечет применение мер социальной защиты", а "наказывается" или "карается".

Изменения в системе наказаний в Основных началах сводились к следующему: условное осуждение обоснованно было выведено из числа видов наказаний, ибо таковым не является; объявление врагом трудящихся сопрягалось с изгнанием из пределов СССР; предостережение выносилось судом при оправдательном приговоре (что неудачно, ибо при оправдательном приговоре нет ни преступления, ни наказания, и предостережение не должно находиться в системе наказаний).

Шагом назад следует признать конструкцию неоконченного преступления. Основные начала по неясной причине отказались от четких понятий и терминов УК 1922 г. "приготовление к преступлению" и "покушение на преступление". В ст. 11 говорилось о "начатом преступлении", причем не завершенном не по зависящим от воли лица обстоятельствам, а "по каким-либо причинам". Такими причинами мог быть и добровольный отказ. Тогда ни приготовления, ни покушения нет. При такой формулировке объяснимо отсутствие нормы о добровольном отказе, охватываемом "начатым преступлением".

Важное добавление последовало в Основных началах в нормах о необходимой обороне и крайней необходимости. Они объявлялись правомерными не только при охране интересов своих и других лиц, но и при защите Советской власти и революционного правопорядка.

Основные начала включили развернутый перечень смягчающих и отягчающих обстоятельств при назначении наказания.

К большому сожалению, Основные начала не только сохранили норму о ссылке и высылке лиц, не совершивших преступления, но признанных судом общественно опасными по своей прошлой деятельности или связи с преступной средой, но и усугубили ее ошибочность, распространив на оправданных лиц и увеличив срок высылки с трех до пяти лет (ст. 22). Эта норма уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик входила в явное противоречие с преамбулой Основных начал, которая основанием уголовной ответственности признавала исключительно совершение преступления*(39).

_ 6. Уголовное законодательство периода грубых нарушений законности (1927-1941 гг.)

Уголовное законодательство 30-х гг. принадлежит к наиболее мрачным периодам его истории. Именно оно будучи наиболее репрессивным из всех правовых средств стало использоваться в нормотворческой и правоисполнительской деятельности как орудие массовых репрессий в отношении противников режима личной власти Н.В.Сталина, становления и упрочения командно-административной системы государственно-партийного социализма. Уголовная политика начала базироваться на глубоко ошибочной сталинской концепции усиления классовой борьбы по мере строительства социализма.

В.И.Ленин называл тремя главными врагами Советской власти взяточничество, безграмотность и комчванство. И.В.Сталин объявил тремя врагами государства верхушку буржуазной интеллигенции в промышленности, кулачество в деревне и бюрократические элементы в аппарате*(40).

С конца 20-х гг. начался демонтаж ленинской модели социализма и его подсистемы - уголовного права. В это же время прошла серия судебных процессов со смертными приговорами в отношении "врагов" в промышленности. В 1928 г. по так называемому Шахтинскому делу осуждены "вредители" в каменноугольной промышленности Донецка. В приговоре говорилось: "Следствием установлено, что работа этой контрреволюционной организации, действовавшей в течение ряда лет, выразилась в злостном саботаже и скрытой дезорганизаторской деятельности, в подрыве каменноугольного хозяйства методами нерационального строительства, ненужных затрат капитала, понижения качества продукции, повышения себестоимости, а также в прямом разрушении шахт, рудных заводов и т.д."*(41).

Как нетрудно убедиться из приведенной цитаты, типичная бесхозяйственность произвольно превращалась в контрреволюционные преступления. И такие "шахтинцы", по уверению главы партии и государства, "сидели" во всех отраслях промышленности.

По другому делу - "Промпартии" - в 1930 г. еще одна большая группа крупных специалистов обвинялась в контрреволюционной деятельности в виде вредительского планирования народного хозяйства, в связи с зарубежными организациями и подготовке к диверсионным актам. Громкий процесс состоялся в 1931 г. По нему были осуждены члены контрреволюционной организации, которые "вредительствовали" в Госплане, ВСНХ, Госбанке, Наркомате труда, Центросоюзе и т.д. и т.п. Такие процессы прокатились по всей стране со стереотипными обвинениями во вредительстве, создании контрреволюционных организаций, подготовке террористических актов, антисоветской агитации и пропаганде.

Кулачество, понятие которого оказалось растяжимым, нормативно не определенным и потому часто охватывающим середняцкие слои крестьянства, за исключением действительно опасных преступников, совершающих террористические акты, уничтожение колхозного имущества и другие тяжкие преступления, преследовалось по статьям о контрреволюционных и общеуголовных преступлениях. Вот как об этом писал краткий курс истории ВКП(б): "В ответ на отказ кулачества продавать излишки хлеба по твердым ценам партия и правительство провели ряд чрезвычайных мер против кулачества, применили 107 статью Уголовного кодекса о конфискации по суду излишков хлеба у кулаков и спекулянтов в случае их отказа продавать эти излишки государству по твердым ценам"*(42).

Для борьбы с кулаками, или, как их еще именовали, "кулацко-зажиточными элементами", широко применялись статьи УК об уклонении от уплаты налогов, ростовщичестве, нарушении правил о трудовом законодательстве.

Для реализации политики "ликвидации кулачества как класса" широко и произвольно использовались нормы о контрреволюционных преступлениях. Например, в Докладной записке юридической части Колхозцентра РСФСР (октябрь 1929 г.) кулацкие выступления рекомендовалось относить к преступлениям, предусмотренным ст. 58-58.14 УК. Подрыв кооперации в виде срыва собраний, препятствия сельскохозяйственным работам - вредительство (ст. 58.14), разрушение или повреждение колхозного имущества взрывом, поджогом - диверсия (ст. 588), пропаганда и агитация, направленная на противодействие колхозному движению - антисоветская агитация и пропаганда (ст. 58.10).

18-й Пленум Верховного Суда СССР от 2 января 1928 г. внес свою лепту в беззаконие.

Он разъяснил, что под контрреволюционными действиями надо понимать действия и в тех случаях, "когда совершивший их хотя и не ставил прямо контрреволюционной цели, однако сознательно допускал их наступление или должен был пред видеть общественно опасный характер последствий своих действий"*(43). Верховный Суд СССР, таким образом, не только расширил вину контрреволюционного преступления за счет косвенного умысла, но и признал возможным контрреволюционное преступление даже по неосторожности.

В результате таких "рекомендаций" высшего судебного органа страны Уголовно-кассационная коллегия Верховного Суда РСФСР вынуждена была в своем отчете того времени отметить многочисленные случаи незаконного осуждения за контрреволюционные преступления не "классово враждебных элементов", а бедняков и середняков, совершивших бытовые преступления, преступления против порядка управления и хозяйственные преступления*(44).

Большой суровостью санкций в сочетании с расплывчатостью диспозиций, граничащей с юридической безграмотностью, отличался печально известный Закон от 7 августа 1932 г. "Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и в кооперации и укреплении государственной (социалистической) собственности" Так, в Законе "приравнивалась" по приему законодательной аналогии колхозная собственность к государственной. Без какой-либо дифференциации преступлений от мелких до крупных была установлена ответственность вплоть до расстрела за хищение такой собственности. Этот закон применялся во время Отечественной войны и после нее за сбор колосков, оставшихся в поле после уборки хлеба (так называемые "колосковые дела").

Угроза, как сказано в законе, "кулацко-капиталистических элементов" колхозникам с целью заставить их выйти из колхоза или с целью насильственного разрушения колхоза приравнивалась к контрреволюционным преступлениям с лишением свободы от 5 до 10 лет с заключением в концентрационные лагеря.

Помимо уголовного для массовых репрессий активно использовалось административное законодательство в виде высылки до 10 лет с конфискацией имущества по решению местных исполнительных органов. Так, в постановлении ЦИК и СНК СССР от 1 февраля 1930 г. "О мероприятиях по укреплению социалистического переустройства сельского хозяйства в районах сплошной коллективизации и по борьбе с кулачеством" исполкомам краевых (областных) Советов и правительствам автономных республик было дано право принимать все необходимые меры по борьбе с кулачеством вплоть до полной конфискации имущества кулаков и выселения их из пределов отдельных районов и краев (областей). При этом продавать собственное имущество "кулацко-зажиточным элементам" запрещалось, продавать продукты сельского хозяйства - тоже. При самовольной распродаже имущества "кулацких хозяйств" райсоветы имели право на "немедленную конфискацию имущества".

Сами понятия "кулак", "кулацко-зажиточный элемент", "кулацкое хозяйство" нормативно не определялись и на местах трактовались весьма широко и произвольно*(45). В результате репрессивное "раскулачивание", само по себе антиконституционное, охватило не только 4,2% кулаков по официальной статистике, но и 15% иного сельскохозяйственного населения, главным образом, середняков. "Антикулацкое" уголовное законодательство исходило из априорной принадлежности крестьян к "кулакам" и "зажиточным" элементам, чему способствовало и тогдашнее законодательство о социально-опасных элементах, преступлений не совершивших, но высылке подлежащих*(46).

В 1935 г. отменяется ст. 8 Основных начал, предоставлявшая союзным республикам право определять минимальный возраст уголовной ответственности. По Закону от 7 апреля 1935 г. "О мерах борьбы с преступностью несовершеннолетних" несовершеннолетние привлекались к ответственности за кражи, насильственные преступления и убийства начиная с 12 лет, как было сказано в законе, "с применением всех мер уголовного наказания". Поскольку с 30-х гг. уголовные законы издавались главным образом Союзом ССР, а не республиками, то оставалось неясным, отменяли ли более поздние общесоюзные законы Основные начала 1924 г., с их запретом применять к несовершеннолетним смертную

казнь, ссылку, высылку и другие наказания.

Ужесточение уголовных репрессий осуществлялось и введением постановлением ЦИК и СНК СССР от 8 августа 1936 г. тюремного заключения наряду с прежним местом отбывания лишения свободы в исправительно-трудовых лагерях двух режимов.

Постановлением ЦИК СССР от 2 октября 1937 г. был повышен максимум лишения свободы с 10 до 25 лет. В 1939 г. было отменено условно-досрочное освобождение заключенных от дальнейшего отбытия наказания.

Единственным исключением из сверхрепрессивного уголовного законодательства 30-х гг. оказалась новая общесоюзная норма о погашении судимости со сниженным по сравнению с республиканскими нормами сроком погашения. Возможно, она была вынужденной из-за громадного числа судимых граждан.

В 1936 г. принимается новая (сталинская) Конституция СССР. Законодательство об ответственности за преступления передается в исключительное ведение СССР. Суверенные союзные республики были лишены права на собственные уголовные законодательства на своей территории. В самой Конституции мы находим целый ряд прогрессивных нормативных установлений, в том числе и по уголовному законодательству. Во исполнение их в 1938 г. принимается Закон о судоустройстве. Последний отменил ст. 22 Основных начал, позволяющую ссылать и высылать лиц, не совершивших преступлений либо оправданных за них. Но Закон о судоустройстве не отменил привлечение к ответственности невиновных. Так, согласно ч. II ст. 1 (3) постановления ЦИК СССР от 8 июля 1934 г. "О дополнении Положения о преступлениях государственных и особо для Союза ССР опасных преступлениях против порядка управления" по статьям об измене Родине совершеннолетние члены семьи изменника Родины, совместно с ним проживающие или находящиеся на его иждивении, только на этом основании подлежали высылке в отдаленные районы Сибири на пять лет. Абсолютно определенная санкция - 10 лет лишения свободы - была установлена за недонесение со стороны военнослужащего о готовящейся или совершенной измене. В целом Конституция СССР и Закон о судоустройстве не помешали практике беззаконных репрессий. Количество осужденных с 1936 по 1937 г. за контрреволюционные преступления выросло в 10 раз. Ужесточение карательной политики сказалось и на общей судимости. Так, если в 1937 г. удельный вес заключенных в СССР в расчете на 100 тыс. населения составлял 469 человек, то в 1939 г. он удвоился до 859 чел.*(47)

Во второй половине 30-х гг. прошла серия судебных процессов над высшими руководителями партии и государства. 16 января 1935 г. Военной коллегией Верховного Суда СССР вынесен приговор по делу о так называемом "Московском центре", по которому были осуждены Г.Е.Зиновьев, Л.Б.Каменев, Г.Е.Евдокимов и др. 27 января 1935 г. Л.Б.Каменев вторично осуждается по "Кремлевскому делу". 13 марта 1938 г. по так называемому делу "антисоветского правотроцкистского блока" осуждены Н.И.Бухарин, А.П.Рыков и др.

Руководителям якобы контрреволюционных групп, как правило, предъявлялись обвинения в измене Родине, террористической деятельности, шпионаже, вредительстве, диверсии, создании контрреволюционной организации. Рядовым членам группы инкриминировалась преимущественно "подготовка террористических актов", за что они приговаривались к расстрелу с исполнением приговоров в день их вынесения.

Самым распространенным было обвинение в антисоветской агитации и пропаганде, которая выражалась в "клевете на руководителей партии и государства", высказывании недовольства условиями жизни трудящихся, "восхвалении" жизни в капиталистических государствах. Антисоветской агитацией и пропагандой считалось любое выступление в защиту "врагов народа", включая высказывания простого человеческого сочувствия им. Особенно рьяно преследовалось по ст. 58.10 УК "непочтительное упоминание имени Сталина"*(48).

Из 139 членов и кандидатов в члены ЦК партии, избранных на XVII съезде партии, 70% их были арестованы и расстреляны в 1937-1938 гг. как "враги народа". Из 1966 делегатов того же съезда с решающим и совещательным голосом было осуждено за

контрреволюционные выступления более половины - 1108 человек*(49).

Таким образом, уголовное законодательство 30-х гг. оказалось поистине кровавым, отбросившим принципы законности, гуманизма и справедливости в средневековую бездну. Во-первых, вопреки принципу демократизма и суверенности союзных республик, они были лишены права на издание собственных уголовных кодексов. Во-вторых, в противовес принципу законности, исходящему из того, что основанием уголовной ответственности может быть исключительно совершение преступления, а не опасная личность в виде "врагов народа", "кулацко-зажиточных элементов" и проч., акцент в уголовном законодательстве этого периода был сделан именно на "опасную личность", не совершившую конкретного преступления. В-третьих, грубо нарушался принцип личной ответственности и вины, когда уголовной (не говоря уже о десятилетней административной) высылке подвергались лица, не виновные в совершении преступлений других лиц (так называемые "ЧСИР" - члены семьи изменника Родины). В-четвертых, в противоречие принципу гуманизма была установлена уголовная ответственность с 12-летнего возраста, лишение свободы повышено до 25 лет, введено тюремное заключение, отменено условно-досрочное освобождение. В-пятых, в отступление от принципа категоризации преступлений и дифференциации ответственности посягательства на государственную собственность преследовались без учета тяжести ущерба. Преступления против государственной собственности, против представителей власти карались несопоставимо строже, чем преступления против жизни и здоровья граждан. За хищение социалистической собственности суд мог приговорить к расстрелу, а за умышленное убийство - только к 10 годам лишения свободы.

_ 7. Военное и послевоенное уголовное законодательство (1941-1945 гг. и 1945-1953 гг.)

Уголовное законодательство четырехлетия Великой Отечественной войны СССР с фашистской Германией характеризовалось тремя чертами. С одной стороны, это было законодательство чрезвычайного военного времени. Поэтому ряд норм носил временный характер, действовал лишь на период войны (например, об уголовной ответственности за распространение панических слухов). Вводилось военное положение, и правосудие в местах военных операций осуществляли военные трибуналы. Что касается второй группы законов - с пресловутым "приравниванием" (законодательной аналогии, идущей от Закона от 7 августа 1932 г.), то они отражали традиции нормотворчества сталинской модели. Так, уход с военных предприятий приравнивался к дезертирству и сурово карался - до 8 лет лишения свободы. Опоздание на любую работу влекло серьезные административные санкции. Третья группа - уголовные законы об ответственности гитлеровцев за тяжкие преступления, совершенные на временно оккупированной территории СССР.

В судебной практике военного времени чаще обычного применялась аналогия, что вряд ли можно было оправдать чрезвычайностью ситуации*(50). Например, кража имущества военнослужащего или из квартир эвакуированных либо находящихся в бомбоубежище лиц наказывалась как бандитизм, даже если кражу совершало одно лицо. Внес свою лепту в расширение практики осуждения по аналогии и Верховный Суд СССР. В постановлении от 24 декабря 1941 г., взяв на себя по существу функцию законодателя, он рекомендовал судам продажу гражданами товаров по повышенной против государственной цене наказывать по аналогии как спекуляцию (ст. 16 и 107 УК РСФСР), когда не было установлено скупки товаров с целью наживы*(51). Рекомендация Верховного Суда реализоваться, естественно, не могла, ибо в условиях экономического бедствия военного времени товарообмен "по договорным ценам" имел всеобщий характер. Кроме того, она противоречила гражданскому законодательству, нормам о купле-продаже гражданами личного имущества.

Весьма прогрессивным и своевременным был Указ Президиума Верховного Совета СССР от 2 ноября 1942 г. "Об образовании чрезвычайной государственной комиссии по установлению и расследованию злодеяний немецко-фашистских захватчиков и причиненного ими ущерба гражданам, колхозам, общественным организациям, государственным предприятиям и учреждениям СССР". Чрезвычайная комиссия по существу выполняла

функции расследования международных преступлений немецкого фашизма, результаты которого в 1945 г. использовались на Нюрнбергском процессе.

Двенадцатилетний послевоенный период с 1945 по 1953 г. был отмечен двумя направлениями уголовно-правового нормотворчества. Во-первых, были попытки (в прежних традициях) сбить неизбежный в послевоенной разрухе рост экономической преступности ужесточением уголовной кары. Во-вторых, издавались прогрессивные нормы, обусловленные исторической победой СССР в Великой Отечественной войне.

К ряду первых видов нормотворчества относятся Указы Президиума Верховного Совета СССР 1947 г. об усилении уголовной ответственности за посягательства за государственную, общественную и личную собственность. За хищение государственного имущества и за разбой устанавливалось наказание до 25 лет лишения свободы с конфискацией имущества. Такими явно бесперспективными методами командно-административная система пыталась преодолеть глубокие раны войны - беспризорность, бездомность (в войне погибла пятая часть жилого фонда страны), нищету, голод.

Высокогуманными, связанными с победой, явились Указы "Об амнистии в связи с победой над гитлеровской Германией", "О при знании утратившими силу Указов Президиума Верховного Совета СССР об объявлении в ряде местностей СССР военного положения" и, конечно, Указ Президиума Верховного Совета СССР "Об отмене смертной казни". В третий раз в истории Советского государства отменялась смертная казнь. В преамбуле отмечались мотивы отмены: историческая победа советского народа и обеспечение дела мира на длительное время, пожелания профсоюзов рабочих и служащих и других авторитетных организаций, выражающих мнение широких общественных кругов. В санкции норм УК, где предусматривалась смертная казнь, она заменялась лишением свободы на срок до 25 лет.

С предложением об отмене смертной казни во всем мире Советский Союз обратился к представителям государств-членов Организации Объединенных Наций. Предложение, однако, не было принято. Стали поступать письма трудящихся о восстановлении смертной казни за наиболее тяжкие преступления. В 1950 г. смертная казнь была восстановлена. Она применялась только за измену Родине, шпионаж и диверсию.

В рассматриваемый период был принят закон, положивший начало международному уголовному законодательству в СССР - Закон о защите мира от 12 марта 1951 г. Им устанавливалась уголовная ответственность за пропаганду войны, в какой бы форме она ни велась. Следует отметить, что именно советской науке принадлежат глубокие разработки о преступлениях против мира и человечества. Еще в 30-х гг., с захватом нацистами власти в Германии, в нашей стране появляются серьезные монографические исследования об ответственности за тяжкие международные преступления, прежде всего книги профессора МГУ А.Н.Трайнина, впоследствии научного консультанта на Нюрнбергском процессе над главными военными преступниками. Теоретическая разработка проблем уголовной ответственности за международные преступления и преступления международного характера намного обогнала законодательство. Это отставание продлилось вплоть до УК 1996 г., который ввел раздел "Преступления против мира и безопасности человечества".

_ 8. Уголовное законодательство периода либерализации общественных отношений (1953-1960 гг.)

Уголовное законодательство ознаменовало факт смерти И.В.Сталина в марте 1953 г. Указом Президиума Верховного Совета СССР "Об амнистии", на основании которого большое число заключенных оказалось на свободе и могло приступить к восстановлению народного хозяйства.

Переломным в истории страны и уголовного законодательства явился XX съезд КПСС, состоявшийся в 1956 г. На съезде с докладом о культе личности Сталина и его последствиях выступил Первый секретарь ЦК КПСС Н.С.Хрущев. В докладе и принятом на его основе постановлении съезда беззаконие сталинщины оценивалось как преступление против партии, государства и общества. В докладе, в частности, говорилось: "Используя установку

Сталина о том, что чем ближе к социализму, тем больше будет врагов, и, используя резолюцию февральско-мартовского Пленума ЦК КПСС по докладу Ежова, провокаторы, пробравшиеся в органы государственной безопасности, а также бессовестные карьеристы стали осуществлять именем партии массовый террор против кадров партии и Советского государства, против рядовых советских граждан"*(52). В докладе впервые были приведены данные о размерах репрессий. По уточненным данным, установленным коллегией КГБ СССР 13 марта 1990 г., с 1921 по 1953 г. было осуждено за контрреволюционные преступления судебными и внесудебными органами 3,7 млн. человек, из них 790 тысяч расстреляны*(53).

Еще до съезда партии после смерти И.В.Сталина Верховный Суд СССР приступил к пересмотру дел об осуждении за контрреволюционные преступления, о реабилитации невинно осужденных, многих, к сожалению, посмертно. Так, с 1954 по 1956 г. Верховный Суд страны реабилитировал 7679 необоснованно осужденных граждан. По данным Генеральной прокуратуры РФ и МВД России, на 1 января 2000 г. всего было реабилитировано 2438 тыс. лиц, осужденных в судебном и во внесудебном порядке к уголовному наказанию*(54). К началу 70-х гг. почти все необоснованно осужденные живые лица были освобождены*(55).

Сразу после XX съезда партии началась интенсивная работа по подготовке нового уголовного законодательства, прежде тормозившаяся. В Конституцию СССР вносятся демократические изменения, в частности, восстановлено положение о компетенции союзных и республиканских органов в части уголовного законодательства. Союз ССР принимает Основы уголовного законодательства, законы о государственных и воинских преступлениях, республики издают УК.

В 1958 г. принимаются Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. Они ознаменовали собой крупный шаг по пути укрепления законности. Закрепляя и развивая лучшие традиции российского уголовного законодательства, Основы внесли в Общую часть уголовного права много принципиальных изменений в духе упрочения законности, углубления демократизма, расширения гуманизма и справедливости.

Укрепление законности выразилось прежде всего в четкой конструкции нормы об основаниях уголовной ответственности. Статья 3 Основ устанавливала: "Уголовной ответственности и наказанию подлежат только лица, виновные в совершении преступления, т.е. умышленно или по неосторожности совершившие предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние". В соответствии с данной нормой принципиальная новелла вошла в понятие преступления. Социальная характеристика преступлений как общественно-опасных деяний, наконец, дополнилась правовой - предусмотренностью деяний уголовным законом. Навсегда ушла в небытие норма об аналогии, противоречащая общепринятому принципу законности: "Нет преступления, нет наказания без указания о том в законе".

Юридически более совершенными стали формулировки норм о соучастии, формах вины, невменяемости, необходимой обороне, крайней необходимости. Заранее не обещанные укрывательство и недонесение вынесены за рамки соучастия. Основы восстановили в полных правах термин "наказание", четко определили систему и цели наказания. Был введен в Основы и подробно регламентирован важный для прав граждан институт снятия и погашения судимости.

Принцип демократизма нашел реализацию в нормах об исполнении наказаний, например, об исправительных работах, а также в институтах условного осуждения и условно-досрочного освобождения от дальнейшего отбытия наказания. Коллективы трудящихся имели право участвовать в их применении и исполнении.

"Принципы гуманизма и справедливости воплотились в системе наказаний, традиционно содержащей много видов наказаний, не связанных с лишением свободы. Максимальный срок лишения свободы понижался с 25 до 10 лет. Лишь за тяжкие преступления и особо опасным рецидивистам суд мог назначать лишение свободы до 15 лет. Смертная казнь определялась как исключительная и временная вплоть до ее отмены мера наказания. Она могла назначаться за особо опасные государственные преступления и за умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах. Однако положение ст. 22 о том, что смертная казнь может быть предусмотрена законодательством Союза ССР в отдельных случаях и за некоторые

другие особо тяжкие преступления, была явно неудачной. Она давала легальную возможность расширения сферы применения этой исключительной меры наказания. И действительно, сразу же после принятия республиканских УК с 1962 г. последовала серия уголовных законов об усилении ответственности, например, за взяточничество, сопротивление работникам милиции и народным дружинникам, за особо крупное хищение государственного и общественного имущества, в которых предусматривалась смертная казнь.

Смертная казнь, ссылка, высылка не применялись к несовершеннолетним и беременным женщинам, совершившим преступления. Ссылка и высылка также не применялись к совершившим преступление женщинам, на иждивении которых находились дети в возрасте до восьми лет.

Из системы наказаний были исключены лишения прав в виде изгнания из пределов СССР, объявление врагом народа, поражение прав.

Основы уголовного законодательства 1958 г. значительно сократили применение такой тяжкой меры наказания, которой в годы сталинского беззакония весьма злоупотребляли и законодатель, и суды, и местные органы власти, как конфискация имущества. "Конфискация имущества, - гласила ст. 30, - может быть назначена только за государственные и тяжкие корыстные преступления в случаях, указанных в законе".

В духе справедливости и гуманности конструируются нормы о давности. Давностные сроки, по истечении которых совершившие преступления лица не привлекаются к ответственности, а обвинительный приговор не приводится в исполнение, значительно сокращались.

_ 9. Уголовное законодательство периода замедления развития общественных отношений (1961-1985 гг.)

После вступления Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик в силу началась реформа республиканских УК 1959-1961 гг. В своих Общих частях они во многом воспроизводили Основы, однако в ряде случаев детализировали и развивали их. При этом степень конкретизации оказывалась различной. Больше всего она наблюдалась в УК Грузии и УК Эстонии. Сказалось влияние научных школ и правовых традиций.

УК РСФСР, как и другие республиканские УК, в развитие принципа демократизма и гуманизма внес нормы об освобождении от уголовной ответственности лиц, совершивших малозначительные преступления или преступления, не представляющие большой общественной опасности, с передачей их в товарищеские суды или на поруки в трудовые коллективы.

Наиболее серьезными изменениями Основ в конце 60-х и начале 70-х гг. явились нормы об особо опасном рецидивизме (ст. 241 Основ) и о тяжких преступлениях (ст. 71). Криминальный рецидивизм давно был реальностью, стал расти, а норма о рецидивистах в законодательстве отсутствовала.

Классификация преступлений, потребность в которой существовала давно и постоянно, только началась введением ст. 71 "Понятие тяжкого преступления". Но институт категоризации (классификации) преступлений по характеру и степени их общественной опасности не получил тогда полного завершения. Он сформирован только в УК 1996 г.

Наиболее серьезные нововведения в Основы последовали в связи с обсуждением и принятием Конституции СССР 1977 г. Так, 8 февраля 1977 г. Основы уголовного законодательства пополнились новыми гуманными институтами: условным осуждением с обязательным привлечением к труду (ст. 232), отсрочкой исполнения приговора (ст. 391), условным освобождением из мест лишения свободы с обязательным привлечением к труду (ст. 442).

Условное осуждение с обязательным привлечением к труду распространялось на трудоспособных лиц, которые совершили преступление впервые, и за которое суд назначал наказание не более трех лет лишения свободы (за неосторожные преступления - до пяти

лет). Осужденные содержались в условиях, близких к свободным, работали в трудовых коллективах на общих основаниях, жили в общежитиях с несколько более строгим против обычных общежитий режимом.

Таким же неизвестным прежнему законодательству стал гуманный институт отсрочки исполнения приговора. Она применялась к впервые осужденным к лишению свободы на срок не более трех лет. С учетом характера и степени общественной опасности содеянного, личности виновного, других обстоятельств дела, а также возможности исправления лица без изоляции от общества суд вправе отсрочить исполнение приговора на срок от одного года до двух лет. При этом суд мог обязать осужденного к определенному поведению, рассчитанному на его вовлечение в труд и учебу, устранить причиненный вред и др. Вначале этот институт применялся только к несовершеннолетним и показал себя на практике эффективным: применялся к одной трети несовершеннолетних и давал низкий уровень рецидива. Позже законодатель распространил отсрочку исполнения приговора на всех осужденных.

Аналогичную гуманистическую направленность имела норма об условном освобождении из мест лишения свободы с обязательным привлечением к труду. На основании ст. 442 Основ к совершенно летним трудоспособным лицам, отбывающим наказание в местах лишения свободы, за исключением отбывающих наказание в колониях-поселениях, если дальнейшее исправление таких лиц было возможным без изоляции их от общества, но в условиях осуществления за ними надзора суд мог применить такое условное освобождение. Освобожденный поселялся в местах, определяемых органами, ведающими исполнением приговоров

Отдавая должное несомненной прогрессивности многих гуманных уголовно-правовых институтов этого периода, следует вместе с тем отметить, что серьезно повлиять на тяжкую преступность того времени они не могли. С середины 60-х гг. начали проявляться застойные явления в экономической и политической жизни страны. Преступность все более профессионализировалась. Организованная преступность все теснее сращивалась с коррумпированными элементами, нередко самых высоких уровней партийной и государственной власти. Убедительное свидетельство тому представили судебные процессы по "рыбному" и "торговым" делам в РСФСР, "хлопковым" делам в Узбекистане и Азербайджане.

С принятием третьей Конституции СССР в Основы вносятся изменения и дополнения, главным образом связанные со ст. 160 Основного закона. Текст этой статьи вошел полностью в ч. II ст. 3 Основ уголовного законодательства: "Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе, как по приговору суда и в соответствии с законом". Поскольку окончательно виновность в преступлении определяет суд (органы следствия, как им и положено, делают это в предварительном порядке), в 1981 г. вносятся изменения в ст. 43 Основ "Освобождение от уголовной ответственности и наказания". Расширяется система видов освобождения от уголовной ответственности: 1) утрата лицом или деянием общественной опасности; 2) освобождение с привлечением лица к административной ответственности; 3) освобождение с передачей дела в товарищеский суд; 4) освобождение несовершеннолетнего с передачей дела в комиссию по делам несовершеннолетних; 5) освобождение лица с передачей его на поруки трудовому коллективу. Основания освобождения: совершение преступления, не представляющего большой общественной опасности, с санкцией до одного года (при передаче в товарищеский суд, замене наказания административными санкциями, общественном поручительстве).

Замена понятия "преступление, не представляющее большой общественной опасности", на деяние, содержащее признаки преступления, не представляющего большой общественной опасности, в 1981 г. была явно неудачной. Создавая иллюзию приведения Основ в соответствие со ст. 160 Конституции СССР, новелла вносила неопределенность в центральный уголовно-правовой институт - понятие преступления. Закономерно возник принципиальный вопрос: деяние, содержащее признаки преступления, не представляющего

большой общественной опасности, - это преступление или непреступное правонарушение? В юридической литературе сразу начались дискуссии из-за неверной законодательной формулировки*(56).

_ 10. Уголовное законодательство периода перестройки (1985-1991 гг.) и постсоветского периода (1991-2000 гг.)

Начавшаяся в 1985 г. глубокая экономическая, государственная и правовая перестройка советского общества, провозглашение Конституцией России решимости создать демократическое правовое государство поставили на повестку дня вопрос о принятии новых Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик, а также новых республиканских УК. Новое мышление с приоритетом в нем общечеловеческих ценностей над государственно-национальными и узкоклассовыми означало для уголовного права уточнение его социального содержания, а также обновление соотношения уголовного и международного права.

По инициативе ученых уже в начале 80-х гг. разрабатывается теоретическая модель Уголовного кодекса (Общая часть)*(57). Многократно обсужденная в научных и вузовских учреждениях и видоизмененная, она после принятия в начале 1987 г. решения о разработке проекта новых Основ стала альтернативным документом действующим Основам уголовного законодательства 1958 г. Ее влияние на официальные проекты Основ и УК весьма велико. В декабре 1988 г. официальный текст проекта Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик был опубликован в "Известиях" для всенародного обсуждения. В течение двух лет с учетом поступивших замечаний и предложений проект дорабатывался в Верховном Совете СССР, его рабочих группах. Замечания на проект поступили, в частности, и от совещания заведующих кафедрами уголовного права юридических вузов страны*(58). Половина предложений была воспринята в дальнейшей работе над проектом Основ. В 1991 г. Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик были приняты Верховным Советом СССР в первом чтении.

С начала перестройки активизировалась работа по реабилитации необоснованно осужденных лиц в период 30-40-х и 50-х гг. в связи с публикацией в условиях гласности новых документов о репрессиях. Созданная Комиссия ЦК КПСС по реабилитации необоснованно осужденных граждан собирает и публикует в "Известиях ЦК КПСС" факты и статистику нарушений законности. Верховный Суд СССР продолжает работу по пересмотру уголовных дел*(59).

Направленность изменений уголовного законодательства 1986-1990 гг. определялась прежде всего безотлагательностью борьбы с преступностью, которая все больше ужесточалась, вооружалась, обретала транснациональный характер. Используя крупные просчеты в кооперативной системе, активизировались теневая экономика и организованная преступность. Каждый третий рубль функционировал в теневой экономике. II Съезд народных депутатов СССР принимает постановление "Об усилении борьбы с организованной преступностью". В нем ставится задача обновления уголовного, уголовно-процессуального и исправительно-трудового законодательства. В 1991 г. вышел Указ Президента СССР "О мерах по усилению борьбы с наиболее опасными преступлениями и их организованными формами".

Крайне острая, беспрецедентная в истории советского уголовного права ситуация сложилась во взаимоотношении общесоюзного и республиканского уголовного законодательства.

Вопреки установлению ст. 74 Конституции СССР о том, что при коллизиях общесоюзного и республиканского законодательства применяется общесоюзный закон, республики в своих декларациях о независимости ввели принцип приоритетности республиканского законодательства. Общесоюзные законы на территории республик могли действовать лишь после их ратификации республиканскими парламентами. В результате ряд республик принял уголовные за коны, противоречащие общесоюзным.

Принцип законности получил реализацию в решениях I Съезда народных депутатов СССР. Съезд отменил печально известную ст. 7 Закона об уголовной ответственности за государственные преступления об антисоветской агитации и пропаганде (ст. 70 УК РСФСР), которая в годы сталинщины и в застойные 70-е гг. служила легальной основой для преследования инакомыслия. Съезд отменил также ст. 11.1 об уголовной ответственности за публичные призывы к свержению или изменению советского государственного и общественного строя (ст. 190.1 УК РСФСР). Была принята ст. 7 Закона об уголовной ответственности за государственные преступления в новой редакции: наказуем публичный призыв лишь к насильственному свержению или изменению советского государственного или общественного строя.

Признаны незаконными, противоречащими основным гражданским и социально-экономическим правам человека репрессии, проводившиеся в отношении крестьян в период коллективизации, а также в отношении всех других граждан по политическим, социальным, национальным, религиозным и другим мотивам в 20-50-е гг. Аналогичные постановления приняты Верховным Советом РСФСР.

Для повышения результативности уголовно-правовых средств в борьбе с организованной преступностью новые общесоюзные и республиканские законы 1987-1991 гг. признали в качестве квалифицирующего признака составов преступлений вымогательства и спекуляции "организованную группу". Тем самым законодательством конструируется новая форма соучастия.

Преследование за инакомыслие в период авторитарно-бюрократической системы прошлого решительно осуждается в 1990 г. в Указе Президента СССР "О восстановлении прав всех жертв политических репрессий 20-50-х годов". Отменены незаконные акты против народов, подвергшихся переселению из родных мест; признаны незаконными решения внесудебных органов ОГПУ - НКВД - МГБ в 30-50-х гг. по политическим делам. С целью укрепления судебной системы в процессе построения правового государства в 1989 г. принимается Закон "Об ответственности за неуважение к суду".

2 июля 1991 г. Верховный Совет СССР принял Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик во втором чтении. В постановлении "О введении в действие Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик" вступление в силу Основ предусматривалось с 1 июля 1992 г. Статья же о смертной казни, которая существенно сужала объем применения этой исключительной меры наказания, вступала в действие с момента опубликования Основ. Президенту СССР было поручено в шестимесячный срок внести в Верховный Совет СССР предложения о порядке реализации положений Основ, не предусмотренных действующим уголовным законодательством, в том числе предложения о порядке приведения мер наказания, определенных лицам, осужденным до 1 июля 1992 г., в соответствие с положениями Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик.

Этим же постановлением Генеральному прокурору СССР и Верховному Суду СССР совместно с Министерством юстиции СССР и Министерством внутренних дел СССР предписано до 1 марта 1992 г. разработать проект Федерального Уголовного кодекса Союза ССР и внести его на рассмотрение Верховного Совета СССР.

При первом чтении в апреле 1991 г. и особенно при втором чтении 1-2 июля на Верховном Совете СССР наибольшие прения развернулись по нормам о необходимой обороне, смертной казни, назначении наказания по совокупности преступлений, порядке освобождения от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям и о новых видах наказания, применяемых к несовершеннолетним, - привлечении их к общественно полезным работам и ограничении свободы досуга. В результате эмоционального обмена мнениями между депутатами в ст. 40 были внесены два новых преступления, за которые допускалась смертная казнь, - изнасилование несовершеннолетней при отягчающих обстоятельствах и похищение ребенка, повлекшее особо тяжкие последствия.

Принятые 2 июля 1991 г. Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик вследствие распада СССР и образования Содружества Независимых Государств (СНГ) в силу 1 июля 1992 г. не вступили. Достойно сожаления, что Верховный Совет РСФСР не

поступил с ними так, как с Основами гражданского законодательства Союза ССР и республик. В июле 1992 г. было постановлено, что впредь до принятия нового Гражданского кодекса РФ названные Основы применяются на территории России в части, не противоречащей Конституции и законодательным актам РФ, изданным после принятия Основ.

С начала 90-х гг. стал осуществляться переход к рыночным отношениям в экономике, к многопартийности - в политике, к мировоззренческому плюрализму - в идеологии. Преступность стала беспрецедентно высокой, насильственной, организованной, профессиональной и корыстной. В 1992 г. она перешагнула 2,5-миллионную границу зарегистрированных в России преступлений. По экспертным оценкам, в действительности органы внутренних дел ежегодно регистрируют 10-12 млн. преступлений, но не представляют их в официальные отчеты.

Переход к рыночным отношениям привел к небывалому росту экономической преступности (75% - корыстной по удельному весу ко всей преступности). Как отмечалось на VII Съезде народных депутатов РСФСР (декабрь 1992 г.), фактически создавалась криминальная модель рынка. Съезд принял постановление "О состоянии законности, борьбы с преступностью и коррупцией". В нем предложено рассматривать обеспечение законности как приоритетную общегосударственную задачу, от решения которой зависят стабилизация социально-политической обстановки в стране и судьба экономических реформ,

Проект УК РСФСР, опубликованный 19 октября 1992 г.*(60), обсуждался в 35 Верховных, краевых и областных судах, в 7 школах МВД, 5 государственных университетах, в 7 научно-исследовательских институтах, на трех научно-практических конференциях, отрецензирован в Гарвардской школе права (США)*(61).

19 октября 1992 г. Президент РФ внес проект УК в Верховный Совет. В президентском представлении отмечалась актуальность нового Кодекса, недопустимость дальнейшего бессистемного изменения действующего УК 1960 г., принятого в иных политических и социально-экономических условиях. Подчеркивалось, что проект уже оказал благотворное влияние на совершенствование УК.

Проект УК исходил из следующих концептуальных положений: 1) оптимального обновления УК в целях интенсификации уголовно-правовых мер борьбы с преступностью; 2) всеобъемлющей реализации принципов законности, вины, справедливости, равенства, гуманизма; 3) приоритетности охраны жизни и здоровья гражданина; 4) верховенства международного уголовного права над внутринациональным; 5) неуклонного следования двум генеральным направлениям уголовно-правовой политики: суровой ответственности за тяжкие преступления и криминальный рецидивизм, с одной стороны, декриминализации преступлений и либерализации наказания в отношении преступлений небольшой тяжести и случайных правонарушений - с другой; 6) всемерного повышения профилактических возможностей уголовного закона.

Проект УК 1992 г. так и не попал в Верховный Совет. О нем знал только один комитет - Комитет по законодательству и судебно-правовой реформе. На его заседании в ноябре 1992 г. в невероятной спешке, без приглашения разработчиков состоялось обсуждение проекта. "Независимые эксперты" в лице нескольких профессоров, входивших в группу разработчиков альтернативного проекта при этом комитете и Государственно-правовом управлении Администрации Президента, не допустили его и в Верховный Совет. Воистину странная процедура законопроектной работы - Президент официально представляет в Верховный Совет проект Уголовного кодекса, а управление его администрации блокирует это и не допускает до рассмотрения в Верховном Совете*(62).

Через два года альтернативный проект УК был составлен. Причем сначала отдельно Общая часть, позже - Особенная. Без публикации проект обсуждался в узком кругу ряда ученых и практических работников. Проект Общей части подвергся самой резкой критике за "новации", носившие принципиальный характер*(63).

Жертвами идеи "устранения идеологических штампов" и "десоветизации" согласно пояснительной записке к проекту пали, ни много ни мало, - предмет уголовного

законодательства, понятие преступления, определение вины и ее форм (появилась пятая форма вины), вменяемости, понятия и целей наказания, система наказаний (ее сужение и ужесточение). Особенная часть проекта в основном совпадала с проектом УК (разработчиком самой сложной главы - об экономических преступлениях - был один и тот же профессор Волженкин Б.В.). При обсуждениях проекта было признано недопустимым: а) раздвоение уголовного законодательства на кодифицированное и некодифицированное; б) отказ от общественной опасности как стержневого свойства преступления, вины, вменяемости, конкретных преступлений и индивидуализации наказания, а также освобождения от него; в) снижение возраста уголовной ответственности; г) введение кары как цели наказания; д) отказ от общей превенции как цели наказания; е) сужение системы наказания фактически до трех основных видов - штрафа, лишения свободы и смертной казни (даже конфискацию имущества в виде варианта предлагалось исключать); ж) введение уголовной ответственности юридических лиц; з) отказ от институтов особо опасного рецидивиста и судимости.

Глубокий раскол в группе разработчиков альтернативного проекта УК привел к появлению еще одного проекта Общей части УК - "Уголовное уложение России. Общая часть"*(64). Он произвел подлинный переворот в Общей части УК, отказавшись от лучших традиций российского уголовного законодательства. В частности, авторы реанимировали формальное определение преступления, ввели невиданную доселе конструкцию форм вины, исключили из системы наказаний исправительные работы и т.д. и т.п.

Принятая в декабре 1993 г. Конституция РФ оказала, как и положено, фундаментальное влияние на последующую законопроектную работу над УК. Целый ряд общеправовых принципов и установлений, прежде всего в связи с правами и свободами человека и гражданина, имели самое непосредственное отношение к УК. Таковы конституционные нормы о приоритете международного права над внутригосударственным, об обратной силе закона, о недопустимости дискриминации личности по признакам пола, образования, национальности, социального положения, об ограничении смертной казни только тяжкими посягательствами на жизнь человека, о равенстве всех перед законом, об одинаковой охране собственности, независимо от ее форм, о запрете двойной ответственности за одно и то же правонарушение и др.

В октябре 1994 г. в Государственную Думу вносятся два проекта УК РФ. Один - президентский, другой - депутатский. Последний базировался на официальном президентском проекте 1992 г. Парламент образовал согласительную комиссию для объединения двух проектов в один. После принятия согласованного проекта УК парламентом в первом чтении от депутатов поступило более 2 тыс. замечаний, которые комиссия должна была учитывать, и письменно аргументировать принятие либо отклонение замечаний.

19 июня 1995 г. проект УК принимается Госдумой в третьем чтении. 24 ноября 1995 г. Госдума в четвертый раз принимает проект, преодолев тем самым неодобрение его Комитетом по конституционному законодательству и судебной реформе Совета Федерации. В декабре Президент наложил на проект вето. Основание: "Существенным недостатком является предусмотренный в Федеральном законе срок - 1 марта. Если к этому сроку не будут внесены все необходимые изменения в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, то с 1 марта 1996 г. станет вообще невозможным привлечение к уголовной ответственности преступников без нарушения Конституции Российской Федерации"*(65). Насколько обоснованны такой довод и прогноз, можно судить по тому, что уже пятый год действует УК 1996 г. при старом (1960 г.) УПК. Никаких конституционных нарушений не происходит.

Снова создается согласительная комиссия. Ее деятельность сводилась главным образом к повышению санкций. Действительно, в проекте УК с санкциями за преступления дело обстояло плохо. Отсутствовала системность, неоправданно низкими оказались санкции за экономические преступления и за ряд других тяжких преступлений против общественной безопасности. Уместно заметить, что при разработке проекта УК 1992 г. впервые в законопроектной практике была применена оригинальная методика унификации и оптимизации санкций, прошедшая экспертизу во Франции. Она отрабатывалась группой

программистов под руководством профессора С.В.Бородина. Ее применение позволило устранить умозрительность конструирования санкций и четко их систематизировать.

Новый УК вступил в законную силу 1 января 1997 г., т.е. четыре года спустя после внесения проекта 19 октября 1992 г. в парламент. За этот срок преступность поднялась до 3-миллионного уровня (по официальной регистрации органами МВД), убийства - до 30 тыс. в год, сросшиеся организованная и экономическая преступность, а также коррупция образовали мощных "три кита" криминализированного российского рынка. Четыре года сознательного торможения принятия нового УК, когда старый был непригоден для борьбы прежде всего с экономической преступностью, были на руку исключительно криминальному миру. Невольно напрашивается историческая параллель с началом 20-х гг. В России - гражданская война, иностранная интервенция, голод, а правительство торопит и торопит с принятием Кодексов, прежде всего уголовного и гражданского. УК 1922 г. был принят за несколько месяцев после поступления его в Совнарком РСФСР, причем обсуждался он обстоятельно, ответственно и демократично.

Процесс совершенствования нового УК будет продолжаться, ибо практика поставит проблемы его применения, меняющаяся преступность обяжет оперативно реагировать на нее уголовно-правовыми средствами. Процесс развития уголовного законодательства непрерывен и непреходящ.

В мае 1998 г. был принят Федеральный закон "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации". В Общей части они относятся к ч. 2 ст. 14 (уточнение понятия малозначительного деяния, не являющегося преступлением), к ч. 2 ст. 24 (уточнение случаев признания преступления неосторожным), к ч. 3 ст. 69 (о назначении наказания по совокупности преступлений).

Одно дополнение находится "на стыке" Общей и Особенной частей УК. Речь идет об освобождении от наказания вследствие деятельного раскаяния лица, совершившего преступление. УК дополняется примечанием к ст. 198, в котором говорится, что лицо, уклоняющееся от уплаты таможенных платежей, налогов или страховых взносов, освобождается от уголовной ответственности, если оно добровольно явилось с повинной в правоохранительные органы, способствовало раскрытию соответствующего преступления, полностью возместило причиненный ущерб.

Конституция РФ отнесла принятие уголовного законодательства к исключительной компетенции Федерации. Однако один из ее субъектов - Чеченская Республика Ичкерия приняла в 1996 г. собственный Уголовный кодекс. Он не имеет ничего общего с УК РФ и общепринятыми нормами международного уголовного права. Попытка соединить несоединяемое - мусульманское право с некоторыми институтами европейского права - явно не удалась.

В УК ЧРИ - 185 статей и 17 глав. Среди них есть такие, как "Преступления, имеющие отношение к религии", "Преступления против души и тела", "Преступления, связанные с нарушением справедливости". Понятия основных уголовно-правовых институтов отсутствуют. Например, определение преступления оказалось в числе разъясняемых терминов. Преступление толкуется как "любые действия, подлежащие наказанию в соответствии с нормами того или иного любого закона". Там же поясняется, что "преступления, наказуемые в соответствии с положениями мусульманского права" - это употребление спиртных напитков, вероотступничество, прелюбодеяние, клевета, грабеж и воровство.

Уголовная ответственность установлена по достижении совершеннолетия, которое определяется двояко: и с 15, и с 18 лет. Понятия вины и ее форм отсутствуют, неосторожность именуется не внимательностью. Не считается совершившим преступление лицо, которое "употребило алкогольные напитки или наркотические средства вследствие принуждения, по необходимости или по незнанию". Не является преступлением то, что "является случайным следствием законных действий, совершенных с добрыми намерениями, но повлекшие за собой неожиданное нанесение ущерба". Перечень подобных норм, грубо нарушающих принцип законности, можно продолжить.

Ни в какой мере не согласуется с принципом гуманизма система наказаний, сконструированная в духе раннефеодального уголовного права. Так, смертная казнь, согласно ст. 27, исполняется либо отсечением головы, либо побиванием камнями, либо таким же путем, каким преступник лишил жизни свою жертву. Смертная казнь может служить мерой наказания либо в соответствии с тем или иным установлением шариата, либо в качестве воздаяния равным, либо в качестве назидательного наказания, при этом допускается выставление тела напоказ. Последнее допускается при наказании за грабеж.

За прелюбодеяние - смертная казнь, за мужеложство в третий раз - смертная казнь либо пожизненное тюремное заключение.

Реанимирован принцип талиона "око за око, зуб за зуб" в наказании "воздаяния равным". Такое наказание назначается за совершение умышленных преступлений. Потерпевший может применить в отношении преступника те же действия, которые предпринял тот против него.

Воссоздано телесное наказание - "бичевание". Совершивший кражу наказуем по шариату отсечением кисти правой руки. Грабеж, совершенный повторно, карается отсечением левой ступни (ст. 171).

С 1994 по 1999 г. приняты новые УК в странах-участницах СНГ - в Республиках Узбекистан (1994 г.), Казахстан (1997 г.), Кыргызстан (1997 г.), Таджикистан (1998 г.), Беларусь (1999 г.). Последний - наиболее оригинален.

За четыре года действия российского УК изменения и дополнения внесены в 29 статей. Четыре нормы Особенной части Кодекса - новые (статьи 145.1, 171.1, 215.1, 327.1)*(66).

УК РФ действует всего четыре года, и главное, что ему необходимо - стабильность. Нельзя игнорировать печальный опыт 60-х гг., когда едва вступивший в законную силу УК РСФСР сразу же подвергся многочисленным изменениям, направленным на ужесточение наказания вплоть до смертной казни.

Характер новаций: повышение санкций, гуманизация ответственности путем частичной декриминализации и предписаний об освобождении от уголовной ответственности вследствие деятельного раскаяния, частичного расширения криминализации деяний, исправление ошибок, редакционные поправки.

Исправление ошибок в пяти нормах Особенной части УК обусловлено уточняющими изменениями в ч. 2 ст. 24 о деяниях, совершенных только по неосторожности и наказуемых только тогда, когда это специально предусмотрено в соответствующей статье Особенной части УК. Терминологически такое указание обозначается словами "по неосторожности". Устранена ошибка первоначальной редакции ст. 15 Кодекса относительно категории неосторожных преступлений. Теперь они обоснованно перенесены из категории тяжких в категорию преступлений небольшой тяжести.

В декабре 1999 г. заключен Договор о создании Союзного государства между Республикой Беларусь и Российской Федерацией. В нем предусмотрена разработка основ законодательства, в том числе уголовного. В ст. 2 Договора сказано о "формировании единой правовой системы", "обеспечении безопасности Союзного государства и борьбы с преступностью".

Опыт разработки и принятия 2 июля 1991 г. Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик, конечно, пригодится. Однако механического воспроизведения общесоюзных Основ не последует. Как представляется, в этих Основах должны найти место лишь ключевые институты Общей части уголовного законодательства, лишенные противоречий, которые сейчас имеются в УК РБ и УК РФ. К числу таковых относятся определение предмета уголовно-правового регулирования и задач Основ, временное и территориальное их действие, выдача лиц, понятие и категоризация преступлений, возрастное и стадийное начало уголовной ответственности, смертная казнь и пожизненное лишение свободы. Акцент должен быть сделан на институты, актуальные для обеих республик в противостоянии преступности.

Итак, вековая история российского уголовного законодательства уникальна и не имеет аналогов в мировой законодательной практике. Шесть уголовных кодексов сменили один

другого: Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., Уголовное уложение 1903 г., УК РСФСР 1922, 1926, 1960 гг., УК РФ 1996 г., не считая союзного законодательства 1924, 1958 и 1991 гг. Столь беспрецедентное множество кодексов объясняется коренными сменами политических, экономических, социальных, идеологических формаций. Монархия сменяется буржуазно-демократической республикой, а она - республикой Советов. Семидесятилетний период Советской власти, в свою очередь, прошел этапы перехода от капитализма к социализму, тоталитарного режима, строительства социализма, перестройки, наконец, мирного свержения советской системы и реставрации капитализма. В каждом из этих этапов и периодов уголовное законодательство существенно изменялось, охраняя соответствующие правоотношения.

Однако, несмотря на столь крутые повороты в уголовно-правовой политике, доминирующей тенденцией являлась все более полная реализация принципов законности, гуманизма и справедливости. Особенно ярко она проявлялась в проекте Общей части УК РСФСР 1992 г., Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г., в УК РФ 1996 г.

Глава III. Принципы уголовного законодательства

_ 1. Понятие, система, значение принципов уголовного законодательства

Охранительные и предупредительные задачи уголовное законодательство способно выполнить лишь при строгом соблюдении правовых принципов. Уголовно-правовые принципы - это основополагающие исходные предписания, обязательные для законодателя, правоприменительных органов и граждан в сфере борьбы с преступностью*(67).

Впервые в России принципы уголовного законодательства были сформулированы в Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. Статья 2 Основ называла восемь принципов: принцип законности, равенства граждан перед законом, неотвратимости ответственности, личной и виновной ответственности, справедливости, демократизма и гуманизма.

В УК РФ их число сократилось до пяти за счет исключения принципов неотвратимости ответственности и демократизма. Модельный Уголовный кодекс для стран-участниц СНГ (рекомендательный законодательный акт, принятый Межпарламентской ассамблеей СНГ в феврале 1996 г.) говорит о принципах более широко и правильнее - не только принципы Уголовного кодекса, но и принципы уголовной ответственности. Таких принципов он устанавливает семь: законности, равенства перед законом, неотвратимости ответственности, личной и виновной ответственности, справедливости и гуманизма.

Принцип неотвратимости ответственности сформулирован в двух аспектах:

1) лицо, совершившее преступление, подлежит наказанию или иным мерам воздействия, предусмотренным Уголовным кодексом;

2) освобождение от уголовной ответственности и наказания возможно только при наличии оснований и условий, предусмотренных законом.

Принцип неотвратимости ответственности не вошел в систему принципов УК РФ 1996 г. потому, что разработчики посчитали, что он охватывается принципами законности и равенства, а, кроме того, носит больше процессуальный, нежели уголовно-правовой характер. Что касается освобождения от уголовной ответственности и наказания, то в его правовой регламентации был бы смысл, коль скоро он решал бы важнейший вопрос об органе, который вправе такое освобождение осуществлять. Уместно напомнить, что когда принимались Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г., то было учтено решение Комитета по конституционному надзору СССР, согласно которому освобождать от ответственности может исключительно суд. УК РФ разрешает освобождать от уголовной ответственности и органам следствия. От наказания, естественно, может освободить только суд. В 1997 г. Конституционный Суд РФ признал соответствующим конституционной норме о презумпции невиновности освобождение от уголовной

ответственности и органами предварительного следствия.

Невключение в систему принципов принципа демократизма обусловлено сворачиванием в последние годы участия граждан и трудовых коллективов в исправлении лиц, виновных в нетяжких преступлениях, при передаче материалов о них в товарищеские суды и на поруки, как это предусматривалось ст. 51 и 52 УК РСФСР 1960 г. Общественность, согласно этому УК, принимала широкое участие в перевоспитании осужденных и в сокращении сроков судимости. Ошибки, которые допускались на практике с передачей дел на рассмотрение общественности, привели к постепенному прекращению такой практики как нарушающей принцип законности. На рассмотрение общественности в 1989-1990 гг. передавалась 1/3 виновных в нетяжких преступлениях лиц. В результате разрыв между регистрацией преступлений и судимостью достигал пятнадцатикратного размера. И это при том, что регистрация преступлений осуществляется и поныне весьма неполно. Так, в 1989 г. в милицию было подано свыше 4 млн. заявлений от граждан о совершенных в отношении них преступлениях. Официально их зарегистрировано 2,4 млн.

Большинство новых УК государств, следуя Модельному УК, предусматривают принцип неотвратимости ответственности и демократизма. Так, ст. 10 УК Республики Казахстан 1994 г. устанавливает: "Каждое лицо, в деянии которого установлено наличие состава преступления, должно подлежать ответственности". УК Республики Таджикистан 1998 г. характеризует этот принцип точнее: "Каждое лицо, совершившее преступление, подлежит наказанию либо иным мерам уголовно-правового характера, предусмотренным Уголовным кодексом".

Принцип демократизма раскрывается как участие партий, общественных организаций, органов самоуправления и т.д. по их ходатайствам в исправлении лиц, совершивших преступление, если это предусмотрено УК (ст. 10 УК Республики Таджикистан, ст. 6 УК Республики Узбекистан).

_ 2. Принцип законности

Принцип законности означает, что исключительно федеральный уголовный закон регламентирует ответственность виновного в преступлении лица.

Данный принцип слагается из ряда правовых требований. Первое из них - приоритет международного уголовного права перед национальным. Ранее действовавшая Конституция РФ устанавливала, что общепризнанные международные нормы, относящиеся к правам человека, имеют преимущество перед законами Российской Федерации и непосредственно порождают права и обязанности граждан Российской Федерации.

Такие международные договоры, как Всемирная декларация прав человека 1948 г., Венские соглашения 1986-1989 гг., конвенции по борьбе с наркотизмом, терроризмом, легализацией незаконных доходов и многие другие, определяют ответственность за международные преступления и преступления международного характера*(68).

Например, в Итоговом документе Венской встречи 1986 г. представителей стран-участниц Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, состоявшейся на основе положений Заключительного акта, относящегося к дальнейшим шагам после совещания, содержится немало международных уголовно-правовых норм и рекомендаций. Так, в разделе "Принципы" в ст. 10 (6) и 10 (7) регламентируется борьба с терроризмом, в ст. 23 - соблюдение принятых ООН Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, а также принятого ООН Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка. В ст. 23 (6) говорится о защите от психиатрической или другой медицинской практики, которая нарушает права человека. Статья 24 содержит рекомендации относительно уголовного законодательства о смертной казни.

Совет Европы принял 27 января 1999 г. Конвенцию об уголовной ответственности за коррупцию. В марте 1998 г. Государственная Дума ратифицировала Конвенцию о защите прав человека и основных свобод. Согласно ей российские граждане получают право обращаться в Европейский суд по правам человека в Страсбурге за защитой своих прав. Эти

и подобные им нормы подлежат кодификации российским законодательством и имеют над ним верховенство.

Статья 15 Конституции РФ 1993 г. сформулировала соотношение международных и внутригосударственных норм права, в том числе уголовного. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью федеративной правовой системы. При коллизиях - приоритет за международным правом. Пункт 2 ст. 1 УК РФ гласит: "Настоящий Кодекс основывается на Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права".

Поскольку уголовное законодательство во всех своих нормах связано с правами человека, а также потому, что международные нормы не имеют санкций (исключение составляет норма об ответственности за геноцид), постольку для включения в уголовно-правовую систему требуется имплементация, т.е. включение специальным внутригосударственным актом соответствующей нормы в УК. Так это было сделано с гл. 34 УК РФ "Преступления против мира и безопасности человечества".

Второе требование принципа законности - подконституционность уголовного закона. Конституция содержит те основополагающие положения, которым уголовное законодательство обязано строго подчиняться.

В ч. 1 ст. 15 Конституции РФ предусмотрено, что "Конституция Российской федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации". Так, гл. 19 УК РФ "Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина" полностью направлена на охрану провозглашенных Конституцией прав на неприкосновенность жилища, тайны переписки, избирательных прав, права на свободу совести и вероисповедания. Права граждан на судебную защиту регламентируются главой о преступлениях против правосудия.

Подконституционность УК означает, что при коллизии норм Конституции и УК приоритетом пользуется Конституция. К примеру, ст. 20 Конституции предусматривает, что "смертная казнь впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом присяжных заседателей". Конституционная норма нашла отражение в статьях о смертной казни в Общей и Особенной частях УК. Думается, что УК не в полной мере воспроизвел предписание Конституции, напрасно опустив слова "впредь до ее отмены". Такая формулировка содержалась во всех УК РСФСР - УК 1922, 1926, 1960 гг., отражая принципиальную позицию России в отношении смертной казни не только как исключительной, но и временной меры вплоть до ее отмены.

Третья позиция принципа законности: "Нет преступления, нет наказания без указания на то в законе". Это многовековое общечеловеческое нравственное и правовое правило по-латыни формулируется так: "Nullum crimen, nulla poena sine lege".

Это предписание законности включает в себя ряд конкретных правовых установлений. Прежде всего это письменная форма уголовных законов, исключающая судебные прецеденты и толкование теоретиков-авторитетов как источников уголовного права. Общее право (право судебных прецедентов) распространено, например, в Великобритании, где до сих пор нет уголовного кодекса. В России исключительно уголовный закон является единственным источником уголовного права. Статья 1 УК РФ однозначно устанавливает, что "Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс". В проекте УК 1994 г., как ранее отмечалось, была предпринята попытка раздвоения российского уголовного законодательства на кодифицированное (УК) и некодифицированное. Она была решительно отвергнута. Должен действовать четкий механизм включения новых уголовно-правовых норм в УК, дабы они ни одного дня не действовали бы самостоятельно вне Кодекса. Уголовные законы согласно Конституции

имеют статус только федеральных и официально публикуются. Неопубликованные законы не применяются.

Четвертое требование принципа законности предполагает полную кодификацию норм об ответственности за преступления в уголовных кодексах. Отдельные законы, например, об уголовной ответственности за воинские преступления и проступки (военно-уголовный закон) или за финансовые преступления и проступки (уголовно-административный закон), об ответственности несовершеннолетних (закон об ответственности несовершеннолетних), самостоятельно действовать не должны. Все уголовно-правовые нормы подлежат кодификации, т.е. включению в единый уголовный кодекс. Эта законодательная традиция неукоснительно соблюдается в советском и постсоветском уголовном праве начиная с УК РСФСР 1922 г.

Пятая позиция принципа законности заключается в запрещении применения уголовного закона по аналогии, т.е. когда к деянию, уголовная наказуемость которого прямо не указана в УК, применяется сходная норма.

Шестое требование принципа законности обусловливает криминализацию, т.е. объявление законодателем поведения лица преступным лишь в отношении деяний, т.е. действия или бездействия лица, причинившего вред интересам личности, общества, государства. Мысли, убеждения, какими бы антиконституционными они ни представлялись, криминализироваться и наказываться не должны. Это общечеловеческое правовое предписание принципа законности выражено в формуле: "Мысли не наказуемы" ("cogitationis poenam nemo patitur"). Высказывание своих убеждений, запись их в дневниках преступлением объявляться не могут.

В УК РФ, который не выделяет неотвратимость ответственности в самостоятельный принцип, она входит седьмым обязательным требованием принципа законности.

Неотвратимость ответственности обеспечивается и правоохранительными органами. Однако от правильности криминализации деяний, от обоснованности видов и размеров санкций за них, беспробельности УК во многом зависит, будет ли закон применяться на практике или нет.

Ряд новых УК стран-участниц СНГ неотвратимость уголовной ответственности выделяют в качестве самостоятельного принципа. Так, в УК Республики Таджикистан 1998 г. этот принцип сформулирован следующим образом: "Каждое лицо, совершившее преступление, подлежит наказанию или иным мерам уголовно-правового характера, предусмотренным Уголовным кодексом". УК Республики Беларусь, терминологически не обозначая данный принцип, описывает его так: "Каждое лицо, признанное виновным в совершении преступления, подлежит наказанию или иным мерам уголовной ответственности. Освобождение от уголовной ответственности или наказания допускается лишь в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом".

Более точное содержание данного принципа заключается в неотвратимости именно уголовной ответственности, т.е. привлечения к ней каждого виновного лица за каждое совершенное им преступление. Наказание может не последовать на законных основаниях освобождения от него. Обязательно должно привлекаться к уголовной ответственности каждое совершившее преступление лицо. Уже затем оно может быть от этой ответственности освобождено.

По подсчетам криминологов, латентная, т.е. не включенная в официальную статистику преступность, достигает в РФ 9-12 млн. преступлений в год. Таков статистически наглядный показатель состояния неотвратимости уголовной ответственности.

_ 3. Принцип равенства граждан перед законом

Принцип равенства граждан перед уголовным законом согласно ст. 4 УК РФ означает: "Лица, совершившие преступления, подлежат уголовной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, местожительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к

общественным объединениям, а также других обстоятельств".

Толкование текста данной статьи в соответствии с ее заголовком должно быть расширительным. Заголовок распространяет принцип равенства на граждан. В тексте же говорится только о лицах, совершивших преступления. Все участники уголовно-правовых отношений - лица, совершившие преступления, потерпевшие, лица, исполняющие и применяющие законы, - обязаны следовать принципу равенства граждан перед законом.

Отсюда принцип равенства, подобно всем иным уголовно-правовым принципам, имеет своими адресатами законодателя, правоприменителя и граждан (прежде всего в лице совершивших преступления и потерпевших от преступлений).

Следование принципу равенства законодателем означает такую криминализацию деяний, которая не ставила бы вне ответственности какие-либо категории правонарушителей. Равной должна быть и защита интересов потерпевших - граждан, а также общества и государства. При этом криминализация деяний со специальным субъектом, например, должностным лицом, военнослужащим, судьей и т.д., за которые другие граждане не наказываются, не противоречит принципу равенства граждан перед законом.

Следует отметить, что в одном случае новый УК РФ отошел от соблюдения данного принципа, а именно при криминализации экономических преступлений. Конституция предписывает равную охрану всех форм собственности. Следовательно, права и обязанности собственников и лиц, управляющих собственностью по службе, также должны быть равны. При криминализации преступлений против форм собственности в гл. 21 принцип равенства соблюден. Имущество всех форм собственности названо одинаково - "чужое имущество". В главах же "Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях" (гл. 23) и "Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления" (гл. 30) этого не произошло. Равные по функциям субъекты преступлений, предусмотренных этими главами, отвечают по-разному. Объем криминализации общественно опасных деяний и санкций за них уже и либеральнее применительно к частным управленцам, шире и строже - к государственным должностным лицам.

Более того, п. 2 примечаний к ст. 201 УК РФ вводит беспрецедентную норму, которую не знал даже УК РСФСР 1922 г., принятый в условиях начала нэпа, когда частнособственнические отношения преобладали над государственными. В примечании сказано: "Если деяние, предусмотренное настоящей статьей, либо иными статьями настоящей главы, причинило вред интересам исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, уголовное преследование осуществляется по заявлению этой организации или с ее согласия". Тем самым уголовные дела о злоупотреблениях полномочными управленцами негосударственных структур превращены в дела частного обвинения. Уголовные дела об аналогичных делах государственных служащих сохранили публичный характер. Представить себе в реальной жизни ситуацию, когда бы собственник подал заявление в правоохранительные органы о совершенных им преступлениях, весьма трудно. Кроме того, при таком законодательном решении возникает явное противоречие между п. 2 и 3 данного примечания. Пункт 3 говорит: "Если деяние, предусмотренное настоящей статьей или иными статьями настоящей главы, причинило вред интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства, уголовное преследование осуществляется на общих основаниях". В действительности, когда частный собственник или его управляющий причиняет ущерб своему юридическому лицу, то ущерб причиняется не его собственности и не совместной собственности акционеров. Ущерб терпит новый вид собственности - собственность юридического лица либо предприятия без создания юридического лица. Поэтому во всех случаях преступление против них нарушает интересы как самих акционеров, так и других граждан, и тем самым интересы общества и государства.

Поэтому виновные в любых преступлениях против юридических лиц должны отвечать равно независимо от их организационно-правовой формы. В таком направлении и идут

уголовные законы, принятые в дополнение к УК в 1997 и 1998 гг. Например, ст. 215.1 УК РФ предусматривает равную ответственность за незаконное прекращение или ограничение подачи потребителям электрической энергии либо отключение их от других источников жизнеобеспечения, совершенные должностным лицом, а равно лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, если это могло повлечь смерть человека или иные тяжкие последствия.

Нарушение принципа равенства граждан перед законом влечет за собой уголовную ответственность. Так, лишением свободы грозит ст. 136 УК РФ за нарушение равноправия граждан в зависимости от пола, расы и других признаков, перечисленных в ст. 4 УК. Нарушение принципа равенства граждан по их национальной или расовой принадлежности, а также вероисповедания преследуется ст. 282 УК РФ. Самостоятельным преступлением признается воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и вероисповеданий (ст. 248 УК РФ).

Грубо нарушает принцип равенства граждан незаконный УК Чечни. Он предусматривает разную ответственность: по светскому УК России - для немусульман и религиозную ответственность перед шариатским судом по чеченскому УК - для мусульман.

Принцип равенства граждан перед законом является международно-правовым и конституционным принципом, поэтому он должен строго соблюдаться во всех законах. Например, не имеющим аналогов в мировом законодательстве является установление депутатской неприкосновенности в Законе о статусе депутата РФ ввиду необоснованно широких рамок такой неприкосновенности. А поскольку Конституция предоставляет право быть избранным любому гражданину, в том числе совершившему преступление и имеющему судимость, мандат депутата Государственной Думы получают люди, в отношении которых ведутся уголовные дела за тяжкие преступления (в городах Нижний Новгород, Тула, Ленинск, Кузнецк). В прессе опубликованы целые списки депутатов Государственной Думы, имеющих непогашенную и не снятую судимость.

Как известно, депутатская неприкосновенность имеет своей целью оградить народных избранников от разного рода незаконных давлений, а отнюдь не для того, чтобы они приобретали иммунитет от уголовной ответственности*(69).

Аналогичную цель защиты от давления на судейский корпус преследует пожизненное избрание судей. Однако фактически получилось так, что определенное их число оказывается коррумпированным и допускает посягательства на интересы правосудия. Законом "О статусе судей в Российской Федерации" предусмотрена процедура дисквалификации таких судей. Но количество дисквалифицированных Высшей квалификационной коллегией судей РФ правонарушителей-судей необоснованно мало.

На практике принцип равенства всех перед уголовным законом чаще всего нарушается по признакам служебного или имущественного положения лиц, совершивших преступление. Подтверждением могут служить данные об отказах в возбуждении уголовных дел и об их прекращении с формулировкой "за отсутствием состава преступления", а также о непостановке на учет заявлений граждан о преступлениях. Среди субъектов такого рода искусственной латентности преступлений немало представителей организованной, профессиональной и коррупционной преступности, особенно в высших эшелонах власти. В учебнике криминологии 1998 г. в структуре преступности выделен новый показатель - "элитно-властная преступность"*(70). В следующем издании учебника планируется предусмотреть еще один показатель - "преступность бизнес-сообщества" или "преступность представителей крупного капитала". Эта преступность исследовалась известным американским криминологом Э.Сатерлендом еще в довоенные годы. Она названа им "беловоротничковой преступностью". Под таким названием она вошла в официальные отчеты и доклады конгрессов и семинаров ООН, посвященных предупреждению преступности и уголовному правосудию.

О несоблюдении принципа равенства перед законом свидетельствует и сильно заниженная статистика регистрации экономических преступлений, совершенных частными предпринимателями.

Равенство всех перед уголовным законом означает равную ответственность всех и каждого за совершенное преступление, т.е. равенство оснований уголовной ответственности. Однако такое равенство не означает уравнительность в наказании виновных за одинаковые деяния. Принципы справедливости и гуманизма предполагают тщательную индивидуализацию наказания. При этом в расчет берется не только тяжесть преступления, но и личностные качества виновного, смягчающие и отягчающие обстоятельства. Личностные свойства могут послужить основанием освобождения лица от уголовной ответственности либо значительного ее смягчения. Ввиду гуманизма, например, несовершеннолетние правонарушители, беременные женщины и имеющие малолетних детей матери наказываются всегда мягче, чем за аналогичные деяния совершеннолетние преступники и субъекты без прав и обязанностей материнства. Таким образом, принцип равенства граждан перед уголовным законом диалектически сочетается с требованиями принципов справедливости и гуманизма.

_ 4. Принцип вины

Третий принцип уголовного законодательства и уголовной ответственности - принцип вины. Он раскрывается ст. 5 УК РФ так:

"1. Лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина.

2. Объективное вменение, то есть уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается".

Вина - родовое понятие двух форм: умысла и неосторожности и четырех видов: прямого умысла, косвенного умысла, легкомыслия, небрежности. Вина представляет собой психическое, субъективное отношение лица к содеянному в форме умысла или неосторожности. Постулат древнего римского права гласит: "Нет преступлений, нет наказания без вины" ("Nullum crimen, nulla poena sine culpa").

Требование о виновном совершении объективно общественно опасного деяния носит принципиальный характер. Без умысла либо неосторожности объективно вредное поведение человека оказывается сродни действию природных сил либо агрессии животных. Минуя виновную осознанность лица, детерминантами ущерба становятся внешние силы. Невиновное причинение вреда в уголовном праве называется "случаем" или "казусом". Вина включена в основание уголовной ответственности как обязательная подсистема таковой (см. ст. 8 УК РФ).

Невиновное причинение вреда непригодно для наказания лица, причинившего такой вред. Наказание, согласно ст. 43 УК РФ, преследует цель исправления осужденного и предупреждения совершения преступлений другими гражданами. Наказывать лицо, невиновно причинившее вред, означало бы наказывать законопослушного человека, который был не в состоянии, не должен или не мог предвидеть наступление общественно опасных последствий и предотвратить их. "Повинны" в случившемся внешние силы, оказавшиеся не подвластными лицу в конкретной ситуации. Например, если в результате легкой встряски за борта пиджака прохожего тот падает на землю и умирает потому, что у него оказались аномально хрупкие сосуды головного мозга, о чем никто не знал, то хотя объективная связь между действиями лица и лишением жизни потерпевшего здесь наличествует, субъективная связь отсутствует. Это - "случай" или "казус" (см. ст. 28 УК РФ). Принцип виновного, субъективного вменения в ответственность содеянного исключает объективное вменение.

УК РФ 1996 г. существенно прогрессировал в воплощении принципа вины. Сконструирована отдельная глава под названием "Вина". Количество норм о вине утроено сравнительно с УК РСФСР 1960 г. Во избежание ошибок в понимании вины (многозначность терминов "вина", "виноват", "виновность", "виновен" вызвала бурную дискуссию в 50-х гг.) новый УК четко зафиксировал в ст. 24, что вина - это умысел и неосторожность и ничего более. Впервые в действующее российское уголовное законодательство включена норма об

ответственности при неосторожной вине лишь в случаях, специально оговоренных в диспозиции нормы Особенной части (ч. 2 ст. 24 УК РФ).

Новыми являются также нормы о преступлениях с двойной виной и о невиновном причинении ущерба. Уточнены терминологически и содержательно все формы вины.

_ 5. Принцип справедливости

Четвертый принцип уголовного права - принцип справедливости. Он имеет два аспекта: справедливость уголовного закона и справедливость наказания, назначаемого судом за преступление.

Справедлив закон, который отвечает требованию социальной обоснованности криминализации деяний и пенализации преступлений. Не отвечающий этим требованиям закон обречен на бездействие как не отражающий правосознания общества и не защищающий его интересов.

Значительное материальное, идеологическое и политическое расслоение общества в России в последнее десятилетие сказалось и на структуре его правосознания. Отсюда простыми опросами населения, к тому же не бесспорными с точки зрения репрезентативности (представительности), к которым часто прибегают СМИ, трудно выявить подлинную "волю народа". Даже стабильное преобладание того или иного воззрения у реципиентов относительно уголовно-правовых отношений еще не дает оснований для суждения о социальной справедливости тех или иных уголовно-правовых норм.

Например, в подавляющем большинстве государств мира население упорно высказывается за сохранение смертной казни. Однако это не помешало большинству европейских УК отказаться от нее. Принятый в 1998 г. УК Латвии сохранил смертную казнь на том основании, что 80% опрошенного населения республики высказалось за ее сохранение. В обыденном правосознании населения РФ и даже у депутатов живуче консервативное представление, будто без криминализации асоциальных действий (бездействия) нельзя результативно бороться с правонарушениями. Поэтому и вносятся в Госдуму законопроекты, например, об уголовной ответственности за многомужество и многоженство, об ответственности за оставление домашних животных без присмотра и т.п.

Социально обоснован закон, который эффективен, т.е. выполняет охранительные и предупредительные задачи, а также достигает целей наказания - исправление виновного в преступлении лица и предупреждение совершения преступлений другими гражданами (см. ст. 43 УК РФ). Неэффективен такой закон, который ввиду его конструктивных недостатков не применяется либо редко применяется к реально существующей преступности.

Справедлив закон криминологически обоснованный, т.е. нацеленный на сокращение преступности исходя из ее уровня, динамики, структуры и прогноза. Например, исключение из нового Уголовного кодекса нормы об особо опасном рецидивисте криминологически представляется неоправданным. Ежегодно официальная уголовная статистика фиксировала до 7 тыс. лиц, признанных судами особо опасными рецидивистами со всеми вытекающими отсюда в карательном плане последствиями для осужденных. Положение с опасным рецидивизмом отнюдь не улучшилось.

Выражения, вытекающие из ст. 18 УК, "лицо при опасном рецидиве" или "лицо при особо опасном рецидиве" неудачны. Главное, что квалифицирующий признак субъекта преступления - "особо опасный рецидивист" исчез из Особенной части нового УК. А это было ошибкой, о чем говорили обе криминологические экспертизы проектов УК РФ 1994 и 1996 гг.

Несправедливо и пробельное уголовное законодательство, т.е. не криминализировавшее действительно общественно опасные деяния. Чаще всего такая пробельность касается преступлений небольшой тяжести, которые располагаются на границе преступлений и непреступных правонарушений, что создает объективные трудности в их размежевании. Пробельность может создаваться и вследствие запоздалых законодательных решений о противостоянии новым формам преступности. Например, длительная и массовая невыплата заработной платы населению - относительно новое

антисоциальное явление. Очевидно, что принятие закона о криминализации таких невыплат в крупных размерах без уважительных причин должно быть оперативным.

Принцип справедливости наказания реализуется в нормах о системе и видах наказания, назначении наказания, освобождении от уголовной ответственности и наказания. Лицу, совершившему преступление, суд должен назначить такое наказание, которое явилось бы необходимым и достаточным для его персонального исправления. Более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания. При назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, смягчающие или отягчающие наказание обстоятельства, а так же влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи (см. ст. 60 УК РФ).

Международным и конституционным принципом является категорический запрет двойной ответственности за одно и то же преступление.

_ 6. Принцип гуманизма

Пятый уголовно-правовой принцип - принцип гуманизма. Статья 7 УК РФ формулирует его так:

"1. Уголовное законодательство Российской Федерации обеспечивает безопасность человека.

2. Наказание и иные меры уголовно-правового характера, при меняемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства".

Гуманизм имеет две стороны. Одна обращена к потерпевшим от преступления. Другая - к субъекту преступления. Поэтому гуманизм вначале раскрывается как всесторонняя охрана человека, гражданина, его жизни, здоровья, прав от преступных посягательств. Данный принцип закреплен и в ст. 2 УК РФ о задачах Кодекса, где в иерархии охраняемых ценностей первыми названы интересы человека и его личности. Втрое увеличенный в новом УК объем обстоятельств, исключающих преступность деяний, предоставляет гражданам право самим защищать собственные интересы и интересы других лиц. Нормы о необходимой обороне, причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление, и другие стимулируют социальную активность граждан в противостоянии нарушениям их конституционных прав на жизнь, здоровье, достоинство, гражданские права.

В Особенной части УК система разделов и глав начинается с норм об охране жизни, здоровья, половой неприкосновенности, достоинства личности. Посягательство на жизнь и здоровье человека неизменно предусмотрено в составах преступлений как квалифицирующий признак, в том числе и в неосторожных преступлениях. Исключительная мера наказания - смертная казнь в 99% случаев ее назначения судами распространяется на лиц, совершивших умышленные убийства с квалифицированным составом.

Другой аспект гуманизма, обращенный к преступившим закон лицам, обязывает суды назначать наказание или освобождать от него на основе требования экономии репрессии, когда наказание избирается по правилу, минимально достаточному для исправления данного правонарушителя. Пункт 2 ст. 7 РК РФ четко устанавливает, что наказание и иные меры уголовно-правового характера не имеют целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства. Как отмечалось, во исполнение этого предписания новый УК существенно сократил применение смертной казни по видам преступлений и по категориям их субъектов. В 1997 г. осуществлен мораторий на исполнение смертной казни.

Принцип гуманизма реализуется также в институтах освобождения от уголовной ответственности и наказания. УК 1996 г. заметно расширил виды такого освобождения. Гуманными соображениями руководствовался законодатель, сконструировав самостоятельный раздел УК "Уголовная ответственность несовершеннолетних". Гуманными идеями проникнут новый, вступивший в законную силу 1 июля 1997 г. Уголовно-

исполнительный кодекс РФ.

Обе стороны гуманизма, т.е. в отношении лиц, потерпевших от преступлений, и лиц, совершивших таковые, взаимосвязаны. Поэтому гуманизм ни в коей мере не означает необоснованный либерализм, что, к сожалению, в судебной практике иногда наблюдается. Даже за тяжкие преступления в отношении каждого шестого осужденного назначаются наказания, не связанные с лишением свободы. Между тем структура и динамика преступности отнюдь не обусловливают такую карательную практику. Неоправданный либерализм в наказаниях оборачивается негуманностью в отношении потерпевших от преступлений граждан.

Все принципы уголовного права представляют собой целостную систему. Ее элементами выступают конкретные требования к законодателю, правоприменителю и гражданам. При всей равнозначности подсистем и элементов системы принципов в ее иерархии первым надлежит поставить принцип законности и справедливости. "Юстиция" в переводе с латинского означает "справедливость".

Глава IV. Уголовный закон

_ 1. Уголовный закон. Задачи, стоящие перед ним. Структура уголовного закона

Уголовный закон - это нормативный акт, принятый уполномоченным органом государственной власти (Государственной Думой РФ), содержащий юридические нормы, устанавливающие основания и принципы уголовной ответственности, определяющие, какие общественно опасные деяния признаются преступлениями, какие наказания предусмотрены за их совершение и в каких случаях возможно освобождение от уголовной ответственности или наказания.

В соответствии со ст. 71 Конституции Российской Федерации принятие уголовного законодательства отнесено к компетенции Российской Федерации.

Реализуя это предписание Конституции РФ, Государственная Дума приняла 24 мая 1996 г. УК РФ, введенный в действие 1 января 1997 г.

Как это определено в ч. 1 ст. 1 УК РФ, уголовное законодательство Российской Федерации состоит только из Уголовного кодекса*(71). Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность (а следовательно, и законы, сопутствующие ей), подлежат кодификации - включению в УК РФ. Наличие одного нормативного источника облегчает практику реализации уголовно-правовых предписаний. Следовательно, УК РФ, являясь Федеральным законом, имеет юридическую силу на территории всей Российской Федерации.

УК РФ отражает тенденцию к мировой интеграции и подчеркивает приоритет Конституции РФ в сфере нормативной деятельности государства. В ч. 2 ст. 1 УК РФ указано, что он основывается на Конституции РФ и общепринятых принципах и нормах международного права.

В ч. 1 ст. 15 Конституции РФ установлено, что она имеет высшую юридическую силу и прямое действие. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ N 8 от 31 октября 1995 г. "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" по рассматриваемой проблеме отмечено, что "любые законы и иные правовые акты, применяемые в Российской федерации, не должны противоречить Конституции РФ. Суд, разрешая дело (в том числе уголовное), применяет непосредственно нормы Конституции, в частности, в том случае, когда он придет к убеждению, что федеральный закон находится в противоречии с соответствующими положениями Конституции. В случае неопределенности в вопросе о том, соответствует ли Конституции РФ применяемый или подлежит применению по конкретному делу закон, суд исходит из положений ч. 4 ст. 125 Конституции РФ, обращается в Конституционный Суд с запросом о конституционности этого закона. Такой запрос может быть сделан судом первой, кассационной или надзорной инстанции. В любой стадии рассмотрения дела суд выносит мотивированное определение (постановление), а сам оформляет решение в письменной

форме в виде от дельного документа. В связи с обращением в Конституционный Суд производство по делу или исполнение принятого решения приостанавливается до разрешения запроса Конституционным Судом, о чем должно быть указано в означенном выше определении (постановлении) суда*(72).

В ч. 4 ст. 15 Конституции РФ определено, что общепринятые принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Пленум Верховного Суда РФ, о котором говорилось выше, предписал судам при осуществлении правосудия исходить из того, что общепризнанные принципы и нормы международного права закреплены в международных пактах, конвенциях и иных документах, в частности, во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте о гражданских и политических правах, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах и международных договорах РФ. При этом судам необходимо иметь в виду, что в соответствии с ч. 3 ст. 5 Федерального закона "О международных договорах Российской Федерации" положения официально опубликованных договоров РФ, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в РФ непосредственно. В иных случаях наряду с международным договором РФ следует применять и соответствующий внутригосударственный правовой акт, принятый для осуществления положений указанного международного договора*(73).

Так, с принятием России в Совет Европы и подписанием осенью 1997 г. протокола N 6 на применение смертной казни в нашей стране наложен мораторий. Смертная казнь в России практически не применялась с августа 1997 г.

Необходимо отметить, что ряд статей включен в УК РФ в соответствии с международными конвенциями, например, с Единой конвенцией о наркотических средствах 1961 г., Венской конвенцией о психотропных веществах 1971 г. и Конвенцией ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г. (ст. 228-234).

Уголовный закон - федеральный закон, действующий на территории всей Российской Федерации. Субъекты Федерации неправомочны принимать уголовные законы.

Уголовный закон имеет высшую юридическую силу - он постоянно действует, порождая юридические последствия. Отмена или изменение уголовного закона осуществляются только Федеральным Собранием РФ. Только Конституционный Суд правомочен прекратить действие тех уголовных законов, которые противоречат Конституции.

Ни один нормативный акт не может противоречить уголовному закону. При наличии противоречия действует последний. УК РФ является единственным законом, регламентирующим применение уголовной ответственности, освобождение от нее или другие положения материального уголовного права.

Вследствие этого неправомочна, например, ст. 176 УИК РФ, согласно которой условно-досрочное освобождение от дальнейшего отбывания наказания лиц, отбывающих пожизненное лишение свободы, применяется лишь при отсутствии у осужденного злостных нарушений режима в течение предшествующих трех лет. Подобного ограничения ст. 79 УК РФ не устанавливает.

В ч. 2 ст. 176 УИК РФ определено, что к условно-досрочному освобождению не представляются лица, отбывающие пожизненное лишение свободы, если они в период отбывания наказания совершили вновь тяжкое или особо тяжкое преступление. Может быть, так и нужно было бы решить этот вопрос, но не в УИК, а в УК РФ. И поэтому подобный запрет на применение условно-досрочного освобождения противоречит ст. 79 УК РФ.

Уголовный закон характерен и своей нормативностью, так как он регламентирует общеобязательное поведение людей в течение срока своего действия.

В ст. 2 УК РФ определены задачи УК РФ, каковыми являются охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя РФ от преступных посягательств,

обеспечение мира и безопасности человечества и предупреждение преступлений.

Как мы видим, уголовный закон ставит перед собой две задачи. Прежде всего это уголовно-правовая борьба с преступностью с целью охраны интересов человека, общества и государства, а также человечества и мира. Это основная, кардинальная задача.

Вторая задача - предупреждение преступлений. Оно охватывает общее и частное (специальное) предупреждение, превенция нацелена на привитие осужденному в процессе исполнения наказания навыков непреступного поведения. О том, что решение этой задачи уголовно-правовыми средствами сопряжено с большими сложностями, свидетельствуют следующие данные. В настоящее время в местах лишения свободы мужчины, отбывающие это наказание, в среднем имеют примерно 2,4 судимости к лишению свободы, женщины - 1,9, а несовершеннолетние - 1,2. Следовательно, более половины осужденных не впервые находятся в местах лишения свободы.

Общая превенция заключается в привитии уважения к закону, законопослушанию у иных граждан со склонностью к совершению преступлений, определяемой по совершению ими непреступных правонарушений.

Для решения перечисленных задач уголовное законодательство устанавливает основание и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступными, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовного характера за совершение преступлений (ч. 2 ст. 2 УК РФ). Рассматриваемое предписание закона носит рамочный характер. Помимо перечисленного уголовный закон содержит и иные предписания, такие, например, как правила, на основе которых решается вопрос о том, умышленно или неосторожно совершено преступление, регламентация соучастия, виды и основания освобождения от уголовной ответственности и наказания, обстоятельства, исключающие преступность деяния, судимость и т.д.

Уголовный закон под угрозой наказания запрещает совершать те или иные преступные действия (бездействие). Вместе с тем он предписывает соответствующим органам и должностным лицам устанавливать в содеянном наличие признаков состава преступления и подвергать виновных уголовной ответственности или же, при наличии законных оснований, освобождать их от уголовной ответственности или наказания. Следовательно, уголовно-правовые нормы, устанавливающие ответственность за конкретные деяния, являются запретительными. Они имеют воспитательное и предупредительное значение.

Предупредительная функция уголовно-правовой нормы базируется на установленной в ней санкции - возможном наказании за содеянное. Тем самым оказывается предупредительно-воспитательное воздействие на лиц, способных совершить преступление. Уголовно-правовые нормы помимо этого ориентированы на воспитание у граждан потребности неуклонно соблюдать законы, на создание атмосферы нетерпимости к лицам, совершающим преступление.

Государственные органы и должностные лица ориентируются законом на надлежащую борьбу с преступностью, на профилактику правонарушений, их предупреждение.

Нормы уголовного права не только охраняют общественные отношения, но и регулируют их. Право, устанавливая определенные правила поведения, тем самым и регулирует их.

Вместе с тем вполне очевидно, что основная часть населения нашей страны не совершает преступления не потому, что опасается подвергнуться уголовной ответственности, а вследствие убежденности в их безнравственности. Однако это обстоятельство не исключает общепредупредительное воздействие уголовно-правовых норм, которые осуществляют свое регулятивное воздействие, способствуя формированию и укреплению атмосферы нетерпимости, презрения к преступной деятельности.

Приговоры, определения и постановления суда не являются источниками права. Они лишь толкуют, раскрывают истинное значение правовых норм применительно к конкретной жизненной ситуации. Приговор, постановление и решение суда обязательны только по каждому конкретному делу. Точно так же разъяснения Пленума Верховного Суда РФ не создают норм права. Они лишь толкуют, разъясняют, раскрывают истинное содержание той

или иной нормы права.

В юридической литературе встречается и иная точка зрения. Так, в учебнике по уголовному праву под редакцией И.Я.Козаченко и З.А.Незнамовой указано, что "...Верховный Суд Российской Федерации, являющийся высшей судебной инстанцией по уголовным делам, имеет право издавать разъяснения по вопросам применения уголовного права. По закону данные разъяснения имеют обязательный характер для всех судов. Поскольку все иные правоохранительные органы, применяющие нормы уголовного права (органы дознания, следствия, прокуратуры), в конечном итоге работают на суд, то следует признать, что разъяснения Верховного Суда РФ имеют обязательный характер и для них"*(74). Изложенное можно понимать так, что авторы учебника считают подобного рода деятельность Верховного Суда РФ нормотворческой. Источниками считают такую деятельность Верховного Суда РФ и авторы другого учебника по Общей части уголовного права*(75).

Однако приведенная точка зрения противоречит ст. 1 УК РФ, в соответствии с которой уголовное законодательство РФ состоит только из УК РФ, и ст. 3 УК РФ, определяющей, что преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только УК РФ. Напомним, что в соответствии с ч. 1 ст. 120 Конституции РФ судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону.

Нашему уголовному праву чужд прецедент - решение суда по конкретному делу, являющееся обязательным для судей той или иной инстанции при решении аналогичных или близких по характеру дел. Судебный прецедент является источником права в ряде стран (Великобритании, Канаде и др.). Определяя виновному лицу уголовную ответственность, суд толкует, оценивает предписание закона и содеянное. Так, в ст. 60 УК РФ установлены общие начала назначения наказания. Лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК РФ, и с учетом положений Общей части УК РФ. Более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания. При этом учитываются характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи. Из приведенных предписаний закона следует, что суд, назначая наказание, руководствуется своим правосознанием. Но вместе с тем правосознание суда источником права не является. Оно лишь призвано правильно понимать содержание правовых норм при их применении.

В ч. 2 ст. 3 УК РФ определено, что применение уголовного закона по аналогии не допускается, как ранее отмечалось. Аналогией является применение к деянию, не подпадающему под признаки состава преступления, близкой по характеру нормы.

Например, в ст. 16 УК РСФСР 1926 г. по аналогии должны были применяться статьи УК, предусматривающие наиболее сходные по роду и виду преступления. Так, в г. Электросталь С. во время ночной смены на заводе решил "подшутить" над заснувшей девушкой. Он поджег ее промасленную телогрейку. Сорвать горящую телогрейку и потушить пламя он и другие рабочие не смогли. Девушка скончалась от ожогов. Содеянное с исчерпывающей ясностью подпадало под признаки неосторожного убийства (ст. 139 УК РСФСР 1926 г.), за которое можно было назначить наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет или исправительно-трудовые работы на срок до одного года. Судьям такое наказание показалось слишком мягким, и они осудили С. по аналогии со ст. 593 УК РСФСР 1926 г. за бандитизм к десяти годам лишения свободы. В приведенном случае не было необходимости применять статью УК, близкую "по роду" и "виду". Более того, совершить бандитизм один невооруженный человек не мог. К тому же он совершил неосторожное преступление, а осужден - за умышленное.

Аналогия была упразднена Основами уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., но это не исключало ее "подпольное" применение за счет

необоснованного "расширения" диспозиций некоторых статей УК РСФСР. Особенно "удобной" в этом отношении оказалась ст. 206 УК РСФСР 1960 г., устанавливавшая ответственность за хулиганство. По этой норме, например, несли ответственность лица, "в шутку" или с целью решившие причинить душевную боль недругам, сообщавшие о мнимой смерти каких-либо лиц их родственникам. Такие действия, несомненно, асоциальны, но хулиганством - грубым нарушением общественного порядка, выражающим явное неуважение к обществу, они не являются.

Уголовный закон является формой выражения норм уголовного права. Следовательно, закон является формой, а норма - его содержанием.

УК РФ состоит из Общей и Особенной частей. Общая часть УК РФ состоит из шести разделов, которые делятся на главы.

Общая часть определяет задачи и принципы УК РФ, понятие преступления и его виды, основания уголовной ответственности, неоконченное преступление, соучастие в преступлении, обстоятельства, исключающие преступность деяния, понятие и цели наказания, виды наказаний, общие начала назначения наказания и иные общие положения уголовно-правовой борьбы с преступностью.

Большинство норм Общей части УК РФ имеет позитивный (регулятивный) характер, их применение само по себе не сопряжено с конкретным преступлением. Но вместе с тем в Общей части УК имеются нормы правоприменительного характера, включающие в себя и принуждение. Так, в ч. 3 ст. 50 УК РФ предусмотрена замена исправительных работ в случае злостного уклонения от их исполнения ограничением свободы, арестом или лишением свободы.

Позитивные нормы делятся на следующие виды.

1. Декларативные, устанавливающие задачи и принципы уголовного законодательства (ст. 1-7).

2. Общерегулятивные, устанавливающие общие предписания и понятия преступления, соучастия в преступлении, судимости и т.д. Такие нормы составляют основу Общей части УК РФ.

3. Поощряющие, устанавливающие, например, порядок применения условного осуждения (ст. 73), условно-досрочного освобождения от отбывания наказания (ст. 79), замену лишения свободы другим, более мягким видом наказания (ст. 80).

4. Разрешающие, например, определяющие право на необходимую оборону (ст. 37), причинение вреда при задержании лица, осуществляющего преступление (ст. 38).

5. Освобождающие от уголовной ответственности, например, в связи с истечением срока давности (ст. 78) или же в связи с примирением с потерпевшим (ст. 37). Освобождающие от наказания, например, в порядке условно-досрочного освобождения (ст. 79) или в связи с болезнью осужденного (ст. 81). Подобные нормы, кроме того, носят и поощрительный характер.

Рассматриваемое деление норм Общей части УК РФ носит условный характер. Оно призвано облегчить изучение этой части Кодекса, ибо перечисленные группы норм имеют ряд общих признаков.

Правоприменительных норм в Общей части УК РФ немного. Это нормы, устанавливающие замену одного наказания другим в случаях злостного уклонения от уплаты штрафа (ст. 46), исполнения обязательных работ (ст. 49), исправительных работ (ст. 50) и ограничения свободы (ст. 53), При несоблюдении определенных в законе требований во время испытательного срока при условном осуждении (ст. 73), условно-досрочном освобождении (ст. 79) и отсрочке отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82), предусмотрены различные варианты реального отбывания условно назначенного наказания или исполнения его неотбытой части.

Как правило, нормы Общей части имеют описательный характер с четким изложением сути того или иного предписания. Такое оформление имеют, например, статьи, определяющие суть уголовного наказания и цели, стоящие перед ним (ст. 43 УК), статья, предусматривающая досрочное освобождение от отбывания наказания по болезни (ст. 81

УК), и т.д.

Вместе с тем ряд норм Общей части включают в себя ссылочные (отсылочные) или бланкетные предписания. Так, ссылочное предписание содержится в п. "в" ч. 7 ст. 79 УК, регламентирующем условно-досрочное освобождение от наказания. В нем сказано, что если условно-досрочно освобожденный в течение испытательного срока совершит умышленное преступление, то наказание ему назначается по правилам, предусмотренным ст. 70 УК РФ (по совокупности приговоров).

Бланкетные нормы имеются, например, в некоторых статьях, определяющих виды наказаний. Так, в ч. 5 ст. 46 УК РФ установлено, что в случае злостного уклонения от уплаты штрафа он заменяется обязательными работами, исправительными работами или арестом. Понятие злостного уклонения от уплаты штрафа дано в ст. 32 УИК РФ.

В ст. 53, 54, 55, 56 и 57 УК РФ дано рамочное изложение содержания ограничения свободы, ареста, содержания осужденного в дисциплинарной воинской части и лишения свободы. Собственно говоря, в перечисленных статьях предусмотрены различные виды лишения свободы, но в чем его содержание, УК РФ не разъясняет. Точно так же в ст. 58 приведены правила определения осужденному вида места лишения свободы или же вида исправительной колонии, но в чем состоит отличие между ними, эта норма не устанавливает. Следовательно, рассматриваемые нормы носят бланкетный характер - отсылку к уголовно-исполнительному законодательству. В ст. 82 УИК РФ определено, что режим места лишения свободы - это "установленный законом и соответствующими закону нормативными актами порядок и условия исполнения и отбывания лишения свободы, обеспечивающий охрану и изоляцию осужденных, постоянный надзор за ними, исполнение возложенных на них обязанностей, реализацию их прав и законных интересов, личную безопасность осужденных и персонала, раздельное содержание различных категорий осужденных, различие условий содержания в зависимости от вида исправительного учреждения, назначенного судом, изменение условий отбывания наказания". Это основа режима лишения свободы. В последующих нормах уголовно-исполнительного законодательства режим исполнения (отбытия) лишения свободы дополняется и уточняется (ст. 82-142 УИК). В УИК РФ четко и развернуто определены режимные правила отбывания ареста (ст. 68-72), содержание осужденных в дисциплинарных воинских частях (ст. 155-171), ограничение свободы (ст. 47-60).

Статьи Особенной части УК РФ устанавливают ответственность за отдельные преступления, которые определяются в соответствии с предписаниями и Общей части. Следовательно, УК РФ - система, слагаемая из двух подсистем: Общей и Особенной частей.

Отражая характер общественной опасности ряда преступлений лиц, их совершивших, законодатель делит ряд норм на части, в которых, при наличии установленных в законе обстоятельств, преступление становится более общественно опасным, что отражается в санкциях частей статей, то есть имеются в виду так называемые квалифицирующие признаки. Так, в ст. 105 УК РФ предусмотрена ответственность за умышленное убийство. В ч. 1 этой статьи имеется в виду "простое" убийство, за совершение которого возможно назначение наказания в виде лишения свободы на срок от шести до пятнадцати лет. В ч. 2 ст. 105 УК РФ дан перечень квалифицирующих это преступление признаков: убийство двух или более лиц; лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, а равно сопряженное с похищением человека либо с захватом заложника, и т.д. За подобного рода квалифицированное убийство предусмотрено более тяжкое наказание: лишение свободы на срок от восьми до двадцати лет либо смертная казнь или пожизненное лишение свободы.

Характер общественной опасности некоторых преступлений в зависимости от ряда точно установленных в законе обстоятельств может значительно меняться. В этих случаях ответственность за них устанавливается в различных статьях. В этом отношении, например, характерно убийство, ответственность за совершение которого предусмотрена ст. 105 (убийство), ст. 106 (убийство матерью своего ребенка), ст. 107 (убийство, совершенное в состоянии аффекта), ст. 108 (убийство, совершенное при превышении пределов

необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление), ст. 109 (причинение смерти по неосторожности).

Статьи Особенной части, как правило, устанавливают ответственность за одно преступление (простое или квалифицированное). Однако не исключено установление в одной статье ответственности за два преступления. Так, в ч. 1 ст. 183 УК РФ предусмотрена ответственность за собирание сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну, а в ч. 2 этой статьи - за незаконное разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну, без согласия их владельца, совершенные из корыстной или иной личной заинтересованности и причинившие крупный ущерб.

В соответствии с многолетней практикой кодификации новые законоположения включаются в УК (как в Общую, так и в Особенную часть) под дополнительной нумерацией для сохранения их системы и обеспечения работы органов правосудия, статистических научных исследований в будущем.

Отмена уголовной ответственности за какое-либо преступление или какого-нибудь предписания Общей части не влечет за собой изменение нумерации УК РФ.

Правовая норма Особенной части состоит из гипотезы, диспозиции и санкции.

Гипотеза в уголовно-правовой норме не приводится. Она предполагается примерно в следующей форме: "...если кто-либо совершит убийство...", а далее следует диспозиция, определяющая, что следует понимать под убийством.

Диспозицией называется та часть уголовно-правовой нормы (статьи), которая содержит определение предусмотренного ею преступного деяния и его составов. В Особенной части УК РФ имеются следующие виды диспозиций: простая, описательная, ссылочная, бланкетная и смешанная (комбинированная).

Простая диспозиция называет преступление без раскрытия его признаков. Она применяется в тех случаях, когда смысл преступления достаточно ясен в общих чертах без его описания или же наоборот - его описание сложно, громоздко. Простая диспозиция, например, приведена в ст. 211 УК РФ - угон судна. Что следует понимать под угоном судна, в данной статье не уточняется вследствие его ясности.

В качестве примера иного рода можно привести ст. 242 УК РФ, устанавливающую ответственность за незаконное распространение порнографических материалов или предметов. По поводу понятия "порнография" нет единого и четкого мнения, вследствие чего оно в диспозиции ст. 242 УК РФ не расшифровано, несмотря на то, что на практике из-за этого возникают большие трудности. А вот понятие "притон для проституции" понятно, но требует многословного описания, и поэтому оно не включено в диспозицию ст. 241 УК РФ.

Более предпочтительной является описательная диспозиция, включающая ряд признаков, наличие которых в совокупности определяет содеянное как преступление. Такая диспозиция, например, определена в ст. 213 УК РФ, в соответствии с которой хулиганством является "грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, сопровождающееся применением насилия к гражданам либо угрозой его применения, а равно уничтожением или повреждением чужого имущества".

Бланкетная диспозиция не содержит конкретных признаков преступления, а отсылает к нормам других отраслей права - гражданского, административного, трудового и т.д. Такие диспозиции доминируют в главах УК РФ, предусматривающих ответственность в сфере экологии (гл. 26), экономической деятельности (гл. 22), безопасности движения и эксплуатации транспорта (гл. 27), и т.д. Много таких диспозиций в главе, устанавливающей ответственность в сфере общественной безопасности в связи с нарушением специальных правил (строительных, горных работ и иных), обращения с оружием, боеприпасами, радиоактивными веществами и т.д. Бланкетной, например, является диспозиция ст. 218 УК РФ, устанавливающая ответственность за нарушение правил учета, хранения, перевозки и использования взрывоопасных, легковоспламеняющихся веществ и пиротехнических изделий.

Ссылочной является диспозиция, которая для установления признаков преступления в

интересах устранения повторений отсылает к иной статье или части статьи УК. Так, в ст. 112 УК РФ, устанавливающей ответственность за умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью, указано, что оно не опасно для жизни человека и не влечет последствий, указанных в ст. 111 УК. В ч. 2 ст. 111 УК предусмотрена ответственность за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью при наличии квалифицирующих это преступление обстоятельств. При этом сделаны ссылки на ч. 1 этой же статьи, определяющей признаки тяжкого вреда здоровью.

Помимо перечисленных существуют смешанные, или комбинированные, диспозиции, содержащие признаки ссылочной или бланкетной диспозиции и помимо этого какой-либо иной диспозиции. Такой смешанной диспозицией наделена ст. 236 УК РФ, устанавливающая ответственность за нарушение санитарно-эпидемиологических правил (бланкетная часть), повлекшее по неосторожности массовое заболевание или отравление людей (описательная часть).

Санкцией называется часть уголовно-правовой нормы (статьи), в которой определяются вид и размер наказания за конкретное преступление.

Санкция по существу представляет собой законодательную оценку опасности предусмотренного в конкретной норме деяния. В санкциях УК РФ обычно устанавливаются альтернативные наказания по принципу "или-или". Так, в ч. 1 ст. 129 УК РФ за клевету предусмотрены наказания в виде штрафа в размере от 50 до 100 минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного месяца, либо обязательных работ на срок от 120 до 180 часов, либо исправительных работ на срок до одного года. За ряд преступлений санкции предусматривают один вид наказания. За убийство, например, в ч. 1 ст. 105 УК РФ предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от шести до пятнадцати лет.

Уголовные наказания, в зависимости от возможности суда в приговоре варьировать их размеры, делятся на абсолютно определенные и относительно определенные.

Абсолютно определенными являются смертная казнь, пожизненное лишение свободы и лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград. Перечисленные наказания не допускают дозировки при их назначении судом. Их индивидуализация невозможна в приговоре суда.

Относительно определенные наказания указывают вид наказания и его размеры (пределы) - "от и до" или "до". Так, в ст. 105 УК РФ за убийство предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от шести до пятнадцати лет.

Существует иной вид относительно определенных наказаний - с указанием только максимума наказания. В подобных случаях низший предел наказания определяется минимально возможным размером (пределом) этого наказания, предусмотренным Общей частью УК. Например, такая конструкция относительно определенного наказания определена в ч. 1 ст. 108 УК РФ, устанавливающей ответственность за убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление. За это преступление предусмотрено наказание в виде ограничения свободы на срок до двух лет или лишение свободы на тот же срок. Следовательно, в соответствии со ст. 53 УК РФ минимальный срок ограничения свободы равен одному году, а если это лишение свободы - то равен шести месяцам (ч. 2 ст. 56 УК).

За ряд преступлений, таких, например, как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК), угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного состава (ст. 211 УК), в санкции предусмотрено одно наказание - лишение свободы.

Большинство санкций предусматривают альтернативу двух или более видов наказаний, что предоставляет суду широкие возможности определять степень опасности содеянного и в соответствии с этим индивидуализировать наказание виновному лицу. Так, в ч. 2 ст. 129 УК РФ за клевету предусмотрена возможность назначения четырех видов наказания: штраф, обязательные работы, исправительные работы или арест.

В статье 45 УК РФ наказания разделены на основные и дополнительные.

Основными наказаниями являются обязательные работы, исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, арест, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы и смертная казнь (ч. 1 ст. 45 УК РФ). Некоторые наказания могут назначаться судом как в качестве основных, так и в качестве дополнительных наказаний (ч. 2 ст. 45 УК РФ).

Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, а также конфискация имущества применяются только как дополнительные наказания.

Санкции, в которых предусмотрена возможность назначения как основного, так и дополнительного наказания, именуются кумулятивными. Как правило, суд правомочен решать вопрос о назначении виновному лицу основного наказания в совокупности с дополнительным наказанием или без него, в зависимости от учета обстоятельств дела. Но в некоторых санкциях статей УК предусмотрено обязательное сочетание как основного, так и дополнительного.

УК установлено, что лицо, совершившее разбой при квалифицирующих обстоятельствах, наказывается лишением свободы на срок от семи до двенадцати лет с конфискацией имущества. Следовательно, в таких санкциях предусмотрено обязательное назначение как основного, так и дополнительного наказания.

К закону (норме права) предъявляются многие требования. Он должен быть четким, ясным, не противоречащим иным нормам (в том числе - нормам других отраслей права). К тому же нормы права должны быть, с одной стороны, стабильными, а с другой - динамичными.

Стабильную норму можно тщательно изучить и проанализировать. Со временем возрастает круг лиц, ее знающих, руководствующихся ею. Возникает возможность изучения и обобщения практики применения нормы вместе с увеличением срока ее действия, стабильности. Тем самым улучшается правоприменительная деятельность и устраняются типичные ошибки, обнаруживаемые в процессе анализа обобщения практики применения нормы права. Продолжительная жизнь нормы повышает ее авторитет, значимость. С другой стороны - норма может отстать от потребностей жизни, устареть. В процессе применения нормы могут быть обнаружены ее недостатки. В таких случаях возникает необходимость в отмене или изменении нормы, в динамичной реакции законодателя. Это принцип динамичности нормы.

_ 2. Действие уголовного закона в пространстве

Действие уголовного закона в пространстве основывается на пяти принципах: территориальном, гражданства, покровительственном (специального режима), универсальном и реальном.

В соответствии с территориальным принципом, основанным на незыблемости суверенитета Российской федерации, все лица, совершившие преступление на территории Российской Федерации, подлежат уголовной ответственности по УК РФ (ч. 1 ст. 11 УК).

Действие УК РФ 1996 г. распространяется на всю территорию Российской Федерации. Эта территория, согласно Закону РФ "О Государственной границе Российской федерации" от 1 апреля 1993 г., определяется как сухопутное, водное и воздушное пространство в пределах Государственной границы РФ. Следовательно, территорией Российской Федерации являются находящиеся в пределах их государственных границ суша, воды, недра, воздушное пространство над сушей и водами. Государственной границей Российской Федерации, согласно этому закону, является граница РСФСР, закрепленная действующими международными договорами и законодательными актами бывшего СССР (граница Российской Федерации).

Сухопутная государственная территория включает в себя материковую часть государства и островов в пределах Государственной границы.

Водную территорию Российской Федерации составляют территориальные и внутренние морские воды, а также части пограничных рек и озер.

К территориальному морю Российской Федерации относятся прибрежные морские воды шириной 12 морских миль, отмеряемых по постоянному уровню воды, а в случае периодического изменения уровня воды - по линии максимального отлива как на материке, так и на островах, принадлежащих России (см. ст. 15 и 16 Водного кодекса Российской федерации 1995 г.). Международными договорами Российской Федерации, а при их отсутствии - согласно общим принципам и нормам международного права - ширина территориальных вод может быть установлена иной.

К внутренним морским водам относятся воды: портов РФ, ограниченные линией, проходящей через наиболее удаленные в сторону моря точки гидротехнических и других постоянных сооружений портов; заливов бухт, губ и лиманов, берега которых полностью принадлежат Российской Федерации, до прямой линии, проведенной от берега к берегу в месте наибольшего отлива, где со стороны моря впервые образуется один или несколько проходов, если ширина каждого из них не превышает 24 морские мили; заливов, бухт, губ, лиманов, морей и проливов с шириной входа и них не более чем 24 морские мили, которые исторически принадлежат Российской Федерации, перечень которых устанавливается Правительством РФ.

Территориальное море РФ - примыкающий к сухопутной территории или внутренним морским водам морской пояс шириной 12 морских миль, определяемых от исходных линий - согласно Закону "О внутренних морских водах, территориальном море и прилежащей зоне Российской Федерации" от 31 июля 1998 г. В этом Законе устанавливаются правила захода в морские порты иностранных судов, порядок захода иностранных военных кораблей и других некоммерческих государственных судов, эксплуатируемых в некоммерческих целях, в морские порты и т.д.

Уголовное законодательство действует и в случаях совершения преступления на континентальном шельфе Российской Федерации (ч. 2 ст. 11 УК). В соответствии с международной Конвенцией о континентальном шельфе 1958 г. и Федеральным законом РФ "О континентальном шельфе Российской Федерации" 1995 г. континентальный шельф включает в себя морское дно и недра подводных районов, находящихся за границей территориального моря Российской Федерации на всем протяжении естественного продолжения ее сухопутной территории до внешней границы подводной окраины материка. Подводной окраиной материка является продолжение континентального массива Российской Федерации, включающего в себя поверхность и недра континентального шельфа, склоны и подъемы. Приведенное определение шельфа относится и к островам Российской Федерации. Закон "О континентальном шельфе Российской Федерации" определяет пространственные пределы внутренней и внешней границ континентального шельфа.

Иными словами, континентальный шельф Российской Федерации - это примыкающие к территориальному морю до определенной глубины поверхности и недра морского дна. Сооружения и установки, возведенные в целях разведки или разработки естественных богатств континентального шельфа Российской федерации, находятся под юрисдикцией России. Иностранные физические и юридические лица не имеют права проводить исследования, разведку и разработку естественных богатств и иные работы на континентальном шельфе, за исключением тех случаев, когда это предусмотрено соглашениями Российской Федерации с иностранным государством или специально разрешено компетентным органом власти России. За нарушение Закона о континентальном шельфе предусмотрена уголовная ответственность (см. ст. 253 УК).

В ч. 2 ст. 11 УК РФ определено, что его действие распространяется и на исключительную экономическую зону Российской Федерации. Ее правовой режим аналогичен континентальному шельфу. И ответственность за преступные нарушения такого режима также предусмотрена ст. 253 УК РФ.

Исключительная экономическая зона устанавливается в морских регионах, находящихся за пределами территориальных вод (территориального моря) Российской Федерации и

прилегающих к ним, включая районы вокруг принадлежащих Российской Федерации островов. Российская граница исключительной экономической зоны находится на расстоянии 200 морских миль, отсчитываемых от тех же исходных линий, что и территориальные воды (территориальные моря) Российской Федерации. Разграничение особой экономической зоны между Россией и другими иностранными государствами, побережья которых противолежат с побережьем Российской Федерации, осуществляется с учетом законодательства Российской Федерации путем соглашения на основе международного права с целью достижения справедливого решения. Создание исключительных экономических зон осуществляется в соответствии с Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г. Российская Федерация в таких зонах имеет исключительное право на разведку, разработку и сохранение природных ресурсов (живых и неживых) в водах, покрывающих морское дно, морском дне и в его недрах, на управление такими ресурсами, а также на любые виды деятельности по экономической разработке зоны. В такой зоне могут создаваться искусственные острова, установки и сооружения, осуществляться научные исследования мер по защите и сохранению морской среды.

Необходимо подчеркнуть, что в исключительной экономической зоне наказуемыми по УК РФ являются только деяния, сопряженные с незаконным созданием зон безопасности, исследованиями и разработкой естественных богатств зоны. Поэтому, например, если вне территориальных вод в исключительной экономической зоне на иностранном судне будет совершено убийство, то реакция на него не входит в юрисдикцию Российской Федерации. При совершении преступления на приписанных к порту воздушном, морском, речном судне, находящихся вне пределов России в нейтральном воздушном или водном пространстве, ответственность наступает по УК РФ. Имеются в виду гражданские самолеты, вертолеты, пароходы, яхты и т.д. В случае совершения преступления на судне в территориальных и внутренних водах или воздушном пространстве другой страны ответственность наступает по законодательству последней.

К территории Российской Федерации приравниваются военные воздушные, морские и речные суда РФ вне зависимости от той территории, на которой они находятся (ч. 3 ст. 11 УК).

Территория посольств Российской Федерации в иностранных государствах и машины послов под флагом РФ территориями Российской Федерации не являются. Вместе с тем здания посольств, автомашины послов пользуются дипломатическим иммунитетом.

Законом Российской Федерации "О недрах" от 21 февраля 1992 г. определено, что они являются частью земной коры, расположенной ниже почвенного слоя и дна водоемов. Они простираются до глубины, доступной для геологического изучения и освоения. К недрам относится пространство под сухопутной поверхностью и водной территорией, определенной Государственной границей Российской Федерации.

Под воздушным пространством согласно ч. 2 ст. 1 Воздушного кодекса РФ 1997 г. "понимается воздушное пространство над территорией Российской Федерации, в том числе воздушное пространство над внутренними водами и территориальным морем". Боковой границей воздушного пространства России является вертикальная поверхность, проходящая по сухопутной и водной государственной границе страны. Высотный предел, отделяющий воздушное пространство страны от космоса, не установлен. Международные обычаи и практика исходят из того, что космическое пространство, имеющее международный режим, начинается с высоты 100-110 км над уровнем моря.

Договором о принципах деятельности государств по исследованию космического пространства 1967 г. установлено, что юрисдикция государств распространяется на объекты и их экипажи, находящиеся в космическом пространстве.

Преступление считается совершенным на территории России, если начинается оно за границей, а оканчивается в РФ.

Также решается рассматриваемый вопрос и в том случае, если за границей осуществлялась организаторская деятельность, подстрекательство, пособничество, а исполнитель действовал на территории РФ.

В тех случаях, когда приготовительная деятельность для совершения преступления за границей осуществлялась в Российской Федерации или же на нашей территории, имело место соучастие в совершении преступления за рубежом, ответственность также следует по УК РФ.

В соответствии с территориальным принципом действия уголовного закона все лица, совершившие преступление на территории Российской Федерации, в том числе иностранные граждане (подданные) и лица без гражданства, подлежат уголовной ответственности по УК РФ. Из этого общего правила в ч. 4 ст. 11 УК РФ предусмотрено исключение, касающееся лиц, пользующихся дипломатическим иммунитетом.

Вопрос об уголовной ответственности дипломатических представителей, согласно действующим законам и международным договорам, в случае совершения этими лицами преступления на территории Российской Федерации решается дипломатическим путем (ч. 4 ст. 11 УК).

Личной неприкосновенностью и иммунитетом от уголовной ответственности пользуются: глава дипломатического представительства (посол, посланник, поверенный в делах), советник, торговые представители и их заместители; военные, военно-полевые и военно-воздушные атташе и их помощники; первый, второй и третий секретарь, атташе и секретарь-архивариус, а также члены их семей, не являющиеся гражданами Российской Федерации и проживающие с ними совместно.

На началах взаимности ограниченным иммунитетом от уголовной ответственности пользуются консульские должностные лица, сотрудники обслуживающего персонала дипломатических представительств, а также представители и должностные лица международных организаций, члены парламентских и правительственных делегаций. Право неприкосновенности распространяется на служебные и жилые помещения, на средства передвижения дипломатических представителей. Однако это не дает права использовать дипломатическую неприкосновенность в целях, несовместимых с функциями дипломатического представительства. Лица, преступно злоупотребляющие правом дипломатической неприкосновенности, объявляются персонами non grata и должны покинуть территорию Российской Федерации.

В ч. 1 ст. 98 Конституции РФ установлено, что члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы обладают неприкосновенностью в течение всего срока их полномочий. Следовательно, они не могут быть подвергнуты уголовной ответственности без от мены их неприкосновенности. Вопрос о лишении их неприкосновенности решается по представлению Генерального прокурора РФ соответствующей палатой Федерального Собрания. Депутаты законодательных органов субъектов Федерации и иных уровней правом неприкосновенности не обладают. Несмотря на это на территории ряда субъектов Федерации в нарушение Конституции РФ действовали акты, устанавливающие неприкосновенность депутатов законодательных органов субъектов Федерации.

Конституционный Суд РФ неоднократно признавал такие местные акты неконституционными. Такое, например, решение Конституционного Суда РФ было принято в 1995 г. по закону Калининградской областной Думы, в 1996 г. - по закону Законодательного Собрания Тамбовской области. В январе 1998 г. Генеральный прокурор РФ издал приказ, предписывающий работникам прокуратуры и органам предварительного дознания привлекать депутатов законодательных органов власти субъектов Федерации к ответственности на общих основаниях.

Как ранее отмечалось, существуют большие сомнения в обоснованности установления неприкосновенности членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы.

Правом неприкосновенности пользуются также судьи (ч. 1 ст. 122 Конституции РФ). Судья может быть привлечен к уголовной ответственности только в порядке, определенном федеральным законом. Этот порядок сложен и требует больших затрат времени.

Принцип гражданства установлен в ч. 1 ст. 12 УК РФ. Он предусматривает, что граждане Российской Федерации и постоянно живущие в России лица без гражданства, совершившие преступления за рубежом, подлежат уголовной ответственности по УК РФ, если

совершенное ими деяние признано преступлением в государстве, на территории которого оно было совершено, и если эти лица не были осуждены в иностранном государстве. Невозможность повторного осуждения предопределена ч. 2 ст. 6 УК РФ, в которой воспроизведена ст. 50 Конституции РФ. При осуждении таких лиц наказание не может превышать верхний предел санкции, предусмотренной законом иностранного государства, на территории которого было совершено преступление.

В соответствии со ст. 2 Закона РФ "О гражданстве Российской Федерации" от 28 ноября 1991 г. (в редакции ФЗ от 6 февраля 1995 г.) гражданами России являются лица, приобретшие ее гражданство в соответствии с законом независимо от оснований его приобретения: по рождению, в порядке регистрации, в результате приема в гражданство, восстановления в гражданстве, принятия гражданства, а также выбора гражданства и по другим основаниям. В Законе определено, что лицами без гражданства (апатридами) являются лица, не принадлежащие к гражданству России и не имеющие доказательств принадлежности к гражданству другого государства. Лица без гражданства могут постоянно проживать на территории России не менее 185 дней в календарном году или же - находиться в нашей стране временно. Первая категория апатридов при решении вопросов привлечения к уголовной ответственности приравнена к гражданам РФ, а вторая - к иностранцам.

Иностранными гражданами являются лица, обладающие гражданством (подданством) иностранного государства и не имеющие гражданства РФ.

Согласно ст. 62 Конституции РФ гражданин нашей страны может иметь гражданство иностранного государства - двойное гражданство. При совершении таким гражданином преступления в каком-либо третьем государстве возникает вопрос о том, по законам какого государства он должен нести ответственность, если он не был привлечен к ней в этом третьем государстве. В таком случае следует исходить из международного принципа "эффективного гражданства", установленного в международном праве, согласно которому применяется закон того государства, на территории которого гражданин и его семья постоянно проживают, имеют работу, жилье, имущество, пользуются всеми гражданскими и политическими правами.

Воинские части Российской Федерации могут находиться и вне пределов нашего государства. Так, например, миротворческие функции выполняют наши воинские формирования на границе между Грузией и Абхазией. Российские военные базы существуют в Грузии и Армении, а пограничные части - в Таджикистане. Военнослужащие Российской Федерации, находящиеся за границей и совершившие там преступление, несут ответственность по УК РФ, если международными соглашениями России не предусмотрен иной порядок решения этого вопроса (ч. 2 ст. 12 УК)*(76).

В рассматриваемой норме установлен покровительственный принцип, или принцип специального режима.

Российская Федерация участвует в борьбе с международными преступлениями и преступлениями международного характера (с фальшивомонетничеством, угоном воздушного судна, с преступлениями, связанными с незаконным изготовлением, сбытом или распространением наркотиков и т.д.). Вследствие этого в ч. 3 ст. 12 УК РФ установлено, что иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, совершившие преступление вне пределов России, подлежат уголовной ответственности по УК РФ в случаях, предусмотренных между народными договорами страны, если они не были осуждены в иностранном государстве и привлекаются к уголовной ответственности на территории Российской Федерации. В данной норме имеет место универсальный принцип действия уголовного закона в пространстве, вытекающий из международно-правовых обязательств России.

В ч. 3 ст. 12 УК РФ предусмотрен еще один принцип действия Закона в пространстве - реальный. Суть этого принципа заключается в том, что иностранные граждане (подданные) и лица без гражданства, не проживающие постоянно в России, совершившие преступления за рубежом, несут ответственность по УК РФ за преступления, направленные против интересов Российской Федерации, если они не были осуждены в иностранном государстве и

привлекаются к уголовной ответственности на территории Российской Федерации.

Часть 1 ст. 13 УК РФ регламентирует институт выдачи (экстрадиции) лиц, совершивших преступления вне территории России. Под выдачей понимается передача одним государством находящихся на его территории лиц другому государству, в котором они совершили преступление, для привлечения их к уголовной ответственности или для отбывания наказания.

В 1995 г. в Генеральную прокуратуру РФ поступило 1400 ходатайств иностранных государств о выдаче преступников, а в I квартале 1996 г. - более 500*(77).

В ч. 1 ст. 13 установлено, что граждане Российской Федерации, совершившие преступление на территории иностранного государства, не подлежат выдаче этому государству. Расширительное толкование этой нормы дает основание для вывода о том, что она распространяется и на лиц без гражданства, постоянно проживающих на территории России. Такой вывод подтверждается сопоставительным анализом ч. 1 ст. 13 УК РФ с ч. 1 ст. 12 УК РФ, в которой правовой статус лиц без гражданства, постоянно проживающих на территории России, приравнен к статусу граждан Российской Федерации.

Так, если гражданин (подданный) какого-либо государства на территории этого государства совершил преступление, а затем переехал в Россию и приобрел ее гражданство, то встает вопрос о недопустимости его выдачи тому государству, на территории которого он совершил преступление. Поскольку такие лица обвиняются в совершении преступления до того, как оно стало гражданином России, на них не распространяется запрет, установленный ч. 1 ст. 13 УК РФ.

В соответствии с ч. 2 ст. 13 УК РФ иностранные граждане (подданные) и лица без гражданства, совершившие преступления за рубежом, находящиеся на территории России, могут быть выданы для привлечения к уголовной ответственности или отбывания наказания в соответствии с международными договорами Российской Федерации. Такие договоры могут носить многосторонний характер (см., например, Минскую конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г., принятую государствами-членами Содружества Независимых Государств). Но такие договоры могут быть и двусторонними*(78).

Российская Федерация 25 октября 1999 г. ратифицировала Европейскую Конвенцию о выдаче лиц, совершивших преступления, от 13 декабря 1957 г. с протоколами к ней*(79). В 62 статьях подробно регламентируются материальные и процессуальные аспекты экстрадиции. Установлен приоритет Конвенции над двусторонними договорами о выдаче. Так, согласно Конвенции выдача осуществляется в отношении лиц, совершивших преступления, наказуемые в соответствии с законодательством запрашивающей и запрашиваемой сторон лишением свободы не менее одного года. Если преступление наказуемо смертной казнью в соответствии с законом запрашивающей страны, то в выдаче может быть отказано при непредоставлении гарантий того, что смертная казнь не будет исполнена. Достаточно многочисленны и оговорки к Конвенции и протоколам к ней, сделанные Российской Федерацией при их под писании.

Указом Президента РФ от 21 июля 1997 г. утверждено Положение о порядке предоставления Российской Федерацией политического убежища. Оно предоставляется лицам, ищущим убежище и защиту от преследования или реальной угрозы стать жертвой преследования в стране своей гражданской принадлежности или в стране своего обычного места жительства за общественно-политическую деятельность и убеждения, которые не противоречат демократическим принципам, признанным мировым сообществом, нормам международного права. Право на политическое убежище утрачивается в ряде предусмотренных законом случаев, например, при осуждении лица за преступление. Предоставление политического убежища и лишение его производятся указом Президента РФ. Лица, получившие политическое убежище, выдаче в другое государство не подлежат.

Если иностранный гражданин совершил преступление на территории России, то в его выдаче может быть отказано вследствие приоритета территориального принципа над принципом гражданства.

Недопустима выдача лица, если истекли согласно УК РФ сроки давности привлечения его к уголовной ответственности.

Выдача осужденных другому государству для отбывания наказания также определяется международными соглашениями. Выдача возможна в отношении лиц, осужденных за преступление, наказуемое у нас и в государстве, требующем выдачу осужденного. К тому же она возможна только в отношении лиц, осужденных к лишению свободы на срок не менее шести месяцев.

В 1997 г. из общего числа лиц, отбывших наказание в виде лишения свободы, 2% (15 тысяч) осужденных не являлись гражданами России. Из них 1,1% - лица без гражданства, 0,6% - граждане Украины, остальные - в основном граждане бывших республик СССР. Не все прилегающие к Российской Федерации республики проявляют желание истребовать выдачу своих граждан для отбывания наказания. Особенно часто это относится к женщинам. В основе такого негативного отношения к своим гражданам лежат экономические трудности, осложняющие надлежащую организацию и материальное обеспечение мест лишения свободы в этих республиках.

В местах лишения свободы Российской Федерации 99% лиц, отбывающих лишение свободы, осуждены судом России. Около 7,5 тыс. осужденных были выданы Российской Федерации другими государствами для отбывания наказания.

_ 3. Действие уголовного закона во времени

Наиболее острой формой реагирования на противоправное по ведение человека является применение уголовного закона и связанное с этим ограничение прав и свобод виновного. Вследствие этого к уголовному закону имеет самое непосредственное отношение ст. 15 Конституции Российской Федерации, согласно которой "любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения".

Порядок опубликования и вступления закона в силу определен федеральным законом от 14 июня 1994 г. "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания"*(80).

Согласно ст. 2 этого Закона датой принятия федерального за кона (а уголовные законы являются именно федеральными законами) считается день принятия его Государственной Думой в окончательной редакции. Таким образом, новый Уголовный кодекс Российской Федерации, принятый Государственной Думой 24 мая, одобренный Советом Федерации 5 июня и подписанный Президентом 13 июня, считается принятым 24 мая 1996 г.

Официальным опубликованием уголовного закона считается первая публикация его полного текста в "Парламентской газете", "Российской газете" или "Собрании законодательства Российской Федерации" (ст. 4 Федерального закона от 14 июня 1994 г. в редакции Федерального закона от 22 октября 1999 г.).

Уголовный закон подлежит официальному опубликованию в течение семи дней после его подписания Президентом Российской Федерации (ст. 3) и вступает в силу, по общему правилу, по истечении десяти дней после официального опубликования (ст. 6). Точнее было бы указать: по истечении десяти суток, т.е., если, например, закон принят 1 марта, то с учетом того, что день опубликования не входит в десятидневный срок, закон следует считать вступившим в силу с 00 часов 12 марта.

Законодатель может установить и иной порядок вступления принятого закона в силу. Так, большинство уголовных законов, принятых Государственной Думой и направленных на изменение УК РСФСР, вступали в силу с момента опубликования.

Вместе с тем при принятии обширных законодательных актов возможно вступление их в силу по истечении значительного промежутка времени после их принятия. Так, в соответствии со ст. 1 Федерального закона от 13 июня 1996 г. "О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации" УК РФ был введен в действие с 1 января 1997 г., т.е. более чем через полгода после его принятия и опубликования. Такое длительное время

было необходимо для ознакомления с УК и для подготовки к его применению.

Действие уголовного закона может быть прекращено путем его отмены либо замены другим уголовным законом, а также в связи с изменением условий и обстоятельств, вызвавших принятие этого закона. Зарубежному законодательству известны также уголовные законы, действие которых рассчитано на определенный срок.

Между совершением общественно опасного действия (фактом бездействия) и наступлением последствий иногда проходит значительное время. В связи с этим при принятии уголовного закона для правильного решения вопроса о том, какой - новый или прежний закон следует применять, важное значение имеет определение времени совершения преступления. Согласно ч. 1 ст. 9 УК РФ преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого преступления. В юридической литературе были высказаны различные мнения по вопросу о том, что следует считать временем совершения преступления: одни авторы считали временем совершения преступления время совершения общественно опасных действий*(81), другие - время наступления последствий*(82). УК РФ 1996 г. впервые совершенно определенно высказался по этому вопросу: "Временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления по следствий" (ч. 2 ст. 9 УК). Юридическим основанием такого решения является то, что субъективное отношение виновного к своим поступкам связано с законом, существовавшим во время совершения действия (бездействия).

Признание временем совершения преступления времени совершения действий исключает привлечение к ответственности лица, совершившего действия в период, когда они не признавались преступными, если последствия наступили после вступления в силу нового закона, криминализировавшего это деяние. Соответственно исключается квалификация действий виновного по новому закону, предусмотревшему более строгое наказание, если действия были совершены до принятия нового закона. Так, если ранение с целью убийства из ревности было нанесено в декабре 1996 г., а смерть наступила в январе 1997 г., то временем совершения преступления следует считать декабрь 1996 г. и действия виновного квалифицировать по ст. 103 УК РСФСР (наказание: лишение свободы от 3 до 10 лет), а не по ч. 1 ст. 105 УК РФ (наказание: лишение свободы от 6 до 15 лет).

Положение о том, что временем совершения преступления признается время совершения действия, отличается универсальностью. Не все составы преступления включают в себя в качестве обязательного признака наступление последствий. Подобный признак отсутствует в формальных составах, объективная сторона которых заключается лишь в совершении действий или в бездействии (например, ст. 125 УК - оставление в опасности), в усеченных составах, момент окончания преступления в которых перенесен на более раннюю, чем наступление последствий, стадию (например, ст. 162 УК - разбой). Между тем никакое преступление невозможно без совершения определенных действий или без факта бездействия*(83).

Некоторые сложности вызывает определение времени совершения преступлений, объективная сторона которых заключается в совершении нескольких или множества действий. Общим правилом определения времени совершения преступления в таких случаях является время совершения последнего действия или последний факт бездействия. Это относится ко всем, в том числе к продолжаемым преступлениям, объективная сторона которых заключается в совершении ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление (например, ст. 117 УК - истязание), а также к длящимся преступлениям, заключающимся в действии или бездействии, сопряженном с последующим длительным невыполнением возложенных законом на виновного обязанностей (например, ст. 157 УК - злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей)*(84).

Законом не урегулирован вопрос о том, что следует считать временем совершения преступления соучастником. В юридической литературе этот вопрос является дискуссионным. Так, А.И.Бойцов считает, что "действия каждого отдельного соучастника

должны оцениваться с позиций того закона, который был в силе на момент их учинения"*(85). С этой позицией можно согласиться, за исключением тех случаев, когда сознанием соучастника охватывается то, что действия исполнителя будут совершены в момент, когда вступит в силу более строгий закон.

Заслуживает внимания положение ст. 7 УК Литовской Республики. Согласно общему положению этой статьи (как и по ч. 2 ст. 9 УК РФ) временем совершения преступления признается время действия (бездействия). Однако в случае, если виновный желал наступления последствий в другое время, то "временем совершения преступления признается время появления последствий"*(86). Применительно к условиям нашей страны такое положение означало бы: если лицо в конце декабря 1996 г. с целью убийства отправило из Москвы во Владивосток посылку со взрывчатым веществом, сознавая, что последствия наступят в январе 1997 г., когда будет действовать новый УК, предусматривающий более строгую ответственность за убийство в сравнении с прежним УК, то временем совершения преступления следует считать январь 1997 г. Такое решение не противоречит юридическому основанию определения времени совершения преступления, заключающемуся в осознании виновным наличия более строгого закона в момент наступления последствий.

При введении в действие нового уголовного кодекса во всей полноте встают вопросы об обратной силе закона. Под обратной силой уголовного закона следует понимать распространение нового уголовного закона на деяния, совершенные до его введения в действие. Конституцией Российской Федерации, принятой 12 декабря 1993 г., положение, согласно которому "Закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет", возведен до конституционного принципа (ст. 54). Уголовный кодекс РФ 1996 г. развил и закрепил этот принцип в ст. 10, согласно ч. 1 которой "Уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших соответствующее деяние до вступления такого закона в силу, в том числе на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость. Уголовный закон, устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет".

Дореволюционные российские ученые высказывали противоположные мнения об обратной силе уголовных законов. Так, большинство авторов (В.Спасович, А.Кистяковский, П.Калмыков и др.)*(87) считали, что более мягкие законы имеют обратную силу. Однако ряд авторов (Н.Таганцев, Н.Сергеевский и др.)*(88) высказывали мнение о том, что новый уголовный закон применяется ко всем деяниям, признанным преступными до его издания.

Законом, устраняющим преступность деяния, признается закон, полностью отменивший уголовную ответственность за то или иное деяние. УК РФ декриминализировал более 80 деяний. В частности, исключена ответственность за недонесение (ст. 811, 190 УК РСФСР), уклонение от лечения венерической болезни (ст. 115.1 УК РСФСР), за ряд преступлений с административной преюдицией и др. Так, Верховный Суд РФ в кассационном порядке отменил приговор в части осуждения С. по ст. 1151 УК РСФСР и приговор в части осуждения А. по ст. 190 УК РСФСР и дела производством прекратил, указав, что введенный в действие с 1 января 1997 г. УК РФ ответственность за указанные действия не предусматривает*(89).

Возможна также частичная декриминализация деяния путем включения в диспозицию дополнительных признаков или исключения признаков, указанных в прежнем УК. Так, включив дополнительные признаки, законодатель декриминализировал хулиганство, заключающееся в грубом нарушении общественного порядка, выражающем явное неуважение к обществу, если это деяние не сопровождалось применением насилия к гражданам либо угрозой его применения, а равно уничтожением или повреждением чужого имущества (ч. 1 ст. 206 УК РСФСР, ч. 1 ст. 213 УК РФ). Частичная декриминализация возможна также путем изменений статей Общей части УК. Так, указанием в ч. 2 ст. 30 УК РФ о том, что "уголовная ответственность наступает за приготовление только к тяжкому и особо

тяжкому преступлениям", законодатель декриминализировал приготовление к преступлениям небольшой и средней тяжести.

Законом, устанавливающим преступность деяния, является закон, криминализировавший деяние, ранее не являвшееся преступным. Новый УК содержит не только отдельные составы преступлений, но и целые главы, содержащие составы преступлений, ранее уголовному законодательству неизвестные. К таковым относятся: глава 23 "Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях", глава 28 "Преступления в сфере компьютерной информации".

Расширение уголовной ответственности возможно и путем изменения диспозиции статьи. Так, исключив из нормы указание о материальной и иной зависимости потерпевшего от виновного, законодатель расширил ответственность за доведение до самоубийства (ст. 107 УК РСФСР, ст. 110 УК РФ).

Смягчение или усиление наказуемости деяния возможно путем внесения изменений в санкцию статьи. Санкцией, предусматривающей более мягкое наказание, следует считать санкцию, в которой исключен наиболее строгий вид наказания или в которую включен альтернативно менее строгий вид наказания, либо в которой снижен верхний или нижний предел наказания или снижены оба предела наказания. Так, в связи с введением в действие УК РФ Верховный Суд ВФ в соответствии со ст. 10 УК переквалифицировал действия Ф. и др. со ст. 77 УК РСФСР (бандитизм) на ч. 1 ст. 209 УК РФ (санкция новой статьи в отличие от ст. 77 УК РСФСР не предусматривает наказания в виде смертной казни)*(90). Смягчение наказания возможно также путем исключения из санкции дополнительного наказания либо указания на необязательное применение дополнительного наказания вместо обязательного.

В случаях, если закон усиливает наказание в одном из пределов санкции и смягчает в другом (например, снижен верхний предел и повышен нижний предел наказания), более мягкой следует считать статью, санкция которой предусматривает более низкий верхний предел наказания, так как в основание деления преступлений на категории (ст. 15 УК) положен верхний предел санкции. Отнесение же совершенного виновным преступления к той или иной категории влечет серьезные последствия для осужденного*(91).

В УК РСФСР 1960 г. (ст. 6) решался вопрос об обратной силе закона, касающегося лишь преступности и наказуемости деяния, и не содержалось положения об обратной силе законов, иным образом улучшающих или ухудшающих положение лица, совершившего преступление. По сложившейся судебной практике во всех случаях, независимо от того, улучшал или ухудшал "иным образом" новый закон положение виновного, применялся новый закон.

Так, постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 19 декабря 1971 г. судам разъяснялось, что вопрос о возможности применения или неприменения условно-досрочного освобождения от наказания и замены неотбытой части наказания более мягким должен решаться в соответствии с законом, действующим в данный момент, а не с законом, действовавшим во время совершения преступления. Поскольку закон, иным образом улучшающий положение лица, имел обратную силу и ранее, принципиально новым в ч. 1 ст. 10 УК РФ является положение о том, что не имеет обратной силы закон, иным образом ухудшающий положение лица.

Это положение относится к основаниям условно-досрочного освобождения от отбывания наказания (ст. 79 УК) и замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК), освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности (ст. 78 УК), освобождения от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора (ст. 83 УК), погашения судимости (ст. 86 УК) и к другим вопросам, не определяющим преступность и наказуемость деяния. Так, если по УК РСФСР новый закон, ограничивающий возможность условно-досрочного освобождения или замены наказания более мягким (например, увеличивалась часть наказания, по отбытии которой возможно условно-досрочное освобождение), имел обратную силу, так как такой закон не касался вопросов преступности и наказуемости деяния, то теперь такой закон обратной силы не имеет, т.е. применяется более благоприятный для осужденного закон,

действовавший в момент совершения преступления.

В ч. 2 ст. 10 УК РФ указано: "Если новый уголовный закон смягчает наказание за деяние, которое отбывается лицом, то это наказание подлежит сокращению в пределах, предусмотренных новым уголовным законом". Это положение практически неприменимо. При приведении вынесенных ранее приговоров в соответствие с новым уголовным законом суд должен руководствоваться жесткими, конкретными критериями, а не определять наказание по своему усмотрению "в пределах, предусмотренных новым уголовным законом". Так, в ч. 3 ст. 56 УК РСФСР предусматривалось, что в отношении лиц, осужденных к наказанию, превышающему верхний предел санкции нового закона, назначенное судом наказание смягчается до верхних пределов нового уголовного закона.

С целью "подкорректировать" ч. 2 ст. 10 УК РФ на время при ведения в соответствие ранее вынесенных приговоров с новым УК законодатель был вынужден 4 декабря 1996 г. внести изменения в Федеральный закон от 13 июня 1996 г. "О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации", которым предложил снизить наказание до верхних пределов санкции нового закона лишь лицам, осужденным ранее к более строгому наказанию, чем этот верхний предел санкции.

Вместе с тем более справедливым, отвечающим требованиям индивидуализации наказания с учетом роли каждого осужденного в совершенном преступлении, было бы указание в законе о сокращении наказания всем лицам, отбывающим наказание по приговорам, вынесенным до введения в действие нового УК, пропорционально смягчению новым законом верхнего предела наиболее строгого вида наказания. Уголовные кодексы некоторых бывших союзных республик пошли именно по такому пути. Так, согласно ч. 2 ст. 13 УК Республики Таджикистан, "если новый уголовный кодекс смягчает наказуемость деяния, за которое лицо отбывает наказание, назначенное наказание подлежит сокращению в соответствии с верхним пределом санкции вновь изданного уголовного закона"*(92).

Некоторую сложность представляет решение вопроса об обратной силе закона в случаях, когда после совершения преступления и до момента привлечения лица к ответственности закон изменился два или более раза. Вопрос о применении "промежуточного" закона возникает в тех случаях, когда этот закон мягче (или вовсе устраняет ответственность) в сравнении с законом, действовавшим во время совершения преступления, и законом, действующим во время привлечения лица к уголовной ответственности или вынесения приговора. Например, ч. 2 ст. 92 УК РСФСР (присвоение и растрата), действовавшая до 1 июля 1994 г., предусматривала наказание в виде лишения свободы на срок до 7 лет. Федеральным законом от 1 июля 1994 г. из УК РСФСР была исключена глава вторая и входившая в эту главу ст. 92 и введена в УК ст. 147.1 (присвоение и растрата), максимальное наказание по ч. 2 которой было - пять лет лишения свободы. Новый УК РФ, введенный в действие с 1 января 1997 г., предусмотрел ответственность за присвоение и растрату в ст. 160 с наказанием по ч. 2 до 6 лет лишения свободы. Возникает вопрос - по какому закону квалифицировать действия виновного, если преступление совершено в июне 1994 г., а привлекается к ответственности лицо в 1997 г.?

По вопросу действия "промежуточного" закона в юридической литературе высказаны противоположные мнения. Так, Н.Д.Дурманов, Я.М.Брайнин, А.И.Бойцов, А.М.Медведев*(93) высказались в пользу применения "промежуточного" закона, А.А.Тилле*(94) высказался против.

Представляется, что в случае, если между совершением преступления и вынесением приговора уголовный закон изменялся неоднократно, применяется наиболее благоприятный для виновного закон, в том числе "промежуточный" закон*(95). В противном случае наказание виновного зависело бы не только от характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного, как этого требует принцип справедливости (ст. 6 УК РФ), но и от случайных обстоятельств, каковым является время привлечения лица к уголовной ответственности или время вынесения приговора.

_ 4. Толкование уголовного закона

Применение закона невозможно без уяснения смысла его содержания, т.е. толкования. "Закон всеобщ, - указывал К.Маркс. - Случай, который должен быть определен на основании Закона, - единичен. Чтобы подвести единичное под всеобщее, требуется суждение"*(96). Особенно важно толкование нового закона, еще недостаточно разработанного теорией и не имеющего большую практику применения. Толкование необходимо для уяснения сути норм Общей и Особенной частей УК РФ. Оно необходимо и для понимания ряда терминов, оценочных признаков составов преступлений и др.

Поэтому представляется весьма полезным опыт ряда зарубежных стран, содержащих в УК разделы, в которых даются определения терминов и понятий уголовного права (например, в УК ряда штатов США, в УК ФРГ, УК Республики Казахстан и др.).

Существуют различные виды толкования закона:

а) по субъекту толкования - легальное, официальное, судебное и неофициальное (доктринальное, профессиональное, обыденное);

б) по приемам (способам) - грамматическое, систематическое, историческое и логическое;

в) по объему - буквальное, ограничительное и распространи тельное (расширительное).

Легальным является толкование, осуществляемое законодателем - Федеральным Собранием (ст. 94 Конституции РФ).

Необходимо обратить внимание на то, что легальное толкование УК РФ может осуществляться Федеральным Собранием в УИК РФ. Так, в ч. 2 ст. 43 УК РФ целями уголовного наказания определены восстановление социальной справедливости, исправление осужденного и предупреждение преступлений. Термин "исправление осужденных" раскрывается (толкуется) в ч. 1 ст. 9 УИК РФ, в которой он определяется как "формирование у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общества и стимулирование правопослушного поведения". Приведенное толкование термина "исправления" неудобно. В нем раскрывается не итог - исправление, а процесс исправления (привитие, стимулирование и т.д.). К тому же явно преувеличены возможности уголовно-исполнительной системы в деле "исправления" осужденных. По мнению многих юристов, исправившимся следует считать осужденного, если он не совершает новое преступление после исполнения (отбывания) наказания.

В ч. 1 ст. 1 УИК РФ определяются цели уголовно-исполнительного законодательства, одной из которых является "предупреждение совершения новых преступлений как со стороны осужденных, так и иными лицами". Это предписание толкует термин "предупреждение преступления" как реализацию частной и общей превенции.

Необходимо отметить, что в УИК РФ дано толкование и иным нормам УК РФ. Иллюстрацией к этому является раскрытие данного в ч. 1 ст. 56 УК РФ рамочного понятия лишения свободы как "изоляция осужденного от общества". В ст. 82 УИК РФ это предписание конкретизируется как порядок и условия исполнения и от бывания лишения свободы, обеспечивающие изоляцию и охрану осужденных, постоянный надзор за ними, исполнение возложенных на них обязанностей, реализацию их прав и законных интересов, личную безопасность осужденных и персонала, раздельное содержание разных категорий осужденных, различные условия содержания в зависимости от исправительного учреждения, назначенного судом, изменение условий отбывания наказания. Эти предписания закона в УИК РФ развиваются и в ряде иных норм (см. ст. 83-111 УИК РФ). Точно так же раскрывается содержание и так называемых срочных положений в УИК РФ (см. например, ст. 39-46, устанавливающие порядок и условия исполнения и отбывания исправительных работ).

Как уже отмечалось, в соответствии с ч. 2 ст. 125 Конституции РФ Конституционному Суду предоставлено право толкования Конституции и решения вопросов о соответствии Конституции федеральных законов, нормативных актов Президента и Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства, а также рассмотрения жалоб на нарушение конституционных прав и свобод граждан и проверки по запросам судов конституционности федерального закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле.

Это официальный вид толкования закона Конституционным Судом*(97). Приведем пример такого толкования нормы права Конституционным Судом.

15 октября 1995 г. Конституционный Суд огласил решение о том, что норма закона о пенсионном обеспечении, отказывающая лицам, отбывающим лишение свободы, в праве получать пенсию, противоречит Конституции РФ и фактически является дополнительным наказанием и препятствует погашению задолженности осужденного потерпевшему. В результате этого решения Конституционного Суда осужденные стали получать пенсии, что нашло в дальнейшем свое закрепление в УИК РФ.

Решая конкретное дело, суд осуществляет толкование закона. Это судебное (правоприменительное, или каузальное) толкование. Его осуществляют и вышестоящие судебные инстанции при пересмотре конкретного дела. Вступивший в законную силу приговор имеет обязательную силу для всех должностных лиц, учреждений и органов, к которым этот приговор имеет отношение.

Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по уголовным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснение по вопросам судебной практики (ст. 126 Конституции РФ).

В соответствии со ст. 56 Закона РСФСР от 8 июля 1981 г. "О судоустройстве РСФСР" Верховный Суд РСФСР "изучает и обобщает судебную практику, анализирует судебную статистику и дает руководящие разъяснения судам по вопросам применения законодательства РСФСР, возникающим при рассмотрении судебных дел. Руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда РСФСР обязательны для суда, других органов и должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение". Ссылаясь на это положение Закона и ст. 126 Конституции РФ, в которой определено, что Верховный Суд Российской Федерации в качестве одной из своих функций правомочен давать разъяснения "по вопросам судебной практики", некоторые практические работники и представители науки полагают, что Пленум Верховного Суда РФ правомочен издавать обязательные для судов разъяснения. Так, В.В.Демидов пишет: "То обстоятельство, что в отличие от содержания ст. 56 Закона РСФСР "О судоустройстве РСФСР" в ст. 126 Конституции Российской Федерации не говорится о том, что указанные разъяснения являются руководящими, на наш взгляд, ни в коей мере не означает, что их можно игнорировать. Напротив, толкование текста ст. 126 Конституции дает основание для вывода о том, что дача Верховным Судом РФ разъяснений по вопросам судебной практики является таким же равносильным его положением, как и другие положения, перечисленные в этой статье*(98).

Несомненно, роль Верховного Суда РФ в деле обобщения и изучения практики судов велика. Результаты этой деятельности помогают судам в их правоприменительной деятельности. Однако с принятием Конституции Российской Федерации роль руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда РФ изменилась. Они потеряли обязательную силу, предписанную Законом о судоустройстве. Этот закон вступил по рассматриваемому вопросу в противоречие со ст. 120 Конституции РФ, в которой определено, что "судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону". Противоречат они и ч. 1 ст. 1 УК РФ, устанавливающей, что уголовное законодательство Российской Федерации состоит из УК РФ. В ч. 2 ст. 3 УК РФ определен запрет на применение уголовного закона по аналогии. Приведенные предписания Конституции РФ и УК РФ исключают возможность придания постановлениям Верховного Суда РФ обязательного для суда характера. Такой вывод не противоречит ст. 126 Конституции Российской Федерации, которая наделяет Верховный Суд Российской Федерации правом давать "разъяснения по вопросам судебной практики". Конституция не придает им "обязательный", или "руководящий", характер. В ст. 56 Закона "О судоустройстве РСФСР" речь идет об обязательных для судов, других органов и должностных лиц толкованиях закона, данных в руководящих по становлениях Пленума Верховного Суда. В ст. 126 Конституции РФ предусмотрена возможность разъяснений Верховным Судом РФ вопросов судебной

практики. Подчеркнем - не закона, а практики.

Как уже отмечалось ранее, руководящие разъяснения Верховного Суда РФ не являются источниками права. Суды, решив конкретные дела, не могут принимать решения со ссылкой на них. Невозможна и отмена какого-либо решения суда со ссылкой на постановление Пленума Верховного Суда РФ. Эти постановления, основанные на изучении судебной практики, последних достижениях науки, ориентируют суды на то или иное толкование уголовного закона и практического его применения. Тем самым облегчается толкование норм права судами при решении ими конкретных дел, создаются условия для единообразной, в точном соответствии с уголовным законом, судебной практики. По нашему мнению, постановления Пленума Верховного Суда РФ имеют рекомендательную силу.

Рассматриваемый вопрос тесно смыкается с проблемой судебного прецедента. А.В.Наумов полагает, что "признание судебного прецедента источником уголовного права не противоречит ни принципу "нет преступления без указания о том в законе", ни конституционному положению о том, что каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность в суде не будет доказана и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ст. 45 Конституции РФ). Судебный прецедент является вторичным и производным по отношению к уголовному закону, подчиненным ему, конкретизирует "букву" закона и, пополняя ее реальным содержанием, в конечном счете является необходимым условием реализации воли самого же законодателя. И, думается, было бы неплохо, если бы в будущем судьи смогли официально ссылаться в приговоре на решения Верховного Суда Российской Федерации именно как на прецедент толкования применяемой ими уголовно-правовой нормы, разумеется, после ссылки на саму правовую норму"*(99).

Данный вывод представляется ошибочным, ибо он противоречит ст. 120 Конституции Российской Федерации, устанавливающей, что судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону, а не решениям Верховного Суда РФ по толкованию нормы права.

В.В.Демидов считает, что содержащиеся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ разъяснения по вопросам применения законодательства, основанные на требовании закона и обобщенных данных судебной практики в масштабах страны, представляют собой своеобразную форму судебного прецедента и являются ориентирами, подлежащими обязательному учету в целях вынесения законных и обоснованных приговоров, решений, определений и постановлений*(100).

Как это определено ст. 8 УК РФ, основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного УК РФ. Иных оснований для применения уголовной ответственности в УК РФ нет. Ссылки на судебные решения, которые в дальнейшем необходимо использовать при решении иных конкретных дел, законом не предусмотрены.

Кстати, то, что А.В.Наумов и В.В.Демидов называют прецедентом, таковым в чистом виде не является. Этимологически "прецедент" - это "идущий впереди, предшествующий" (лат.). Случай, имевший ранее место и служащий примером или оправданием для последующих случаев подобного рода. В юриспруденции - это решение суда или какого-либо государственного органа, вынесенное по конкретному делу и обязательное при решении аналогичных дел в дальнейшем.

Профессиональное толкование права осуществляют лица, работающие в органах, осуществляющих дознание и следствие, прокуратуры, адвокатуры и др. Это толкование носит предварительный характер, ибо только суд правомочен решать вопросы о квалификации содеянного, виновности и уголовной ответственности лиц, обвиняемых в совершении преступления.

Доктринальное толкование осуществляют представители науки как в отношении конкретных дел, так и в порядке обобщения судебной практики. Необходимо отметить, что при Верховном Суде РФ функционируют научно-консультативные советы, которые вырабатывают научные подходы к толкованию правовых норм и их применению. Научно-

консультативные советы дают рекомендации, которые могут быть приняты или отвергнуты Верховным Судом РФ.

Правовые нормы толкуются и гражданином (в том числе журналистом, драматургом, писателем, кинодеятелем и др.). Это обыденное толкование, не имеющее правового значения. Но подобного рода толкование правовых норм способствует повышению уровня правосознания граждан и решению задач общей превенции. Особенно большое правовоспитательное значение имеет обыденное толкование правовых норм на телевидении, в газетах и журналах, осуществляемое объективно, непредвзято, без спекулятивных тенденций.

Грамматический анализ текста - грамматическое толкование. Оно осуществляется на основе правил грамматики, морфологии и синтаксиса. При этом виде толкования учитывается каждое слово, каждый союз или запятая и т.д. В ч. 2 ст. 15 УК РФ определено, что "преступлением небольшой тяжести признаются умышленные или неосторожные преступления, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, не превышает двух лет лишения свободы". Словосочетание "не превышает" употреблено в ч. 2-4 этой статьи УК РФ. А в ч. 5 ст. 15 УК РФ определено, что особо тяжкими преступлениями являются те преступления, за совершение которых предусмотрено наказание в виде лишения свободы "на срок свыше десяти лет и более строгое наказание". Грамматическое толкование приведенных предписаний закона приводит к выводу, что преступления небольшой тяжести предполагают наказуемость лишением свободы на срок до двух лет включительно, а особо тяжкие - свыше десяти лет.

Систематическое толкование предполагает сопоставление различных норм или частей нормы. Так, в ч. 1 ст. 13 УК РФ определено, что граждане России, совершившие преступление за границей, не подлежат выдаче иностранному государству. Сопоставляется это предписание с ч. 1 ст. 12 УК РФ, в которой к гражданам России приравнены лица без гражданства, постоянно проживающие в России. Можно сделать вывод о том, что рассматриваемая в ч. 1 ст. 13 РФ выдача неприменима к лицам без гражданства, постоянно проживающим в России. В ст. 108 УК РФ предусмотрена ответственность за убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление. Для анализа этой нормы необходимо ознакомление со ст. 37 УК РФ (необходимая оборона) и ст. 38 УК РФ (причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление).

Историческое толкование предполагает сопоставление ныне действующих норм с нормами уголовного законодательства прошлого. Так, решение многих вопросов, возникающих при определении действия уголовного законодательства во времени, предполагает применение этого вида толкования законов (см. ст. 10 УК РФ - обратная сила уголовного закона).

Историческое толкование предполагает также ознакомление с теми основаниями, которые были положены в основу изучаемого уголовного закона. Так, анализ ст. 228 УК РФ, устанавливающей ответственность за незаконное изготовление, приобретение, хранение, перевозку, пересылку либо сбыт наркотических средств или психотропных веществ, предполагает ознакомление с целым рядом международных конвенций, например, с Единой конвенцией о наркотических средствах 1961 г., Конвенцией о психотропных веществах 1971 г. и Конвенцией ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г. и др

Очевидно, что любой вид толкования немыслим вне логики. Поэтому лишь условно можно выделить логическое толкование закона*(101) - уяснение его содержания на основе правил логики. В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 27 июня 1975 г. на основе логического толкования было разъяснено, что под "выполнением служебного долга следует понимать деятельность любого лица, входящую в круг его служебных обязанностей"*(102).

Буквальное толкование закона - толкование в полном соответствии с его текстом. Такое толкование необходимо, например, для уяснения сути конфискации имущества -

принудительного без возмездного изъятия в собственность государства всей или части имущества, являющегося собственностью осужденного (ч. 1 ст. 52 УК РФ). "Буква" нормы определяет его суть.

Ограничительное и распространительное (расширительное) толкование не изменяют объема содержания закона, а лишь раскрывают его действительный смысл, который может быть более узким или более широким по сравнению с текстом закона, его словесным воплощением.

При ограничительном толковании закону придается более узкий, более ограниченный смысл, чем это буквально определено в тексте.

С ограничительным толкованием закона мы встречаемся, например, при анализе ст. 79 УК РФ, регламентирующей условно-досрочное освобождение от отбывания наказания. В ч. 2 ст. 79 УК определено, что испытательный срок при условно-досрочном освобождении от отбывания наказания равен неотбытой части этого срока. Данное предписание закона толкуется ограничительно, ибо оно не может распространяться на лиц, отбывающих пожизненное лишение свободы.

Распространительное (расширительное) толкование предполагает придание закону более широкого смысла по сравнению с буквальным его текстом. Так, в ч. 3 ст. 81 УК РФ определено, что военнослужащие, отбывающие арест либо содержание в дисциплинарной воинской части, освобождаются от дальнейшего отбывания наказания в случае заболевания, делающего их негодными к военной службе. Неотбытая часть наказания в подобных случаях может быть заменена им более мягким наказанием. Но осужденный теряет годность к несению военной службы и по другим обстоятельствам, например, при достижении предельного для несения военной службы возраста. Расширительное толкование позволяет применять рассматриваемую норму и в подобной ситуации.

Точка зрения об ограничительном и расширительном толковании уголовного закона критиковалась в одном из учебников за то, что, якобы, "такая позиция ведет к изменению содержания закона при его практическом применении и отражает позицию юстиции тоталитарного государства, допускавшей возможность подмены законности целесообразностью.

В правовом, демократическом государстве недопустимо ни ограничительное, ни расширительное толкование закона, которое ведет к субъективизму в оценке положения закона и, по существу, к его коррекции незаконодательным путем"*(103).

С таким мнением и особенно с аргументацией трудно согласиться. Тоталитаризм и демократизм (кстати, понятия, тоже нуждающиеся в толковании) к решению сугубо профессиональных вопросов уголовного права отношения не имеют. В "тоталитарное" и "недемократическое" время 60-80-х гг. теория и практика единодушно ограничительно толковала ст. 210 УК РСФСР "Вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность". Вопреки текстуальному выражению статьи возраст субъекта данного преступления поднимается до 18 лет. Очевидно, что никакой подмены законности целесообразностью в таком толковании не происходило, законность только выигрывала.

Как правило, толкование закона проводится с применением различных способов и видов его осуществления. Допустим, легальное толкование сочетается с логическим, грамматическим, сопоставительным и расширительным видами.

Глава V. Понятие преступления и виды преступлений

_ 1. Краткий исторический экскурс в законодательное определение преступления

Преступление - это социальное и правовое явление. Преступность появилась с расколом общества на антагонистические классы. Нормы о преступлениях и наказаниях стали выражать волю экономически и политически господствующих отношений, прежде всего в охране власти и собственности.

В рабовладельческом обществе самый многочисленный класс рабов не был объектом

уголовно-правовой охраны. Рабы как "говорящие вещи" рассматривались в качестве не субъектов, а предметов уголовно-правовых отношений. Социально-классовая природа рабовладельческого уголовного законодательства выражалась также в неравенстве граждан перед законом в зависимости от кастовой принадлежности. Древнейшие памятники права, например, Законы Хаммурапи или Ману, жестокими наказаниями карали малейшие поползновения на власть фараонов, их собственность, особенно со стороны низших сословий.

Так, в древнеиндийском памятнике права и эпоса Законах Ману преступность и наказуемость открыто связывались с кастовой принадлежностью субъекта преступления и потерпевшего. Например, в ст. 365-374 обольщение, прелюбодеяние и обесчещивание не наказывались вовсе либо наказывались штрафом, телесным наказанием, кастрацией или смертной казнью в зависимости от принадлежности виновного к классам и сословиям брахманов, вайшиям или шудра. Последний при сожительстве с благородной женщиной подлежал смертной казни. Для брахмана за такое же преступление предусматривалось наказание в виде обривания головы. Статья же 380 прямо устанавливала, что "никогда нельзя убивать брахмана, даже погрязшего во всяких грехах: надо изгнать его из страны совсем имуществом без телесных повреждений"*(104).

Кодекс Юстиниана (834 г.) признавал основным делением людей, относящимся к их правам, на свободных и рабов. Книга один надцатая, титул III "Об испорченном рабе" предусматривала за увечье раба компенсацию как за порчу имущества, и то, если деяние совершено со злым умыслом. Если же таковой отсутствует или увечье последовало вследствие забавы (например, смерть раба, прыгнувшего в колодец по забаве свободного лица), вообще никакой ответственности не наступает*(105).

"Русская Правда" (II век) также оценивала убийство холопа как повреждение имущества. Пеня (штраф) строго дифференцировалась за идентичные преступления в зависимости от классово-сословных статусов субъектов преступлений и потерпевших. За убийство представителей знати - 80 гривен, смерда - 5 гривен*(106).

Интересно, что во введении к Уложению царя Алексея Михайловича (1649 г.) по крайней мере словесно провозглашалось некое равенство перед судом и наказанием: "Чтобы Московские Государства всяких чинов людям от большего до меньшего чина, суд и расправа были при всяких делах весьма ровно"*(107). Однако дальше этой декларации равенство не пошло и не могло пойти. В классово-сословном обществе и государстве уголовное право объективно, не по чьему-то произволу не может не быть адекватно классово-сословным. Данную закономерность исторического материала следует спокойно констатировать и не пытаться критиковать. Поэтому и в этом Уложении наказания строго взвешивались по классам и сословиям - бояр, крестьян, холопов. Статья 8 гл. XVIII, например, гласила: "А будет чей-нибудь человек помыслить смертное убийство на того, кому он служит, или против его выметь какое оружие хотя его убить, ему за такое дело отсечь рука".

Уголовное законодательство феодального права открыто и скрупулезно, с не меньшей суровостью защищало интересы королевских династий, дворянства, духовенства, состоятельных сословий, знати. Классический источник уголовного права позднего феодализма - "Каролина"*(108), по которому издание и применение норм о менее тяжких и мелких преступлениях со стороны крестьянства и челяди вообще составляло прерогативу сеньоров, феодалов, помещиков.

Специфическое для европейского Средневековья каноническое (церковное) право под видом преследования ереси жестоко подавляло сопротивление крестьянства и свободолюбивых слоев горожан. Одновременно оно освобождало от уголовной ответственности лиц духовного и прочих "благородных" сословий за большое число преступлений либо существенно смягчало наказания за них путем замены наказаний церковной карой.

Уголовно-судебное уложение императора Карла V Священной Римской империи германской нации середины XVI в. действовало более 300 лет на территории Европы, Иерусалима, Индийских островов и других стран. Это типичный правовой памятник позднего

феодализма, отличающийся беспрецедентной жестокостью в сочетании с откровенным социальным неравенством. Например, измена трактовалась в нем не только как государственная, но и как измена "собственному господину". Каралась такая измена смертной казнью - четвертованием для мужчин и утоплением для женщин. "Бунт простого народа против власти" карался смертной казнью либо сечением розгами и изгнанием из страны. Воровство преследовалось смертной казнью, "калечащими телесными наказаниями" либо иным путем "соразмерно положению лица".

Крайней религиозной нетерпимостью отличалось мусульманское уголовное право. В нем исповедание ислама оказывалось даже значительнее социальной принадлежности преступника и потерпевшего. К примеру, аят 91 (81) Корана предписывал: "Неверных схватывайте и убивайте, где бы ни нашли их". Раб освобождался от наказания, если он верующий и убил неверующего из враждебного народа - аят [94 (92)]*(109).

В отличие от рабовладельческого и феодального законодательства, не знавших общего понятия преступления, буржуазное уголовное законодательство такое понятие выработало. Уголовные кодексы, начиная с французского, стали признавать преступлением деяния, запрещенные уголовным законом под страхом наказания. Такое определение, исходившее из запрета внезаконодательного и несудебного наказания, из признания преступными лишь деяний, а не образа мыслей, из формального равенства всех граждан перед законом независимо от их классовой или сословной принадлежности, явилось крупнейшим, принципиальной важности историческим достижением уголовного права. В нем нашли закрепление многовековые общечеловеческие чаяния о справедливости и гуманизме.

При социализме, как было показано в главе I, впервые в мировой практике уголовного законодательства произошло коренное изменение социальной сущности преступного деяния, адекватно, открыто зафиксированного в нормах закона. Преступлениями Советское государство объявило деяния, которые причиняли вред интересам трудящегося народа. Уголовно-правовые нормы стали выражать его волю.

Исторически первым законодательным актом, давшим понятие преступления, явилась Декларация прав человека и гражданина 1789 г. Франции. Ее статья 5 по существу характеризовала материально-содержательное свойство любого правонарушения, а именно его вредность для общества. Она гласила, что "закон вправе запрещать лишь действия, вредные для общества. Нельзя препятствовать тому, что не запрещено законом, и никто не может быть принужден делать то, что закон не предписывает". Статья 8 Декларации формулировала принцип "nullum crimen, nulla poena sine lege". В ней говорилось: "Никто не может быть наказан иначе как в силу закона, установленного и опубликованного до совершения преступного деяния и примененного в законном порядке". Французские УК 1791 и 1810 гг. исходили из юридической дефиниции преступления путем категоризации их на три вида, утратив, к сожалению, материальный признак преступлений, содержащийся в Декларации прав человека и гражданина. Его частично восстановил УК 1922 г.

Вслед за французскими аналогичную дефиницию установили другие буржуазные УК. Преступлением признавалось деяние, запрещенное уголовным законом под угрозой наказания Некоторые уточняли эту формулировку указанием на закон, который действовал во время совершения преступления.

Достоинство такого понятия в его соответствии принципу законности - "Нет преступления, нет наказания без указания о том в законе", в формальном равенстве нарушителей закона перед ним. Однако существенный недостаток состоял в том, что, достаточно четко отражая юридический признак преступления, его противоправность, формальное определение (потому и формальное, что описывало лишь юридическую форму преступления), совсем не раскрывало социальной сущности преступного и наказуемого деяния. Получался логически замкнутый круг: преступно то, что по закону наказуемо, наказуемо то, что преступно. А что лежит в основе преступного, какие основания криминализации деяния, т.е. объявление его преступным и наказуемым, - оставалось за рамками такого определения. Поэтому в XX в. (не без воздействия советского уголовного законодательства) прогрессивные ученые Запада стали активно критиковать формальное

определение преступления

Формализм конструкции преступления в действительности не препятствовал принятию, казалось бы, неприемлемой при таком определении преступления нормы об аналогии. Так произошло, например, с фашистским уголовным законодательством. В 1935 г. национал-социалистический режим включил в УК норму об аналогии, ничуть не заботясь о несоответствии ее формальному понятию преступления в УК. Аналогичное положение существовало в российском Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.

Материальное понятие преступления означает раскрытие его социальной сущности. Оно содержит такой признак, как общественная опасность, причем не в абстрактном понимании, а с указанием на то, каким социальным интересам причиняет вред преступление.

Материальное определение, попытки дать которое предпринимаются современным буржуазным уголовным законодательством, ориентируется на понимание вредоносности преступления как "опасности интересам правового государства", противоречия "социальной этичности" или "интересам публичной морали", "социальной общности", даже (в фашистском праве Германии) "народному духу".

Действующие УК, исключая кодексы стран СНГ и некоторых государств Восточной Европы, в общем определении преступления пока не восприняли материальной дефиниции. Однако в отдельных нормах, например, о целях наказания, в составах конкретных преступлений проскальзывают формулировки "ресоциализации", "хороших нравов", "социальной значимости". Еще шире используются материальные конструкции в судебном и доктринальном толковании уголовного законодательства.

Статья 7 УК РСФСР 1960 г. "Понятие преступления" давала следующую дефиницию преступления: "Преступлением признается предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние (действие или бездействие), посягающее на общественный строй СССР, его политическую и экономическую системы, собственность, личность, политические, трудовые, имущественные и другие права и свободы граждан, а равно и иное посягающее на социалистический правопорядок общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом".

Как видим, нормативная конструкция понятия преступления появляется в уголовном законодательстве довольно поздно - в начале XIX столетия. В действующих УК понятие преступления низведено до объясняемого термина в главе "Толкование терминов" (см. УК штата Нью-Йорк, УК ФРГ). К заслугам отечественного законодательства следует отнести то, что в Уложениях XIX и XX вв., в УК советского периода всегда содержалась норма, раскрывающая понятие преступления.

УК РСФСР и РФ постепенно совершенствовали общее определение преступления соответственно уголовной политике того или иного периода. Первые УК 20-х гг. делали акцент на социально-классовом содержании преступления.

Основы уголовного законодательства 1958 г. исключили классовую характеристику преступления, включили юридический признак - уголовную противоправность. УК РФ 1996 г. включил также указание на вину. Его статья 14 устанавливает: "Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания".

_ 2. Преступление - это деяние

Преступление - это прежде всего деяние, т.е. выраженный в форме активного действия или пассивного бездействия акт поведения (поступок, деятельность). Мысли, психические процессы, убеждения, их выражение вовне, например, в дневниках, высказываниях, как отмечалось в главе о принципах, сколь негативными они ни были, преступлениями не являются. Конечно, устное или письменное слово тоже поступок, и потому ряд "словесных" деяний признаются преступными (угроза жизни, угроза с целью завладения имуществом). Однако такого рода поведение нацелено на причинение вреда, запрещенного уголовным

законом, - вреда здоровью, имущественным правам личности, чести. Поэтому объективирование своих мыслей, например, высказывание приятелю намерения убить Н. и угроза жизни - совершенно различные виды поведения.

Угроза убийством (ст. 119 УК) причиняет вред психическому здоровью потерпевшего, порождая стресс, беспокойство за свою безопасность, за свободу выбора поведения без давления извне. Угрозой виновное лицо как раз и добивается такого терроризирования потерпевшего. Выражение же сочувствия кому-либо, солидарности с ним есть не что иное, как объективирование своих убеждений, чувств, симпатий. Преступными деяниями они не являются. Генеральный прокурор РФ сообщил 3 ноября 1992 г. на заседании Конституционного Суда, что по делу об измене Родине участников ГКЧП (Государственного комитета по чрезвычайному положению) некоторыми областными прокурорами возбуждено 19 уголовных дел. По ним привлекались к уголовной ответственности лица, которые устно или письменно высказывали одобрение действиям названного комитета. Им вменялось, ни много ни мало, соучастие в измене Родине. Все эти дела Генеральная прокуратура прекратила за отсутствием в действиях обвиняемых состава преступления. Одобрение и словесная солидарность представляют собой выражение собственных убеждений и чувств. Преступное деяние здесь отсутствует. Конституция РФ (ст. 13) признает идеологическое и политическое многообразие.

Преступное деяние, будучи разновидностью человеческих поступков, прежде всего должно обладать всеми признаками последних в психологическом смысле. В психологии поведением называется социально значимая система действий человека, отдельные поведенческие действия называются поступком, если они соответствуют общепринятым нормам поведения, и проступком, если не соответствуют этим нормам*(110). Физиологическую основу поведения составляет активное телодвижение (чаще система их) или торможение активности, воздержание от активных действий при бездействии. Психофизиологическая словесная активность лежит в основе клеветы, угрозы, оскорбления. Физическая - это механическое воздействие на предмет посягательства (убийства, кражи и т.п.). Возможно сочетание механического и словесного воздействия на объект и предмет преступления, например, при хулиганстве, превышении власти и др.

Психологически всякое человеческое действие или бездействие обладает мотивированностью, т.е. вызывается теми или иными побуждениями либо системой их (корыстью, ревностью и проч.), и целенаправленностью, предвидением результатов своего поведения. Мотивированность и целенаправленность поведения обеспечивают свободу воли лица, т.е. свободу выбора по крайней мере между двумя вариантами поведения. В преступном поведении лицо выбирает между антисоциальным и правомерным, как минимум, непреступным поведением. Вследствие отсутствия мотивированности и целенаправленности рефлекторные действия, совершенные в бреду, бессознательно либо вследствие воздействия непреодолимой силы, поведением в психологическом, а тем более в уголовно-правовом смысле не являются. Так, поскользнувшийся на банановой корке гражданин Н., свалivший под идущий трамвай потерпевшего, не может нести уголовную ответственность, так как он не совершал действия: его телодвижение явилось рефлекторным, бессознательным. Также отсутствует свобода выбора, а следовательно, поведение в обстановке неодолимой силы - природных чрезвычайных обстоятельств (землетрясение, разливы рек, лесные пожары) или созданных людьми (аварии, крушения, лишения свободы). Так, неоказание помощи больному врачом, который из-за аварии машины скорой помощи не мог вовремя прибыть к пациенту, не является деянием.

Некоторые УК отдельно регламентируют влияние непреодолимой силы как обстоятельства, при наличии которого отсутствует волевое поведение. Так, ст. 13 УК Китая гласит: "Деяния, которые объективно хотя и привели к вредным последствиям, но не являются следствием умышленной или неосторожной вины, а вызваны непреодолимой силой или невозможностью ее предвидеть, не признаются преступными".

Примерный Уголовный кодекс США подробно перечисляет случаи недобровольного поведения, т.е. когда у лица отсутствовала свобода выбора. Статья 2.01 гласит: "1. Лицо не

является виновным в совершении посягательства, если его ответственность не основана на поведении, включающем в себя добровольное действие или добровольное несовершение действия, которое оно физически способно совершить.

2. По смыслу настоящей статьи следующие действия не являются добровольными действиями:

а) рефлекторное или конвульсивное движение;

б) телодвижение в бессознательном состоянии или во сне;

в) поведение во время гипноза или являющееся результатом вызванного гипнозом внушения;

г) телодвижение, которое по иным основаниям не является результатом усилия или решения деятеля, предпринятого им сознательно или по привычке".

Отсутствует свобода выбора у лица, подвергшегося физическому принуждению. В ч. 1 ст. 40 УК РФ сказано: "Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате физического принуждения, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями (бездействием)".

Активная (действия) или пассивная (бездействие) форма поведения несущественна для криминализации деяния и квалификации преступлений. Главное уравнивающее их свойство деяния - это способность быть причиной общественно опасных последствий. Форма же поведения при этом значения не имеет. Вот почему ни в одной статье Особенной части УК не дифференцируются активная либо пассивная формы поведения: Употребление же в УК РСФСР 1960 г. как однозначных "деяния" и "действия" при описании объективной стороны составов только порождало ненужные споры о форме деяния, когда допустимо было при термине "действие" также и "бездействие". Поэтому УК 1996 г. везде употребляет единое слово - термин "деяние", а оно может быть в обеих формах.

Для бездействия в отличие от действия требуются дополнительные признаки, а именно долженствование действовать, дабы предотвратить наступление вреда, и фактическая возможность так действовать. Целый ряд кодексов вполне обоснованно специально определяет, что такое бездействие. К примеру, 11 УК ФРГ при знает подлежащим наказанию лицо "только тогда, когда оно юридически было обязано не допускать наступления последствий, и если бездействие соответствует выполнению состава преступления путем действия". Однако такое определение неполно. Оно называет лишь один признак бездействия - обязанность действовать, причем юридически определенную. В жизни, чаще всего в бытовых преступлениях, такое юридическое закрепление обязанности присутствует не всегда. Кроме того, не называется второй конститутивный признак бездействия - физическая возможность лица действовать (см. подробнее главу "Объективная сторона преступления").

Понятие "деяние" по УК РФ охватывает как действие (бездействие), так и причиненные им общественно опасные последствия. Статья 7 УК РСФСР 1960 г. вкладывала в содержание деяния только действие или бездействие, о чем свидетельствует наличие скобок после слова "деяние". В такой редакции из деяния выпадали общественно опасные последствия. Она не согласовывалась с логическим толкованием слов "посягательство", "посягающее на правоохраняемые интересы", так как посягнуть всегда означает причинить тот или иной вред (ущерб) объектам посягательства. На вредные последствия приходится более 4/5 элементов, входящих в систему "общественная опасность" деяния. Поэтому в новом УК 1996 г. скобки устранены, и деяние включает как действие и без действие, так и общественно опасные последствия. Теперь не потребуется прибегать к расширительному толкованию вопреки содержанию скобок по прежнему кодексу, чтобы согласовать понятие преступления в Общей части с конструкцией составов преступлений в Особенной части УК. В УК 1996 г. в диспозициях норм Особенной части говорится: "деяния", "те же деяния", "деяние, предусмотренное соответствующей статьей".

Оригинальную, но не бесспорную позицию в определении деяния и оснований уголовной ответственности занял УК Республики Беларусь. Его ст. 10 "Преступление как основание уголовной ответственности" гласит: "Основанием уголовной ответственности

является совершение виновного, запрещенного настоящим Кодексом деяния в виде:

1) оконченного преступления,

2) приготовления к совершению преступления,

3) покушения на совершение преступления,

4) соучастия в совершении преступления".

Преступлением, согласно ч. 1 ст. 11, признается совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), характеризующееся признаками, предусмотренными настоящим Кодексом, и запрещенное под угрозой наказания.

Часть 2 ст. 10 признает преступление оконченным с момента совершения деяния. По определению деяние как действие или без действие независимо от наступивших последствий делает преступление оконченным.

Такие дефиниции создали очевидную конфликтность норм УК РБ, например, в статьях о действии уголовного закона во времени, в покушении и др. В нормах о соучастии используется термин не "деяние", а "преступление". В Особенной части используются слова то "деяние", то "действие", хотя в соответствующих случаях преступление возможно и путем бездействия. Часть 3 ст. 11 вступает в коллизию с ч. 2 той же статьи о малозначительном деянии. Малозначительным признается деяние, которое не причинило и по своему содержанию и направленности не могло причинить существенного вреда охраняемым уголовным законом и кодексами интересам, и потому оно не обладает общественной опасностью, присущей преступлению.

Итак, преступление - это деяние. Деяние суть действие или бездействие, причинившее общественно опасное последствие. По следствия возможны в виде физического или психического вреда личности и общественной безопасности, экономического ущерба личности, обществу, государству либо дезорганизации функционирования тех или иных объектов. Действие и бездействие представляют собой виды человеческого поведения и потому должны обладать всеми его психологическими и физиологическими свойствами. Они должны быть мотивированными, целенаправленными, обладать свободой выбора между преступным и непреступным поведением, волимостью, добровольностью.

_ 3. Преступление - общественно опасное деяние

Преступным является лишь такое деяние, которое по содержанию общественно опасно. Общественная опасность составляет важнейшее социальное (материальное) свойство преступления. Общественная опасность, вредоносность деяния выражаются в причинении либо создании угрозы причинения ущерба охраняемым УК интересам. Не представляющее общественной опасности ввиду малозначительности деяние, согласно ч. 2 ст. 14 УК, преступлением не является.

Общественная опасность как отдельных преступлений, так и преступности в целом весьма динамична и вариативна. Ее детерминируют две подсистемы факторов - криминологические (причины и условия преступности, эффективность профилактики) и уголовно-политические (приоритетные направления борьбы с преступностью, традиции и особенности уголовного законодательства, карательная практика). Достаточно сравнить УК РСФСР 1922, 1926 и 1960 гг., уголовное законодательство последующих трех десятилетий, чтобы увидеть значительную изменчивость законодательства, отражающего серьезные изменения в преступности и ее причинах, а также повороты уголовной политики.

В законодательстве формулировка общественной опасности преступного деяния возможна, как правило, в трех вариантах: указанием на объекты посягательства, которым деяние причиняет вред, на вредоносность деяния, сочетание того и другого.

Еще во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. социальные (материальные) свойства правонарушений раскрывались как "действия, вредные для общества". УК Франции 1992 г. был оценен при представлении его проекта Сенату министром юстиции как воспринявший материальное понимание преступления. Он сказал: "Тяжесть вреда, причиненного обществу, - вот, что определяет юридическую сущность

преступного деяния. Так, только посягательства на общественные ценности образуют преступления и проступки"*(111). Именно тяжесть вреда послужила главным критерием категоризации уголовных деяний на три группы: преступления, проступки и нарушения. Статья 111-1 так и говорит: "в соответствии с их тяжестью".

В знаменитом трактате "О преступлениях и наказаниях" 1764 г. Ч.Беккариа писал: "Истинным мерилом преступлений является вред, наносимый ими обществу. Это одна из тех очевидных истин, для открытия которых не требуется ни квадрантов, ни телескопов и которые доступны любому среднему уму"*(112). Он уже тогда признал одним из тягчайших преступлений - посягательство на безопасность и свободу граждан. Неравенство в наказуемости по классовому критерию он отметил даже в преследовании таких общеуголовных преступлений, как кража и убийство. "К ним относятся убийства и кражи, совершаемые не только плебеями, но и вельможами и власть имущими, так как их пример, оказывая сильное влияние на многих, разрушает в подданных понятия о справедливости и долге и устанавливает вместо них право сильного, одинаково опасное как для тех, кто им пользуется, так и для тех, которые от него страдают"*(113).

Первым в истории уголовного законодательства УК, который закрепил в понятии преступления его социальное свойство - "злонаправленность", был составленный А.Фейербахом Уголовный кодекс для королевства Бавария 1813 г. В первой книге "Общее законодательное определение преступления и проступка" содержалось такое определение преступления: "Все умышленные нарушения закона, которые из-за своих свойств и размера злонаправленности находятся под угрозой наказания (далее следовал перечень наказаний. - Авт.), называются преступлениями".

В отечественной уголовно-правовой доктрине велись оживленные дискуссии относительно законодательной конструкции понятия преступления, должна ли она охватывать материальный признак или ограничиваться формальным, либо сочетать то и другое. При этом все ее участники соглашались, что в реальной жизни и в теоретической трактовке материальное понятие преступления очевидно. Законодательная же позиция на этот счет не раз менялась. Так, Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1832 г. и в редакции 1842 г. предлагало формальное определение преступления как деяния, запрещенного законом под страхом наказания. В Уложении же 1845 г. и в редакции 1857 г. социальное (материальное) содержание преступления раскрывалось путем перечня объектов, на которые посягает преступное деяние, нарушение закона, которое включает в себя посягательство на неприкосновенность прав Верховной Власти и установленных ею властей или на права или безопасность общества или частных лиц (ст. 1). В редакциях 1866 и 1885 гг. Уложение вернулось к формальной дефиниции преступления: "Преступлением или проступком признается как самое противозаконное деяние, так и неисполнение того, что под страхом наказания законом запрещено".

Еще ранее в эпоху Петра I формализм уголовного законодательства, по свидетельству русских правоведов, доводится до крайностей. Основанием криминализации деяний, т.е. признания их преступлениями считалось простое непослушание царским предписаниям. Все, что царь запретил под страхом наказания, то и являлось преступлением, независимо от того, наносило ли деяние вред кому-либо или обществу, или даже если оно было полезным. Правда, иногда все же объективное свойство преступления - его антисоциальность, в петровском законодательстве проявлялось. Например, в Артикуле воинском 1715 г. преступление определяется как "вражеские и предосудительные против персоны его величества или его войск, также его государства, людей или интересу государственного деяния"*(114).

Надо отдать должное русским ученым: они все, за редким исключением, признавали материальное понятие преступления, конечно, в сочетании с юридическим. Об этом обстоятельно писали Н.С.Таганцев, Н.Д.Сергеевский, С.П.Мокринский, П.Д.Калмыков, Н.П.Неклюдов и др.

А.Ф.Кистяковский приводил доводы в пользу формального законодательного определения преступления, которое можно встретить у современных сторонников

формальной дефиниции преступления. Он считал, что закон может давать лишь формальные по ведения и формулировать готовые формулы. Поэтому, если в ученом трактате правильно говорится, что преступление есть посягательство на неприкосновенность права и безопасность общества, такое определение будет понятно и уместно. В законодательстве же оно вызовет запутанность*(115). Ему обоснованно возражал Н.С.Таганцев: "Преступлением почитается деяние, посягающее на юридическую норму в ее реальном бытии, деяние, посягающее на охраняемый юридической нормой интерес. Если мы будем видеть в преступлении только посягательство на норму, будем придавать исключительное значение моменту противоправности учиненного, то преступление сделается формальным, жизненепригодным понятием, напоминающим у нас воззрения эпохи Петра Великого, считающего и мятеж, и убийство, и ношение бороды, и трубку заповедного дерева равно важными деяниями, достойными смертной казни, ибо все это виновный делает, одинаково не страшась царского гнева"*(116). В традициях российского уголовного законодательства были составлены первые советские уголовные кодексы - УК 1922 г., УК РСФСР 1926 г. Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. формулировали материальное понятие преступления как общественно опасное, посягающее на интересы социалистических правоотношений. При этом впервые социальная характеристика преступления дополнялась классовой в строгом соответствии с Конституциями РСФСР, а затем СССР. УК РСФСР 1922 г. характеризовал общественную опасность деяния как "угрозу основам советского строя и правопорядка, установленного рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени".

Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. уже не содержали классовой оценки объектов преступных посягательств. Общественная опасность трактовалась как посягательство на общественный строй СССР, политическую и экономическую системы, социалистическую собственность, личность, политические, трудовые, имущественные и другие права и свободы граждан. Аналогичное определение давал УК РСФСР 1960 г. УК РФ 1996 г. не раскрывает общественную опасность как посягательство - те или иные объекты, ибо перечень таковых дается в ст. 1 УК.

Как видим, содержание общественной опасности преступления в четырех уголовных кодексах РСФСР и РФ постоянно трансформировалось адекватно объективным явлениям преступности и уголовно-политическим воззрениям на преступление в тот или иной промежуток времени. Развитие шло от социально-классовой характеристики к исключительно социальной.

Поскольку в современной литературе стала оспариваться правомерность классовой характеристики общественной опасности преступления в первых УК РСФСР, этот, отнюдь не простой, вопрос заслуживает хотя бы краткого обсуждения. Как отмечалось, кодексы строго в соответствии с Конституциями РСФСР и СССР оценивали правоохраняемые интересы, на которые посягают преступления. Это были интересы рабоче-крестьянской, позже Советской власти. Такая характеристика отражала реальную систему социальных правоотношений. В действительности "классовость" преступления имеет несколько аспектов. Это и классовое происхождение преступлений и преступности, и классовый подход к криминализации деяний и наказуемости виновных, и соотношение преступлений с формами классовой борьбы. Классовое происхождение преступлений и преступности аксиоматично. Классово-сословную сущность не скрывали ни рабовладельческое, ни феодальное право. Провозглашенное буржуазным строем равенство перед законом существенно корректируется практикой его применения, что наглядно подтверждает статистика социального состава осужденных. Что же касается положения о классовом подходе к назначению наказания и признанию преступности как форм классовой борьбы, то они нуждаются в существенных уточнениях и переоценках.

В первое десятилетие Советской власти, когда решался вопрос "кто-кого" в политическом и экономическом планах, когда шла гражданская война и общество было классово-антагонистическим, а не только классовым, объективные противоречия

обосновывали открытые провозглашения социальной направленности борьбы с преступностью. Однако объективные факторы оказались не главными в социальной оценке преступлений. Большее влияние на явно завышенную оценку классовой природы преступлений оказал субъективный фактор: признание положительных сторон буржуазного законодательства и науки, и еще больше - глубоко ошибочная сталинская концепция - обострение классовой борьбы по мере социалистического строительства. Включенное в законодательство и судебную практику 30-х гг. понятие "враг народа" закрепило эту ошибку.

Не соответствовала принципу равенства всех перед законом и судом, например, ст. 166 УК РСФСР 1926 г. Она преследовала "открытое похищение лошадей или другого крупного скота у трудового земледельческого и скотоводческого населения". Ошибочно связывали индивидуализацию наказания в первой редакции с классовой принадлежностью преступника.

Вопрос о "классовом подходе" в Основных началах 1924 г. обсуждался не только в публикациях теоретиков. Он стал предметом дискуссии на V съезде деятелей советской юстиции и на II съезде ВЦИК. Выступавшие верно отмечали, что сами по себе классовое положение и происхождение не могут служить основанием ужесточения либо смягчения наказания. Сессия ВЦИК признала вопрос о понимании классового принципа в уголовном праве "в высокой степени принципиальным". По ходатайству ЦИК СССР п. "б" ст. 31 и п. "б" ст. 32 были исключены из Основных начал.

Полагаю, что не соответствует фактам утверждение, будто до 90-х гг. советское уголовное законодательство "с редкой откровенностью" признавало "классовую направленность"*(117). Уже Основы 1958 г. ничего об этом не говорили. Отнюдь не бесспорен тезис того же автора о том, что "в современном мире преступление не носит классового характера, а понятие о преступлении отражает представление о необходимости уголовно-правовой защиты всех признанных общечеловеческих ценностей от преступных посягательств".

Как известно, общечеловеческие ценности призвано оберегать международное уголовное право. Внутригосударственное уголовное право, если посмотреть на УК разных государств, весьма неодинаково криминализирует деяния и по-разному наказывает за одни и те же преступления. До всемирного уголовного законодательства еще очень далеко. Хорошо бы в XXI веке принять Уголовный кодекс о международных преступлениях и Устав Международного трибунала.

С реставрацией капитализма в России проблема классовой уголовной политики неожиданно актуализировалась. Президент РФ в своем декабрьском 1997 г. обращении к населению объявил о рождении "нового класса" (правда, не дал его социально-экономической оценки).

Конечно, возврата к классовости в понятии преступления не последует. Однако при криминализации деяний, определении санкций за преступления и условий освобождения от наказания, независимо от классовой принадлежности правонарушителей, должен неукоснительно соблюдаться принцип равенства. Между тем в новом УК можно обнаружить различие в наказуемости преступлений частных предпринимателей и остальных граждан. Лишь на самой последней доработке проекта УК РФ 1996 г. санкции за предпринимательские преступления были повышены в 4,5 раза. Кодекс исключил норму о запрете замены штрафа лишением свободы, резко увеличил штрафные санкции, часто альтернативно, с лишением свободы. До 1 января 1997 г., пока не вступил в силу новый кодекс, за коррупцию в частном секторе никого из виновных нельзя было привлечь к уголовной ответственности, так как они не являлись должностными лицами. Пять бывших союзных республик оперативно внесли изменения в свои УК, уравняв в ответственности должностных лиц и управленцев частных структур. В России этого сделано не было. Внесенный законопроект о понятии должностного лица при поддержке Государственной Думы, Правительства и руководства всех правоохранительных органов не был принят из-за ожидания нового УК*(118). Лишь два депутата - Г.В.Старовойтова и В.В.Похмелкин активно протестовали против уравнивания ответственности за одно и то же преступление государственных и частных чиновников*(119).

В двух проектах УК - официальном 1994 г. и доктринальном (Общая часть) 1993 г.

предпринимались попытки отказаться от общественной опасности в понятии преступления. Последний счел уместным вернуться к формальному определению преступления как действия или бездействия, запрещенного уголовным законом. Аргументы: общественная опасность, якобы "декларативный признак", "политизированное положение", пора избавиться от социальной характеристики деяний, сосредоточив внимание на описании правовых признаков преступления*(120).

Проект УК 1994 г. предлагал такую дефиницию преступления: "Преступлением признается запрещенное уголовным законом деяние (действие или бездействие), причиняющее вред или создающее угрозу причинения вреда личности, обществу или государству". Доводы, приведенные в пояснительной записке: "Указание на "вред" вместо "общественной опасности" соответствует намерению авторов отказаться от политических штампов, а также подчеркнуть мысль о том, что уголовное право охраняет от преступлений не только общественные интересы, но права и законные интересы каждого отдельного человека"*(121).

Такую аргументацию трудно считать обоснованной. Единственный критерий изменения уголовного закона - это его недостаточная эффективность в борьбе с преступлениями. Ни в теории, ни на практике никто и никогда не предлагал отказываться от общественной опасности, потому что она ограничивает охранительные и предупредительные функции уголовного закона, снижает его эффективность. "Декларативность", "политизированность", "идеологические штампы" - материал для научных дебатов, а не для исключения стержневого, сущностного свойства преступления. На основании общественной опасности производится криминализация деяний, отграничение их от непреступных правонарушений, категоризация преступлений в Общей части и дифференциация составов преступлений в Особенной части. Отказ от общественной опасности сразу повлек за собой исключение из проекта УК практически важной нормы о малозначительном деянии, не являющемся преступлением, изменил конструкцию вины и ее форм, вменяемости и невменяемости и другие институты. В той или иной форме асоциальны и вредоносны все правонарушения. Однако законодатель обоснованно характеризует только преступления специфическим признаком "общественная опасность". Кроме того, вредоносность отражает лишь объективное причинение ущерба, но не учитывает субъективных свойств преступления. Общественная опасность деяния - объективно-субъективная категория*(122).

Еще в 60-х гг. среди ученых стран социалистического содружества обсуждалась возможность замены общественной опасности на вредоносность. Действительно, в оконченном преступлении вред уже причиняется, и в преступных последствиях реализуется прежняя опасность действия (бездействия). Однако участники дискуссии пришли к заключению, что общественная опасность полнее отражает объективную и субъективную вредоносность преступлений.

Общественная опасность как сущностно-содержательное свойство преступления предусмотрена в УК всех стран СНГ, за исключением Грузии. Грузинский УК 2000 г. вообще исключил самостоятельную норму о понятии преступления. Он дает формальное определение преступления в ст. 7 "Основание уголовной ответственности". Она гласит: "Основанием уголовной ответственности является преступление, то есть предусмотренное настоящим Кодексом противоправное и виновное деяние". Однако ч. 2 той же статьи по definitio per negatio (определение через отрицание) фактически раскрывает материальное содержание преступления. В ней говорится: "Не является преступлением деяние, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, однако в силу малозначительности не вызвавшее вред, необходимый для уголовной ответственности лица, его причинившего, либо не создавшее опасности наступления такого вреда".

Формальное определение преступления негативно повлияло на конструкции вины, невменяемости, освобождения от уголовной ответственности и др. Вместо психического отношения к общественно опасному деянию УК ввел признак осознания противоправности деяния и предвидения противоправных последствий. В ст. 70 "Освобождение от уголовной

ответственности в связи с изменением обстановки" вместо утраты общественной опасности деянием вводится крайне неудачный критерий "нецелесообразности применения уголовной ответственности за деяние".

УК Республики Польша 1998 г. отказался от прежнего материального понятия преступления по УК 1969 г. Вместо этого в ряде норм употребляется понятие "общественная вредность". Так, в ст. 2 сказано, что "не является преступлением запрещенное деяние, общественная вредность которого незначительна". В главе о разъяснении понятий так раскрывается содержание общественной вредности: "При оценке общественной вредности деяния суд принимает во внимание вред и характер нарушенного блага, размеры причиненного или возможного вреда, способ и обстоятельства совершения деяний, значимость нарушенных виновным обязанностей равно как степень вины, мотивацию виновного". Нетрудно заметить, что разница между "общественной опасностью" и "общественной вредностью" носит терминологический характер.

Неоднозначен подход законодателей и доктрины к содержанию общественной опасности: оно объективно вредоносно либо включает и субъективные признаки вины, мотива, цели. УК РФ 1960 г. не включал вину в определение преступления исходя из того, что субъективная опасность входит в систему общественной опасности наряду с объективной - вредности деяний. Однако в ст. 3 об основаниях уголовной ответственности вина называлась наряду с общественной опасностью. Следует признать, что это - диалектическое противоречие в системе общественной опасности и поэтому оно сохранилось в УК РФ 1996 г. В понятии преступления (ст. 14) вина и общественная опасность приводятся как самостоятельные, соответственно субъективное и объективное свойства преступления. В одних случаях, где законодатель трактует общественную опасность как объективную вредоносность действий (бездействия), в других - обобщенно, как объективно-субъективную категорию (см. ст. 15, 77).

На вопрос о соотношении объективной и субъективной опасности в системе общественной опасности преступления ответ дан выше.

Теперь надлежит осветить следующие вопросы: 1) входит ли личность субъекта преступления в общественную опасность деяния либо нет; 2) принадлежит ли субъект преступления к компонентам общественной опасности деяния; 3) составляет ли распространенность преступления элемент общественной опасности; 4) влияют ли на общественную опасность преступления смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства.

На первый из поставленных вопросов подавляющее большинство исследователей дает отрицательный ответ. Аргументация убедительна: УК четко разводит категории "личность преступника" и "субъект преступления". Личность преступника упоминается не в разделе о преступлении, а в разделе о наказании, точнее, о назначении наказания. Часть 3 ст. 60 УК "Общие начала назначения наказания" называет личность преступника как самостоятельное после характера и степени общественной опасности преступления основание индивидуализации наказания. Стало быть, личность субъекта преступления не является подсистемой системы общественной опасности деяния.

Личность преступника - это система социально-демографических, социально-ролевых и социально-психологических свойств субъекта преступления. Ее собственная общественная опасность измеряется тем, как она "вложилась" в учиненное ею преступление и прогнозом исправления посредством наказания. Любое наказание, назначенное личности с учетом ее общественной опасности, лежит за пределами преступления и его общественной опасности.

Второй вопрос, является ли субъект преступления составной частью (подсистемой) общественной опасности деяния, решается двояко в зависимости от того, имеем ли мы дело с общим либо со специальным субъектом (военнослужащим, должностным лицом, судьей и т.д. - см. подробнее гл. "Субъект преступления"). Общий субъект по определению ст. 19 УК - это физическое лицо, вменяемое, достигшее 16 либо 14 лет. Эти уголовно-правовые свойства субъекта преступления специфицируют его как лицо, совершившее преступление. Сами по себе они социально нейтральны для общественной опасности деяния (но не для

наказания, при индивидуализации которого всегда учитывается, например, возраст виновного).

Иное дело - специальный субъект. Признаки военнослужащего, должностного лица, судьи выступают криминообразующими. Без них либо вообще нет составов, например, воинского преступления, получения взятки, вынесения неправосудного приговора, либо нет квалифицированного деяния (получение взятки лицом, занимающим государственную должность субъекта РФ). Специальный субъект включен в деяние, автором которого он является.

Можно ли считать криминообразующим распространенность деяний и для кого - законодателя либо правоприменителя? Полагаю, что ответ должен быть отрицательным. Распространенность деяний значима по существу лишь для мелких преступлений, деяний небольшой общественной опасности. Их распространенность скорее оказывается доводом в пользу преследования не в уголовном, а в административном, дисциплинарном и т.п. порядке. Например, распространенность обмеривания и обвешивания покупателей обосновывает наказуемость его лишь при причинении весомого материального ущерба потерпевшим. Ибо при неотвратимости данного преступления без учета ущерба пришлось бы в реальной жизни закрыть практически большинство предприятий. Что же касается менее тяжких, а тем более тяжких и особо тяжких преступлений, то их распространенность при криминализации не играет роли. Каждое отдельное преступление обладает достаточной криминальной общественной опасностью.

Наконец, последний вопрос о том, входят ли в общественную опасность смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства? Ответ дан в ч. 3 ст. 61 и ч. 2 ст. 63 УК. Там сказано, что если смягчающее (или отягчающее) обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Кодекса в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания. Законодатель, как видим, развел по разным институтам признаки преступления и смягчающие (отягчающие) обстоятельства. Если же они входят как признаки преступления в его общественную опасность, они теряют свойство смягчающего (отягчающего) обстоятельства. Если законодатель сконструировал привилегированный состав преступления, например, убийство при превышении пределов необходимой обороны, то тем самым он учел в санкциях характер и степень общественной опасности данного преступления. Вторично суд не должен оценивать сам факт наличия его при назначении наказания. Однако если тот или иной смягчающий (отягчающий) признак варьируется по степени общественной опасности (например, неоднократность возможна и при повторности, и при совершении десятка преступлений), она учитывается при индивидуализации наказания.

Общественная опасность деяния формируется из объективных и субъективных элементов его состава. Смягчающие же и отягчающие наказание обстоятельства не относятся к составу, лежат за его пределами, принадлежат институту наказания.

Итак: 1) общественная опасность деяния по природе есть объективное свойство преступления, т.е. не зависящее от правовой его оценки законом. Однако становится он свойством именно преступления только после такой оценки ее УК; 2) общественная опасность по содержанию - объективно-субъективная категория, определяемая совокупностью всех обязательных элементов состава преступления; 3) кодекс употребляет понятие и термин "общественная опасность" в двух разновидностях: только как объективной и как объективно-субъективной вредоносности; 4) общественная опасность деяний служит основанием их криминализации законом; 5) общественная опасность выступает основанием привлечения виновного лица к уголовной ответственности; 6) характер и степень общественной опасности определяет категоризацию преступлений (см. ст. 15 УК); 7) общественная опасность преступления - первый критерий индивидуализации наказания; 8) общественная опасность - такое специфическое свойство преступления, которое позволяет отграничивать преступления от непреступных правонарушений и малозначительных деяний.

_ 4. Преступление - виновное деяние

В строгом соответствии с принципом вины преступлением может быть лишь виновно совершенное общественно опасное деяние. Понятие вины раскрывает гл. 5 УК РФ. Вина представляет собой обязательный элемент каждого преступления. По содержанию она есть психическое отношение лица к общественно опасному действию (бездействию) и его общественно опасным последствиям. Такое отношение происходит в двух формах (четырех возможных видах) вины. Форма есть нечто внешнее по отношению к содержанию. Виды же вины содержательны и как подсистемы общей системы вины, видовые категории по отношению к родовому понятию и категории - вина. Две формы вины и четыре вида включают - умысел прямой и косвенный, легкомыслие и небрежность (см. подробнее гл. "Субъективная сторона преступления"). Виновным в преступлении признается лицо, совершившее деяние умышленно или по неосторожности, сказано в ч. 1 ст. 24 УК.

Как ранее отмечалось, принцип вины гласит, что "лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина" (ч. 1 ст. 5 УК). Объективное вменение, т.е. вменение в ответственность невиновно причиненного вреда, как бы тяжел он ни был, не допускается (ч. 2 ст. 5 УК).

Невиновное причинение вреда считается случаем или казусом. УК 1996 г. вводит новую главу 5 - "Вина", а в ней четко регламентирует ненаказуемость невиновно причиненного ущерба. В ст. 28, неизвестной прежде действовавшему УК 1960 г., предусмотрены четыре разновидности казусов или случаев, когда лицо: 1) не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия); 2) не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было их предвидеть; 3) лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и не могло их предвидеть; 4) предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но не могло их предотвратить в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам.

Слово "вина" употребляется в российском законодательстве и в обыденной речи неоднозначно. В словарях энциклопедических, этимологических, современного русского языка вина толкуется по меньшей мере по-разному. Уголовно-правовое значение, при котором вина и виновность синонимы, и являет собой родовое понятие умысла и неосторожности. Используемый уголовно-процессуальным законодательством термин "виновность" означает наличие в деянии лица состава преступления. На таком понимании виновности покоится принцип презумпции невиновности. Часть 1 ст. 49 Конституции РФ гласит: "Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда". В данном случае вина понимается как констатация совершения преступления, наличия в действиях лица не только его вины, но и всего состава преступления в целом. Аналогичное положение с вердиктом присяжных: "Да, виновен", что равносильно "Да, преступен, совершил преступление", "Нет, не виновен", т.е. "Не преступен, не совершил преступление".

Полисемичность слова "вина" привела в 50-х гг. к бурной дискуссии на страницах юридических журналов и в научной литературе, а также на научно-практических конференциях. Одни диспутанты связывали вину исключительно с родовым понятием умысла и неосторожности. Другие понимали ее в смысле виновности (виноватости) в совершении преступления. Третьи полагали виновность основанием индивидуализации наказания. Наконец, четвертые трактовали вину как общее основание уголовной ответственности. Выступление профессора из Грузии Т.В.Церетели могло бы положить конец спорам, если бы в пылу полемики обратили на него должное внимание. Она высказала искреннее недоумение по поводу предмета дебатов. В грузинском языке нет слова "виновен", и вина употребляется только в уголовно-правовом понимании. Вместо русского слова "виновность" грузинские коллеги и законодатель говорят "преступен", "совершил

преступление", "наличествует состав преступления".

Дискуссия о вине оказалась столь горячей и упорной, с обоюдными обвинениями оппонентов во всех грехах вплоть до политических, что она удостоилась оценки главного идеолога партии Поскребышева на XIX съезде КПСС: юристы, де, так запутали вопрос о вине, что теперь "без вина в вине не разобраться".

Во избежание подобных недоразумений и по существу новый УК употребляет термины "вина" и "виновность" как синонимы, означающие только психическое отношение лица к содеянному в виде умысла либо неосторожности.

Как соотносятся вина, мотив и цель, будучи элементами субъективной стороны преступления, с мотивацией и целеполаганием всякого деяния вменяемого лица, достигшего 16- (в ряде составов - 14-) летнего возраста? Ранее отмечалось, что свобода выбора поведения (свобода воли) предполагает мотивированность и целеполагание действия (бездействия). К чему же относятся мотив и цель: к субъективной стороне либо входят в содержание деяния?

В системе "состав преступления" (см. гл. "Состав преступления") мотив и цель включены в субъективную сторону состава. Мотив преступления - это общественно опасное побуждение к совершению деяния. Цель - субъективное представление о результате совершаемого действия (бездействия) и причиненного им последствия. По содержанию она также общественно опасна. Вина, мотив и цель выступают детерминантой деяния. Мотивы и цели достигают свойства общественно опасных после принятия лицом решения по свободному выбору совершить преступление*(123). Следовательно, мотивы и цели, которые порождают общественно опасное действие (бездействие) и их общественно опасные последствия, входят в структуру поведения и как мотивы и цели добровольности, свободы выбора (свободы воли) между преступным и непреступным вариантами поведения. Общественно опасные мотивы и цели являются элементами субъективной стороны преступления.

Уместно заметить, что уже Ветхий Завет (XIV в. до н.э.) говорил об умышленных и неумышленных преступлениях, чаще применительно к преступлениям против жизни и здоровья. Различным было и отношение к преступникам умышленным и неосторожным ("неумышленным", "ненамеренным"). Для неумышленных преступников предписывалось выделение специальных городов, где они могли бы скрыться от мести потерпевших. Преследование лиц в таких "спецгородках" не допускалось (похоже на российские колонии - поселения). Так, в Книге Чисел установлено: "Выберите себе города, которые были бы у вас городами для убежища, куда мог бы убежать убийца, убивший человека неумышленно" (Числа, с. 166)*(124).

Таким образом, вина является обязательным субъективным свойством преступления. По содержанию она представляет собой психическое отношение лица к общественно опасному действию (бездействию) и к общественно опасным последствиям такового. Без вины нет ни преступления, ни наказания: "Nullum crimen, nulla poena sine culpa:" Вина в ч. 1 ст. 14 УК определена в качестве субъективной подсистемы, равнозначной объективной подсистеме общественно опасного деяния.

_ 5. Преступление - уголовно-противоправное деяние

Третьим обязательным свойством преступления является его уголовная противоправность. Это юридическое (в отличие от социального) свойство деяния. Она представляет собой: а) запрещенность; б) угрозу наказанием.

Уголовная противоправность юридически выражает в уголовном законе общественную опасность и виновность деяния. Она производна от них как оценочно-нормативный признак преступления. Только общественно опасное и виновное деяние признается уголовно противоправным.

Эти положения всегда считались общепризнанными, однако в самое последнее время неожиданно стали подвергаться опровержениям. Так, в курсе лекций А.В.Наумова (то же в

учебнике 1997 г. под редакцией А.В.Наумова и В.Н.Кудрявцева) высказывается необходимость "изменить традиционное для советского уголовного права соотношение материального и формального признаков в определении преступления. Необходимо действительно отказаться от принятой трактовки взаимосвязи этих признаков, когда в основу определения кладется материальный признак (общественная опасность), а формальный признак (уголовная ответственность) объявляется производным от него. Видимо, в правовом государстве первое место должен занимать признак противоправности".

Характеристика уголовной противоправности в ч. 1 ст. 14 УК РФ 1996 г. является, несомненно, более совершенной, нежели в ст. 7 УК РСФСР 1960 г. В последнем уголовная противоправность представлялась как предусмотренность деяния уголовным законом. Однако в действовавшем тогда уголовном законодательстве, например, в Законе об уголовной ответственности за воинские преступления 1958 г., соответственно в главах УК о воинских преступлениях предусматривались нормы не уголовно-правовые, а дисциплинарно-правовые. В ряде статей говорилось, что соответствующее деяние при смягчающих обстоятельствах влечет применение мер дисциплинарного устава. Такие деяния представляли собой типичные дисциплинарные проступки. Тем самым создавалась коллизионность норм уголовного и дисциплинарного законодательства, преступлений и проступков. Эти недостатки в УК 1996 г. устранены.

Исключены также нормы с административной преюдицией, согласно которым преступлением признавалось деяние после его административной наказуемости в течение календарного года. Между тем ни одно административное правонарушение не обладает специфическим криминальным свойством деяния - общественной опасностью. Поэтому количество правонарушений не способно перерасти механически в новое качество - преступление.

Запрет общественно опасного и виновного деяния устанавливается исключительно уголовным кодексом, а не каким-либо иным, даже федеральным законом. Полная кодификация уголовно-правовых норм, как ранее отмечалось, - обязательное условие принципа законности. Иные утверждения, которые можно встретить в учебной литературе, не согласуются с ч. 1 ст. 1 и ч. 1 ст. 14 УК. Первая говорит, что уголовное законодательство РФ состоит из УК и что новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в кодекс. Часть 1 ст. 14 УК предусматривает запрещенность общественно опасного и виновного деяния "настоящим Кодексом". Поэтому никак нельзя согласиться с утверждением, будто "применительно к понятию преступления речь должна идти не об уголовно-правовой запрещенности, а о запрещенности в широком смысле, т.е. любыми отраслями права, в том числе в некоторых случаях и уголовного права, моралью, правилами общежития, техническими нормами, нормами безопасности и др., нельзя, таким образом, поддержать позицию законодателя в той части УК РФ, в которой преступление определяется как деяние, "запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания"*(125).

Определение уголовной противоправности как запрета Уголовным кодексом и только им соответствует Конституции, древнейшему принципу "nullum crimen sine lege", международному уголовному праву.

В санкциях фиксируется именно угроза наказанием, а не реальное наказание, которое в конкретном случае может и не последовать. И она является свойством уголовной противоправности преступления. Наказуемость деяния как угроза, возможность наказания, предусмотренная в санкции уголовно-правовой нормы, не должна смешиваться с наказанием - наказуемостью, которая является следствием совершения преступления и потому в него не входит. Вот почему при освобождении от уголовной ответственности и наказания с заменой их другими уголовно-правовыми мерами не происходит декриминализации, т.е. перевода преступления в разряд проступков. Обязательные признаки преступления - общественная опасность, виновность и уголовная противоправность, т.е. запрещенность деяния под угрозой наказанием, содержащаяся в санкциях соответствующих уголовно-правовых норм, в таких случаях налицо.

В литературе 70-х и 80-х гг. высказывалось мнение, что при замене наказания иными

мерами воздействия происходит "судебная факультативная декриминализация преступлений", и они модифицируются в проступок*(126).

Аргументация, при которой противоправность объявляется первичной, а общественная опасность вторичной, непригодна по существу, методологически ущербна, политизирована вопреки конституционному установлению об идеологическом и политическом плюрализме (см. ст. 13 Конституции РФ). Диалектика взаимодействия объективного явления и его субъективной оценки, в данном случае законодателем, неизменна: первично объективное, субъективное производно от него, однако находится в тесном взаимодействии объективного и субъективного при сильном (иногда решающем) воздействии субъективного (в нашем случае - уголовной политики) на объективное

Взаимодействие объективного и субъективного, первичности первого и вторичности второго наглядно прослеживается в процессе законотворчества. Так, в конце 1997 г. Государственная Дума приняла в первом чтении поправки к УК РФ. Среди них - проект ст. 145.1 ("Невыплата заработной платы, пенсий и стипендий"). В диспозиции установлен запрет систематической невыплаты без уважительных причин заработной платы, пенсий, стипендий и других установленных законом выплат, если это деяние повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан.

Что выступало первичным и что производным при криминализации данного деяния? Разумеется, первичным оказалась массовая невыплата заработной платы сроком в девять и шесть месяцев с миллионными задолженностями за произведенную продукцию. При разработке данного законопроекта в группе экспертов при Комитете Госдумы по законодательству, в самой Думе было немало споров о целесообразности такой нормы в УК, будет ли она применяться и проч. Иными словами, производилась законодательная оценка новой нормы, решался вопрос об уголовной противоправности данного деяния. И так происходит всегда: сначала реальное явление, затем - его законодательная оценка. При положительном решении об уголовной противоправности объективно общественно опасное деяние становится преступлением.

Первичность и производность свойств преступления по природе и механизму криминализации не следует отождествлять с их значимостью для содержания преступления. Общественная опасность, виновность, уголовная противоправность - равновеликие, равнозначные свойства преступления. Отсутствие любого из них исключает наличие преступного деяния. И то, что в определении преступления вначале сказано о виновности и общественной опасности, а затем об уголовной противоправности, такую равнозначность отнюдь не искажает. Можно было бы переставить местами характеристику свойств преступления, например, признать таковым запрещенное под угрозой наказания общественно опасное и виновное деяние. Суть бы не изменилась. Но, думается, нынешнее понятие преступления в УК 1996 г. - наиболее совершенное из тех, что выработало мировое уголовное законодательство.

Гораздо большего внимания заслуживает широко употребляемое в теории слово "формальный" и часто используемый в законодательстве и на практике термин "признак" преступления. На неточность термина "формальное преступление" уже указывалось в литературе. Например, М.И.Ковалев справедливо отмечал, что "в настоящее время термины "формализм", "формальный" приобрели некоторое отрицательное звучание, потому что под ним понимается соблюдение внешней формы в чем-нибудь в ущерб делу"*(127).

Тем не менее, он счел возможным этот термин сохранить.

Полагаю, что давно пришло время отказаться от термина "формальный" как весьма неточно отражающего важнейшее юридическое свойство преступления - уголовную противоправность. Вместо него надлежит употреблять термин "юридическое" свойство преступного деяния". Тем более, что в ч. 2 той же ст. 14 УК законодатель употребляет слово "формальный" в его подлинном смысле как "внешний, несущественный для характеристики малозначительного деяния. "Не является преступлением, - сказано в ней, - действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния...:", но лишенное содержания в виде общественной опасности.

Термин "признак" преступления довольно широко употребляется в УК. По грамматическому толкованию он означает "примету, знак, по которым можно узнать, определить что-нибудь"*(128).

Отсюда следует, что признак преступления - это словесная характеристика в диспозиции норм преступления и его свойств. Общественная опасность, виновность и уголовная противоправность - не просто словесные описания, а сами свойства, содержательные подсистемы системы "преступление".

Каково соотношение уголовной противоправности с Конституцией и международным уголовным правом? В ст. 15 Конституции РФ, как известно, предписано прямое действие конституционных норм и сказано, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью правовой системы России.

Прямое и непосредственное действие Конституции в понятии преступления (а не по другим вопросам) прежде и более всего проявляется в законодательной деятельности. Криминализация деяний и декриминализация преступлений должны осуществляться в строгом соответствии с Конституцией. Например, конструируя составы о преступлениях против собственности, законодатель должен руководствоваться конституционным предписанием о равной охране всех форм собственности; формулируя нормы о государственных преступлениях, следовать конституционному требованию о недопустимости захвата власти и превышении должностных полномочий. Когда же уголовный закон вступил в силу, только он определяет, что преступно и что непреступно. При несоответствии уголовно-правовой нормы о преступлении Конституции последняя напрямую применяться не будет. Субъектам законодательной инициативы следует оперативно использовать свое право на изменение УК.

После принятия Конституции в декабре 1993 г. следовало немедленно привести УК 1960 г. в соответствие с ней. Однако этого сделано не было. В результате возник конфликт между уголовной и конституционной противоправностью применительно к смертной казни. Конституция запрещала ее применение, за исключением тяжких преступлений против жизни. В УК же санкций со смертной казнью содержалось более десятка. Судебная практика встала перед вопросом о разрешении данной коллизии. Однако ввиду спорности, по мнению обсуждавших вопрос на пленуме Верховного Суда РФ, он так и не был разрешен в постановлении пленума. Хотя, представляется, что санкции со смертной казнью потеряли силу после начала действия Конституции.

Конституционные нормы носят обобщенный характер. УК их конкретизирует и совсем не обязательно дословно воспроизводит. Так, ст. 4 Конституции устанавливает, что "захват власти или превышение властных полномочий преследуется по федеральному закону". Кодекс "перевел" его в ст. 278 "Насильственный захват власти", ст. 279 "Вооруженный мятеж", ст. 280 "Публичные призывы к насильственному изменению конституционного строя Российской Федерации", ст. 286 "Превышение должностных полномочий", ст. 288 "Присвоение полномочий должностного лица". Как нетрудно заметить, между ст. 4 Конституции и ст. 278 УК существует некая коллизия: Основной закон говорит о захвате власти, УК - о насильственном захвате власти. Она решается в пользу УК, ибо и сама Конституция отсылает к федеральному закону. Применительно к преступлениям такой закон - исключительно уголовный.

Сходное положение с соотношением международного и внутригосударственного уголовного законодательства. Напрямую нормы международного права применительно к преступлениям не действуют. Они должны быть предусмотрены международным договором РФ. Федеральный закон "О международных договорах Российской Федерации" в ч. 3 ст. 5 говорит: "Положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты". Уголовно-правовые запреты устанавливаются внутригосударственным УК. И не только

потому, что международно-правовые запреты не имеют санкций (исключая норму о геноциде). Но и потому, что принципы, система, предписания Общей части требуют трансформации (имплементации) международных норм в Кодекс. Новый УК РФ впервые сконструировал самостоятельную главу: "Преступления против мира и безопасности человечества". В ней две статьи - ст. 355 "Производство или распространение оружия массового поражения" и ст. 356 "Применение запрещенных средств и методов ведения войны" прямо ссылаются на запрещенность деяний международным договором РФ. Это, несомненно, правильно, и потому, как представляется, аналогичную ссылку следует установить во всех (кроме нормы о наемничестве) нормах данной главы: можно дать ее в примечании к первой норме с распространением на все статьи раздела XII (главы 34) УК.

Уголовно-правовой характер запрета в полной мере сохраняется в бланкетных нормах. Количество бланкетных норм, уголовно-правовой запрет в которых сопрягается с запретами других отраслей права в УК 1996 г., значительно возросло. Это связано не только с научно-технической революцией, как чаще всего было в прежнее время. В значительной мере "бланкетизация" уголовного права происходит за счет норм финансового, налогового, гражданского и т.п. отраслей права цивилистической ориентации в условиях перехода от государственно-плановой экономики к рыночной*(129).

В связи с этим перед законодателем встала задача не растворить специфику уголовно-правового запрета в других отраслях права, четко размежевать преступления и иные, непреступные правонарушения. Усилилось значение такого разграничительного элемента преступления, как общественно опасные последствия тех дисциплинарных норм, где физический вред и материальный ущерб могут быть исчислены; он представлен в примечаниях к соответствующим нормам. Физический вред традиционно определяется Правилами судебно-медицинской экспертизы тяжести вреда здоровью, утвержденными приказом министра здравоохранения РФ от 10 декабря 1996 г. В характеристику общественно опасных последствий нефизического и нематериального, а организационного характера законодатель вводит разграничительные признаки в диспозицию в виде неоднократности, группы, низменности мотивации, использования должностного положения и т.п.

Другим после запрета компонентом уголовной противоправности выступает угроза наказанием. Она предусмотрена в санкциях соответствующих статей УК. Общая характеристика, система и виды наказаний представлены в Общей части УК.

Такая позиция обоснованно критиковалась и практикой воспринята не была. Смещение реальной наказуемости преступления и их наказуемости как угрозы наказанием, предусмотренной в санкциях уголовно-правовых норм, в таких мнениях очевидно. Наказуемость (наказанность) деяния - не признак преступления, а его последствие. Реально не наказанное преступление либо в случае освобождения от уголовной ответственности и наказания или ввиду нераскрытия его не перестает быть вследствие этого преступлением.

Новая конструкция уголовной противоправности в ч. 1 ст. 14 УК в понятии преступления кладет конец долголетним спорам о том, является ли наказание признаком преступления, и неясностям о соотношении признаков уголовной противоправности и наказания.

Несмотря на очевидность определения уголовной противоправности в ч. 1 ст. 14 УК как запрещенности под угрозой наказания, в комментариях УК и учебниках 1997 г. помимо уголовной противоправности называется еще один, четвертый признак преступления - наказание (наказуемость). Этому способствует неточное понимание юридического свойства преступления в виде противоправности. Между тем надо говорить о противоправности не вообще, а применительно к конкретной отрасли права. Противоправность может быть пригодной разве что для разграничения правонарушений и аморальных поступков. Так, в комментарии Верхового Суда РФ читаем: "Противоправность - это запрещенные уголовным законом деяния"*(130). Между тем запрещенность уголовным законом называется уголовной противоправностью. Также неверно комментируется ст. 14: в ней, якобы, говорится о наказуемости деяния. В статье же четко сказано об угрозе наказанием, а не о наказуемости. Аналогичную ошибку допускают авторы ростовского комментария УК, которые утверждают,

будто угроза наказанием и есть самостоятельный признак преступления - его наказуемость: "Признак наказуемости преступлений по настоящему Кодексу сохраняет вполне реальную угрозу назначения и исполнения наказания"*(131).

Наказуемость есть реальная наказанность виновного в преступлении лица по приговору суда. Угроза наказанием фиксируется законодателем в санкциях уголовно-правовых норм.

Конечно, логическое, системное, доктринальное толкование уголовного закона важно. Но более значим практический выход дискуссий. А практически он приводит к идее "судебной декриминализации", непризнания преступлениями деяний, виновные в которых были освобождены от уголовной ответственности и наказания, к непризнанию преступлениями десяти миллионов ежегодно совершаемых в стране преступлений ввиду их латентности, нерегистрации, нераскрытия и укрытия.

Единственный из новых кодексов - УК Кыргызской Республики включает наказуемость в признаки преступления. Часть 1 ст. 8 гласит: "Преступлением признается предусмотренное уголовным законом общественно опасное, виновное и наказуемое деяние (действие или бездействие)".

Итак: а) уголовная противоправность - юридическое свойство преступления; б) она равнозначна таким его социальным последствиям, как общественная опасность и виновность; в) она прямо проистекает из требований принципа законности; г) уголовная противоправность слагается из запрета совершать (воздерживаться) соответствующее деяние, описываемое в санкции нормы, и угрозы наказанием, предусмотренным в санкциях норм с учетом положений Общей части УК; д) она адекватно отражает общественную опасность деяния; е) уголовная противоправность представляет собой оценку законодателем общественной опасности деяния и как всякая оценка может быть неточной и даже ошибочной по различным причинам, в том числе конъюнктурно-уголовно-политическим.

_ 6. Малозначительное деяние

Развивая и закрепляя социальное свойство преступления - общественную опасность, ч. 2 ст. 14 УК устанавливает: "Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности".

Малозначительное деяние не является преступлением при наличии одновременно двух условий. Первое: оно должно формально подпадать под признаки преступления, предусмотренного уголовным законом. Иными словами, в нем чисто внешне должна присутствовать уголовная противоправность. Второе: в нем отсутствует другое свойство преступления - общественная опасность. Как правило, она отсутствует потому, что ущерб, причиненный деянием, мизерный. Отсюда деяние в целом оказывается непреступным. Чаще всего определенный вред, некоторая антисоциальность в малозначительных деяниях имеют место. Но они - не криминальной степени, а гражданско-правовой, административной, дисциплинарной, аморальной. Поэтому, прекращая дело или не принимая его к производству ввиду малозначительности деяния, следователь или суд рассматривает вопрос о возможности иной, не уголовно-правовой меры ответственности за него.

Малозначительным деянием может быть лишь умышленное, причем, как правило, совершенное с прямым умыслом, когда лицо желало причинить именно мизерный вред. Например, когда поклонница актрисы проникла в гримерную и похитила "на память" ее недорогостоящую пудреницу. Иное дело, когда умысел был направлена кражу дорогих украшений не "на память", а из корыстных побуждений, но из-за отсутствия таковых похитительница ограничилась пудреницей. Это не малозначительная кража, а покушение на кражу с целью причинения значительного ущерба гражданину (ст. 30 и п. "г" ч. 2 ст. 158 УК).

Другим примером малозначительного деяния может служить, например, кража на сумму в два-три рубля.

В ряде преступлений обязательным, а не квалифицирующим признаком закон признает

причинение крупного ущерба. Отсутствие такого ущерба исключает признак уголовной противоправности, подпадение деяния и формально под признаки преступления, предусмотренного Кодексом. Уголовное дело о таком деянии не возбуждается, а возбужденное прекращается не за малозначительность деяния, а за отсутствием состава преступления - обязательного признака причинения крупного ущерба. Например, ч. 1 ст. 198 УК признает преступлением уклонение от уплаты налога физическим лицом "в крупном размере". В примечании к данной статье точно определен этот размер. Отсюда следует, что при уклонении от уплаты налога в меньшем размере налицо не малозначительность деяния, а отсутствие состава преступления: нет обязательного его элемента - крупного размера неуплаченного налога.

Малозначительные деяния лишь тогда не признаются преступными, если малозначительность была и объективной, и субъективной, т.е. когда лицо желало совершить именно малозначительное деяние, а не потому, что по не зависящим от него обстоятельствам так в конкретном случае произошло. При расхождении фактически совершенного и умысла лица ответственность наступает за покушение на то преступление, совершить которое лицо намеревалось. Так, в случае, когда лицо замышляло совершить крупное хищение из сейфа сберегательного банка, но там оказалось лишь пять рублей, которые оно похитило, ответственность наступает за покушение на крупное хищение. Уголовное дело не прекращается за малозначительностью деяния - кражу пяти рублей.

Отсутствует малозначительность деяния также при совершении преступления с неконкретизированным умыслом, т.е. когда лицо предвидело и желало наступления любого из возможных вариантов причинения вреда. Ответственность наступает тогда за фактически причиненный вред. Однако прекращения уголовного дела за малозначительностью деяния не последует. Типичный пример - совершение карманной кражи. Виновное в ней лицо действует, как правило, с неконкретизированным умыслом. Похищение им кошелька с двумя рублями поэтому не является малозначительным деянием. Налицо покушение на кражу, предусмотренную ч. 1 ст. 158 УК. Иное дело, если лицо, видя в нагрудном кармане пиджака пассажира автобуса те же два рубля, похитило их, так как именно этих денег ему не хватало на билет для проезда в метро. Такая кража расценивается как малозначительное деяние.

В мае 1998 г. ч. 2 ст. 14 УК РФ подверглась изменению. Исключены слова "то есть не причинившее вреда и не создавшее угрозы причинения вреда личности, обществу или государству". Официальных пояснений к этому комментарию не давалось. Представляется, что смысла в таком изменении не было. И при сочетании вреда и других квалифицирующих признаков составов преступлений ведущим все равно остается вред. Например, если с проникновением в жилище субъект похитил из квартиры бывшей жены семейный альбом, то его кража малозначительна. Состав преступления по п. "в" ч. 2 ст. 158 УК отсутствует. Отвечать же он должен за немалозначительное нарушение неприкосновенности жилища (ст. 139 УК).

В ч. 2 ст. 9 УК Республики Казахстан исключенные из ч. 2 ст. 14 УК РФ слова предусмотрены. УК Республики Узбекистан включил их в понятие преступления: "Общественно опасным признается деяние, которое причиняет или создает реальную угрозу причинения ущерба объектам, охраняемым настоящим Кодексом".

Наиболее обстоятельную дефиницию малозначительного деяния предлагает УК Республики Беларусь. Она правильно связывает малозначительность деяния с причинением вреда или угрозой его причинения, а также определяет его природу как возможного административного или дисциплинарного правонарушения (правда, оно могло бы быть и иным правонарушением, например, гражданским деликтом).

Следует отметить, что на практике допускается немало ошибок при применении статьи о малозначительном деянии. Оценки малозначительности весьма субъективистски-вариативны. Работники милиции склонны отказывать гражданам в возбуждении уголовного дела, например, о краже, ввиду, якобы, ее малозначительности. В частности, потому, что "велосипед старый", сушившееся на веревке пальто "ношеное" и проч. При проверке прокуратурой каждое четвертое постановление об отказе в возбуждении уголовного дела

ввиду малозначительности преступлений признается незаконным.

Малозначительное деяние не наказывается большинством уголовных кодексов зарубежных государств. УК с социальным и юридическим определением преступления непосредственно в статье о преступлении предусматривают ненаказуемость малозначительного деяния. УК с формальным определением преступления или вообще без такового говорят о малозначительных деяниях либо в других нормах, либо в уголовно-процессуальном законодательстве.

Так, УК Югославии определяет преступление в ст. 8 как общественно опасное, запрещенное законом деяние. В ч. 2 ст. 8 говорится, что не является преступлением деяние, которое хотя и со держит признаки преступления, предусмотренного законом, но представляет незначительную общественную опасность ввиду малозначительности или незначительности последствий.

_ 7. Категории преступлений

Категоризация или классификация преступлений - это разделение их на группы по тем или иным критериям. В основание классификации преступлений могут быть положены характер и степень общественной опасности деяний либо отдельный элемент состава преступления. В российском уголовном законодательстве приняты три разновидности дифференциации преступлений. Во-первых, категоризация по характеру и степени общественной опасности на четыре крупные группы преступлений (ст. 15 УК). Во-вторых, классификация по родовому объекту посягательств, предусмотренных в 6 разделах и 19 главах Особенной части УК. Например, преступления против жизни и здоровья, против мира и безопасности человечества, воинские преступления. В-третьих, преступления, однородные по характеру общественной опасности, дифференцируются по степени общественной опасности на простые, квалифицированные, привилегированные. Так, убийства по составам различаются: квалифицированные с отягчающими элементами, простые, т.е. без отягчающих и смягчающих признаков, и со смягчающими признаками (в состоянии аффекта, при превышении пределов необходимой обороны, детоубийство).

Главный вопрос при категоризации преступлений - правильно избрать основание классификации преступлений на группы. Критерии могут оказаться чисто формальными - величина санкций, а могут сочетать признак противоправности - санкций с социальными признаками - общественной опасностью и виновностью.

В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных последнего, 1885 г., издания преступные деяния подразделялись на две большие группы - преступления и проступки (ст. 1). Основания группирования назывались материальные, что следует отнести к несомненным достоинствам Уложения. В ст. 2 говорилось: "За преступления и проступки по роду и мере важности оных, виновные подвергаются наказаниям уголовным и исправительным. Преступления и проступки могут быть как умышленными, так и неумышленными" (ст. 3). Однако ни по санкциям, ни по формам вины "род и мера важности" не конкретизировались. В разъяснениях Особого Совещания Сената по ст. 1 значилось: "Слова "преступление", "проступок", употребляемые в различных статьях Уложения, не противопоставляются друг другу, так как закон не дает им значения строго определенных терминов и нередко употребляет их без различно для обозначения всякого рода преступных деяний"*(132).

Уголовное уложение 1903 г. приняло трехчленную категоризацию преступных деяний. Преступные деяния, за которые в законе определены как высшее наказание смертная казнь, каторга или ссылка на поселение, именовались тяжкими преступлениями. Преступные деяния, за которые в законе определены как высшее наказание заключение в исправительном доме, крепости или тюрьме, именовались преступлениями. Преступные деяния, за которые в законе определены как высшее наказание арест или денежная пеня, именовались проступками. Социальный критерий прежнего Уложения оказался исключенным. Зато четко формализованы категории преступлений по видам санкций.

В советский период первую категоризацию содержали Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. Они различали две категории преступлений, по их общественной опасности и конструкции санкций в статьях УК. Первая категория - "наиболее опасные, направленные против основ советского строя, установленного в Союзе ССР волею рабочих и крестьян". Вторая - "все иные".

За первую категорию санкции конструировались с указанием нижнего предела, не подлежащего смягчению. В санкциях второй категории, напротив, указывались высшие пределы наказания.

В Основах 1958 г. категоризация преступлений на большие группы не была завершена. В первоначальной редакции Основ ее вовсе не содержалось. В 1970 г. в Основы была включена ст. 71, которая вводила понятие тяжкого преступления. В 1977 г. в Основы была включена норма о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности. Республиканские УК до этого общесоюзного закона 1977 г. говорили о малозначительных преступлениях, дела о которых можно было передавать на рассмотрение товарищеских судов, и о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности, виновные в которых взрослые лица могли быть переданы трудовым коллективам на поруки, а несовершеннолетние - в комиссии по делам несовершеннолетних. В научной и учебной литературе выделяли также менее тяжкие преступления.

Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г., не вступившие в силу из-за развала СССР, ввели отдельную норму о классификации преступлений. Статья 9 "Классификация преступлений" устанавливала:

(1) Преступления в зависимости от характера и степени общественной опасности подразделяются на не представляющие большой общественной опасности, менее тяжкие, тяжкие и особо тяжкие.

(2) К преступлениям, не представляющим большой общественной опасности, относятся умышленные преступления, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не свыше двух лет, или иное более мягкое наказание, а также преступления, совершенные по неосторожности, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не выше пяти лет, или иное более мягкое наказание.

(3) К менее тяжким преступлениям относятся умышленные преступления, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не свыше пяти лет, а также преступления, совершенные по неосторожности, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пяти лет.

(4) К тяжким преступлениям относятся умышленные преступления, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не свыше десяти лет.

(5) К особо тяжким преступлениям относятся умышленные преступления, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или смертная казнь.

При обсуждении проекта Основ, а также в теоретической модели УК (Общая часть) предлагалось именовать первую категорию преступлений уголовными проступками. В проекте Основ по всему тексту за словами "преступления, не представляющие большой общественной опасности", стояли в скобках слова "уголовный проступок".

Российский проект УК 1992 г., восприняв приведенную классификацию, восстановил термин дореволюционного уложения "уголовный проступок" в характеристике преступлений первой категории, т.е. не представляющих большой общественной опасности, одновременно сузив их круг деяниями, наказуемыми по закону наказаниями, не связанными с лишением свободы.

Основанием классификации преступлений на четыре перечисленных группы выступают характер и степень их общественной опасности. Именно они определяют величину наказаний в санкциях уголовно-правовых норм. Ведущим в характере общественной опасности преступлений закон признал вину. Поэтому неосторожные преступления отнесены к преступлениям, не представляющим большой общественной опасности, и к менее тяжким

преступлениям. Тяжкие и особо тяжкие преступления - только умышленные деяния.

Зарубежный и отечественный опыт дает основание для терминологического обозначения мелких преступлений уголовными проступками. В большинстве УК государств мира уголовно-правовые деяния дифференцируются на две или три категории, и самые мелкие часто называются уголовными проступками. Подобный терминологический подход имеет много достоинств. Совершившие уголовные проступки не имели бы судимости. При конструкции Особенной части УК законодатель подходил бы более взвешенно к криминализации массовых, но мелких преступлений, с тем, чтобы не вводить неэффективные, не применяемые на практике уголовные законы. В правовой статистике все уголовно-правовые деяния делились бы, помимо четырех, также на две основные категории: преступления и уголовные проступки. Это значительно точнее отражало бы реальную совокупную общественную опасность преступности, чем уравнительная характеристика всех деяний как преступлений. Имеются и процессуальные доводы: рассмотрение дел об уголовных проступках могли бы оперативно осуществлять единолично мировые судьи.

Весьма высокой общественной опасностью в условиях научно-технической революции стали обладать неосторожные преступления. Ныне неосторожная преступность - транспортная, экологическая, нарушения правил техники безопасности - наносит ущерб обществу и личности больший, чем умышленные преступления. Поэтому при обсуждении проектов Основ и УК вносились многочисленные предложения дополнить классификацию преступлений еще одной категорией - "тяжкие неосторожные преступления": "К преступлениям, совершенным по неосторожности, повлекшим особо тяжкие последствия, относятся преступления, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше восьми лет". Однако правильнее решали данный вопрос Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. и проект УК 1992 г. Они относили неосторожные преступления либо к первой категории деяний, не представлявших большой общественной опасности, либо ко второй - менее тяжких, если в санкциях за них предусматривалось свыше пяти лет лишения свободы. В этом отношении более удачным представляется законодательное решение белорусского УК. Неосторожное преступление он относит к категориям преступлений, не представляющих большой общественной опасности и менее тяжким. Тяжкими и особо тяжкими преступлениями он признает только умышленные деяния.

УК РФ 1996 г. в первоначальной редакции отнес неосторожные преступления к категории тяжких наряду с умышленными преступлениями, что ошибочно, ибо умышленные и неосторожные преступления существенно различаются по характеру общественной опасности. Ошибка была исправлена Федеральным законом "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовно-исполнительный кодекс РФ и другие законодательные акты Российской Федерации"*(133) от 9 марта 2001 г. Неосторожные преступления из категории тяжких переведены в категорию преступлений средней тяжести.

Статья 15 УК РФ в новой редакции подразделяет все преступления на четыре категории:

1) небольшой тяжести (умышленные и неосторожные с максимальной санкцией до двух лет лишения свободы);

2) средней тяжести (умышленные с максимальным наказанием до 5 лет лишения свободы и неосторожные с максимальной санкцией, превышающей 2 года лишения свободы);

3) тяжкие (умышленные) преступления с максимальной санкцией до десяти лет лишения свободы);

4) особо тяжкие (умышленные преступления с санкцией свыше десяти лет лишения свободы или более строгой).

Общим основанием категоризации преступлений названы характер и степень общественной опасности деяний. Последние конкретизированы формой вины и величиной санкций в виде максимального срока лишения свободы.

Вина и санкции служат критериями классификации преступлений в подавляющем большинстве зарубежных кодексов. Так, УК Франции 1992 г. подразделяет все уголовно наказуемые деяния на три категории по материальному (социальному) критерию - их тяжести. Статья 111-1 устанавливает: "Преступные деяния классифицируются в соответствии с их тяжестью на преступления, проступки и нарушения". Тяжесть преступных деяний при их классификации конкретизируется формой вины и санкциями. Преступления - только умышленные деяния, за которые в санкциях предусмотрены пожизненное либо срочное заточение. Преступность неосторожных деяний должна специально оговариваться. Максимальные санкции за них в виде тюремного заключения - до десяти лет. Нарушения - умышленные и неосторожные деяния, наказуемые по закону штрафом, лишением либо ограничением прав.

Федеральный УК США 1948 г. предусматривает трехчленное деление преступлений. Пункт 1 гл. 1 "Классификация посягательств" гласит: "Безотносительно к тому, что каким-либо актом Конгресса может быть установлено иное: 1) любое посягательство, караемое смертной казнью или тюремным заключением, более одного года, является фелонией; 2) любое другое посягательство является мисдиминором; 3) любой мисдиминор, наказание за который не превышает тюремного заключения сроком на шесть месяцев или штрафа на сумму 500 долларов, или назначаемых одновременно, является мелким посягательством (petty ofence)".

Как видим, американский федеральный законодатель избрал наиболее элементарный формализованный критерий категоризации посягательств - суровость санкций.

Некоторые зарубежные УК не регламентируют в общих частях институт категоризации преступлений. Однако они нередко используют ее в особенных частях УК, называя преступления тяжкими или незначительными (например, УК КНР*(134)). УК Швеции в ряде норм конкретизирует тяжкие преступления примерным перечнем квалифицирующих признаков. Однако преимущество конструкции института категоризации преступлений в Общей части УК РФ, когда характеристика социальной вредности (общественной опасности) преступления, ее характер и степень сочетаются с формальной законодательной оценкой размеров наказаний.

Что такое характер и степень общественной опасности преступлений, о которых говорит ст. 15 УК РФ? Характер общественной опасности - это ее содержательная сторона, отражающая, главным образом, однородность либо разнородность деяний. Характер общественной опасности формируют четыре подсистемы элементов преступления. Во-первых, объект посягательства. Родовые объекты, по которым классифицируются разделы и главы Особенной части УК, определяют характер общественной опасности преступлений, деля их на однородные и разнородные. Так, однородные преступления против жизни с очевидностью несхожи по содержанию с государственными или экономическими преступлениями. Во-вторых, на характер общественной опасности преступлений оказывает воздействие содержание преступных последствий - экономических, физических, дезорганизационных, социально-психологических и проч. В-третьих, форма вины - умышленная либо неосторожная разводит эти преступления по двум группам. Наконец, в-четвертых, общественная опасность содержательно образует способы совершения преступлений - насильственные либо без насилия, обманные либо без этих признаков, групповое либо индивидуальное, с использованием должностного положения либо без этого, с применением оружия либо невооруженное.

Степень общественной опасности представляет собой количественную выраженность элементов состава преступления. Более всего степень общественной опасности варьирует в зависимости от причиненного ущерба и вреда объектам посягательства - личности, обществу, государству. Затем на нее влияют субъективные элементы - степень вины (предумысел, внезапно возникший умысел, грубая неосторожность), а также степень низменности мотивации деяния и его целенаправленности. Опасность способов посягательств также определяет количественно степень общественной опасности: совершено преступление, например, группой лиц без предварительного сговора либо по

сговору организованной группой либо преступным сообществом. Иными словами, соотношение характера и степени общественной опасности суть взаимодействие качества и количества таковой. Степень общественной опасности количественно варьирует опасность компонентов характера общественной опасности в каждом составе преступления.

В УК 1996 г. из более чем 350 составов, предусмотренных в Особенной части, 52,8% относятся к первой категории преступлений небольшой тяжести, 33,7% - к преступлениям второй категории (средней тяжести), 23,5% - к третьей категории тяжких преступлений и 10% (53 состава) - к четвертой категории особо тяжких преступлений. Таким образом, более двух третей преступлений приходится на преступления небольшой и средней тяжести. При этом более трети составов преступлений средней тяжести имеют максимальную санкцию до 3 лет лишения свободы. Немалая часть из них вполне могла бы быть отнесена к числу преступлений небольшой тяжести с санкцией до двух лет лишения свободы.

Каково значение категоризации преступлений? Прежде всего она обращена к законодателю, обязывая его учитывать классификацию преступлений при конструировании уголовно-правовых институтов и норм. Так, в Общей части ответственность за приготовление к преступлениям в УК установлена с учетом классификации преступлений. Виды рецидива преступлений и сроки давности, по истечении которых лицо не привлекается к ответственности, также поставлены в зависимость от категоризации преступлений.

Категоризация преступлений значима для определения обратной силы уголовных законов. В Особенной части УК классификация преступлений принимается в расчет при дифференциации составов преступлений на простые, квалифицированные, привилегированные (со смягчающими элементами). Санкции, которые определяет законодатель за каждое преступление, также не могут избираться вне зависимости от категоризации преступлений.

Классификация преступлений выступает первым и основным критерием индивидуализации наказания (см. ст. 60 УК). В судебной практике классификация преступлений ориентирует суды как при квалификации преступлений, так и при избрании конкретного наказания, а также при решении вопросов об освобождении от уголовной ответственности и наказания. Например, освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК) и в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76) допускается лишь для лиц, совершивших преступление первой категории. Освобождение же от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки возможно применительно к преступлениям как небольшой, так и средней тяжести (ст. 77 УК).

_ 8. Преступления, непреступные правонарушения и аморальные поступки

На преступления приходится многократно меньшая доля антиобщественных деяний, чем на иные правонарушения. Административные и дисциплинарные правонарушения, например, исчисляются десятками миллионов в год. Только административных правонарушений на автотранспорте ежегодно регистрируется свыше 50 млн.*(135)

На практике нередко возникает вопрос о разграничении преступлений, особенно небольшой тяжести, от непреступных право нарушений. Ответственность за последние регламентируется в административном, гражданском, семейном, трудовом, воздушном, водном, налоговом, финансовом и т.д. праве.

Разграничение преступлений и непреступных правонарушений проходит по трем основным критериям: 1) объекту; 2) общественной опасности; 3) виду противоправности.

Объектами преступлений признаются такие интересы, которые в других отраслях права не встречаются либо в силу их особой ценности (например, объекты преступлений против основ конституционного строя или преступлений против мира и безопасности человечества), либо большего разнообразия уголовно-правовых отношений. И порядок управления, и имущественные отношения, и сфера отправления должностных и воинских обязанностей, и экология, и интересы личности - от жизни человека до его чести, и общественная безопасность - таков не полный перечень объектов преступлений.

Статья 10 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях так характеризует объекты административных проступков: государственный или общественный порядок, права и свободы граждан, установленный порядок управления. Их общий объект - правила поведения граждан в определенной сфере общественной жизни*(136). Объектами гражданско-правовой охраны, согласно ст. 2 ГК РФ, являются правовое положение участников гражданского оборота, право собственности и другие вещные права, исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения. Налоговые проступки наносят ущерб финансовой системе общества и государства. Семейные правонарушения - интересам семейно-брачным.

Дисциплинарные проступки посягают на государственную и служебную дисциплину, они запрещены под страхом дисциплинарных взысканий (выговора, увольнения, штрафа и др.) законами, подзаконными актами, распоряжениями компетентных должностных лиц. Более всего дисциплинарных проступков предусмотрено в трудовом законодательстве, воинских, кооперативных и других уставах.

Преступления отличаются, как ранее отмечалось, от других непреступных правонарушений по общественной опасности. Последняя выступает социальным свойством исключительно преступлений. Несмотря на то, что непреступные правонарушения тоже в определенной степени вредоносны, характер и степень этой антисоциальности никогда не достигают степени криминальной, именуемой в законодательстве общественной, опасностью. Преступления при прочих равных условиях всегда причиняют больший вред, их вина антисоциальнее, мотивация низменнее, способы совершения более дерзки.

Законодатель при конструировании норм, суды при их толковании всегда стремятся возможно точнее размежевать преступления и проступки. Ведущим разграничительным общественно опасным элементом выступает величина причиненного ущерба правоохраняемым интересам личности, общества, государства. Материальный ущерб, который причиняют две трети совершаемых ныне преступлений, измеряется в денежном выражении, в физическом вреде - в четко фиксированных показателях утраты трудоспособности, органов или их функций (см. ст. 111-118 УК).

В воинских преступлениях, когда на практике нередко возникает необходимость отграничения преступления от дисциплинарных проступков, УК в виде криминальных признаков называет время, обстановку, место совершения преступлений. Например, самовольная отлучка от двух до десяти суток квалифицируется по ч. 1 ст. 337 УК, до двух суток - дисциплинарный проступок.

Из субъективных элементов преступления закон чаще всего называет формы вины и низменность мотивов и целей, отличающих преступление от непреступного правонарушения. Например, умышленное легкое телесное повреждение - преступление, а неосторожное - проступок.

Наконец, третий разграничительный признак - вид противоправности и связанный с ней вид санкций. Преступления всегда запрещаются только федеральным уголовным законом и под угрозой наказания. После отбытия наказания лицо в установленном законом порядке имеет судимость (см. ст. 86 УК). Непреступные правонарушения регулируются семейным, трудовым, гражданским, административным и т.д. законодательством и подзаконными нормативными актами. Административные, дисциплинарные, гражданско-правовые санкции несравненно менее суровы, чем уголовные наказания. Исправительные работы в Кодексе РСФСР об административных правонарушениях не превышают двух месяцев. В уголовном законе они назначаются до двух лет и влекут за собой судимость. Штрафные санкции и возмещение ущерба в гражданском праве могут быть и более значительными. Однако по признаку судимости и здесь проходит четкое размежевание.

УК 1996 г. во всех (за редким исключением) случаях причинения прямого материального ущерба в примечаниях к соответствующим статьям Особенной части называет его величину. Например, в разд. VIII "Преступления в сфере экономики" такие примечания приведены во всех нормах о преступлениях с прямым материальным ущербом. Он исчисляется в едином

измерении, а именно применительно к минимальному размеру оплаты труда. Большинство из них квалифицируют составы, делают более тяжкими, если причинен "крупный ущерб", на "значительную сумму", "особо крупный размер" и проч. Но есть и криминообразующие величины общественно опасных последствий, без которых отсутствует само преступление. Например, преступлением признано уклонение от уплаты таможенных платежей в крупных размерах. Примечание к ст. 194 определяет таковой в виде стоимости свыше одной тысячи минимальных размеров оплаты труда. Уклонение от уплаты таможенных платежей в меньшем размере является таможенным правонарушением, предусмотренным нормами Таможенного кодекса РФ.

Обман потребителей признается преступлением при нанесении им ущерба в сумме, превышающей одну десятую часть минимального размера оплаты труда. Следовательно, обман потребителей на меньшую сумму образует дисциплинарный либо административный проступок. Так, ст. 150.3 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях за обман потребителя в небольшом размере предусматривает наложение штрафа в размере от одного до тридцати минимальных размеров оплаты труда. В примечании к статье четко определено, что небольшой размер - это ущерб, не превышающий одной десятой части минимального размера оплаты труда. При кодификации уголовно-правовых, гражданско-правовых, административно-правовых и т.п. норм с прямым материальным ущербом крайне желательна для практики именно такая ясность разграничения преступлений и проступков. Запись в ст. 1 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях о том, что "Административная ответственность за правонарушения, предусмотренные настоящим Кодексом, наступает, если эти нарушения по своему характеру не влекут за собой в соответствии с действующим законодательством уголовной ответственности", были бы вполне уместны и для других отраслевых кодексов. Это обязывало бы законодателей при конструировании соответствующих норм специально просчитывать возможность размежевания проступков и преступлений.

Понятно, что гораздо сложнее проводить границу между гражданскими правонарушениями и экономическими преступлениями с непрямым материальным ущербом, когда ущерб носит комплексный характер, включает прямые и непрямые материальные уроны, дезорганизацию предпринимательской либо управленческой деятельности. К примеру, при незаконном предпринимательстве, финансовом банкротстве, легализации "грязных" денег, монополистической деятельности и т.п. потребуются сложные бухгалтерские экспертизы, чтобы такой экономико-организационный ущерб определить.

В единичных случаях ГК РФ вторгается в сферу уголовно-правовых отношений, что затрудняет разграничение преступлений и гражданских деликтов. Так, ст. 575 ГК разрешает дарение "обычных подарков", стоимость которых не превышает пяти минимальных размеров оплаты труда. На практике со вступления ГК в силу возник правомерный вопрос: как отграничить взятку на указанную сумму и "обычное дарение". Дискуссия по данному вопросу при обсуждении проекта постановления Пленума Верховного Суда РФ конструктивно не завершилась. В постановлении N 6 Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе" этот вопрос остался без решения.

В другом случае ч. 1 ст. 330 УК предусматривает ответственность за самоуправство при причинении им существенного вреда. Поскольку такой вред многообразен, его нельзя было однозначно выразить. В ст. 222 ГК предусмотрена гражданская ответственность за самовольную постройку, которая может охватывать и преступное самоуправство. Гражданские санкции - снос постройки самим застройщиком либо за его счет. Часть 2 данной статьи вводит запрет на предоставление права собственности на самовольные постройки, "если сохранение постройки нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц либо создает угрозу жизни и здоровью граждан".

В связи с этим встает вполне конкретный и практически серьезный вопрос о квалификации действий массовых застройщиков вилл и коттеджей в природоохранных, санитарных и водоохранных зонах, в том числе г. Москвы. Уголовное это или гражданское

деяние? Если уголовное, то какое - самоуправство или экологические преступления (ст. 250, 251, 252, 254 УК)? Федеральные и столичные санитарно-эпидемиологические службы предлагают решить проблему в пользу налогового законодательства - взимать высокие налоги за пользование такими постройками, ущерб от которых, без сомнения, носит преступный характер. И это не говоря уже о взяточничестве, корыстных и иных должностных преступлениях, которые обеспечили документальное разрешение таких построек. Оговорка в ст. 222 ГК: "...если это не содержит признаков состава преступлений, предусмотренных УК", - способствовала бы правильной правовой оценке столь распространенных преступлений."

Лавинообразно возросший объем исковых заявлений в суды о защите чести и достоинства граждан в СМИ актуализировал разграничение, с одной стороны, гражданского деликта - унижения чести, достоинства и деловой репутации, и клеветы и оскорбления как преступления - с другой. Причинение морального вреда (физического или нравственного страдания) как гражданский деликт, в отличие от клеветы, не требует заведомой ложности сообщаемой информации. Доказать этот признак состава весьма трудно. Оскорбление как преступление требует "неприличной формы", что тоже толкуется противоречиво. Возможно поэтому большинство потерпевших обращается в суд с иском, а не с заявлением о возбуждении уголовного дела о клевете или оскорблении. Тем более, что компенсация морального вреда оказывается подчас многократно большей, нежели уголовный штраф за клевету или оскорбление, тем более, что уголовный штраф идет в казну, а не потерпевшему. И это правильная позиция судебной практики*(137).

Проблема соотношения преступлений с гражданскими и финансовыми деликтами в связи с переориентацией экономики и управления ею от планово-централизованной к рыночно-договорной требует самого основательного исследования теперь и в перспективе. Она обусловливается также гражданско- и финансово-правовой бланкетностью норм о преступлениях в экономической сфере.

Потребность в размежевании преступлений и дисциплинарных проступков появляется чаще всего при совершении служебных и воинских преступлений. Разбросанность норм о дисциплинарных проступках во многих кодексах, уставах, подзаконных актах, понятно, не способствует проведению различий между преступлениями и дисциплинарными проступками. Надобность же в нем значительна. На практике не редкостью стало сокрытие за дисциплинарными взысканиями серьезных преступлений, в том числе в сфере серьезных нарушений правил техники безопасности. Новый УК избавил от смешения воинские правонарушения и преступления, полностью устранил статьи о наказуемости при смягчающих обстоятельствах военнослужащих в дисциплинарном порядке. Однако на практике сплошь и рядом должностные лица, главным образом высокопоставленные, за преступления отделываются выговорами и увольнениями со службы. Применительно к работникам МВД даже появилась графа статистической отчетности об увольнении за нарушение служебной этики и предательство профессиональных интересов. Так, в 1996 г. 22 тыс. работников МВД были уволены из органов внутренних дел за деяния, на три четверти являющиеся должностными и более всего корыстными преступлениями.

Возможна ли совокупность преступлений с иными правонарушениями и, соответственно, сочетание наказания с другими санкциями? Применительно к административным, дисциплинарным, гражданско-правовым проступкам этот вопрос решается отрицательно. Преступление как самое серьезное правонарушение поглощает непреступные правонарушения. То же относится к наказанию и иным санкциям: наказание их поглощает. Исключение составляет гражданско-правовое взыскание в виде возмещения причиненного преступлением материального ущерба. Оно производится вместе с уголовным наказанием по гражданскому иску в уголовном деле.

Между преступлением и аморальными поступками соотношение таково: всякое преступление безнравственно, но не наоборот. Нравственные нормы служат своеобразным потолком норм о преступлениях, поэтому иногда они используются для толкования уголовных законов в правоприменительной практике и служат ориентиром для законодателя при криминализации или декриминализации деяний. Наоборот, оскорблением считается

умышленное унижение чести и достоинства личности, выраженное в неприличной форме. Какая форма в конкретном случае является неприличной - помогают определить моральные нормы.

Преступление и аморальный поступок различаются по объекту нарушения, общественной опасности, противоправности.

Объекты аморальных поступков намного шире объектов преступлений. Есть такие формы межличностных отношений, которые регулируются исключительно нравственностью, например, любовь, дружба.

Преступление всегда деяние. Аморальными же могут считаться не только поведение, но и образ мыслей, их высказывание.

Аморальные поступки всегда значительно менее антисоциальны, нежели преступления. Как правило, вред от аморальных поступков имеет социально-психологическое содержание: унижение чести и достоинства, самолюбия личности, дезорганизация межличностных отношений. Смежными аморальным поступкам выступают преступления в области семейно-брачных и сексуальных отношений, сфер общения, медико-биологических вмешательств, религии, средств массовой информации и др. Глава 25 УК носит название "Преступления против здоровья населения и общественной нравственности". Непросто провести грань, например, между аморальными и преступными надругательствами над местами захоронения, предусмотренными в данной главе. Квалифицированный состав не будет вызывать осложнений при его применении, ибо в нем четко обрисованы криминообразующие признаки состава: группа, мотивы расовой, национальной, религиозной вражды либо ненависти, в отношении сооружений, посвященных борьбе с фашизмом, насилие либо угроза насилием. Это лишний раз подтверждает, что без указания в законе криминообразующих признаков общественную опасность преступлений далеко не всегда можно сопоставить с асоциальностью непреступных правонарушений и аморальных поступков.

Весьма четкое различие между преступлениями и аморальными поступками проходит по признаку противоправности. Если преступления запрещены уголовным законом, то аморальные поступки вообще не регулируются правовыми нормами. Нормы нравственности могут быть письменными и устными (например, обычаи). К числу первых относятся, например, Клятва Гиппократа - кодекс врачебной этики, кодекс офицерской чести, этический кодекс журналиста*(138). Разработаны весьма актуальные для России нравственные принципы тележурналистики*(139).

Принципы уголовного законодательства вобрали в себя основные нравственные постулаты, выработанные человечеством за его многовековую историю.

В качестве примера соотношения аморальных поступков, не преступных правонарушений и преступлений можно привести по ведение в сфере семейных отношений. Статья 38 Конституции РФ устанавливает обязанности родителей по воспитанию детей, а детей - по заботе о родителях. Нарушение педагогических и нравственных правил во взаимоотношениях между детьми и родителями, например, неконтактность, эмоциональное безразличие, немилосердность, вызывают нравственное осуждение. Уклонение от родительских обязанностей по содержанию детей является правонарушением, запрещенным под угрозой лишения родительских прав семейным законодательством. Уклонение от уплаты алиментов на содержание родителей являет собой гражданское правонарушение. Злостное же уклонение от уплаты средств на содержание детей и родителей образует состав преступления (см. ст. 157 УК).

В 1997-1998 гг. на мировом уровне разгорелась дискуссия о допустимости медико-биологического экспериментирования над людьми в виде переноса ядер клеток при создании человеческого эмбриона с целью клонирования (создания генетических копий) людей. Пока не удалось четко сформулировать моральные нормы в генной инженерии, клятва врача, даваемая им в соответствии со ст. 60 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан, носит для этого слишком обобщенный характер.

Человеконенавистнические исследования над людьми в концентрационных лагерях

германского фашизма вызвали принятие Нюрнбергского кодекса, содержащего правила экспериментов над людьми. В этом документе сказано, что подопытный человек должен в обязательном порядке выразить свое согласие на эксперимент в отношении его. Эксперименту надлежит преследовать социально полезные цели, удовлетворять морально-этическим и юридическим нормам. Нюрнбергский кодекс дополнялся в 1964 г. Хельсинкской декларацией и в 1975 г. Токийскими рекомендациями медицинской ассоциации. В результате разрешается экспериментирование над людьми в разумных пределах и с согласия подопытного лица. Ответственность за последствия эксперимента возлагается на экспериментатора, а не на давшее согласие на эксперимент лицо. В 1997 г. Совет Европы принял Конвенцию о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины под названием: "Конвенция о правах человека и биомедицине". В 1999 г. Россия ратифицировала этот документ. Сенат США всерьез начал обсуждать законопроект, устанавливающий наказание до десяти лет тюремного заключения и штраф до 250 тыс. долларов за перенос ядер клеток при создании человеческого эмбриона. Позиция американского законодателя не бесспорна. Но она показывает, как моральные нормы могут стать правовыми и даже уголовно-правовыми.

Происходит и обратный процесс: преступления декриминализуются в аморальные поступки. Например, УК РФ 1996 г. декриминализировал заведомое поставление другого лица в опасность заражения венерическим заболеванием. Теперь это аморальный поступок. Применительно же к ВИЧ-инфекции оценка заведомого поставления в опасность заражения другого лица позиция законодателя не изменилась - это преступление. УК РСФСР 1960 г. декриминализовал, переведя в аморальный поступок, так называемый самоаборт, т.е. произведение беременной женщиной самой себе аборта.

Традиционно трудно различать порнографию и эротику. Так называемая "сексуальная революция" XX в. основательно отодвинула границу криминальной порнографии в сторону аморализма, притоносодержания, в легитимную сдачу в почасовую аренду комнат домов свиданий, принадлежащих муниципалитетам.

Таким образом, преступления отличаются от непреступных правонарушений и аморальных поступков: а) по общему объекту, более широкому и разнообразному, чем во всех иных отраслях права; б) по антисоциальности, которая в преступлениях наивысшая и именуется общественной опасностью, а в других непреступных правонарушениях содержит определенную долю вредоносности в соответствующих сферах правоотношений; в) внутри общественной опасности ведущим разграничительным элементом выступает вред (ущерб) охраняемым интересам личности, общества, государства; г) среди других криминообразующих признаков, которые позволяют провести границу между преступлениями и непреступными нарушениями, УК предусматривает низменную мотивацию, опасные способы совершения деяний, в том числе групповой, с использованием должностного положения субъектом, с применением оружия.

Глава VI. Состав преступления

_ 1. Понятие состава преступления

Состав преступления - это система обязательных объективных и субъективных элементов, образующих и структурирующих общественно опасное деяние, признаки которых описаны в диспозициях уголовно-правовых норм Общей и Особенной частей УК.

Как всякая система состав преступления охватывает целостное множество подсистем и элементов. Подсистем в составе четыре: объект, субъект, объективная и субъективная стороны (подсистемы) состава преступления. Отпадение хотя бы одного обязательного элемента, а тем более подсистемы приводит к распаду всей системы состава преступления, к его отсутствию в деянии лица. Элементы состава преступления представляют собой компоненты состава. Они подразделяются на обязательные и факультативные (см. 2 данной главы). Первые образуют составы всех преступлений. Вторые - лишь некоторых.

Признаки элементов составов преступлений определяют их специфику, позволяют отграничить один состав преступления от другого, а также размежевать преступления от непреступных правонарушений. Признаки элементов и подсистем составов преступлений представлены в диспозициях норм Общей и Особенной частей УК.

Статья 8 УК РФ устанавливает: "Основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом". Определив главную функцию состава преступления - быть основанием уголовной ответственности, УК не раскрывает понятия состава. Его можно вывести только путем толкования ст. 8 и тех статей, которые употребляют термин "состав преступления".

О составе преступления, как содержащемся в деянии и служащим основанием уголовной ответственности, говорит и УПК. Например, ч. 2 ст. 5 устанавливает, что уголовное дело не возбуждается, а возбужденное подлежит прекращению "за отсутствием в деянии состава преступления". Статья 309 предписывает вынесение оправдательного приговора, "если в деянии подсудимого нет состава преступления". И УК и УПК говорят о составе как содержащемся в деянии.

Как правило, УК оперирует понятиями не "состав преступления", а "преступление" или "деяние". Состав упоминается лишь в нормах о добровольном отказе и деятельном раскаянии, когда речь заходит об освобождении от уголовной ответственности, если в деянии не содержится "иного состава преступления". Например, в ч. 3 ст. 31 УК сказано, что "лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности лишь в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит иной состав преступления". Примечание к ст. 206 УК о захвате заложника устанавливает: "Лицо, добровольно или по требованию властей освободившее заложника, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления".

Модельный Уголовный кодекс для стран-участниц СНГ 1996 г. точнее, чем УК РФ, определяет основание уголовной ответственности, а отсюда и состав преступления. "Уголовной ответственности, - сказано в ст. 3 Модельного УК, - подлежит лишь лицо, совершившее преступление, то есть деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом". Состав, таким образом, понимается как преступление и именно деяние, содержащее все признаки состава преступления. Иными словами, содержание в деянии всех признаков состава преступления и есть преступление. Тем самым снимается искусственное противопоставление преступления как якобы только явления и его состава, как якобы только юридической "модели", "научной абстракции", "логического суждения" и проч., к которому прибегает, как далее будет показано, немалое число теоретиков уголовного права. Вследствие этой теоретической дискуссии УК РСФСР 1960 г. и УК РФ 1996 г. по-разному определяют основания уголовной ответственности. Первый считал таковым совершение преступления, второй - состав преступления.

Аналогично Модельному УК определяет основание уголовной ответственности и тем самым состав преступления УК Казахстана 1997 г.: "Единственным основанием уголовной ответственности является совершение преступления, то есть деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом". Изложено достаточно четко: преступление - это деяние, содержащее признаки состава преступления. Состав преступления содержится в преступлении.

УК Республики Беларусь основанием уголовной ответственности признает "...совершение виновно запрещенного настоящим Кодексом деяния в виде:

1) оконченного преступления;

2) приготовления к совершению преступления;

3) покушения на совершение преступления;

4) соучастия в совершении преступления".

Состав преступления он упоминает лишь в нормах о добровольном отказе и деятельном раскаянии.

Из всех известных уголовных кодексов фактически лишь УК ФРГ содержит норму о понятии состава преступления. Кодексы, принятые в XX в., - УК Франции 1992 г., УК Испании 1995 г., УК Австрии 1975 г., УК Швейцарии 1937 г., не пользуются термином "состав преступления". Неизвестно оно и англосаксонской системе уголовного законодательства.

Немецкий УК нормативистски определяет состав деяния (Tatbestand) как "законный состав", "состав закона", отождествляя его с диспозицией уголовно-правовой нормы Особенной части УК. В 11 "Объяснение терминов" п. 5 поясняет: "Противоправное деяние - только такое, которое осуществляет состав". Отсюда понятие преступления толкуется в доктрине как уголовное деяние, содержащее состав, виновное и противоправное. Виновность - упречное оценочное понятие. Противоправность - противоречие уголовного деяния правопорядку в целом. В немецких учебниках и комментариях УК состав деяния рассматривается в главах об уголовном законе*(140).

По-латыни "состав преступления" означает "corpus delicti", дословно "корпус деликта". Исторически с XVI в. это понятие играло процессуальную роль достаточного основания для рассмотрения дела в суде ввиду доказанности наличия в действиях лишь состава преступления. В англосаксонской системе права он поныне выполняет уголовно-процессуальную роль.

Наиболее обстоятельную теоретическую разработку учения о составе преступления предложила классическая школа уголовного права в XVIII-XIX вв. В дореволюционном русском уголовном праве, на которое традиционно большое влияние оказывало немецкое уголовное право (многие русские ученые заканчивали немецкие университеты и магистратуры), учение о составе в трактовке немецкой школы, например, Биндинга и Белинга, не получило развития. Немецкая доктрина изначально и ныне понимала под составом преступления "состав закона", отождествляя его с диспозицией уголовно-правовой нормы. Русское уголовное право отдавало предпочтение не составу преступления, а преступлению как основанию ответственности и при трактовке институтов Общей части уголовного закона.

В советской уголовно-правовой теории наиболее фундаментальную разработку получило учение о составе преступления в монографии А.Н.Трайнина*(141).

Понятие состава преступления по сей день остается дискуссионным в науке. Одни авторы толкуют состав как "законодательную модель", т.е. отождествляют диспозицию уголовно-правовой нормы как в немецкой доктрине, с составом преступления. Другие видят в составе структуру преступления, его систематизированную общественную опасность*(142). Так, автор содержательной монографии о квалификации преступлений В.О.Навроцкий пишет, что состав преступления - "юридическая конструкция, выработанная теорией уголовного права"*(143). Поэтому, по его мнению, неверна формулировка "состав преступления, предусмотренный уголовным законом". Уголовный закон определяет преступление, а не состав преступления.

В.Н.Кудрявцев считает "более правильным такое определение состава, в котором подчеркивается, что это совокупность признаков общественно опасного деяния, определяющего его, согласно уголовному закону, как преступное и уголовно наказуемое"*(144). Однако через две страницы его монографии, обоснованно признанной, начиная с первого издания, лучшей в отечественном уголовном праве, о квалификации преступлений дается уже иное, нормативистское понятие состава: "целесообразно пользоваться понятием состава преступления только в одном нормативном смысле"*(145).

Различие в теории перешло в учебную литературу. Так, в одном из учебников по Общей части уголовного права читаем: "Под составом понимается совокупность установленных уголовным законом объективных и субъективных признаков, характеризующих общественно опасное деяние как конкретное преступление". Состав как реальное явление и его общее понятие, применяемое ко всем составам преступлений, а не только к конкретному преступлению, отвергается*(146).

Другой учебник утверждает, что состав преступления - это совокупность объективных и субъективных элементов, позволяющих определенное общественно опасное деяние

признать соответствующим его описанию в статье уголовного закона*(147). Здесь не столько определяется состав, сколько его значение для квалификации преступлений.

Трактовка состава преступления, которая более всего близка немецкой нормативистской и не согласуется со ст. 8 УК, дается в ростовском комментарии к УК: "Состав преступления, - научная абстракция, набор типических признаков, законодательная модель преступления"*(148).

С ним солидаризируются А.Н.Игнатов и Т.А.Костарева. Состав преступления, по их мнению, "есть законодательное понятие о преступлении, указывающее на те его признаки, которые закреплены в уголовном законе: состав преступления - абстракция, его законодательная модель, без которой конкретное деяние невозможно признавать преступлением*(149)". Правомерен вопрос: что в объективной реальности соответствует составу? Если состав - законодательное понятие (мотив) преступления, то оно дает нормы о понятии преступления и не совпадает с понятием состава.

Аналогичное нормативистское определение предлагает автор монографии, посвященной составу и преступлению как понятиям и явлениям. Он пишет: "Состав преступления является содержащимся в уголовном законе описанием признаков общественно опасного деяния. Не совокупность признаков, установленных, предусмотренных в уголовном законе, как это принято утверждать, а описание этой совокупности признаков"*(150). Материальной основой состава автор считает правовую норму. Вопрос об отличии диспозиции нормы УК от состава преступления не ставится. Поскольку же норма не может быть основанием уголовной ответственности, автор категорически заявляет: "Вопрос о составе преступления как основании уголовной ответственности вообще должен быть снят"*(151).

Так что же такое состав преступления? Социально-правовое явление, которому в реальной действительности соответствуют все его подсистемы - объект, субъект, объективная и субъективная подсистемы? Или это законодательная конструкция, модель, т.е. по существу диспозиция уголовно-правовой нормы? Или это всего лишь "научная абстракция", которой в реальной жизни ничего не соответствует? И каким же образом две последние трактовки состава могут привести к пониманию состава преступления как основания уголовной ответственности?

Обратимся к краткому историческому экскурсу в учении о составе преступления российской правовой доктрины. Так, Н.С.Таганцев различал в составе преступления три основных элемента: во-первых, действующее лицо - виновник преступления, во-вторых, то, на что направляется действие виновного - объект преступления, и, в-третьих, само преступное действие, рассматриваемое как с внутренней, так и с внешней стороны*(152).

А.О.Кистяковский называл составом преступления существенно необходимые признаки, без которых или без одного из которых преступление немыслимо. Таковы четыре признака - субъект, объект, внутренняя деятельность, внешняя деятельность субъекта и ее результат*(153).

А.А.Пионтковский писал, что "общим составом преступления являются те основные элементы преступления, которые имеются в каждом преступлении, и отсутствие одного из них влечет за собой признание отсутствия состава преступления. Таковыми основными элементами являются: 1) определенный субъект преступления; 2) определенный объект преступления; 3) определенное свойство субъективной стороны поведения субъекта преступления и 4) определенное свойство объективной стороны его поведения*(154).

Первый учебник коллектива авторов предлагал такую дефиницию состава преступления: "Состав преступления представляет собой совокупность признаков (элементов), образующих данное преступление"*(155). И через десять лет уже послевоенный учебник содержал аналогичное определение: "Состав преступления - совокупность признаков, образующих данное преступление"*(156).

Как видно из приведенного, в первой половине текущего столетия российское уголовное право понимало состав преступления как систему (совокупность) элементов и их признаков, именно образующих преступление. Не было и намека на нормативистскую трактовку состава

как "законодательной модели" или "научной абстракции". Отсутствовало и какое-либо противопоставление преступления его составу. Верно отмечает И.Я.Гонтарь, что первоначально в советском уголовном праве состав преступления понимался как структура, составные части из элементов общественно опасного посягательства*(157).

В 50-х гг. в. доктрине (но не на практике) началось "раздвоение" состава в его прежнем понимании как реального явления, ядра, структуры преступления и как законодательной модели либо научной абстракции. Вследствие этого последовало удвоение оснований уголовной ответственности на юридическое (состав преступления) и социальное (общественно опасное деяние). На законодательство, к счастью, это раздвоение не оказало сильного влияния. В УК и УПК, как отмечалось, состав преступления неизменно определялся как содержащийся в деянии.

Так, Трайнин понимал состав преступления как объективную реальность и как законодательную характеристику преступления, за что обвинялся в непоследовательности*(158). В 60-х гг. А.А.Пионтковский также отмечал: "Понятием состава преступления юристы пользуются как для обозначения совокупности признаков, характеризующих определенное преступление по уголовному законодательству, так и для обозначения конкретного деяния, соответствующего этим признакам"*(159). Тогда же В.Н.Кудрявцев писал: "Законодатель, разумеется, образует не состав, а уголовно-правовую норму, в которой с большей или меньшей полнотой описываются признаки состава преступления. Сами эти признаки существуют объективно, независимо от сознания людей, они действительно присущи данному конкретному преступлению, и задача законодателя состоит в том, чтобы выявить и предусмотреть эти признаки в законе с наибольшей точностью и глубиной"*(160). К.Маркс еще в XIX в. отмечал: законодатель "не делает законов, он не изобретает их, а только формулирует, он выражает в сознательных положительных законах внутренние законы духовных отношений"*(161). И далее: закон "является всеобщим и подлинным выразителем правовой природы вещей. Правовая природа вещей не может поэтому приспособляться к закону - закон, напротив, должен приспособляться к ней"*(162).

"Внутренние законы духовных отношений", "правовая природа вещей" применительно к составу преступления - это реально существующая система объективных и субъективных элементов деяния, составляющих его общественную опасность. Это состав общественно опасного деяния. Его иногда именуют "фактическим" составом преступления*(163). В действительности можно говорить лишь о фактическом составе объективно общественно опасного деяния. Составом же преступления он становится после того, как законодатель опишет его признаки в диспозиции уголовно-правовой нормы. Состав преступления и само преступление являются одновременно и фактическим явлением, и правовой категорией, как, впрочем, все институты уголовного права. Утверждение о том, что состав представляет собой законодательное понятие преступления, не соответствует УК: понятие преступления дает ст. 14 УК и там называются иные признаки деяния.

Обращает на себя внимание очевидная непоследовательность сторонников состава как "законодательной модели" и "научной абстракции". При переходе к анализу подсистем состава - объекту, субъекту, объективной и субъективной сторонам они напрочь за бывают о "моделях" и "абстракциях". Никто и никогда не пишет, что, например, объект преступления - не реальное социально-правовое явление в виде правоотношений и правоохраняемых интересов личности, общества, государства, а "законодательная модель" либо "научная абстракция". То же происходит и в Особенной части учебников и комментариев УК.

Преимущества предлагаемого понимания состава преступления в следующем. Во-первых, оно соответствует УК и УПК, которые всегда говорят о составе как содержащемся в деянии, о составе преступления, а не о составе нормы. Понятно, что ни "законодательная модель", ни "научная абстракция" в деянии содержаться не могут. Во-вторых, оно отражает реальность состава преступления: состав деяния. В-третьих, подчеркивает, что в состав входят не все элементы и признаки преступления, а лишь необходимые и достаточные для криминализации деяния и для признания состава основанием уголовной ответственности и

квалификации деяния как преступления. В-четвертых, оно отражает структурированность состава по четырем подсистемам в соответствии с этимологией слова "состав" - "скелет", "остов", "корпус".

Какова же позиция судебной практики - этого арбитра теоретических дискуссий? Найти руководящие постановления Пленумов Верховных Судов СССР и РФ, приговоры и определения опубликованной судебной практики, в которых можно встретить выражение: состав - это "модель" или "абстракция", не удалось. Практические работники вслед за УК и УПК употребляют выражения "выполнение состава преступления", "в деянии содержится (или не содержится) состав преступления". Состав преступления сплошь и рядом используется как синоним преступления.

В 1987 г. мною был проведен опрос судей Верховного Суда СССР - членов научно-консультативного совета при данном суде, теоретиков, входящих в этот НКС, а также судей областных и краевых судов, стажировавшихся тогда в институте усовершенствования судей, о понимании ими состава преступления. В вопроснике предлагались наиболее типичные варианты определения состава преступления:

1. Состав преступления - это наличие в действиях лица всех признаков преступления, предусмотренных уголовным законом.

2. Состав преступления - это предусмотренная законом совокупность (система) объективных и субъективных признаков преступления - его объекта, субъекта, объективной и субъективной сторон.

3. Состав преступления - это законодательная модель преступления.

4. Иное определение.

Получены следующие ответы.

Всего было обработано 197 анкет. Из них 67% реципиентов согласились с определением состава преступления по п. 2 анкеты, 36% - по п. 1, п. 3 вызвал согласие у шести человек (все - научные работники), 5 человек пометили п. 4, не пояснив, что они имеют в виду под "иным определением"*(164).

Итак, состав преступления - это система обязательных объективных и субъективных элементов деяния, образующих его общественную опасность и структурированных по четырем подсистемам, признаки которых предусмотрены в диспозициях уголовно-правовых норм Общей и Особенной частей УК. Как система, т.е. целостное единство множества (а не просто совокупность), состав преступления слагается (составляется) из ряда взаимосвязанных подсистем и их элементов. Отсутствие хотя бы одной подсистемы или элемента состава преступления приводит к распаду системы, т.е. отсутствию состава преступления в целом.

"Элементы" состава преступления - это компоненты, первичные слагаемые системы "состав преступления". Они входят в четыре подсистемы состава: объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона. Элементы состава бывают обязательными и факультативными.

"Признак", как ранее отмечалось - это показатель, знак, словесная характеристика состава преступления. Такое описание признаков элементов составов преступлений дано в Общей и Особенной частях УК. В Общую часть вынесены признаки элементов составов, которые едины для всех составов. Специфика признаков элементов составов отражена в Особенной части УК. Надо учитывать, что в Общую и Особенную части Кодекса входят наименования разделов, глав, статей УК. Они описывают родовые, видовые и непосредственные объекты преступлений и уголовно-правовой охраны.

Подсистема "объект" как объект преступления и объект уголовно-правовой охраны включает в себя общественные отношения, социальные интересы. Их перечень дается в ст. 1 УК о его задачах, в наименованиях разделов и глав Особенной части Кодекса. Таковы интересы личности, ее здоровье, социальные права, политические и экономические интересы государства и общества, правопорядок в целом. Объект описывается помимо наименований глав и статей в Особенной части УК, также через характеристику предмета посягательства и ущерба. Ущерб представляет собой вредные, антисоциальные изменения

в объектах посягательства и потому характер объекта и ущерба тесно взаимосвязаны. Например, диспозиция нормы о краже говорит о тайном похищении чужого имущества. Описание предмета кражи дает информацию об объекте кражи - чужой собственности. Заголовок гл. 21 "Преступления против собственности" прямо характеризует объект уголовно-правовой охраны.

Наиболее общая характеристика объектов посягательства, принятая в УК 1996 г. - "охраняемые уголовным законом интересы". Конечно, в состав преступления входит не весь объект целиком, а лишь та его часть, которая подверглась вредным изменениям в результате посягательства. Сами по себе правоохраняемые интересы не могут быть подсистемами ни преступления, ни его состава.

Подсистема состава "объективная сторона" включает в себя элементы с описанными в диспозициях уголовного закона признаками деяния, т.е. действия и бездействия, посягающего на тот или иной объект и причиняющего ему вред (ущерб), К ней относятся также атрибуты внешних актов деяния - место, способ, обстановка, орудия совершения преступления.

Подсистема состава "субъект преступления" описывает такие признаки, как физические свойства лица, совершившего преступление - его возраст, психическое здоровье (вменяемость). В некоторых составах субъектом преступления выступает специальное лицо, например, должностное, военнослужащий.

Наконец, четвертая, последняя подсистема состава - "субъективная сторона" - включает такие элементы, как вина, мотив, цель, эмоциональное состояние (например, аффект).

Все четыре подсистемы с более чем дюжиной элементов состава преступления органически взаимосвязаны и взаимодействуют. Объект взаимодействует с объективной стороной состава через элемент в виде ущерба. Объективная сторона как акт поведения взаимодействует с субъектом преступления, ибо именно он совершает то или иное действие или бездействие, причиняющее вред объекту. Субъективная сторона взаимосвязана с объективной, ибо само поведение мотивированно и целенаправленно в изначальном психологическом его свойстве, а содержание объективной стороны входит в содержание вины-предвидения и психического отношения к конкретному деянию, его определенной общественной опасности.

_ 2. Обязательные и факультативные элементы состава преступления

Элементы состава преступления подразделяются на обязательные и факультативные. В число обязательных входят элементы, которые непременны для наличия состава преступления. Это такие элементы, которые образуют в своей целостности (системе) ту минимально достаточную и необходимую общественную опасность деяния, которая является криминальной. Отсутствие хотя бы одного из таких элементов означает отсутствие всей системы состава преступления. Такими элементами являются: объект преступления; в объективной стороне состава - это действие (бездействие), вредные последствия, связанные с действием (бездействием) причинной связью; в субъекте - элементы с признаками физического вменяемого лица определенного возраста; в субъективной стороне - вина в форме умысла и неосторожности.

Факультативные элементы состава преступления в подсистеме "объект" - предметы; в подсистеме "объективная сторона" - время, место, способ, обстановка, орудия и другие обстоятельства внешней среды совершения преступного деяния; в подсистеме "субъект" - это признаки специального субъекта, сужающие круг субъектов преступления по тем или иным свойствам (чаще всего ввиду профессиональной деятельности субъекта); в подсистеме "субъективная сторона" - мотив, цель, эмоциональное состояние.

Факультативными перечисленные элементы являются по своей природе, ибо они могут быть указаны в диспозиции уголовно-правовой нормы как элементы состава либо нет. Например, в хищении корыстная цель является обязательным элементом состава. Без такой цели нет состава хищения. Однако корыстная цель не указана в числе тяжких повреждений

здоровья. Зато она предусмотрена в качестве обязательного элемента убийства при квалифицирующих признаках (так называемый квалифицированный состав убийства).

Факультативные по природе элементы состава в случаях, где они указаны в диспозициях уголовно-правовых норм, становятся обязательными. Без них составы преступлений отсутствуют. Например, в Особенной части кража сформулирована как "тайное хищение чужого имущества". В составе кражи названы: деяние (хищение), способ (тайное) и предмет (чужое имущество). Первый элемент - обязательный, два других по своей природе - факультативные. Однако коль скоро они указаны в диспозиции уголовно-правовой нормы как элементы состава кражи, они все три одинаково обязательны. Остальные элементы состава кражи, относящиеся к объекту, субъективной стороне, субъекту, предусмотрены в Общей части УК. С учетом норм Общей и Особенной частей УК состав кражи выглядит так: "Умышленное корыстное тайное похищение имущества, составляющего собственность гражданина, коллектива, государства, иных собственников, совершаемое вменяемым лицом, достигшим четырнадцатилетнего возраста". Смысл подразделения уголовного законодательства на Общую и Особенную части и заключается в том, чтобы по диалектике взаимосвязи общего и особенного единые для всех составов признаки описать в Общей части, а специфичные - в Особенной.

Предмет преступления по природе - факультативный элемент состава. Далеко не во всех составах он указан, и возможны составы вообще без предмета, например, дезертирство. Но в целом ряде составов он выполняет важную роль обязательного элемента состава, для установления признаков которого даже требуются специальные криминалистические экспертизы. Например, в составе преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, предмет - обязательный элемент состава. Часто требуется наркологическая экспертиза для определения, относится ли то или иное средство к наркотикам. Аналогичное положение с предметом в виде огнестрельного оружия. В составах преступлений, связанных с незаконным оборотом оружия, предмет - обязательный элемент составов (см. ст. 222-226 УК).

Функции обязательных элементов составов две; система их необходимого набора нужна для признания наличия в деянии состава. Они участвуют в квалификации преступлений.

Факультативные элементы не влияют на факт наличия составов и не участвуют в квалификации преступлений. Однако они играют роль при индивидуализации наказания. В ст. 61, 63 УК перечислены обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Большинство из них связано с объективной стороной преступления - способом, обстановкой и т.д. совершения деяния. Новый УК четко развел обязательные (квалификационные элементы составов преступлений) и факультативные ("наказательные") элементы. Так, в ч. 3 ст. 61 УК сказано, что "если смягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания". Аналогичное предписание содержится в ч. 2 ст. 63 УК применительно к отягчающим наказание обстоятельствам. В статьях Особенной части диспозиции норм о конкретных составах преступлений указывают как раз обязательные элементы состава. Факультативные, не указанные в диспозициях норм элементы и их признаки выполняют роль смягчающих или отягчающих наказание обстоятельств.

_ 3. Соотношение преступления и состава преступления

Каково соотношение преступления и его состава? Состав, как отмечалось, - это структурированная по четырем подсистемам система элементов, образующих в своей целостности ту минимально необходимую общественную опасность, которая достаточна для криминализации деяния (объявления его законом преступлением) и привлечения лица к уголовной ответственности. Системная структурированность, четкое выделение подсистем и их элементов - главное назначение состава преступления. Именно в таком свойстве состава содержатся возможности быть основанием уголовной ответственности и для законодателя, и

для правоприменительных органов, а также использоваться для квалификации преступлений.

В понятии преступления закон выделяет такие, как ранее говорилось, признаки преступления: общественно опасное, виновное, уголовно-противоправное деяние. Функции понятия преступления в том, чтобы отразить социальную и правовую особенность преступления в отличие от иных правонарушений, подчеркнуть социальное содержание преступления, специфичное для уголовного законодательства. Тем самым законодатель ориентируется на общественную опасность деяний, которые он проектирует криминализовать либо декриминализовать. В норме о малозначительном деянии содержится критерий размежевания по признаку общественной опасности преступлений, с одной стороны, и непреступных правонарушений и аморальных поступков - с другой.

При соотнесении свойств преступления с элементами его состава получается следующая картина. Преступление - деяние, т.е. действие (бездействие), причиняющее ущерб, вред, общественно опасные последствия. Они входят в качестве обязательных элементов в объективную сторону состава преступления. Сюда же входит "ущербленная" часть объекта посягательства. Факультативные элементы объективной стороны (подсистемы): место, время, обстановка, орудия, способ и проч. - в состав не включаются, но входят в преступление. Они конкретизируют степень общественной опасности объективных элементов преступления.

Виновность - вина в форме умысла либо неосторожности - составляет обязательный элемент состава преступления. Факультативные же элементы в виде мотива и цели охватываются не составом, а преступлением. Они - обязательный предмет доказывания по уголовному делу и конкретизируют степень опасности психологической (субъективной) стороны деяния.

Социальное свойство преступления - его общественная опасность - в виде объективной вредоносности охватывается объективной стороной состава. Как объективно-субъективная общественная опасность она образуется и объективными, и субъективными элементами состава.

Субъект преступления в понятии преступления не выделен. Но он присутствует в деянии, в объективной стороне его состава в элементах действия (бездействия). Физическое лицо, вменяемое и достигшее определенного возраста, является автором деяния, причинителем вреда (ущерба). Деяние, поведение, поступок всегда осуществляются физическим лицом.

Уголовная противоправность - юридическое свойство преступления - в состав не входит. Описание признаков элементов состава преступления производят диспозиции уголовно-правовых норм Общей и Особенной частей УК.

Таким образом, понятие преступления более широкое, чем понятие состава преступления. В состав входят исключительно обязательные элементы, т.е. необходимые и достаточные для криминализации деяния, уголовной ответственности виновного лица и для квалификации преступлений. В преступление помимо обязательных входят и факультативные элементы состава.

Другое различие между преступлением и его составом проходит по структуре преступления и его состава. Преступление суть деяние с двумя свойствами: социальными и юридическими. Назначение общего понятия преступления в законодательстве состоит в том, чтобы отличать преступления от непреступных правонарушений, в том числе от малозначительного деяния, а также служить основой категоризации (классификации) преступлений по характеру и степени их общественной опасности. При всем своем существенном значении по своей структуре преступление не очень приспособлено для квалификации преступлений, т.е. установления тождества между составом содеянного и характеристикой состава в диспозиции нормы. Хотя, как отмечалось, большинство уголовных кодексов спокойно обходится без категории "состав преступления" и при квалификации деяний использует элементы преступления. Например, французская доктрина уголовного права (в УК понятие преступления отсутствует) чаще исходит из таких элементов

уголовного деяния, как материальный (действие или бездействие), психологический (вина) и законодательный (наказуемость по уголовному закону)*(165).

В советском и постсоветском уголовном материальном и процессуальном праве принято осуществлять квалификацию преступлений по четырем подсистемам состава - объект, субъект, объективная сторона и субъективная сторона.

Изложенное о соотношении преступления и его состава позволяет отвергнуть довольно ходячее в уголовно-правовой литературе, в том числе новейшей учебной, и комментариях к УК 1996 г. мнение, будто преступление суть социальное явление, а его состав - научная, теоретическая, законодательная, логическая модель и абстракция, но никак не явление реальной действительности. Екатеринбургские авторы учебника так и учат студентов: "Если преступление есть конкретное действие, совершаемое в объективной действительности, то состав преступления - всего лишь логическая модель, нормативная категория, закрепляющая типичные признаки какого-либо деяния, отражающая его преступную сущность"*(166). Смешение состава с диспозицией уголовно-правовой нормы в приведенном утверждении очевидно. На самом деле диспозиции норм закрепляют типичные элементы и признаки составов преступления. Для этого институт состава преступления излишен.

Разведение по разным сферам преступления - социального события и его состава - законодательной модели с неизбежностью приводит к удвоению единого по ст. 8 УК основания уголовной ответственности. Оказалось два основания уголовной ответственности - социальное (преступление) и юридическое (состав). Комментаторы УК так и пишут, не смущаясь текстом ст. 8 УК: "Уголовная ответственность основывается на фактическом (социальном) фундаменте - факте совершения преступления и его избранных признаках, скелете, который под названием состав преступления играет роль юридического (формального) основания уголовной ответственности"*(167).

С ними солидаризируются авторы ранее цитированной лекции о составе преступления: "Преступление - это конкретный поведенческий акт человека, а состав преступления - абстракция, его законодательная модель, без которой конкретное деяние не возможно"*(168).

Как показали опросы судей и судебная практика, они не восприняли концепцию состава как абстракции и модели. На законодателя же она оказала влияние, и не лучшее. УК РСФСР 1960 г. признавал основанием уголовной ответственности совершение преступления. Действительно, если состав - абстракция, модель, разве он может быть основанием уголовной ответственности? Не состав преступления, а совершение преступления считает основанием уголовной ответственности УК Республики Беларусь. УК РФ, УК Казахстана, Модельный УК для стран-участниц признают основанием уголовной ответственности преступление, которое содержит все признаки состава преступления.

_ 4. Виды составов преступлений

Составы преступлений могут быть классифицированы по тем или иным критериям. Ими могут служить характер и степень общественной опасности преступления, конструкции элементов составов, описанные в диспозициях уголовно-правовой нормы, и др.

В УК по характеру и степени общественной опасности преступлений их составы подразделяются на основные, составы с отягчающими элементами - квалифицированные составы и составы со смягчающими элементами - привилегированные составы.

В основном составе диспозиции уголовного закона описывают элементы состава типовой, средней общественной опасности. В редких случаях такой состав оказывается единственным, без после дующей дифференциации (например, состав государственной измены). Как правило, составы преступлений в Особенной части УК дифференцируются на два, три и даже четыре вида. Это позволяет предельно индивидуализировать степень общественной опасности деяний, одинаковых по характеру (объекту посягательства, формам вины), обеспечив тем самым и точность квалификации содеянного, и наказуемость виновного лица. Например, в убийстве имеются три состава: основой, квалифицированный,

привилегированный. Степень их общественной опасности столь различна, что за убийство с отягчающими элементами установлен максимальный размер лишения свободы - до двадцати лет, пожизненное лишение свободы и альтернативно - исключительная мера наказания: смертная казнь. За умышленное же убийство с привилегированным составом, в состоянии аффекта или в результате превышения пределов необходимой обороны возможно наказание в виде ограничения свободы без лишения свободы. Чаще других среди квалифицирующих признаков закон называет групповое совершение преступления, мотив, цель, неоднократность.

По конструкции элементов составы подразделяются на два вида: простой и сложный. Простой состав такой, в котором все элементы одномерны, т.е. один объект, одна форма вины, одно последствие. В сложных же составах преступлений (о них подробнее говорится в главе "Множественность преступлений") возможны такие варианты усложнения состава:

а) удвоение элементов (например, два объекта посягательства, две формы вины, два последствия);

б) удлинение процесса совершения преступления (длящиеся и продолжаемые преступления);

в) альтернативность элементов, квалифицирующих преступление (например, убийств при квалифицирующих признаках по элементам мотива, способа совершения, количеству потерпевших);

г) соединение в одном составе нескольких простых составов (составные преступления, например, хулиганство может объединять телесные повреждения, оскорбления, уничтожение имущества).

В теории уголовного права различают также составы с конкретными и оценочными признаками элементов. Первый вид составов такой, в котором все признаки элементов однозначно характеризуют в диспозиции уголовно-правовой нормы степень их общественной опасности. Например, размер материального вреда в преступлениях против собственности - крупный ущерб, особо крупный измеряется кратностью минимальных размеров оплаты труда. Однако немало составов преступлений с элементами, степень опасности которых однозначно выразить нельзя. Она определяется судебными и доктринальными толкованиями. Так, в квалифицированном составе убийства (ч. 2 ст. 105 УК) названы такие способы лишения жизни, как "с особой жестокостью" или "общеопасным способом". В ч. 1 ст. 285 УК (злоупотребление служебными полномочиями) говорится о "личной заинтересованности" и о "существенном нарушении прав и законных интересов граждан или организаций". Такие элементы выражены в диспозиции норм оценочно, составы соответственно именуются составами с оценочными признаками. Их содержание трудно либо даже невозможно формализовать в законе.

В теории различаются также материальные и формальные составы преступлений. Первые, по мнению сторонников такой классификации составов, содержат общественно опасные последствия, вторые - нет. Формальные составы заканчиваются совершением действий (бездействия). К числу материальных составов относят составы с экономическим ущербом (против собственности, предпринимательские) и с физическим вредом (убийство, ущерб здоровью), иногда также составы создания угрозы причинения ущерба и с моральным вредом (оскорбление, клевета). Остальные составы признаются формальными ввиду их беспоследственности.

Такое деление составов проистекает из той же концептуальной ошибки, о которой говорилось ранее: отождествления состава преступления с диспозицией уголовно-правовой нормы, а также из противопоставления преступления и его состава. Поскольку диспозиция норм УК, действительно, не всегда прямо упоминает общественно опасные последствия, постольку составы (читайте: диспозиции норм), где такие упоминания отсутствуют, именуются формальными. Преступлений без вредных последствий не существует, а их составы, оказывается, могут быть без таковых.

В главе "Понятие преступления" уже критиковалось понимание "формального" признака преступления для обозначения его свойства - противоправности. В данном случае тем же

термином обозначаются якобы беспоследственные составы. Энциклопедические словари свидетельствуют, что "форма" (лат. "forma") означает внешнее очертание, контуры предмета, внешнее выражение какого-либо содержания. Формализм - предпочтение, отдаваемое форме перед содержанием*(169). В словаре русского языка слово "формальный" толкуется как "существующий лишь по видимости, по форме"*(170). Именно в таком значении правильно употреблен в ч. 2 ст. 14 УК термин "формально", т.е. чисто внешне содержащее признаки преступления малозначительное деяние, по грамматическому толкованию получается, что формальные составы являются составами чисто внешне, а не содержательно.

Но дело, конечно, не только в неудачной терминологии. Суть лежит глубже. Убедительную критику "формальных" составов привел еще А.Н.Трайнин в ранее упоминавшейся монографии 1957 г. "Общее учение о составе преступления". С тех пор она неоднократно поддерживалась и углублялась*(171).

Все исследователи как будто единодушны в том, что беспоследственных, безвредных преступлений в природе не существует. Однако отождествляя состав с диспозицией, в которой, действительно, далеко не всегда, в том числе и в так называемых материальных составах преступления, описываются последствия, а также противопоставляя преступление и его собственный состав, проводится разделение составов на материальные и формальные. По чему-то не убеждает приведенный еще А.Н.Трайниным аргумент, что без причинения вреда действия (бездействие) не могут посягнуть на объект, и тогда связь между объектом и объективной стороной преступления разрывается, а состав как система рассыпается. Не учитывают "формалисты" также специфику объектов и предметов посягательств.

Вред или ущерб - это не что иное, как общественно опасное изменение в объектах вследствие преступных посягательств на них. Отсюда очевидно, что содержание объекта посягательства определяет содержание тех изменений, которые в нем производит то или иное преступление. Там, где объект - собственность, ущерб соответственно материальный, имущественный, экономический. Там, где объект - человек, его жизнь, здоровье, честь, соответственно - вред физический или психологический (неудачно именуемый моральным). В большинстве же других объектов общественно опасные последствия носят дезорганизационный характер. Они дезорганизуют, вносят дисфункции в соответствующие общественные от ношения - основы государственного строя, отправление правосудия, общественный порядок, государственную безопасность и проч.

Что касается особенностей описания общественно опасных последствий в диспозициях норм, то далеко не всегда таковые называются в них прямо даже при характеристике бесспорно "материальных" составов. Например, состав кражи формулируется в ч. 1 ст. 158 УК как "тайное хищение чужого имущества". Ущерб и корыстная цель не названы. Однако, без сомнения, они являются обязательными элементами состава кражи.

Правильно отмечалось в одном из учебников: "Бесспорно, что любой так называемый формальный состав преступления неизбежно коррозирует охраняемые уголовным правом общественные отношения, влечет за собой определенные совершенно реальные антисоциальные последствия, которые, однако, сообразно канонам законодательной техники не указываются в диспозиции уголовно-правовых норм ввиду того, что доказывание наличия в содеянном таких последствий практически невозможно. Они презюмируются законодателем: Это всего лишь вопрос законодательной техники конструирования уголовно-правовых норм, относящихся к Особенной части УК РФ, с учетом практической возможности установления и фиксации правоприменительными органами количественных или качественных параметров преступных результатов"*(172). Так называемые формальные составы "влекут за собой определенные социально-вредные последствия в виде деформации соответствующих правоохраняемых общественных отношений"*(173).

Также спорно деление составов на "усеченные" и "неусеченные". Под первыми разумеются составы угрозы причинения вреда, под вторыми - пассивное причинение ущерба. В качестве примера приводился состав разбоя. В нем, якобы, законодатель "усек"

имущественный ущерб, сконструировав состав как нападение в целях хищения чужого имущества. В действительности никакого усечения здесь нет. Разбой по сути своей - нападение с причинением вреда здоровью либо психическим вредом в виде угрозы такого причинения. Никто не может, кроме законодателя, брать на себя функции конструирования составов преступлений. Разбой оканчивается с момента нападения, а состав хищения оружия путем нападения - с момента реального хищения оружия.

Правильнее было бы делить составы с реальным вредом и с созданием угрозы его причинения. Составов угрозы причинения вреда в новом УК немного и, как правило, в тяжких и особо тяжких преступлениях.

Таким образом, законодательно закреплены и практически значимы такие классификации видов составов преступлений: а) основные, квалифицированные, привилегированные; б) простые и сложные; в) с конкретными и оценочными признаками; г) составы реального причинения общественно опасных последствий и составы создания угрозы причинения таковых.

_ 5. Значение состава преступления

Значение состава преступления состоит прежде всего в том, чтобы быть основанием уголовной ответственности. Это означает, что лицо, в деянии которого содержится состав преступления, или, другими словами, лицо, которое выполнило состав преступления, подлежит привлечению к уголовной ответственности органами следствия, прокуратуры и суда, а само лицо обязано нести такую ответственность.

Другая функция состава - использоваться для квалификации преступления, т.е. установления соответствия идентификации, тождества содеянного лицом признакам состава преступления, предусмотренного в диспозиции уголовно-правовой нормы*(174).

Самому процессу квалификации преступления предшествует установление фактических обстоятельств совершенного деяния. Согласно УПК на этом этапе происходит установление события деяния - сбор и оценка доказательств по уголовному делу, подтверждающих наличие либо отсутствие состава преступления в деянии лица. Анализ ошибок в квалификации преступлений показывает, что на "доказательственном" этапе квалификации преступления правоохранительными, особенно следственными органами допускается большое количество ошибок.

Так, свыше 75% обвинительных приговоров по делам, изученным Верховным Судом СССР, было отменено за отсутствием в действиях осужденных составов преступлений. По каждому четвертому делу основанием отмены приговоров послужили односторонность или неполнота предварительного и судебного следствия; по 70% - односторонность или неполнота судебного следствия. Прежде всего это проявлялось в том, что суды, основывая выводы о недоказанности обвинения на отрицании подсудимым вины, не давали объективной оценки другим доказательствам либо не исследовали их вообще*(175).

Неполнота и недоказанность обязательных элементов состава преступления исключают наличие состава и влекут прекращение возбужденного уголовного дела либо вынесение оправдательного приговора. Без установления фактических обстоятельств деяния, соответствующих обязательным элементам состава, прекращается дальнейший процесс квалификации преступлений. Обстоятельства, относящиеся к факультативным элементам состава, во-первых, выполняют роль доказательств обязательных элементов, во-вторых, используются в дальнейшем судом при вынесении наказания как смягчающие либо отягчающие обстоятельства.

Собственно квалификация преступления начинается с этапа установления той уголовно-правовой нормы, которая описывает соответствующий состав преступления. Такого рода выбор уголовно-правовой нормы не выражается лишь в механическом выборе нормы, а включает в себя проверку ее подлинности, действия в пространстве и времени. Не удостоверившись в подлинности текста нормы, которая избирается для квалификации деяния, нельзя правильно квалифицировать преступление.

После вступления в силу 1 января 1997 г. УК РФ на практике, как в свое время при вступлении в силу УК РСФСР 1960 г., немалое число ошибок проистекало из-за неправильного установления того, какая статья кодексов должна применяться с учетом обратной силы уголовного закона. Ряд ошибок правоприменения обусловили недостатки, неточности, пробелы нового УК. Например, ч. 2 ст. 24 УК предусмотрела квалификацию деяний как неосторожных преступлений только в случаях, когда об этом прямо сказано в норме. Однако не всегда сам законодатель при конструкции норм Особенной части УК это последовательно осуществил. Поэтому в мае 1998 г. были внесены соответствующие изменения. Неясности вызывает также ст. 86 УК при установлении рецидива в связи с определением того, погашена либо не погашена судимость лица. Происходит это потому, что в ст. 86 УК о судимости не регламентирован перерыв срока судимости при совершении нового преступления. И это, конечно, не единичные примеры.

Следующий второй этап квалификации преступления включает сопоставление состава фактически совершенного деяния с составом преступления, описанного в отобранной норме. Если в результате такого сопоставления будет установлена идентичность признаков первого и второго, процесс квалификации преступления завершается. На третьем этапе делается вывод: в деянии лица содержится (или не содержится) состав преступления или лицо выполнило состав преступления (не выполнило состав преступления), или, следовательно, наличествуют основания для привлечения его к уголовной ответственности (либо отсутствует такое основание).

В уголовно-правовой литературе, в том числе в учебниках, можно встретить описание пяти и даже семи этапов квалификации преступлений. Они связаны с процессуальными этапами рассмотрения уголовных дел. Однако такая позиция обоснованно критиковалась. В процессе прохождения уголовного дела от дознания до надзорного рассмотрения квалификация может не раз меняться и вывод о наличии либо отсутствии состава преступления соответственно тоже. Квалификация же предполагает однозначный вывод о наличии либо отсутствии в содеянном состава преступления*(176).

Правильная, безошибочная квалификация преступления реализует требование принципа законности: нет преступления без указания о том в законе.

Наиболее распространены такие ошибки: привлечение к уголовной ответственности за малозначительные деяния, формально содержащие признаки состава преступления, но лишенные общественной опасности; игнорирование признака неоднократности судимости и рецидива; неустановление причинной связи между действиями (бездействием) и общественно опасными последствиями; разграничение косвенного умысла и неосторожности в форме легкомыслия, небрежной формы вины от случая. Повышенные объективные трудности вызывает квалификация вины и причинной связи.

Так, итоги обобщения надзорной практики Судебной коллегии Верховного Суда РФ за 1998 г. свидетельствуют, что суды не всегда соблюдали действующие нормы материального и процессуального права, допускали существенные ошибки при рассмотрении уголовных дел. В 5% случаев судебная коллегия отменила приговоры, определения и постановления судов первой инстанции, в 6% - изменила приговоры. Наиболее часто отменялись приговоры вследствие несоблюдения требований процессуального закона о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела, в частности, нарушений ст. 314 УПК РСФСР "Описательная часть приговора", ст. 315 "Резолютивная часть обвинительного приговора", ст. 351 "Содержание кассационного определения".

Наибольшее число приговоров судов и кассационных определений Судебная коллегия отменила и изменила в связи с неправильным применением судами материального закона. Ошибки прежде всего обусловлены неправильным толкованием судами уголовного закона*(177).

Помимо основания уголовной ответственности и квалификации преступления состав преступления выступает также главным критерием конструкции санкции уголовно-правовой нормы. Дифференциация составов преступлений на простые, квалифицированные (особо квалифицированные) и привилегированные, категоризация преступлений на четыре группы

обязывает законодателя к отрицательной дозировке наказания в санкциях закона. Сравнение различных составов преступлений также помогает избежать ошибок в конструировании санкций в зависимости от тяжести преступлений, специфики признаков его составов.

Статистическое изучение квалификации преступлений следственными и судебными органами, анализ допускаемых ими ошибок при обобщении практики предоставляют достоверную информацию для дальнейшего совершенствования уголовного законодательства и правоприменительной практики.

Проблема квалификации преступлений в учебной литературе чаще рассматривается применительно к квалификации конкретных преступлений как раздел Особенной части. Поэтому в учебнике по Особенной части уголовного права тема "Квалификация преступлений" рассматривается более обстоятельно. Следует лишь отметить, что в квалификации преступлений нормы Общей части УК применяются в сравнительно небольшом объеме. В квалификации преступлений участвуют (на них ссылаются в обвинительных заключениях и приговорах) следующие нормы: о приготовлении к преступлению и покушении на преступление, о соучастии в преступлении, о совокупности преступлений. Так, если кража была прервана собственником имущества (хозяин вошел в квартиру во время кражи), то виновное лицо отвечает за покушение на кражу, и его деяние квалифицируется не только по статье, предусматривающей ответственность за кражу (ст. 158 УК), но и ст. 30 УК, которая отражает факт совершения неоконченного преступления - покушения на кражу. Также по двум статьям - ст. 33 УК и соответствующей статье Особенной части УК - квалифицируются действия соучастников, непосредственно не исполнявших состава преступления, например, пособников или подстрекателей. Квалификация по статьям Общей части УК вызвана тем, что в Особенной части УК составы конструируются в диспозициях уголовно-правовых норм как оконченные и как выполненные непосредственно субъектом преступления (исполнителем).

Больше норм Общей части УК участвует в квалификации преступления при установлении отсутствия состава преступления. На пример, процесс квалификации преступления завершается заключением об отсутствии состава преступления, когда устанавливается, что принят новый закон, отменяющий уголовную ответственность за данное деяние, при невменяемости. Отсутствие состава преступления тогда фиксируется ссылкой на соответствующую норму. Аналогичную роль выполняют нормы об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, о добровольном отказе.

Несомненным достоинством новых УК РФ и УК других стран-участниц СНГ является заметное увеличение числа норм, регламентирующих правила квалификации преступлений. К примеру, в ч. 1 ст. 10 УК РФ говорится о квалификации преступлений при обратной силе уголовного закона, в ч. 3 ст. 16 - о квалификации неоднократности преступлений, в ч. 3 ст. 17 - о квалификации деяний при конкуренции норм, в ч. 2 ст. 29 - о квалификации неоконченных преступлений, в ч. 5 ст. 34 - о квалификации неудавшегося соучастия, в ч. 6 ст. 35 - о квалификации создания организованной группы, в ст. 36 - о квалификации эксцесса исполнителя, в ч. 2 ст. 38 - о квалификации превышения мер, не обходимых для задержания лица, совершившего преступление, и др.

Таким образом, состав преступления имеет следующие значения: он является основанием уголовной ответственности; участвует в квалификации преступлений; обусловливает конструкцию санкций уголовно-правовых норм. Ошибки в квалификации преступлений на практике, если они вызваны недостатками конструкции составов в диспозициях уголовно-правовых норм, позволяют осуществлять процесс дальнейшего совершенствования уголовного законодательства.

_ 6. Понятие уголовной ответственности

В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. и Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 1885 г. словосочетание "уголовная ответственность" не

употребляется. Нет такого словосочетания и в Уголовном уложении 1903 г. В нем иногда употребляется термин "ответственность", но он тождественен термину "наказание". Так, раздел седьмой называется: "Об обстоятельствах, усиливающих ответственность", а раздел восьмой - "Об обстоятельствах, усиливающих наказание". В этих разделах Уложения чаще употребляется термин "наказание" и реже в контексте синонима - "ответственность".

В УК РСФСР 1922 г. термин "уголовная ответственность" также не употреблялся. В нем речь шла только о "наказании и иных мерах социальной защиты". В УК РСФСР 1926 г. термин "уголовная ответственность" нашел широкое применение, однако иногда он приравнивался к "мере социальной защиты" (см., например, ст. 1), "ответственности" (см., например, ст. 3) и "наказанию" (ст. 8).

В Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. устанавливалось четкое разграничение терминов "уголовная ответственность" и "наказание". Статья 3 Основ определяла: "Уголовной ответственности и наказанию подлежит лицо, виновное в совершении преступления:" Данная формулировка была воспроизведена в уголовных кодексах всех союзных республик СССР.

Уголовная ответственность является одной из основополагающих категорий уголовного права. В УК РФ термин "уголовная ответственность" встречается часто (см., например, ст. 1, ч. 2 ст. 2, ст. 4, 8, 75, 76, 78 и др.). Вместе с тем в УК РФ не определяются ни цели уголовной ответственности, ни ее суть, как это сделано в отношении уголовного наказания в ст. 43 УК РФ. И в предшествующем уголовном законодательстве СССР и союзных республик это также не было сделано. Отсутствует определение уголовной ответственности, ее сути и ее целей и в зарубежном уголовном законодательстве.

Исключение составляет УК Республики Беларусь, в ст. 44 которого определено, что уголовная ответственность выражается в осуждении от имени Республики Беларусь по приговору суда лица, совершившего преступление, и применении на основе осуждения наказания либо иных мер уголовной ответственности в соответствии с настоящим Кодексом. Как об этом будет сказано в дальнейшем, как правило, уголовная ответственность в развернутом виде включает, по нашему мнению, и судимость. Вместе с тем уголовная ответственность может быть реализована без исполнения наказания (например, при условном осуждении).

В юридической литературе понятие и суть уголовной ответственности определяются неоднозначно, что сопряжено с различным решением ряда вопросов, например, об определении момента начала и окончания реализации уголовной ответственности. Следует согласиться с М.С.Строговичем, который полагал, что "правильное понимание ответственности важно и в политическом, и в социальном, и в юридическом смысле, оно имеет громадное значение для научной разработки проблем прав личности,... для повышения ответственности государственных органов, ...должностных лиц за порученное дело"*(178).

Наиболее распространенным является определение уголовной ответственности как обязанности лица, совершившего преступление, претерпеть меры государственного принуждения*(179). Это определение представляется весьма спорным. Правовая обязанность не может отождествляться с правовой ответственностью. Правовая обязанность лица, осужденного за совершение преступления, исполняется в принудительной форме, вопреки воле обязанного лица. "Следовательно, - писал С.Н.Братусь, - ответственность - это не обязанность претерпевания последствий, проистекающих из правонарушения, а само их претерпевание в состоянии принуждения"*(180). Такого же мнения придерживался и Н.И.Загородников. Он писал: "Уголовная ответственность - это реальное применение уголовно-правовой нормы, выраженное в отрицательной оценке специальным органом государства - судом - поведения лица, совершившего общественно опасное деяние, и в применении к нему мер государственного принуждения. В содержание уголовной ответственности входят назначение судом наказания и его исполнение: В течение срока судимости лицо продолжает нести уголовную ответственность"*(181). "Ответственность - это уже исполнение под

принуждением обязанности. Обязанность может быть исполнена или не исполнена. Но когда наступает ответственность, т.е. приводится в действие аппарат принуждения, выбора у ответственного лица нет, - оно не может не выполнить действий (или бездействия), составляющих содержание реализуемой обязанности"*(182).

О.Э.Лейст пишет, что определение ответственности как "обязанности отбывать", "дать ответ" "теоретически несостоятельно и практически бесплодно. Оно логически упречно, так как определение дается через определение. Применительно к штрафной юридической ответственности оно вообще неверно, так как противоречит праву на защиту лица, официально обвиняемого в правонарушении"*(183).

Некоторые юристы считают, что уголовная ответственность возникает с момента совершения преступления*(184). Эта позиция представляется чрезвычайно спорной. Допустим, обнаружен труп человека, но убийца неизвестен. Неизвестно и какой вид убийства имеет место. Может быть, ответственность за него предусмотрена ст. 105 УК РФ, а может быть - ст. 109 или 106 УК РФ. О какой уголовной ответственности может идти речь?

Встречаются и иные мнения о времени наступления уголовной ответственности: с момента возбуждения уголовного дела, с момента привлечения лица к уголовной ответственности и т.д.

О.Э.Лейст полагает, что штрафная, карательная ответственность имеет пять стадий: 1) обвинение определенного лица в совершении конкретного преступления или проступка; 2) исследование обстоятельств дела о правонарушении; 3) принятие решения о применении или неприменении санкции, выбор ее предела конкретной мерой наказания или взыскания; 4) исполнение взыскания или наказания, назначенного правонарушителю; 5) "состояние наказанности" в уголовном праве или наличие взыскания в административном и трудовом праве*(185).

Из приведенного определения юридической ответственности, данного О.Э.Лейстом, следует, что уголовная ответственность начинается с момента вступления приговора в законную силу. Следовательно, обвинение определенного лица в совершении преступления и исследование обстоятельств дела стадиями уголовной ответственности не являются.

Представляется, что осуществление уголовно-процессуальных действий, вплоть до вынесения обвинительного приговора (а точнее - до момента его вступления в законную силу) к уголовной ответственности отношения не имеет. Эти действия направлены на объективное установление обстоятельств совершения преступления.

С момента совершения преступления возникает основание для уголовной ответственности, но таковая наступает только при установлении виновности лица. Такое решение рассматриваемого вопроса соответствует ст. 11 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., в которой определено: каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком - путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты.

В точном соответствии с этим предписанием Декларации в ст. 49 Конституции РФ определено: "Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда". В ч. 1 ст. 5 УК РФ также подчеркнуто, что лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. Но даже если правонарушитель и будет признан судом виновным в совершении преступления, закон предусматривает возможность освобождения его от уголовной ответственности (см. ст. 75-78 УК РФ). Если согласиться с тем, что уголовная ответственность начинается с момента совершения преступления или возбуждения уголовного дела или привлечения к уголовной ответственности, то в подобных случаях до принятия судом данного решения лицо уже частично понесет уголовную ответственность. Поэтому в подобных ситуациях будет иметь место не освобождение от уголовной ответственности а освобождение от ее продолжения.

Возбуждение уголовного дела, привлечение лица в качестве обвиняемого предполагают осуществление процессуальных действий с предварительной оценкой содеянного и лица, которое привлекается к уголовной ответственности. Окончательно же вопрос об уголовной ответственности определяет приговор, вступивший в законную силу.

Таким образом, уголовную ответственность следует определить как предусмотренные законом негативные последствия, налагаемые судом на лицо, совершившее преступление, выраженные в самом факте осуждения и судимости, или осуждения, сопряженного с исполнением наказания и судимостью.

Общество предъявляет к своим членам определенные требования, несоблюдение которых предполагает наступление ответственности. Эта ответственность в зависимости от характера нарушенного запрета может быть моральной или правовой.

Наиболее суровой правовой ответственностью является уголовная ответственность, устанавливаемая УК РФ для лиц, виновных в совершении преступлений.

Уголовное право ставит перед собой задачи охраны прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечения мира и безопасности человечества, а также предупреждения преступлений (ч. 1 ст. 2 УК РФ). Совершение преступлений предполагает не только уголовную ответственность виновных лиц, но и их моральное осуждение обществом.

Термины "уголовная ответственность" и "наказание" не тождественны. Об этом, например, свидетельствует толкование ч. 2 ст. 84 УК РФ, в которой речь идет об освобождении по амнистии от уголовной ответственности или наказания. Вместе с тем в УК РФ встречается небрежное отношение к терминологии, смешивание различных терминов. Так, в ч. 1 ст. 81 УК РФ установлено, что лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишающее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, освобождается от наказания: Но такое лицо не подлежит осуждению и поэтому оно должно освобождаться от уголовной ответственности, а не от наказания.

В ч. 1 ст. 73 УК определено, что, если суд, назначив исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы, придет к выводу о возможности исправления осужденного без отбывания наказания, он постановляет считать назначенное наказание условным. Следовательно, при условном осуждении уголовная ответственность реализуется без реального исполнения наказания самим фактом осуждения и судимостью в течение испытательного срока.

Более того, уголовная ответственность может реализовываться путем вынесения судом обвинительного приговора без назначения наказания лицу, совершившему преступление в возрасте до восемнадцати лет (ст. 92 УК РФ).

По мнению некоторых юристов, содержание уголовной ответственности "таково, что образующие его общественные отношения регулируются нормами не одной, а нескольких отраслей права: уголовного, уголовно-процессуального и исправительно-трудового права"*(186). Вывод о том, что реализация уголовной ответственности, ее содержание определяются уголовным и уголовно-исполнительным (исправительно-трудовым) правом, верен. Что же касается уголовно-процессуального права, то оно, как уже отмечалось ранее, уголовную ответственность не определяет.

В соответствии со ст. 1 УИК РФ целями уголовно-исполнительного законодательства являются исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами. Для достижения этих целей уголовно-исполнительное законодательство устанавливает порядок и условия исполнения и отбывания наказаний, определяет средства исправления осужденных, предусматривает охрану их прав, свобод и законных интересов, оказание осужденным помощи в социальной адаптации (ч. 2 ст. 1 УИК РФ)*(187).

Как видим, соотношение функций уголовного и уголовно-исполнительного

законодательства, их субординация в УК РФ и УИК РФ определены с исчерпывающей четкостью. УК РФ по отношению к УИК РФ имеет базовое значение. В то же время уголовно-исполнительное законодательство самостоятельно устанавливает широкий комплекс предписаний, определяющих порядок и условия исполнения наказаний, применения средств карательно-воспитательного воздействия на осужденных, защиты их прав и законных интересов и т.д.

Обратим внимание на то, что уголовные наказания условно можно разделить на две группы. Карательная суть первой из них четко отражена в уголовном законе. Такими наказаниями являются штраф, конфискация имущества, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград. В процессе исполнения перечисленных наказаний невозможно усиление или ослабление их карательного содержания. Поэтому процедура их исполнения, регламентированная уголовно-исполнительным законом, носит чисто технический характер.

Карательное содержание иных наказаний в УК имеет рамочный характер. Так, лишение свободы в соответствии со ст. 58 УК РФ может отбываться в тюрьме или исправительных колониях общего, строгого и особого режимов либо в колониях-поселениях. В УК РФ нет предписаний о структуре, технологии лишения свободы, об элементах, из которых она слагается. В нем отсутствуют указания на то, чем, например, лишение свободы, отбываемое в тюрьме, отличается от лишения свободы, отбываемого в исправительной колонии, допустим, общего режима; не определены и отличительные признаки исполнения данного наказания в исправительных колониях различных режимов и т.д. Следовательно, решение этих и некоторых других проблем, возникающих в процессе исполнения ряда уголовных наказаний, отнесено к компетенции уголовно-исполнительного законодательства. Из предписаний ст. 58 УК РФ вытекает, что отбывание наказания в тюрьме строже, чем исполнение лишения свободы в исправительной колонии, например, общего режима, ибо лицам, осужденным к лишению свободы на срок свыше 5 лет за совершение особо тяжких преступлений, а также при особо опасном рецидиве преступлений, может быть назначено отбывание части срока наказания в тюрьме (ч. 2 ст. 58 УК РФ). Что же касается лишения свободы в исправительных колониях общего режима, то оно применяется к лицам, ранее не отбывавшим лишение свободы, осужденным к упомянутому наказанию за совершение умышленных преступлений небольшой или средней тяжести (п. "а" ч. 1 ст. 58 УК РФ) и тяжких преступлений (п. "б" ч. 1 ст. 58 УК РФ). Из сопоставительного анализа рассматриваемых положений закона следует, что карательное содержание отбывания лишения свободы в тюрьме должно быть строже, нежели в исправительной колонии общего режима. Уголовное законодательство предусматривает порядок и условия определения вида места лишения свободы; а если это исправительная колония, то вид ее режима*(188). Но в чем конкретно заключаются различия в исполнении наказания в виде лишения свободы, УК РФ не устанавливает. Указанную важнейшую проблему решает уголовно-исполнительное законодательство - УИК РФ. Одновременно конструкция правоограничений, характеризующих наказание, должна учитывать его специфику, особенности, свойственные именно этому наказанию*(189).

В зависимости от содержания уголовная ответственность может быть трех видов (форм).

Прежде всего, это уголовная ответственность, слагаемая из: 1) осуждения в обвинительном приговоре виновного лица и им содеянного; 2) назначения в приговоре наказания; 3) судимости.

Уголовная ответственность может состоять из обвинительного приговора суда и условного осуждения. Как известно, испытательный срок при условном осуждении является и сроком судимости (ст. 73 и 86 УК РФ). В подобных случаях при соблюдении условно осужденным в течение испытательного срока требований, предъявляемых к нему законом, основное наказание реально не исполняется.

При освобождении от наказания несовершеннолетних в соответствии с ч. 1 и 2 ст. 92 УК

РФ уголовная ответственность состоит только из факта осуждения, которое не создает судимости.

В ст. 8 УК РФ определено, что основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного УК РФ. Аналогичные или близкие по своему содержанию основания уголовной ответственности приведены в УК многих зарубежных стран. Так, в ст. 1 УК Республики Польша определено, что уголовной ответственности под лежит лишь лицо, которое совершило деяние, запрещенное под угрозой наказания законом, действовавшим во время его совершения.

Согласно ст. 1 Уголовного закона Латвийской Республики уголовной ответственности и наказанию подлежит лицо, виновное в совершении преступного деяния, т.е. с умыслом или по неосторожности совершившее предусмотренное деяние, имеющее признаки состава преступления.

Совершение общественно опасных деяний - объективное основание уголовной ответственности, а негативное отношение правонарушителя к запрету их совершения, т.е. вина - ее субъективное основание.

Нормы закона, устанавливая юридическое основание уголовной ответственности, базируются на постулате о свободе воли и детерминированности поведения человека.

В основе всех явлений природы и общества лежат объективные закономерности. Им подчинена деятельность людей, их сознание и воля, в основе которых лежат жизненные условия. Следовательно, все аспекты человеческого поведения обусловлены определенными причинами. Однако это не порождает абсолютной зависимости деятельности человека от объективных обстоятельств. Его сознание обусловливается внешними обстоятельствами и, вместе с тем, оно имеет относительную самостоятельность, возрастающую с накоплением человечеством знаний и опыта.

Свобода воли - это способность личности определять свое по ведение на основе познания объективной действительности, способность предвидеть последствия своих действий и оценивать их в соответствии с требованиями морали и права.

Подлинная свобода заключается не в полной независимости от внешнего мира, а в способности принимать решения со знанием дела, с учетом их социального значения. Вследствие этого, например, психически больные, лишенные возможности правильно оценивать социальную сущность своих общественно опасных действий, уголовную ответственность не несут. Сказанное является исходной базой для уголовной ответственности за преступления. Если человек имеет возможность выбора своего поведения, то государство вправе требовать от него воздержания от совершения общественно опасных действий, а если таковые совершены, то решать вопрос о применении уголовной ответственности к виновному. Этот вывод относится и к неосторожной преступной деятельности, ибо, как отмечал А.А.Пионтковский, "при совершении преступления по небрежности свобода воли в указанном понимании потому является основанием уголовной ответственности, что у человека была возможность принять решение с пониманием характера своих действий и последствий, но он, однако, вследствие проявленной не внимательности к охране государственных или общественных интересов или интересов отдельных граждан, совершил общественно-опасное деяние..."*(190).

Содержание уголовной ответственности заключается в вынесении судом виновному лицу от имени государства обвинительного приговора и, как правило, в установлении для него определенных отрицательных (неблагоприятных) последствий в виде лишения или ограничения определенных прав и свобод этого лица. Тем самым умаляется правовой статус осужденного личного или имущественного порядка (штраф, исправительные работы, лишение свободы и т.д.). Все перечисленное входит в объективное содержание уголовной ответственности, которая реализуется с момента вступления приговора в законную силу и завершается погашением или снятием судимости.

Как уже отмечалось, правоограничения при условном осуждении (ст. 73 и 74 УК РФ) реализуются фактом вынесения судом обвинительного приговора и теми требованиями, которые предъявляются к условно осужденному в течение испытательного срока.

Сужены правоограничения и при отсрочке отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, применение которой при вынесении обвинительного приговора является разновидностью условного осуждения (ст. 82 УК РФ).

Уголовная ответственность начинается с момента вступления приговора в законную силу и завершается погашением или снятием судимости. Как уже отмечалось, при освобождении несовершеннолетних от наказания в соответствии с ч. 1 и 2 ст. 92 УК РФ они считаются несудимыми (ч. 2 ст. 86 УК РФ). Следовательно, уголовная ответственность в подобных случаях реализуется только обвинительным приговором.

Согласно ч. 3 ст. 72 УК РФ время содержания лица под стражей до судебного разбирательства засчитывается в срок лишения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части и ареста из расчета один день за один день, ограничения свободы - один день за два дня, исправительных работ и ограничения по военной службе - один день за три дня, а в срок обязательных работ - из расчета один день содержания под стражей за восемь часов обязательных работ.

В тех же случаях, когда лицо, находившееся под стражей, осуждается к иному наказанию, оно снижается размером или следует полное освобождение от наказания. Вместе с тем такой арест не является частью уголовной ответственности, ибо лицо еще не осуждено. К тому же оно может быть оправдано. Но в таком случае на каком основании оно несло уголовную ответственность в виде ареста? В интересах восстановления справедливости арест лишь приравнивается к уголовной ответственности в случае осуждения виновного лица. Поэтому мы не согласны с теми, кто такой арест считает первой стадией привлечения к уголовной ответственности в форме ограничений уголовно-процессуального характера, применяемых к лицу, которое подозревается в совершении преступления*(191).

Ошибочным представляется и утверждение, что второй стадией уголовной ответственности является безусловное освобождение от уголовной ответственности в виде, например, освобождения от уголовной ответственности вследствие истечения сроков давности*(192). О какой уголовной ответственности может идти речь при безусловном освобождении от нее?

Некоторые юристы относят к уголовной ответственности все меры уголовно-правового воздействия, применяемые к лицу, совершившему преступление. Так, А.В.Наумов принудительные меры медицинского характера считает элементами уголовной ответственности*(193). Этот вывод представляется ошибочным. Принудительные меры медицинского характера не отражают суть уголовной ответственности. Они не преследуют цель исправления осужденного и не предполагают те правоограничения, которые сопряжены с уголовной ответственностью. В основу их реализации положена цель излечения лица или улучшения его психического состояния, а также предупреждения совершения им новых деяний, предусмотренных статьями Особенной части УК (ст. 98 УК РФ). Характер и продолжительность применения принудительных мер медицинского характера определяются, в основном, не тяжестью содеянного, а спецификой заболевания лица. Да и срок такого лечения зависит от характера заболевания. К тому же принудительные меры медицинского характера применимы и к лицам, совершившим общественно опасные деяния в состоянии невменяемости. К таким лицам уголовная ответственность неприменима.

В юридической литературе встречается мнение о том, что элементом уголовной ответственности являются и принудительные меры воспитательного воздействия, применяемые к несовершеннолетним, совершившим преступления небольшой или средней тяжести*(194). С этим выводом согласиться трудно. В ст. 92 УК РФ определено, что принудительные меры воспитательного воздействия применяются к несовершеннолетним, освобожденным от наказания.

Иная позиция представлена в УК Республики Беларусь, в ст. 46 которого определено, что уголовная ответственность реализуется и путем применения к несовершеннолетним, виновным в совершении преступлений, мер воспитательного характера. Уголовная ответственность сопряжена с правоограничениями (покаранием), включение которых в

воспитательное воздействие на несовершеннолетних представляется нежелательным.

Цели уголовной ответственности те же, что и у уголовного наказания - восстановление социальной справедливости, исправление осужденного, достижение частной и общей превенции. Вместе с тем уголовная ответственность призвана решать задачи уголовного законодательства, определенные ст. 2 УК РФ.

В уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве предусмотрена возможность дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности.

По мнению Т.А.Лесниевски-Костаревой, "уголовная ответственность дифференцируется законодателем уже на этапе ее установления и градации в законе ее рамок, а после совершения преступления речь идет о точной квалификации содеянного (установления основания и законодательно определенных рамок ответственности) и избрания конкретной меры уголовно-правового воздействия конкретному лицу"*(195). Дифференциация - разделение на отдельные части, выделение отдельных групп и т.д. В рассматриваемое определение включена и индивидуализация уголовной ответственности.

Дифференциация уголовной ответственности определяется различными правилами ее применения к лицам, совершившим преступление в возрасте до восемнадцати лет, делением преступлений на категории, в зависимости от которых может, например, решаться вопрос о назначении осужденным различных видов мест лишения свободы; различными параметрами санкций в зависимости от вида преступления и т.д.

Так, любое умышленное убийство, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 105 УК РФ, наказывается лишением свободы на срок от шести до пятнадцати лет, а лица, виновные в заведомом поставлении другого лица в опасность заражения ВИЧ-инфекцией, - наказываются в соответствии с ч. 1 ст. 122 УК РФ ограничением свободы от трех лет, либо арестом на срок от трех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до одного года. Приведенные нормы дифференцируют применение одного из элементов уголовной ответственности - наказания в зависимости от вида преступления.

Дифференциация уголовной ответственности может определяться применением ее в полном объеме - осуждения, наказания и судимости; условного осуждения (осуждение и условно назначенное наказание); осуждения без назначения наказания (ч. 1 и 2 ст. 92 УК РФ).

Индивидуализация уголовной ответственности чаще всего осуществляется судом путем назначения виновному лицу наказания в границах санкции нормы Особенной части УК РФ. Индивидуализация уголовной ответственности возможна и при назначении наказания ниже низшего предела, установленного санкцией нормы, или даже назначением более мягкого наказания (ст. 64 УК РФ).

Рассматриваемая деятельность суда базируется на общих началах назначения наказания, установленных в ст. 60 УК РФ и иных нормах главы 10 УК РФ.

Индивидуализация уголовной ответственности осуществляется и при условном осуждении. Она определяется выбором судом вида и размера назначаемого условного наказания и продолжительности испытательного срока, который является сроком судимости. Условно назначенное наказание реально не исполняется, но при несоблюдении требований, предъявляемых к условно осужденному, оно приобретает реальный характер. Негативная оценка судом осужденного и им содеянного во многом определяется не только продолжительностью испытательного срока, но и видом, и размером условно назначенного наказания.

Вместе с тем уголовная ответственность при условном осуждении может включать в себя реально исполняемое дополнительное наказание. В подобных случаях имеет место одно осуждение, порождающее два вида уголовной ответственности: условное осуждение к основному наказанию и реальное исполнение дополнительного наказания.

Отсутствует индивидуализация уголовной ответственности при назначении абсолютно определенного наказания - пожизненного лишения свободы, что не исключает, вместе с тем, индивидуализацию уголовной ответственности в процессе исполнения этого наказания.

При определении уголовной ответственности с освобождением осужденного от

наказания (ст. 92 УК РФ) ее индивидуализация не осуществляется. В подобных случаях уголовная ответственность заключается только в отрицательной оценке судом лица и совершенного им преступления.

О.Э.Лейст исходит из того, что "санкция и ответственность соотносятся как содержание и форма"*(196). Этот вывод необходимо уточнить. Уголовная ответственность возможна и без наказания (ст. 92 УК РФ). И, как уже отмечалось, уголовная ответственность возможна и с назначением наказания более мягкого, чем это предусмотрено санкцией нормы.

Уголовная ответственность может быть индивидуализирована и в процессе ее реализации в зависимости от поведения осужденного, и от состояния его здоровья. Такая трансформация (индивидуализация) уголовной ответственности предусмотрена как уголовным, так и уголовно-исполнительным правом.

Так, при нарушении требований, предъявляемых к условно осужденному, суд может отменить условное осуждение, что влечет за собой реальное исполнение условно назначенного наказания. При совершении условно осужденным в течение испытательного срока умышленного преступления средней тяжести, умышленного тяжкого или особо тяжкого преступления суд отменяет условное осуждение и назначает ему наказание по правилам назначения наказания по совокупности приговоров. При положительном поведении условно осужденного условное осуждение может быть досрочно прекращено судом (см. ст. 74 УК РФ).

Статья 81 УК РФ предусматривает возможность досрочного освобождения от наказания лиц, заболевших после осуждения тяжелой болезнью, препятствующей отбыванию наказания.

Лица, отбывающие исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы, могут заслужить своим правопослушным поведением условно-досрочное освобождение от наказания (ст. 79 УК РФ).

Лицам, злостно уклоняющимся, например, от исполнения исправительных работ, неотбытая часть срока этого наказания может быть заменена ограничением свободы, арестом или лишением свободы (ст. 50 УК РФ).

Уголовное законодательство предусматривает и иные виды замены одного наказания другим в процессе их исполнения в зависимости от поведения осужденного.

Часть 4 ст. 58 УК РФ делегировала уголовно-исполнительному законодательству право устанавливать замену одного вида исправительного учреждения на другой вид. Исходя из этого ст. 78 УИК РФ установила, что лица, отбывающие лишение свободы, на пример, в тюрьме, могут быть переведены судом для дальнейшего отбывания наказания в исправительную колонию и наоборот. Лица, отбывающие наказание в исправительных колониях общего и строгого режимов, могут быть переведены судом в колонию-поселение и наоборот.

Уголовно-исполнительное законодательство устанавливает различные условия содержания лиц, отбывающих лишение свободы. Так, в воспитательных колониях, например, установлены четыре вида условий: льготные, облегченные, обычные и строгие. На льготных условиях осужденные проживают в общежитиях, как правило, за пределами колоний без охраны, но под надзором. Для них правоограничения лишения свободы сведены до минимума. Те же осужденные, которые признаны злостными нарушителями режима, проживают в закрытых помещениях в условиях максимальных правоограничений лишения свободы (ст. 133 УИК РФ). Переводы из одних условий в другие зависят от поведения осужденного и сопряжены со значительными изменениями реализации уголовной ответственности.

Отсюда следует, что уголовное и уголовно-исполнительное законодательство устанавливают возможность трансформации условий уголовной ответственности, ее индивидуализации в зависимости от негативного или позитивного поведения осужденных. Тем самым стимулируется законопослушное поведение осужденных и наоборот - лица, злостно нарушающие режим исполнения наказания, определяются судом или

администрацией органа, исполняющего наказание, на более строгие условия реализации уголовной ответственности.

Рассматриваемые изменения карательного содержания наказания в зависимости от поведения осужденного входят в так называемую прогрессивную систему исполнения наказаний*(197).

В основном такие изменения относятся к исполнению лишения свободы (например, изменение вида места лишения свободы - ст. 78 УИК РФ, изменение условий содержания - ст. 87 УИК РФ). В ст. 166 УИК РФ установлен порядок изменения условий содержания в дисциплинарной воинской части.

Прогрессивная система исполнения уголовных наказаний предусмотрена и в ряде государств, входивших ранее в СССР. Так, в ст. 73 УИК Республики Казахстан в зависимости от поведения осужденного предусмотрена возможность изменения ему вида места лишения свободы, а в ст. 82 - изменения условий содержания осужденного.

Итак, необходимо подчеркнуть, что уголовная ответственность определяется виновному лицу только судом. Последующие ее изменения - наиболее существенные (например, замена одного наказания другим или отмена условного осуждения и др.), осуществляет суд, а в процессе исполнения одного и того же наказания - администрация органа, исполняющего наказание.

Проблема обоснования уголовной ответственности является основой обеспечения законности в борьбе с преступностью, соблюдения прав гражданина - с одной стороны и интересов государства - с другой стороны. Четкое законодательное решение этого вопроса является предпосылкой для формирования правосознания граждан, соответствующего уголовно-правовой политике государства.

Уголовное законодательство закрепляет основания и принципы уголовной ответственности, определяет, какие общественно опасные деяния являются преступлениями, устанавливает наказания, которые могут быть применены к лицам, совершившим преступления, и иные аспекты уголовной ответственности или освобождения от нее. Лицо, совершившее преступление, подлежит уголовной ответственности независимо от происхождения, социального, должностного и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, политических убеждений, пола, образования, отношения к религии, рода и характера занятий, места жительства и других обстоятельств.

Как уже указывалось, единственным основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного УК РФ. Взгляды, воззрения, убеждения человека, если они не связаны с преступной деятельностью, с уголовно-правовой точки зрения безразличны и не могут повлечь за собой уголовную ответственность.

Уголовная ответственность органически связана с процессуальной формой определения наличия оснований ее назначения судом, формы такой ответственности и ее размеров - тяжести. Прав О.Э.Лейст, полагающий, что "сведение ответственности к реализации только материально-правовых норм оставляет вне поля зрения обширные правовые институты, содержащие гарантии достижения объективной истины по делу, права лица, обвиняемого в правонарушении, особенность применения мер пресечения (обеспечения), правовые способы устранения возможных ошибок при применении государственного принуждения (возможность и печальная неизбежность таких ошибок официально признана уже самим фактом законодательного установления институтов кассационного, надзорного и других видов обжалования)"*(198).

По своему характеру уголовная ответственность ретроспективна. Она устанавливается за прошлое - совершение преступления. Мы не согласны с теми юристами, которые полагают, что уголовное право устанавливает и позитивную уголовную ответственность, которая выражается в воздержании лица от совершения преступления, в его позитивном поведении, определенном нормами Особенной части Уголовного кодекса*(199). Уголовный кодекс устанавливает, например, ответственность за убийство. Те же, кто его не совершают, согласно рассматриваемой точке зрения, тем самым несут позитивную уголовную

ответственность. Ответственность - это то, что следует за какими-то действиями (бездействием). Лицо отвечает за них. Позитивные действия в принципе не могут вызвать ответственность, за них поощряют. Основная часть людей не совершает преступления не потому, что это может повлечь уголовную ответственность, а в силу абсолютного неприятия такого рода деятельности, которая противоречит их взглядам и убеждениям. Невозможно представить себе человека, который одновременно "не сет позитивную ответственность" чуть ли не за все преступления, перечисленные в УК РФ.

Представляется верным мнение тех юристов, которые считают, что уголовно-правовые запреты адресованы не всем гражданам, а только тем из них, которые склонны к совершению преступлений и нуждаются во внешнем сдерживающем влиянии, воздействии*(200).

По мнению О.Э.Лейста, "в большой части рассуждений о правовой позитивной ответственности правовые явления теоретически объединяются с такими категориями правосознания и морали, как "осознание необходимости правомерного поведения", "добросовестное отношение к своим обязанностям", "чувство ответственности" и т.п. В связи с этим сторонники идеи правовой позитивной ответственности личности высказывали предположение о большой вос питательной роли данной идеи. Насколько известно, этот оптимистический прогноз не привел к заметным результатам"*(201). О.Э.Лейст обоснованно подчеркивает, что "предложение об уголовной ответственности граждан, не нарушающих закона, радикально противоречит тому определению уголовного законодательства, согласно которому уголовной ответственности подлежит только лицо, виновное в совершении преступления. Попытки определить правовое положение лица через санкции ("позитивная ответственность - другой аспект ответственности за правонарушение") связаны с явным преувеличением представлений некоторых авторов о роли принуждения и наказания в регулировании общественных отношений.

...Понятие правовой позитивной ответственности тем или иным образом связано с предположением, что правом регулируется не только поведение, но и внутренний духовный мир человека"*(202), что явно противоречит убедительному постулату К.Маркса: "Помимо своих действий я совершенно не существую для закона, совершенно не являюсь его объектом"*(203).

Обратим внимание и на то, что уголовная ответственность строго индивидуализируется в зависимости от ряда предписаний уголовного закона. Вне персональной индивидуализации уголовная ответственность противоречит, например, принципам вины, справедливости и гуманности (ст. 5, 6 и 7 УК РФ). Вместе с тем уголовный закон не устанавливает (и не может устанавливать) механизмы индивидуализации позитивной уголовной ответственности, так как такая этим законом не предусмотрена.

Вместе с тем несомненно, что уголовный закон оказывает позитивное - воспитательное воздействие, но оно позитивной ответственностью не является.

Глава VII. Объект преступления

_ 1. Понятие и значение объекта преступления

Объект преступления - это то, на что направлено посягательство, чему причиняется или может быть причинен вред в результате совершения преступления. Объектом преступления признаются важнейшие социальные ценности, интересы, блага, охраняемые уголовным правом от преступных посягательств. В Общей части уголовного закона (ст. 2 УК РФ) дается обобщенный перечень объектов уголовно-правовой охраны. К ним относятся права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественная безопасность, окружающая среда, конституционный строй Российской Федерации, мир и безопасность человечества. Этот обобщенный перечень конкретизируется в Особенной части уголовного закона, прежде всего - в названиях разделов и глав Уголовного кодекса, поскольку Особенная часть УК построена по признаку именно родового объекта

преступления. Здесь указываются конкретные охраняемые уголовным законом права и свободы человека и гражданина (жизнь, здоровье, свобода, честь и достоинство личности, половая неприкосновенность и половая свобода, конституционные права и свободы граждан и др.), а также важнейшие общественные и государственные интересы, которым причиняется или может быть причинен существенный вред в результате преступных посягательств (собственность, экономические интересы общества и государства, здоровье населения и общественная нравственность, государственная власть и интересы государственной службы, интересы правосудия, порядок управления, порядок несения военной службы и др.).

Понятие объекта преступления тесно связано с сущностью и понятием преступного деяния, его признаками и, прежде всего, основным материальным (социальным) признаком преступления - общественной опасностью. Преступным может быть признано только то, что причиняет или может причинить существенный вред какому-либо социально значимому благу, интересу, т.е. то, что с точки зрения общества является социально опасным. Если деяние не влечет за собой наступления конкретного ущерба или не несет в себе реальной угрозы причинения вреда какому-либо охраняемому уголовным правом интересу либо этот вред явно малозначителен, такое деяние не может быть признано преступлением. Таким образом, нет преступления без объекта посягательства.

Без объекта преступления нет и состава преступления. Четырехчленная структура состава преступления (объект, субъект, объективная сторона, субъективная сторона) требует при квалификации деяния первостепенного установления объекта посягательства - того, чему этим деянием причинен или может быть причинен существенный вред. При отсутствии конкретного адресата посягательства в виде определенной социально значимой ценности, охраняемой уголовным законом, не может идти речь о составе какого-либо преступления.

Понятие объекта преступления самым тесным образом связано и с важнейшим признаком объективной стороны преступления - общественно опасными последствиями. Общественно опасные по следствия - это определенный вред, ущерб, причиняемый или могущий быть причиненным какому-либо социально значимому благу, интересу. Общественно опасные последствия как бы высвечивают, материализуют (в философском понимании этого слова) сущность и специфику конкретного объекта посягательства.

Понятие объекта преступления самым тесным образом связано и с важнейшим признаком объективной стороны преступления - общественно опасными последствиями. Общественно опасные последствия - это определенный вред, ущерб, причиняемый или могущий быть причиненным какому-либо социально значимому благу, интересу. Общественно опасные последствия как бы высвечивают, материализуют (в философском понимании этого слова) сущность и специфику конкретного объекта посягательства.

Достаточно глубокая разработка понятия и сущности объекта преступления традиционно характерна для русского, в том числе советского, уголовного права. Это связано с тем, что русская школа уголовного права уже достаточно давно строит концептуальный каркас теории на позиции материального определения преступления, т.е. понятия, опирающегося прежде всего на признак общественной опасности. Несмотря на то, что в русском уголовном законодательстве начала века давалось формальное определение преступления*(204), видные представители российской юридической науки уделяли большое внимание разработке понятия объекта преступления (В.Д.Спасович, А.Ф.Кистяковский, Н.Д.Сергеевский, Н.С.Таганцев и др.).

Подробнее об этом будет сказано ниже.

Советская школа уголовного права в течение нескольких десятилетий придерживалась концепции объекта преступления, восходящей своими истоками к первым законодательным актам Советского государства (в частности, к Руководящим началам по уголовному праву РСФСР 1919 г.). Суть данной концепции заключается в том, что под объектом преступления понимаются охраняемые уголовным правом общественные отношения*(205).

Эта позиция сохраняет свою значимость до сегодняшнего дня, и даже новейшие

учебники уголовного права по большей части придерживаются данной концепции*(206). Однако в последнее время наметился и некоторый отход от такой однозначной трактовки понятия объекта преступления. Так, профессор А.В.Наумов и в своем курсе лекций, и в учебнике по Общей части уголовного права высказывает мнение о том, что теория объекта преступления как общественного отношения "срабатывает" не всегда и, следовательно, не может быть признана универсальной теорией*(207).

Появилась и совсем необычная трактовка объекта преступления. По мнению авторов учебника по Общей части уголовного права, подготовленного коллективом ученых из Екатеринбурга, объект преступления - "тот, против кого оно совершается, т.е. отдельные лица или какое-то множество лиц, материальные или нематериальные ценности которых, будучи поставленными под уголовно-правовую охрану, подвергаются преступному воздействию, в результате чего этим лицам причиняется вред или создается угроза причинения вреда"*(208). В учебнике приводится довольно обширное по объему обоснование данной позиции.

Однако согласиться с ней вряд ли возможно. Такое понимание объекта преступления противоречит как позиции законодателя, так и обыкновенному здравому смыслу. Подобная трактовка как бы меняет местами понятия объекта и предмета преступления, необоснованно примешивая сюда и категорию потерпевшего; при этом объект - всегда лицо или множество лиц, предмет - определенные материальные или нематериальные ценности этих лиц. Помимо того, что не совсем ясен смысл такой "рокировки", данная позиция не отвечает главному требованию понятия объекта преступления - определению того, чему именно причиняется или может быть причинен вред в результате преступного посягательства. При таком подходе невозможно разграничить отдельные преступления между собой: так, например, и диверсия, и терроризм совершаются против множества лиц, следовательно, разграничить эти преступления можно только по "предмету" (согласно данной трактовке) - тем ценностям, которым причиняется вред. Именно эти ценности и должны признаваться объектом преступления. Смешение же объекта и предмета преступления нивелирует сущность и значение как первого, так и второго.

По-видимому, стоит согласиться с профессором А.В.Наумовым в том, что "представляется возможным возвращение к теории объекта как правового блага, созданной еще в конце прошлого века в рамках классической и социологической школ уголовного права"*(209). В связи с этим нелишним будет привести некоторые выдержки из курса лекций великого русского ученого, виднейшего представителя классической школы русского уголовного права, одного из основных разработчиков и составителей Уголовного уложения 1903 г., профессора Санкт-Петербургского университета Николая Степановича Таганцева (1843-1923).

Представляется, что его рассуждения ближе других предстоят к истине в вопросе понятия объекта преступления.

В середине прошлого столетия была довольно распространенной так называемая нормативистская теория объекта преступления, базирующаяся на формальном определении преступления. Согласно этой теории преступление суть нарушение нормы права, следовательно, правовая норма и есть объект преступления, т.е. то, на что посягает преступное деяние. В связи с этим Н.С.Таганцев писал: "Норма права сама по себе есть формула, понятие, созданное жизнью, но затем получившее самостоятельное, отвлеченное бытие: Всякая юридическая норма, как отвлеченное положение, может быть оспариваема, критикуема, непризнаваема; но только норма, имеющая реальную жизнь, может быть нарушаема"*(210). И далее: "Если мы будем в преступлении видеть только посягательство на норму, будем придавать исключительное значение моменту противоправности учиненного, то преступление сделается формальным, жизненепригодным понятием, напоминающим у нас воззрения эпохи Петра Великого, считавшего и мятеж, и убийство, и ношение бороды, и срубку заповедного дерева равно важными деяниями, достойными смертной казни, ибо все это виноватый делал, одинаково не страшась царского гнева"*(211).

Помимо нормативистской в прошлом веке существовала и теория субъективного права

как объекта преступления. Этой теории придерживался, в частности, В.Д.Спасович, автор первого в России учебника по уголовному праву. Он писал о том, что "преступление есть противозаконное посягательство на чье-либо право, столь существенное, что государство, считая это право одним из необходимых условий общежития, при недостаточности других средств охранительных, ограждает ненарушимость его наказанием"*(212).

Н.С.Таганцев отмечал в связи с этим, что "преступное деяние заключается по этому взгляду или в уничтожении чьего-либо права, или в воспрепятствовании к пользованию им, или в невыполнении чьих-либо законных требований". Однако, по мнению Н.С.Таганцева, "посягательство на субъективное право составляет не сущность, а только средство, путем которого виновный посягает на норму права, на которой покоится субъективное право: Право в субъективном смысле в свою очередь представляет отвлеченное понятие, как и норма, а потому само по себе, по общему правилу, не "может быть непосредственным объектом преступного посягательства, пока оно не найдет выражения в конкретно существующем благе или интересе: Для преступного посягательства на такое право: необходимо посягательство на проявление этого права"*(213).

Концептуальная же позиция самого Н.С.Таганцева по проблеме объекта преступления, как уже отмечалось, представляется наиболее верной и сохраняющей свое значение, несмотря на прошествие без малого сотни лет. Эта концепция заключается в следующем. "Жизненным проявлением нормы может быть лишь то, что вызывает ее возникновение, дает ей содержание, служит ей оправданием - это интерес жизни, интерес человеческого общежития, употребляя это выражение в широком собирательном значении всего того, что обусловливает бытие и преуспеяние отдельного лица, общества, государства и всего человечества в их физической, умственной и нравственной сферах. Жизнь общественная в ее индивидуальных и общественных проявлениях творит интересы и вызывает их правоохрану, в силу чего эти интересы получают особое значение и структуру, облекаются в значение юридических благ и как таковые дают содержание юридическим нормам и в то же время служат их жизненным проявлением, образуя своей совокупностью жизненное проявление правопорядка. При этом, обращая интерес жизни в правовое благо, право не только признает бытие этого интереса, не только дает ему охрану и защиту, но видоизменяет его в объеме, форме, иногда даже в содержании, сглаживая его частный, индивидуальный характер и придавая ему социальное, общественное значение: Таким образом, посягательство на норму права в ее реальном бытии есть посягательство на правоохраненный интерес жизни, на правовое благо"*(214).

"Такими правоохраняемыми интересами могут быть: личность и ее блага - жизнь, телесная неприкосновенность, личные чувствования, честь, обладание или пользование известными предметами внешнего мира; проявление личности вовне, свобода передвижения и деятельности в ее различных сферах; возникшие в силу этой деятельности известные отношения или состояния - их неизменяемость, ненарушимость; различные блага, составляющие общественное достояние, и т.п. Причем, конечно, не всякий интерес этих групп получает правоохрану, а только тот, который может иметь общественное значение: Охраняемые интересы могут иметь реальный характер - жизнь, здоровье, неприкосновенность владения, или идеальный - честь, религиозное чувство, благопристойность и т.д. Эти интересы могут принадлежать отдельному лицу, физическому или юридическому, или отдельным общностям, существующим в государстве, или всей совокупности общественных факторов, всему обществу, или, наконец, государству как юридически организованному целому: Правоохрана может относиться или к самому интересу, защищая его непосредственно от разрушения, уничтожения или изменения, или охрана может быть направлена на юридическое отношение лица к такому благу - охрана возможности и свободы владеть, распоряжаться или пользоваться таким благом или интересом"*(215).

Таким образом, объект преступления - это охраняемые уголовным законом социально значимые ценности, интересы, блага, на которые посягает лицо, совершающее преступление, и которым в результате совершения преступного деяния причиняется или

может быть причинен существенный вред.

Система и соотношение социально значимых ценностей, интересов не являются неизменными, они изменяются с изменением исторических условий. И об этом также писал Н.С.Таганцев: "Сумма таких правоохраненных интересов, обрисовка каждого из них в отдельности, их взаимное отношение и т.п. изменяются в истории каждого народа сообразно с изменением условий государственной и общественной жизни, с развитием культуры"*(216). Изменяются и приоритеты в системе ценностей уголовно-правовой охраны. Это ярко прослеживается на примере развития российского уголовного законодательства XX в. Так, начиная с советского периода, общее определение объектов уголовно-правовой охраны и объектов преступления давалось уже в самом законодательстве, прежде всего, в понятии преступления. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 г. определяли преступление как "нарушение порядка общественных отношений, охраняемых уголовным правом". Порядок общественных отношений, "соответствующий интересам трудящихся масс"*(217), и объявлялся, таким образом, общим объектом уголовно-правовой охраны. Первый УК РСФСР 1922 г. определял преступление как действие или бездействие, опасное для рабоче-крестьянского правопорядка*(218).

Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. объявляли преступлением "общественно опасные деяния, подрывающие власть трудящихся или нарушающие установленный ею правопорядок"*(219). УК РСФСР 1926 г. общим объектом уголовно-правовой охраны считал "социалистическое государство рабочих и крестьян и установленный в нем правопорядок" (ст. 1). Преступление же определялось так: "Общественно опасным признается всякое действие или бездействие, направленное против советского строя или нарушающее правопорядок, установленный рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени" (ст. 6)*(220). УК РСФСР 1960 г. в первоначальной редакции обозначал преступление как "общественно опасное деяние, посягающее на советский общественный или государственный строй, социалистическую систему хозяйства, социалистическую собственность, личность, политические, трудовые, имущественные и другие права граждан, а равно иное, посягающее на социалистический правопорядок общественно опасное деяние, предусмотренное Особенной частью настоящего Кодекса" (ст. 7)*(221). В последней редакции, спустя 36 лет, УК РСФСР 1960 г. признавал объектами преступления общественный строй СССР, его политическую и экономическую системы, личность, политические, трудовые, имущественные и другие права и свободы граждан, все формы собственности, социалистический правопорядок (ст. 7)*(222).

В Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. (не вступивших в действие из-за распада СССР) помимо перечисленного к объектам преступления относились также природная среда, мир и безопасность человечества.

Официальный проект нового Уголовного кодекса России, внесенный на рассмотрение Государственной Думы РФ в 1992 г. и затем отклоненный Президентом РФ, предлагал уже иную шкалу ценностей: мир и безопасность человечества, личность, ее права и свободы, собственность, природная среда, общественные и государственные интересы (ст. 2)*(223). Новый УК РФ 1996 г. признает объектами уголовно-правовой охраны прежде всего права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественную безопасность, окружающую среду, конституционный строй России, мир и безопасность человечества (ст. 2).

Таким образом, на примере краткого исторического экскурса по основным законодательным уголовно-правовым актам России XX столетия достаточно очевидно, что с течением времени и изменением исторических условий (социальных, политических, нравственных и др.) меняется как сама система правоохраняемых ценностей, так и структура, соотношение, иерархия этих ценностей. В период господства тоталитарного режима интересы охраны государственного строя, государства в целом ставились превыше всего. В настоящее время система интересов и ценностей, охраняемых уголовным правом, базируется на отражающей демократические идеи конституционной триаде "личность -

общество - государство". Соответственно этому принципу строится и Особенная часть Уголовного кодекса.

С учетом изложенного значение объекта преступления в основных чертах сводится к следующему.

1. Объект преступления - элемент каждого преступного деяния, т.е. любое преступление является таковым только тогда, когда чему-либо (какой-либо социально значимой ценности, интересу, благу, охраняемым уголовным правом) причиняется или может быть причинен существенный вред. Это находит выражение в таком законодательно закрепленном признаке преступления, как общественная опасность.

2. Объект преступления - обязательный признак состава преступления. Не может быть ни одного конкретного состава преступления (убийство, кража, государственная измена и пр.) без непосредственного объекта посягательства.

3. Объект преступления имеет принципиальное значение для кодификации уголовного законодательства. По признаку родового объекта преступления строится Особенная часть Уголовного кодекса РФ. Безусловно, это наиболее логичный и практически значимый критерий классификации и систематизации уголовно-правовых норм, рубрикации разделов и глав УК.

4. Правильное установление объекта преступления позволяет отграничить преступление от других правонарушений и аморальных проступков. Кроме того, при явной малозначительности реального или возможного вреда какому-либо благу, даже охраняемому уголовным правом, не может идти речь о преступлении (ч. 2 ст. 14 УК - малозначительное деяние), так как объект не претерпевает того ущерба, который предполагается от преступления.

5. Объект преступления позволяет определить характер и степень общественной опасности преступного деяния, т.е. какому именно социально значимому благу, охраняемому уголовным законом, и в какой степени (насколько серьезно) причинен или мог быть причинен вред.

6. Объект преступления имеет важное, а иногда и решающее, значение для правильной квалификации деяния и отграничения одного преступления от другого. Например, главным образом по объекту посягательства можно разграничить между собой такие преступления, как убийство в связи с осуществлением потерпевшим служебной деятельности или выполнением общественного долга, посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование, посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа и террористический акт (п. "б" ч. 2 ст. 105, ст. 277, 295 и 317 УК); диверсия и терроризм (ст. 281 и 205 УК); клевета, соединенная с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, и заведомо ложный донос, соединенный с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления (ч. 3 ст. 129 и ч. 2 ст. 306 УК) и др.

Непринятие во внимание специфики объекта посягательства, неправильное его установление приводят на практике к судебным ошибкам.

Так, Богатовским районным судом Самарской области 13 декабря 1994 г. К. был осужден по ч. 3 ст. 206 УК РСФСР за злостное хулиганство, совершенное с угрозой применения ножа. Преступление было совершено при следующих обстоятельствах.

Днем 17 сентября 1994 г. К. в нетрезвом состоянии на огороде, где находились его бывшая жена К. и другие лица, нецензурно ее оскорблял. В связи с тем, что она отказалась зайти в дом для выяснения отношений, К. ударил ее кулаком по лицу, а когда она упала, бил ногами и причинил ей легкие телесные повреждения без расстройства здоровья. Поскольку жена убежала к родственнице Б., он пришел туда с ножом, приставлял его к груди бывшей супруги, и та реально восприняла угрозу применения ножа. Б., испугавшись, что К. ударит бывшую жену, отняла у него нож. Тогда он ударил жену по лицу, причинив ей легкое телесное повреждение, повлекшее кратковременное расстройство здоровья.

Заместитель Генерального прокурора РФ в протесте поставил вопрос об изменении приговора в связи с неправильной квалификацией действий осужденного.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, 13 февраля 1997 г. протест удовлетворила по следующим основаниям. Из материалов дела видно, что отношения между К. и его женой на протяжении длительного времени носили неприязненный характер. Хотя брак между ними официально был расторгнут, они фактически жили одной семьей. При таких обстоятельствах вывод суда о том, что К. действовал беспричинно, из хулиганских побуждений, а не из личной неприязни, противоречит материалам дела. Об этом свидетельствовали и действия К., совершенные против бывшей жены. В деле отсутствуют сведения о нарушении им общественного порядка. Во время ссоры с женой на личном огороде кроме них находились его сестра и племянница, других граждан не было. По показаниям свидетелей, действия К. были направлены против бывшей жены, остальных он не оскорблял и телесных повреждений им не причинял.

Таким образом, умысел К. был направлен не на нарушение общественного порядка, а на выяснение отношений с бывшей женой, с которой он продолжал проживать совместно, хотя и относился к ней неприязненно. При таких обстоятельствах избиение К. бывшей жены следовало квалифицировать по ч. 1 ст. 112 УК РСФСР как умышленное причинение легких телесных повреждений, повлекших кратковременное расстройство здоровья (с переквалификацией на ст. 115 УК РФ), а его угрозу ножом - по ст. 207 УК РСФСР (угроза убийством), поскольку, потерпевшая воспринимала ее как реальную*(224).

Как видно из приведенной иллюстрации, ввиду неправильного установления объекта посягательства преступление против личности было ошибочно квалифицировано как преступление против общественного порядка.

Зарубежное уголовное право по большей части не придает столь важного значения понятию объекта преступления, как это характерно для российского уголовного права. Связано это отчасти и с тем, что большинству зарубежных уголовных кодексов присуще формальное определение преступления (деяние, предусмотренное уголовным законом под угрозой наказания)*(225). В большинстве кодексов вообще отсутствует понятие преступного деяния, теория же в таких случаях опирается в основном опять-таки на формальный критерий - "деяние, нарушающее уголовный закон". Лишь небольшая часть зарубежных теоретиков уголовного права (например, так называемое реалистическое направление в англо-американской юридической литературе) упоминает в качестве одного из признаков преступления "уголовно наказуемый вред", рассматривая его как неблагоприятные последствия преступного деяния в виде утраты общественных ценностей. При этом под последними понимаются: справедливость и правопорядок; жизнь, свобода, честь и деньги; общая безопасность; социальные, семейные и религиозные формирования; общая мораль; социальные ресурсы; общий прогресс; личная жизнь и т.п.*(226) В зарубежном уголовном праве не принято также использовать объект преступления как строгий критерий классификации и кодификации уголовно-правовых норм (так, например, федеральный УК США 1948 г. представляет собой изложенное в алфавитном порядке собрание норм, содержащихся в федеральных уголовных законах).

_ 2. Виды объектов преступления

Российское уголовное право различает виды объектов преступления, условно говоря, "по вертикали" и "по горизонтали".

Первая классификация традиционно выделяет общий, родовой (его иногда называют специальным) и непосредственный объекты преступления. Они соотносятся между собой подобно философским категориям "общее", "особенное" и "единичное" ("отдельное").

Общий объект - это объект всех и каждого преступлений. Это совокупность всех социально значимых ценностей, интересов, благ, охраняемых уголовным правом от преступных посягательств. Общий объект преступления, как отмечалось, в обобщенном виде представлен в ст. 2 УК РФ - права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественная безопасность, окружающая среда, конституционный строй РФ, мир и безопасность человечества. Общий объект - это целое, на какую-либо часть

которого посягает каждое преступление. Общий объект преступления дает целостное представление о тех благах, интересах, ценностях, которые современное общество и государство считают настолько социально значимыми, что предусматривают уголовную ответственность в случае причинения или возможности причинения им существенного вреда.

Родовой объект - это объект группы однородных преступлений, часть общего объекта. Это та или иная область, сфера социально значимых ценностей, интересов, благ. Представление о родовых объектах преступлений дает рубрикация Особенной части УК по разделам и главам, поскольку именно родовой объект преступления положен в основу кодификации и классификации норм Особенной части. Этим в первую очередь определяется его принципиальная значимость. К родовым объектам преступлений относятся, например, личность, собственность, общественная безопасность, порядок управления, интересы правосудия, интересы и порядок военной службы и др. Родовой объект преступления имеет значение и для квалификации преступлений - он позволяет определить, какой именно группе, сфере однородных интересов причинен или может быть причинен ущерб в результате совершения преступного деяния (так, например, совершением взрыва может сопровождаться и диверсия, и терроризм, и убийство общеопасным способом, и даже разбойное нападение. Необходимо определить, на что по существу, на какую сферу социальных интересов направлено посягательство).

Непосредственный объект - это объект отдельного конкретного преступления, часть родового объекта.

Непосредственный объект является обязательным признаком каждого состава преступления. Это какое-либо конкретное благо, на которое непосредственно направлено посягательство. Так, в преступлениях против личности непосредственными объектами. могут выступать жизнь (например, при совершении убийства), здоровье (например, при причинении различной степени тяжести вреда здоровью), личная свобода (например, при похищении человека), честь и достоинство личности (например, при оскорблении) и др. Непосредственный объект преступления имеет важное практическое значение для квалификации деяния.

Правильное его установление является иногда решающим фактором при отграничении одного преступления от другого (как, например, в приведенной ранее иллюстрации из судебной практики, при отграничении преступления против личности - причинения вреда здоровью от преступления против общественного порядка - хулиганства).

Иногда непосредственный объект преступления называют видовым*(227). Однако в связи с тем, что в новый Уголовный кодекс РФ введена более обширная и подробная по сравнению с прежними УК структуризация норм Особенной части (разделы - главы), представляется более логичной другая позиция*(228), согласно которой видовой объект занимает промежуточное положение между родовым и непосредственным и является, таким образом, частью, подсистемой родового объекта, находясь с ним в соотношении "род - вид". Поэтому видовой объект можно обозначить как подгруппу близких, сходных социальных благ, входящую в более широкую группу однородных, однопорядковых ценностей. Видовой объект - это объект вида (подгруппы) очень близких по характеру преступлений. Так, если родовым объектом большой группы преступлений является личность (раздел VII Особенной части УК), то видовыми объектами можно считать жизнь и здоровье (глава 16), свободу, честь и достоинство личности (глава 17), половую неприкосновенность и половую свободу личности (глава 18) и т.д. Таким образом, видовой объект - это дополнительное звено в структуре объектов преступления по вертикали. В некоторых случаях он может отсутствовать, совпадая с родовым (в частности, тогда, когда раздел Особенной части состоит всего из одной главы, например, разд. XI и гл. 33 - преступления против военной службы).

Существуют также разновидности объектов преступления "по горизонтали". Это относится главным образом к непосредственному объекту. Бывают преступления, которые посягают одновременно на два непосредственных объекта - так называемые двуобъектные

преступления (например, при разбое посягательство осуществляется одновременно и на собственность, и на личность). В таких случаях обычно различают основной, или главный, и дополнительный объекты преступления.

Разграничение это проводится не по степени значимости объекта, а по его связи с родовым объектом преступлений данной группы. Так, в приведенном примере разбой - преступление против собственности, этим определяется и его расположение в системе Особенной части УК (гл. 21 разд. VIII), а потому именно собственность будет выступать здесь основным объектом, а личность (жизнь или здоровье) - дополнительным.

Дополнительный объект, в свою очередь, может быть как необходимым (обязательным), так и факультативным. В том же составе разбоя жизнь или здоровье - всегда необходимый дополнительный объект преступления, поскольку без посягательства на личность не может быть разбойного нападения. Однако бывают случаи, когда дополнительный объект преступления указан в законе в альтернативной форме. Например, при загрязнении вод (ст. 250 УК РФ) существенный вред может быть причинен помимо самих водных источников также животному или растительному миру, рыбным запасам, лесному или сельскому хозяйству. Каждый из этих дополнительных объектов преступления является факультативным, так как в конкретном случае совершения данного преступления ущерб может быть нанесен только чему-либо одному из перечисленного.

_ 3. Предмет преступления

Предмет преступления - это овеществленный элемент материального мира, воздействуя на который виновный осуществляет посягательство на объект преступления. Так, при угоне автомобиля объектом преступления является право собственности, предметом - сам автомобиль. Если объект преступления - это всегда какие-либо социально значимые ценности, интересы, блага, то предмет преступления - всегда какая-либо материальная субстанция.

В отличие от объекта, который является обязательным признаком любого состава преступления, предмет преступления - признак факультативный. Это означает, что некоторые преступные деяния могут и не иметь конкретного предмета посягательства (например, оскорбление, клевета, дезертирство). Если же предмет преступления прямо обозначен в законе или очевидно подразумевается, то для данного состава преступления он становится признаком обязательным. Так, предмет преступления является обязательным признаком любого хищения (имущество), взяточничества (взятка), фальшивомонетничества (поддельные деньги или ценные бумаги), контрабанды (товары или иные предметы) и многих других преступлений. В подобных случаях предмет преступления имеет важное значение для квалификации деяния: нет предмета, соответствующего его характеристикам, указанным в законе, - нет данного состава преступления.

Кроме того, в отличие от объекта преступления, которому всегда наносится вред в результате совершения преступного деяния, предмет может не только претерпевать ущерб от преступления, но также может и оставаться неизменным, просто видоизменяться, а иногда даже и улучшать свои качества.

Предмет преступления необходимо отличать от орудий и средств совершения преступного деяния как признака объективной стороны преступления. Предмет - это то; что подвергается преступному воздействию для нанесения вреда объекту посягательства; орудия и средства - при помощи (посредством) чего преступление совершается. Орудия и средства - суть инструментарий, который использует виновный для совершения преступления, для воздействия на предмет посягательства (например, нож при совершении убийства, "фомка" при совершении квартирной кражи, множительная техника при изготовлении фальшивых денег и т.д.). Одна и та же вещь может в одних случаях выступать в качестве предмета преступления, в других - в качестве орудия или средства совершения преступления. Так, например, автомобиль будет предметом преступления при его угоне и средством совершения преступления при вывозе на нем похищенного имущества; оружие

будет предметом преступления при его хищении и орудием совершения преступления при нанесении им ранения и т.п.

Иногда, чаще при посягательствах на личность, признак "предмет преступления" подразумевает человека, "путем воздействия на тело которого совершается посягательство против объекта"*(229) (при убийстве, причинении вреда здоровью, изнасиловании и др.). При этом объектом преступления признаются какие-либо личностные интересы, блага, в качестве же предмета преступления выступает человек как физическое лицо. В таких случаях термин "предмет преступления" заменяют понятием "потерпевший". Однако уголовно-правовое понятие потерпевшего не следует смешивать с процессуальным - потерпевший как фигура в уголовном процессе, участник уголовного судопроизводства, поскольку есть множество преступлений, в которых имеется потерпевший, но предметом преступления является нечто другое (например, при совершении квартирной кражи потерпевший есть всегда, однако предметом преступления является похищенное имущество).

Понятие "потерпевший" в уголовном праве не следует смешивать и с виктимологическим понятием в криминологии (виктимология - от лат. victima, жертва, - учение о потерпевшем как о жертве преступления). Виктимология изучает свойства и поведение человека в плане потенциальной или реальной возможности стать потерпевшим от преступления.

Уголовно-правовое значение личности и поведения потерпевшего определяется влиянием этих факторов на квалификацию преступления и назначение наказания. Так, в уголовном законе предусмотрены привилегированные (со смягчающими обстоятельствами), и квалифицированные (с отягчающими обстоятельствами) составы преступлений в зависимости от отдельных свойств, характеризующих личность, поведение или специфику деятельности потерпевшего (например, ст. 107 УК - убийство, совершенное в состоянии аффекта, вызванного насилием, издевательством или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего либо иным противоправным или аморальным поведением потерпевшего; п. "б" ч. 2 ст. 105 УК - убийство лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга, и др.). Во многих случаях с какими-либо свойствами либо характером поведения потерпевшего закон связывает смягчение или усиление уголовной ответственности для лица, совершившего преступление. К примеру, смягчающим обстоятельством для виновного служит предшествовавшее преступлению противоправное или аморальное поведение потерпевшего (п. "з" ч. 1 ст. 61 УК); напротив, отягчающими обстоятельствами являются малолетний возраст или беспомощное состояние потерпевшего, нахождение его в зависимости от виновного, беременность женщины и др. (п. "з" ч. 1 ст. 63 УК).

Глава VIII. Объективная сторона преступления

_ 1. Понятие и значение объективной стороны преступления

Объективная сторона преступления - это внешний акт общественно опасного посягательства на охраняемый уголовным правом объект.

Поведение людей, в том числе и преступное, имеет массу индивидуализирующих его признаков. Часть этих признаков характеризует объективную сторону преступления. Это такие признаки, как действие или бездействие и находящиеся в причинной связи с ними вредные последствия, а также способ, место, время, обстановка, средства и орудия совершения преступления.

Любые поступки человека имеют внешние (объективные) и внутренние (субъективные) признаки. Внешние - обеспечивают проявление человеческого поведения в объективной действительности; внутренние - психические процессы (потребности, интересы, мотивы и пр.), которые протекают в сознании человека и детерминируют его поведение. В жизни они образуют психофизическое единство.

Расчленение поведения человека на объективные и субъективные признаки возможно лишь условно с целью более глубокого их познания, а также определения роли и значения каждого признака при совершении общественно опасного деяния и его уголовно-правовой квалификации.

К числу признаков объективной стороны относятся:

- действие или бездействие, посягающее на тот или иной объект;
- общественно опасные последствия;
- причинная связь между действием (бездействием) и последствиями;
- способ, место, время, обстановка, средства и орудия совершения преступления.

Объективные признаки - общие для всех составов преступлений - изучаются в Общей части уголовного права.

Так, в ст. 14 УК РФ говорится, что "преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания".

Таким образом, законодатель устанавливает, что преступление - это деяние, которое является общественно опасным и противоправным, т.е. дает характеристику такого объективного признака, как деяние. Однако наиболее полно объективная сторона преступления отражается в диспозиции статей Особенной части. Например, в ст. 214 УК такое преступление, как вандализм, определяется следующим образом: "...осквернение зданий или иных сооружений, порча имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах". Так раскрываются признаки именно объективной стороны, т.е. дается характеристика действий, образующих состав вандализма. Диспозиции уголовно-правовых норм описывают главным образом объективную сторону преступления.

В дореволюционном законодательстве признаки объективной стороны в Общей части также не раскрывались. Так, в Уголовном уложении 1903 г. в определении преступления говорилось только о деянии. Хотя в Уложении о наказаниях 1845 г. (изд. 1885 г.) преступлением признавалось "как самое противозаконное деяние, так и неисполнение того, что под страхом наказания предписывалось", т.е. указывалось на два вида деяния - действие и бездействие. Конкретные же признаки объективной стороны, так же, как и в УК РФ, были даны в Особенной части уголовного закона.

Такое же в общих чертах определение преступления содержалось в УК РСФСР 1922, 1926 и 1960 гг. Что же конкретно понималось под действием или бездействием, не раскрывалось.

УК РФ 1996 г. в определении преступления не раскрывает понятие деяния (ч. 1 ст. 14). Однако уже в ч. 2 этой же статьи говорится: "Не является преступлением действие (бездействие):", т.е. фактически признает деление деяния на 2 вида. Указание на действие или бездействие содержится в иных статьях Общей части (например, в ч. 2 ст. 5, ч. 3 ст. 9, ч. 1 ст. 20, ч. 2 и 3 ст. 22, ч. 2 и 3 ст. 25, ч. 3 ст. 26, ст. 30 УК и др.).

В зарубежном уголовном законодательстве также широко используется термин "деяние", предполагающий два вида общественно опасного поведения - действие и бездействие. Так, в _ 13 УК Германии говорится: "Кто, бездействуя, вызывает наступление последствия, предусмотренного составом преступления, подлежит наказанию по этому закону только тогда, когда он юридически был обязан не допускать наступления последствия и если бездействие соответствует выполнению состава преступления путем действия".

Даже в тех УК, где отсутствует указание в Общей части на действие или бездействие, это деление фактически признается в Особенной части УК. Так, например, поступает УК Франции 1992 г., говоря в ст. 111-1 о деянии, но не раскрывая этого понятия. Однако анализ Особенной части показывает, что УК Франции устанавливает ответственность как за действия, так и за бездействие. В ст. 223-4, например, предусмотрено весьма суровое наказание за оставление без помощи лица, которое не в состоянии себя защитить. Это преступление совершается путем бездействия.

Как уже отмечалось, российский законодатель всегда последовательно констатировал возможность совершения преступления как путем действия, так и путем бездействия. В первом случае речь идет об активной форме человеческого поведения, во втором -

предполагается пассивное поведение лица, обязанного в конкретной ситуации действовать. Большинство преступлений осуществляется путем действия. Так, кража (ст. 158 УК) и другие виды хищения всегда совершаются путем активных действий. Некоторые общественно опасные деяния предполагают лишь пассивную форму поведения - бездействие.

Например, злостное уклонение от уплаты по решению суда средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст. 157 УК). Многие могут быть совершены как путем действия, так и путем бездействия. Примером может служить такое преступление, как злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК).

Особенности объективной стороны, прежде всего самого деяния и наступивших вредных последствий, а также характер этих последствий и их структура обусловливают определенные приемы описания в соответствующих статьях УК признаков всего преступления (см. 2 и 3 данной главы). В статьях Особенной части при определении объективной стороны указываются признаки, необходимые для видовой индивидуализации деяния, что позволяет разграничивать различные преступления, сходные по объекту, субъекту, субъективной стороне. Анализ законодателем, практикой, теорией объективных признаков поведения людей дает возможность выявить повторяющиеся вредные для общества виды поведения и на этой основе признать их преступлением.

Указанные ранее признаки объективной стороны играют неравнозначную роль. Действие или бездействие являются обязательным признаком объективной стороны любого преступления. Принцип признания преступлением только конкретного общественно опасного действия или бездействия, а не убеждений, образа мыслей, личных свойств человека последовательно проводится в нашем государстве*(230).

Так, ст. 7 УК РСФСР 1926 г. предусматривала: "В отношении лиц, совершивших общественно опасные действия или представляющих опасность по своей связи с преступной средой или по своей прошлой деятельности:", возможность применения мер "социальной защиты судебно-исправительного, медицинского либо медико-педагогического характера".

Обязательными признаками многих преступлений являются последствия и причинная связь. Некоторые нормы сконструированы законодателем таким образом, что в объективную сторону включены помимо деяния общественно опасные последствия и причинная связь между деянием и последствием. Например, в ч. 1 ст. 264 УК предусмотрена ответственность за нарушение лицом, управляющим транспортным средством, правил дорожного движения, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью человека. В данном случае в объективную сторону входят: нарушение правил дорожного движения, последствия - причинение определенного вреда здоровью человека и причинная связь между нарушением правил дорожного движения и наступившими последствиями. Такие составы преступления получили в теории уголовного права условное название материальных*(231). В таких случаях последствия и причинная связь являются обязательными признаками состава преступления.

В других случаях законодатель, конструируя норму, вписывает только деяние, вынося последствия за пределы состава преступления. Есть уголовно-правовые нормы, содержащие только признаки действия (бездействия). Например, так построены статьи о дезертирстве, самовольной отлучке, недонесении о преступлении*(232). Это так называемые "формальные составы"*(233).

По поводу деления составов преступлений на материальные и формальные в доктрине уголовного права давно ведется дискуссия. Категорически отрицают такое деление ученые*(234), полагающие, что сторонники выделения материальных и формальных составов считают последние не причиняющими ущерба объектам. Однако на сегодняшний день никто из ученых не считает, что есть преступления, не причиняющие вреда объекту, и объясняют деление составов на материальные и формальные различной конструкцией уголовно-правовых норм.

"В реальной действительности любые преступления, в том числе и формальные, всегда влекут за собой какие-то вредные изменения в окружающей действительности, в охраняемых уголовным законом объектах (в принципе нет и не может быть

беспоследственных преступлений)"*(235).

Отсутствие указания в статье на конкретные последствия в этих случаях не означает, что деяние безвредно. Любое преступление причиняет вред объекту, так как обязательным признаком любого преступления является вредоносность.

Вопрос о том, относить ли последствия и причинную связь к числу обязательных признаков или считать их признаками факультативными, т.е. необязательными, учеными решается по-разному.

Ряд авторов относит последствия и причинную связь к числу факультативных признаков, другие считают их обязательными, третьи выделяют их в особую самостоятельную группу основных, но не всегда включаемых в диспозицию норм Особенной части.

Представляется теоретически неоправданным отнесение последствий и причинной связи к числу факультативных признаков объективной стороны, так как правовая характеристика и значимость обязательных и факультативных признаков различны. Последствия и причинная связь являются обязательными признаками не отдельных, а всех материальных составов преступлений. То обстоятельство, что при конструировании формальных составов законодатель вынес последствия и причинную связь за рамки составов, не переводит их в разряд необязательных. Различия в конструкции составов преступлений не меняют правовой природы признаков.

Объективная сторона преступления представляет собой совокупность внешних признаков конкретного общественно опасного поведения, причиняющего вред правоохраняемым интересам.

Значение объективной стороны преступления в первую очередь определяется тем, что точное ее установление является залогом правильной квалификации общественно опасного деяния. Именно поэтому УК РФ 1996 г. пошел по пути более точного и полного описания признаков объективной стороны в нормах Особенной части. Так, например, более подробно по сравнению с УК РСФСР 1960 г. дано описание объективной стороны убийства в состоянии аффекта (ст. 107 УК), а также причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта (ст. 113 УК), насильственных действий сексуального характера (ст. 132 УК) и многих других. Все более детальная регламентация в УК объективной стороны свидетельствует о том, что она занимает видное место в Особенной части кодекса. Подробные, четкие описательные диспозиции норм Особенной части способствуют более ясному, непротиворечивому пониманию мысли законодателя и единообразному применению закона.

При привлечении к уголовной ответственности за совершение общественно опасного деяния прежде всего устанавливаются признаки объективной стороны. Так, по делу Л. Верховный Суд указал: "Лицо, не совершившее действий, образующих объективную сторону грабежа, не может нести ответственность как соисполнитель открытого завладения имуществом"*(236). Л. был признан виновным в том, что, сообщив А. о наличии у Ч. крупной суммы денег, он остался внизу, когда А., поднявшись в квартиру Ч., вынудил ее отдать ему деньги, которые они и разделили между собой. Верховный Суд подчеркнул, что грабеж совершил А. Л. же никаких действий, образующих объективную сторону открытого похищения имущества, не совершал.

Следовательно, объективная сторона, определяя содержание преступления, тем самым определяет и те границы посягательства, в которых устанавливается ответственность за то или иное конкретное преступление.

Значительную роль выполняет объективная сторона и при разграничении сходных по другим признакам преступлений.

Особенно остро встает вопрос при разграничении деяний, посягающих на один и тот же объект и имеющих одинаковую форму вины. Так, различные виды хищений можно разграничить только по признакам объективной стороны. Кража (ст. 158 УК), мошенничество (ст. 159 УК), грабеж (ст. 161 УК) посягают на один и тот же объект, совершаются умышленно, с корыстной целью, субъект у них общий. Разграничить эти преступления и, следовательно,

правильно применить закон можно лишь по признакам объективной стороны, которая по-разному описывается в названных статьях.

Анализ объективной стороны позволяет в ряде случаев установить наличие второго, дополнительного объекта. Так, ст. 162 УК определяет разбой как нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия. Законодатель отнес это преступление к числу преступлений против собственности. Однако описание этого деяния в законе позволяет выделить второй обязательный объект и отнести разбой к двуобъектным преступлениям.

Отдельные элементы объективной стороны используются законодателем как квалифицирующие признаки, например, способ совершения преступления. Так, общеопасный способ совершения убийства относит это преступление к числу особо тяжких (п. "е" ч. 2 ст. 105 УК). Хулиганство (ч. 1 ст. 213 УК), отнесенное законодателем к числу преступлений небольшой тяжести, при применении оружия или предметов, используемых в качестве оружия (ч. 3 ст. 213 УК), рассматривается в соответствии с категоризацией преступлений как тяжкое (ч. 4 ст. 15 УК).

Наконец, признаки объективной стороны могут быть рассмотрены судом как смягчающие или отягчающие наказание обстоятельства, не влияющие на квалификацию, но учитываемые при определении вида и размера наказания. Например, совершение хулиганства, связанного с издевательством над потерпевшим.

_ 2. Преступное деяние и его виды

Преступное деяние является, как уже отмечалось, обязательным признаком объективной стороны любого преступления*(237). Деяние всегда конкретно и совершается виновным в определенных условиях, месте, времени, т.е. всегда является проявлением поведения человека во внешнем мире. В тех случаях, когда такое поведение запрещено УК, оно признается общественно опасным и является противоправным. Деяние, даже если оно объективно является общественно опасным и причиняет определенный вред, не может быть признано преступлением, если оно не предусмотрено УК. И хотя этот признак является формально нормативным, он, согласно мнению некоторых ученых, при определении деяния как элемента объективной стороны должен быть поставлен на первое место. Объективно опасное деяние, не предусмотренное уголовным законом, не может являться признаком объективной стороны.

Вместе с тем и такой признак, как общественная опасность, является необходимым элементом деяния как признак объективной стороны. Общественная опасность - это материальный признак преступного деяния, раскрывающий его социальную сущность.

Чаще всего общественно опасное деяние проявляется в виде физического воздействия на других людей или на различного рода предметы внешнего мира. Например, избиение человека, повлекшее причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК), или уничтожение либо повреждение чужого имущества (ст. 167 УК).

В некоторых случаях общественно опасное деяние осуществляется путем написания или произнесения слов. Например, в ст. 119 УК предусмотрена ответственность за угрозу убийством либо причинением тяжкого вреда здоровью. Вымогательство также признается оконченным преступлением с момента предъявления потерпевшему определенного требования (ч. 1 ст. 163 УК).

Иногда преступлением признается совершение каких-то конкретных жестов. Например, оскорбление участников судебного разбирательства (ст. 297 УК) может выразиться как в произнесении бранных слов, так и в совершении неприличных жестов.

Наконец, преступление может заключаться в несовершении действий, которые субъект обязан был совершить в конкретном случае (бездействие).

Любое деяние, являясь проявлением поведения человека во внешнем мире, всегда предполагает сознательную деятельность человека*(238).

Негативное отношение к правоохраняемым интересам, не выразившееся в совершении

конкретного деяния, образ мыслей, высказанное намерение совершить преступление понятием деяния не охватываются.

Так, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 10 февраля 2000 г. "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе" отметил, что не является преступлением намерение дать взятку, получить взятку, осуществить коммерческий подкуп "...в случаях, когда лицо для реализации высказанного намерения никаких конкретных действий не предпринимало"*(239).

Действие, т.е. активное поведение, является наиболее распространенным видом общественно опасного деяния. Свыше 2/3 всех преступлений, предусмотренных Особенной частью УК, могут быть совершены путем действия. В основе любого действия лежит телодвижение, сознательно направляемое человеком на осуществление определенной цели. Особенностью преступного действия является то, что оно, как правило, не соответствует понятию единого человеческого действия, а слагается из ряда отдельных, связанных между собою актов поведения лица. Так, собираясь совершить мошенничество (ст. 159 УК), К. заранее подготовил "куклу"*(240), изготовил фальшивые документы, подыскал продавца машины, привел его в заранее снятую квартиру и т.п.

Однако в некоторых случаях может создаваться впечатление, что преступное действие осуществляется путем единственного телодвижения. Например, осуществление взрыва путем использования пульта дистанционного управления. Казалось бы, действие заключается просто в нажатии кнопки. Однако это не так. Для того, чтобы взорвать намеченный объект, виновный должен подложить в определенное место взрывчатку, наметить место и время взрыва, обеспечить исправность и готовность пульта и т.п.

Следовательно, действие как признак объективной стороны - это система, комплекс взаимосвязанных телодвижений, образующих общественно опасное поведение субъекта.

Весьма важным вопросом является вопрос об объективных границах преступного действия. Будучи внешним актом противоправного общественно опасного поведения субъекта, действие начинается с момента совершения первого осознанного и волевого телодвижения. Такими действиями являются не только те, которые направлены на причинение вреда охраняемым общественным отношениям и описаны в статьях Особенной части УК в качестве оконченных преступлений, но и действия, создающие существенные условия, способствующие совершению преступления: приготовительные действия, приискание соучастников и т.д.

В теории уголовного права высказывались различные мнения относительно границ преступного действия. Так, некоторые авторы полагают, что действие охватывает собой не только телодвижение человека, но и те силы, которыми он пользуется, и те закономерности, которые он использует*(241).

"Действие, - отмечается в одном из учебников по уголовному праву, - включает также использование различных сил природы, механизмов; устройств, радиоактивных веществ и т.д., которыми пользуется лицо, совершающее преступление..."*(242).

Другие авторы полагают, что человеческое действие ограничивается сознательным телодвижением и поэтому неправильно включать в понятие действия силы, которые использует лицо в своей деятельности, а тем более закономерности объективного мира*(243).

Представляется, что данный вопрос не может быть решен однозначно. С одной стороны, невозможно ограничить понятие преступного действия только собственными телодвижениями лица, совершающего преступление. К.Маркс, анализируя процесс труда, отмечал, что человек пользуется механическими, химическими, физическими свойствами вещей для того, чтобы в соответствии со своей целью применить их как орудия воздействия на другие вещи, что они становятся "органом его деятельности, который он присоединяет к органам своего тела, удлиняя таким образом вопреки Библии естественные размеры последнего"*(244).

Использование сил и закономерностей природы, действий механизмов и проч. является своего рода способом воздействия человека на внешний мир, а способ неотделим от

действия, как форма от содержания.

Существо данного вопроса не в физическом расчленении поведения человека на части, а в установлении тех рамок, в которых проявляется его отношение к воздействию в результате его поведения на охраняемые законом общественные отношения.

До тех пор, пока используемые силы и закономерности подвластны и подконтрольны лицу, можно говорить о преступном действии в уголовно-правовом смысле.

Однако, с другой стороны, действия сил и закономерностей иногда оказываются ва пределами действий человека, которые ограничиваются определенными телодвижениями, поэтому использование сил и закономерностей может оказаться и за пределами деяния.

Так, действие человека, столкнувшего свою жертву под поезд, ограничивается определенными телодвижениями и не включает такой объективной закономерности, как, например, движение поезда. Но действие человека, намеренно задавившего свою жертву, включает в себя использование механизма*(245). Конечным моментом действия будет или его прекращение, в том числе по не зависящим от воли виновного обстоятельствам, или наступление общественно опасных последствий, или декриминализация деяния.

Вопрос об определении границ преступного действия имеет большое значение для квалификации деяния: признания наличия необходимой обороны или добровольного отказа, а также задержания преступника; решения вопроса о сроках давности и пр.

Бездействие - это второй вид противоправного общественно опасного поведения. По своим социальным и юридическим свойствам бездействие тождественно действию. Оно, также как и действие, способно объективно оказывать воздействие и вызывать изменения во внешнем мире. В отличие от действия бездействие представляет собой пассивное поведение, заключающееся в несовершении лицом таких действий, которые оно по определенным основаниям должно было и могло совершить в конкретных условиях. На практике преступное бездействие встречается не более чем в 5% всех уголовных дел*(246).

В УК ряда зарубежных стран имеется определение бездействия. Наиболее подробно определение бездействия дано в УК Испании: "Преступления и проступки совершаются путем бездействия, когда неисполнение особой юридической обязанности, возложенной на виновного, приравнивается законом к исполнению преступления. Бездействие приравнивается к действию:

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

б) когда виновный своим предшествующим действием или бездействием подверг опасности юридически защищаемое право" (ст. 11).

В современных условиях, когда в трудовых и иных социальных процессах участвует множество людей, использующих сложнейшие механизмы и мощнейшие источники энергии, невыполнение отдельными лицами возложенных на них обязанностей может повлечь за собой наступление тяжких вредных последствий. Это вытекает из взаимозависимости и взаимосвязанности людей в обществе, в сфере трудовой деятельности, так как любой современный производственный процесс предполагает разделение общественного труда, должное поведение участников производственного процесса.

Бездействие может выразиться в единичном факте воздержания от совершения требуемого действия. Например, отказ свидетеля от дачи показаний (ст. 308 УК). В большинстве случаев бездействие представляет собой систему преступного поведения, что обычно имеет место при злостном уклонении от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст. 157 УК) и др.

Бездействие может повлечь за собой уголовную ответственность лишь в случаях, когда оно противоправно и общественно опасно. Кроме того, обязательным условием привлечения к ответственности является наличие обязанности и возможности действовать определенным образом, например, для предотвращения опасности, грозящей правоохраняемым интересам.

Обязанность совершения конкретных действий в определенной ситуации обусловлена юридически закрепленными обязанностями. Она может возникнуть:

1) из требования закона или подзаконного акта. Так, нарушение правил по технике

безопасности лицом, на котором лежали обязанности по соблюдению этих правил (например, непроведение инструктажа по технике безопасности, необеспечение работающих спецодеждой и пр.) (ст. 143 УК), означает несоблюдение Федерального закона "Об основах охраны труда в Российской Федерации" и издаваемых в соответствии с ним законодательных и подзаконных актов;

2) из характера профессии или служебного положения. Так, несоблюдение должностным лицом соответствующих инструкций, повлекшее определенные, указанные в ст. 293 УК, последствия, может быть признано должностным преступлением (халатность);

3) из решения судебных органов. Например, неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта;

4) из предшествующего поведения. В этих случаях бездействию обычно предшествуют какие-то действия, создающие угрозу наступления вреда конкретному правоохраняемому интересу. Например, ст. 125 предусматривает ответственность за заведомое оставление без помощи человека, находящегося в опасном для жизни или здоровья положении, лицом, поставившим его в такое состояние.

В литературе предлагалось отнести к этому перечню и "положение лица в системе социальных связей - родственные отношения, а также необходимость соблюдения норм морали и нравственности"*(247). В качестве подтверждения этого тезиса приводится ст. 157 УК (злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей).

Однако с этим трудно согласиться по следующим основаниям: одним из признаков преступления, в том числе и общественно опасного бездействия, является признак противоправности. Нести уголовную ответственность за бездействие может лишь определенный круг лиц, на которых законом (а не только моралью!) возложена обязанность совершать определенные действия. Конечно, нарушение норм морали и нравственности может привести к тяжелым последствиям при бездействии лица, способного предотвратить их. Однако если на это лицо не возлагалась правовая обязанность недопущения или предотвращения таких последствий, оно не может быть привлечено к уголовной ответственности.

Так, Верховный Суд РФ прекратил производством дело главного инженера завода К., привлеченного к ответственности за нарушение правил охраны труда, указав, что обязанность обеспечивать соблюдение правил по технике безопасности на участке, где эти правила были нарушены, возлагалась на иное лицо.

Ссылка на ст. 157 УК в подтверждение предлагаемого ранее тезиса не совсем обоснованна, так как обязанность оказания помощи детям и нетрудоспособным родителям вытекает из закона, в частности, Семейного кодекса.

Наличие обязанности действовать не может повлечь ответственности за бездействие, если у лица отсутствовала возможность действовать требуемым образом.

Возможность действовать определяется исходя из субъективного критерия, т.е. учитываются возможности данного лица, находящегося в конкретной обстановке. Если необходимые действия не были выполнены лицом по не зависящим от него обстоятельствам, оно не может быть привлечено к ответственности за бездействие. Решение вопроса о том, могло или не могло в конкретной обстановке действовать лицо, на которое такая обязанность была возложена, передается на усмотрение суда, который, решая этот вопрос, должен учесть как объективные обстоятельства (обстановка, время, конкретная ситуация и пр.), так и субъективные возможности гражданина.

В некоторых случаях сам законодатель устанавливает условия, ограничивающие обязанность действовать. Так, капитан судна, не оказавший помощи терпящим на море бедствие, не может быть привлечен к ответственности по ст. 270 УК, если такая помощь не могла быть оказана без серьезной опасности для судна, его экипажа или пассажиров.

При бездействии не обязательно, чтобы субъект вел себя пассивно. Напротив, он может проявлять повышенную активность, совершать различного рода действия. Так, например, уклоняясь от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей,

субъект может переезжать с места на место, менять работу, фамилию, жилье и т.п., т.е. быть физически активным. Однако главным остается невыполнение им возложенной на него законом и решением суда обязанности - уплаты средств (ст. 157 УК).

Такого рода активные действия рассматриваются некоторыми учеными как разновидность бездействия, получившая название смешанного бездействия*(248). Однако должная ясность в этом вопросе отсутствует. Одни ученые полагают, что о смешанном бездействии речь может идти в случаях, когда "лицо, осуществляя возложенные на него правовые обязанности, выполняет их либо не до конца, либо ненадлежащим образом"*(249). В других случаях таковым считается "бездействие, для окончания которого необходимо наступление последствий (т.е. бездействие в преступлениях с материальным составом)"*(250).

Наконец, третьи полагают, что смешанное бездействие представляет собой "...сочетание активной и пассивной форм деяния, когда для обеспечения бездействия лицо совершает какие-либо активные действия"*(251).

Анализируя объективную сторону преступления, можно отметить, что в жизни резкое различие действия и бездействия в значительной мере сглаживается и появляются промежуточные, смешанные формы, в которых соединяется и активное, и пассивное поведение. Поэтому бездействие в чистом виде встречается крайне редко. Выделение такого понятия, как "смешанное бездействие", по нашему мнению, не имеет сколько-нибудь существенного уголовно-правового значения. Однако для теоретического анализа это понятие может быть использовано. Смешанным бездействием является неисполнение возложенной на лицо правовой обязанности, сопровождаемое активными действиями по обеспечению этого неисполнения. Приводимый в литературе в качестве примера смешанного бездействия состав халатности предполагает как активное, так и пассивное поведение.

Вид поведения в данном случае для законодателя безразличен. А следовательно, это преступление, совершаемое как путем действия, так и путем бездействия, не может быть отнесено к преступлениям, характеризующимся смешанным бездействием.

Такого рода преступлений в Уголовном кодексе довольно много. Это - злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности (ст. 177 УК), невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте (ст. 193 УК), различные нарушения правил по технике безопасности (ст. 215, 216, 217, 219 УК) и многие другие. Однако в теории уголовного права эти преступления обычно не относят к преступлениям, характеризующимся смешанным бездействием.

Примером смешанного бездействия вполне справедливо предлагается считать уклонение от исполнения обязанностей военной службы путем симуляции болезни или причинения себе какого-либо повреждения (ст. 339).

При характеристике бездействия как вида общественно опасного деяния возникает вопрос, могут ли эти преступления быть длящимися и продолжаемыми*(252).

Длящиеся преступления - это действие или бездействие, сопряженное с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных под угрозой уголовного наказания на виновного*(253). Такое же определение длящегося преступления дается и в доктрине уголовного права. Исходя из определения видно, что преступления, совершаемые путем бездействия, могут быть длящимися. Это прежде всего различного рода уклонения от выполнения правовых обязанностей (ст. 157, 198, 312 УК и др.).

Что же касается продолжаемых преступлений, то здесь, по нашему мнению, несколько иное положение.

Продолжаемые преступления - это совершение виновным ряда однородных действий, характеризующихся общностью цели (единством умысла), вследствие чего они составляют единое преступление*(254). Некоторые ученые дополняют это определение указанием на наступление ряда однородных последствий*(255). Во всех определениях продолжаемого преступления говорится только о действии, в отличие от длящегося преступления, при определении которого упоминается как действие, так и бездействие.

Представить себе продолжаемое преступление, совершаемое путем бездействия, весьма затруднительно.

Началом преступного бездействия является тот момент, когда лицо, обязанное и имеющее возможность совершить определенные действия, не делает этого, в результате чего причиняется вред охраняемым законом общественным отношениям.

Прекращается определенное бездействие в момент пресечения этого деяния правоохранительными органами, явки с повинной, прекращения обязанности действовать определенным образом, появления обстоятельств, делающих невозможным совершение требуемых действий либо декриминализации деяния. Вопрос о начале и окончании преступного бездействия, так же как и при преступлении, совершенном путем действия, имеет большое значение для решения вопросов о соучастии, добровольном отказе, условно-досрочном освобождении и т.п.

_ 3. Общественно опасные последствия

Из предыдущих глав, где говорилось о главном социальном свойстве преступления - его общественной опасности, уже известно, что характер и степень этой опасности в наибольшей мере определяются причиненным правоохраняемым интересам вредом. Общественно опасные последствия представляют собой причиненные действием (бездействием) вредные изменения в охраняемых уголовным законом объектах.

Важным достоинством нового УК надо признать то, что, в отличие от предшествующего УК 1960 г., он уделяет большое внимание формулированию общественно опасных последствий по содержанию и величине. Кодекс старается избегать многозначности в терминологии и пишет об "общественно опасных последствиях", "вреде" (чаще всего применительно к физическим и комбинированным последствиям), "ущербе" (применительно к экономическим имущественным последствиям), "иных последствиях" (существенные, значительные, крупные, особо крупные последствия).

В Особенной части УК 96% норм содержат в диспозициях прямые указания на общественно опасные последствия как реальные, так и в виде создания угрозы причинения вреда. Возмещение вреда при деятельном раскаянии выступает основанием освобождения лица от уголовной ответственности (ст. 75 и примечания к нормам Особенной части Кодекса). Возмещение вреда и примирение с потерпевшим освобождает лицо от уголовной ответственности при совершении преступления небольшой или средней тяжести.

Все это говорит о существенной роли общественно опасных последствий при криминализации деяний и декриминализации преступлений, пенализации и депенализации преступных посягательств и индивидуализации наказания за них.

При неоконченном преступлении (см. гл. 8 УК) непричинение индивидуально или в соучастии (ст. 34) общественно опасных последствий также учитывается законодателем и правоприменителем как не наступившие по не зависящим от лица обстоятельствам.

Помимо общественно опасных последствий Кодекс в 29 случаях говорит о "результате" преступления. Есть ли разница между общественно опасными последствиями и результатом? В одних учебниках под результатом понимают материальное образование, имеющее натуральные, стоимостные, медико-биологические, физико-химические (например, отравление земли, загрязнение водоема вредными отходами производства) и тому подобные измеряемые параметры*(256).

Считается, что между общественно опасными последствиями и результатами - соотношение содержания и формы. Другие авторы считают последствия и результаты синонимами*(257).

Однако законодатель не случайно прибегает к различной терминологии. Правда, она вряд ли достигает значения различия содержания и формы. Анализ норм с признаком "результат" показывает, что им законодатель обозначает непосредственный экономический ущерб, оцениваемый по денежной стоимости чаще всего предметов преступления. Например, о предмете получения взятки в примечаниях к ст. 290 УК сказано: "Крупным

размером взятки признается сумма денег, стоимость ценных бумаг, иного имущества или выгод имущественного характера, превышающая триста минимальных размеров оплаты труда".

Говорится и о крупном размере наркотических средств, об уничтоженном имуществе, об уклонении от уплаты налогов и т.п.

В составах кражи у граждан УК говорит о "значительном ущербе", краж у юридических лиц и государственных органов - о крупном размере (см. ст. 158 УК). Здесь различная терминология отражает неодинаковый материальный ущерб от кражи гражданину, который зависит от его материального положения, и о равновеликих стоимостях собственности юридических лиц.

Непосредственный экономический ущерб для точности квалификации, конечно, целесообразнее выражать именно в размерах, т.е. однозначном денежном измерении стоимости предметов преступления. Термин "ущерб" при уточнении его размеров больше пригоден для характеристики комплексных экономических и организационных общественно опасных последствий. Допустим, когда вследствие кражи последовало уничтожение имущества, нарушение функционирования организации, произошла утрата прибыли и проч. Например, такой ущерб был причинен преступниками, которые похитили большое количество проволоки, в результате чего была выведена из строя крупная ЛЭП и многонаселенный сибирский регион в декабре 1998 г. оказался без электроснабжения.

Комплексность общественно опасных последствий, состоящих из экономического, социального, психического, организационного вреда, также не позволяет представлять его размеры. В таких случаях законодатель в характеристике общественно опасных последствий прибегает к формулировкам. Типичный пример - состав злоупотребления должностными полномочиями (см. ст. 285 УК). В нем общественно опасные последствия описаны как "существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества и государства".

В тех немногих случаях, когда можно дать исчерпывающий перечень преступных последствий, законодатель это делает.

Например, в ст. 272 УК "Неправомерный доступ к компьютерной информации" организационно-информационный вред представлен таким образом: ":уничтожение, блокирование, модификация, копирование информации, нарушение работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети". Однако далеко не всегда возможен исчерпывающий перечень дезорганизационного вреда. В ч. 1 ст. 274 "Нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети" последствия в простом составе сформулированы как "существенный вред", в квалифицированном составе - как "тяжкие последствия". Такие оценочные элементы состава определяются как ответ на вопрос факта, а не права.

Статья 153 Уголовно-процессуального кодекса признает потерпевшим лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред. Представляется, что этот перечень узок и неточен. Широко распространенное в гражданском праве понятие "моральный вред" в уголовном праве точнее называть психическим. Моральный вред влекут соответственно аморальные поступки, а не преступления. Клевета и оскорбление как преступления ущемляют честь и достоинство личности, его самооценку и публичную характеристику его имени. Кроме того, моральным вредом не охватываются самые разнообразные виды социального вреда потерпевшему, которые влекут нарушения его конституционных прав - политических, трудовых, семейных, жилищных и т.д. (см. гл. 19 УК).

Содержание общественно опасных последствий определяется содержанием объектов, вредные изменения в которых они производят. Уголовный кодекс предусматривает двадцать шесть видовых объектов. Столько же существует разновидностей общественно опасных последствий. Наиболее обобщенно они классифицируются на физические, психические, социальные, экономические и организационные. Последняя группа общественно опасных последствий наиболее разнообразна и многочисленна. Кроме того, все без исключения общественно опасные последствия обладают свойством противоправности. Все они

дезорганизуют, вносят дисфункции в охраняемый УК правопорядок самим фактом нарушения уголовно-правового запрета.

Конституция охраняемую ею систему правоотношений заключает в три подсистемы: "личность - общество - государство". Личность - это психофизиологический феномен "человек". Социально-ролевой и социально-психологический феномен, социально-функциональный член общества - "личность", "гражданин". Вред человеку - это физический (смерть человека и вред его здоровью), а также вред половой неприкосновенности. Чести и достоинству причиняется вред психический. Кроме специальных глав и раздела о преступлениях против личности физический и психологический вред предусмотрен в нормах о преступлениях против общественной безопасности, против мира и безопасности человечества, а также во всех других нормах Кодекса, где указаны последствия в виде смерти или вреда здоровью человека. Социальный вред гражданину причиняют преступления против конституционных прав и свобод (гл. 19), против правосудия (гл. 31), против военной службы (гл. 33), интересам личности, общества, государства причиняется соответственно экономический (материальный, имущественный) ущерб.

Самые разнообразные объекты и соответственно общественно опасные последствия - в системе "государство". Здесь ущерб причиняется конституционному строю, власти и управлению, правосудию, воинским правоотношениям. Это организационный вред. Помимо дисфункции в соответствующих правоотношениях он нередко комбинируется с имущественным ущербом, физическим, социальным и психическим вредом.

Распространенный в теории довод о неизменяемости и "неосязаемости" и недоказуемости*(258) нематериальных последствий неубедителен. Нематериальные, т.е. социальные, психические, организационные, последствия в действительности по диалектической закономерности взаимосвязи качества и количества материи тоже имеют свои количественные параметры.

Следствие и суд должны их устанавливать, иначе нельзя отличить преступление от проступка и малозначительного деяния, определить характер и степень ущерба для его возмещения и индивидуализации наказания. Пункт "б" ч. 1 ст. 63 УК признает наступление тяжких последствий в результате совершения любого преступления отягчающим наказание обстоятельством.

Понятно, что измеряться такой нематериальный ущерб будет не трупами убитых, увечьем раненых или в деньгах, а собственными показателями, которые согласуются с содержанием объектов посягательства.

Так, психический вред при оскорблении оценивается степенью неприличия формы унижения чести и достоинства личности. В противном случае ругань типа "дурак" или "идиот" стали бы признаваться преступлением и влечь уголовную ответственность большой массы людей.

Глава 19 УК "Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина" предусматривает в диспозициях большинства норм социальные последствия - "вред правам и законным интересам граждан" (см. ст. 136, 137, 140 УК). Каким образом определять величину такого вреда? По значимости нарушенных прав - политических, трудовых, семейных, жилищных и т.д., по длительности и систематичности причинения вреда, по количеству потерпевших и др.

В диспозиции нормы о нарушении тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений граждан (ч. 1 ст. 138 УК) не указаны последствия в виде причинения вреда правам и законным интересам граждан. Поэтому она фактически не применялась прежде по УК РСФСР 1960 г. и не будет применяться по новому УК. Вскрытие почтовых ящиков и ознакомление с их содержимым ныне стало обычным явлением в жилых домах. Ставить вопрос о привлечении к уголовной ответственности за это, следуя ч. 1 ст. 138 УК, нереально. И именно потому, что отсутствуют серьезные нарушения прав граждан.

Фальсификация избирательных документов и документов референдумов (ст. 142 УК) влечет дисфункцию в избирательных процессах, а также ущемляет избирательные права

граждан. Границы между преступлением и непреступным гражданским правонарушением проходят по величие причиняемого вреда, которая определяется объемом и значением фальсифицируемых документов. В частности, имеет значение, нарушена тайна голосования десятков или тысяч избирателей, проведено досрочное голосование большого или малого числа избирателей, долго ли проводилась предвыборная агитация в день голосования, каков объем расхождений по результатам подсчетов голосов на разных этапах, сколько избирателей было подкуплено и т.д. Такие и подобные им вполне конкретные параметры последствий и будут решать, надо ли возбуждать уголовное (или гражданское) дело.

А вот скажутся ли результаты фальсифицированного голосования на избрании судимого мэра (как это было в Ленинск-Кузнецке или в Нижнем Новгороде), действительно лежит за пределами данного состава.

По степени реализации общественно опасные последствия подразделяются на реальный ущерб (вред) и угрозу, опасность их причинения. Составы угрозы причинения вреда конструируются законодателем в случаях посягательств на особо ценные объекты (например, при заведомом поставлений другого лица в опасность заражения ВИЧ-инфекцией (ч. 1 ст. 122 УК), радиоактивного заражения (ч. 1 ст. 215 УК) и др.).

Различение реального причинения вреда и опасности (угрозы) его причинения не означает, что угроза не производит объективных изменений в правоохраняемых интересах. При угрозе также происходят вредные изменения в состоянии объектов: изменение ситуации их безопасного функционирования. Реальность такой опасности требуется доказывать, как и фактический вред*(259).

По конструкции состава преступления общественно опасные последствия бывают простые (одновременные и однородные) и сложные (комплексные, длящиеся). Это определяется тем, имеет ли состав два объекта, либо содержательными особенностями одного объекта, либо спецификой процесса причинения вредных изменений по продолжительности. Например, в сложном составе разбоя два объекта - безопасность, здоровье человека и имущественные интересы гражданина. Отсюда и ущерб разбоя - физический и имущественный. Комплексный характер обычно имеет ущерб хулиганства в виде вредных изменений в общественной безопасности и общественном порядке. Хулиганский вред включает в себя физический, имущественный и организационный вред.

Пленум Верхового Суда СССР в постановлении от 2 апреля 1990 г "О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти и должностной халатности", отражая многообразие преступных последствий в должностных преступлениях, указал: "Существенный вред как необходимый признак состава должностного преступления может выражаться не только в причинении материального ущерба, но и в нарушении конституционных прав и свобод граждан, в подрыве авторитета органов власти, государственных и общественных организаций, нарушении общественного порядка и других".

Физический вред и экономический ущерб поддаются достаточно четкому измерению. Поэтому в составах преступлений с таким вредом последствия, как правило, дифференцируются по ущербу на хищение простое, крупное и особо крупное.

Тщательно дифференцируются составы с физическим вредом здоровью граждан. Вред здоровью подразделяется в зависимости от объема утраты трудоспособности и здоровья, а также продолжительности заболевания - на легкий с расстройством здоровья, средней тяжести и тяжкий вред здоровью.

Измеряемый в определенных единицах имущественный ущерб, как правило, прямо фиксируется в законе. УК 1996 г. в случаях прямого экономического ущерба в примечаниях четко определяет размеры существенного, значительного, крупного, особо крупного вреда. Например, в примечании 2 к ст. 158 УК (кража) сказано, что "крупным размером в статьях настоящей главы признается стоимость имущества, в пятьсот раз превышающая минимальный размер оплаты труда, установленный законодательством Российской Федерации на момент совершения преступления".

Критики нового УК нередко высказывают в адрес законодателя упрек в том, что он не во

всех нормах определил размер экономического ущерба. Однако упрек вряд ли основателен. В экономических преступлениях четко определить можно лишь прямой и простой имущественный ущерб. Если он по содержанию и объектам сложен, носит характер косвенного ущерба, то в конкретном денежном выражении его представить сложно или невозможно. В таких случаях закон употребляет выражение "ущерб гражданам, организациям или государству". Например, ч. 2 ст. 176 УК называет весьма распространенный ныне вред в виде незаконного получения государственного целевого кредита, а равно его использование не по прямому назначению, "если эти деяния причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству". Очевидно, что такой сложный и по содержанию, и по потерпевшим ущерб выразить в деньгах не представляется возможным. То же относится к крупному ущербу при незаконном использовании товарного знака (ст. 180 УК), заведомо ложной рекламе (ст. 182 УК), преднамеренном банкротстве (ст. 196 УК), фиктивном банкротстве (ст. 197 УК) и др.

Еще сложнее поддается измерению нематериальный ущерб - организационный, психический, социальный. Единицами их измерения выступают время, продолжительность вредоносных изменений в объектах посягательства, глубина, стойкость, необратимость причиненного ущерба, актуальность безвредного функционирования объекта в соответствии с местом и временем совершения деяния и другие параметры.

Без тщательного взвешивания нематериальных последствий (а их - большинство сравнительно с имущественными и физическими) исключается возможность правильного ответа на следующие принципиальные вопросы: имеется ли общественная опасность и нет ли малозначительного деяния, совершено преступление либо правонарушение, какой ущерб учитывать при наказании лица. Например, административное мелкое хулиганство отличается от уголовного хулиганства. Вред последнего, как отмечалось, сложносоставный, он слагается из ряда последствий - дезорганизационных, физических, имущественных, психических. Они могут присутствовать в содеянном полностью либо частично. Если хулиганство ограничивается неимущественным и нефизическим вредом, возникает вопрос об измерении организационного или психического вреда. Тогда в расчет следует принимать продолжительность нарушения порядка, стойкость его дисфункции в зависимости от места, времени, обстановки совершения деяний, свойств участников общественных отношений, понесших вред от хулиганства, психологическую нагрузку хулиганского ущерба и другие признаки, влияющие на тяжесть последствий хулиганства. Так, кратковременное нарушение спокойствия в зале дискотеки путем расталкивания танцующих может оцениваться как аморальный поступок, продолжительное со срывом работы дискотеки - как административное мелкое хулиганство. Полный же срыв работы молодежного клуба - единственного культурного центра на селе, причинение имущественного ущерба дают основание для признания содеянного как уголовно наказуемого хулиганства по ч. 1 ст. 213 УК.

Поскольку в преступлениях с нематериальным вредом преступные последствия носят неявный характер, предельно четкое их взвешивание позволит избежать субъективизма. В обвинительных заключениях и приговорах должны быть конкретно указаны те общественно опасные последствия, которые вменяются в ответственность виновному.

С наступлением общественно опасных последствий оканчивается состав преступления. Однако случается, что и после наступления преступных последствий, являющихся обязательным элементом состава преступления, следует целая цепочка дальнейших, находящихся за пределами состава, последствий. Такие последствия называются дальнейшими или дополнительными. В квалификации преступления они не участвуют, так как лежат за рамками составов, однако при наличии их предвидения учитываются судом как отягчающие наказание обстоятельства. В п. "б" ч. 1 ст. 63 УК к числу обстоятельств, отягчающих наказание, отнесено "наступление тяжких последствий в результате совершения преступления". В качестве дополнительного дальнейшего вредного последствия в экономических и должностных преступлениях может выступать, например, упущенная в результате соответствующего преступления прибыль предприятия. При предвидении этих

последствий они вменяются лицу в качестве отягчающих наказание обстоятельств.

Возможны случаи, когда дальнейшие, прямо нежелаемые субъектом последствия, но предвидимые им с косвенным умыслом или по легкомыслию, вменяются ему как самостоятельное преступление, и ответственность наступает по совокупности двух и более преступлений. Например, если субъект угнал автомашину, снял с нее колеса и бросил в безлюдном месте, где она пришла в негодность, виновный будет отвечать по совокупности трех преступлений: угон автотранспорта, кража и повреждение имущества.

УК предусматривает сорок статей со сложными составами преступлений, имеющих два или более последствия. Они называются составами, квалифицированными дополнительными тяжкими последствиями.

Соответственно столько же объектов посягательств и две формы вины: умысел в отношении основного вреда и неосторожность в отношении следующих за ним более тяжких последствий. Преступления с двумя последствиями, двумя формами вины и двумя объектами предусмотрены в ст. 27 УК.

Таковы умышленное причинение тяжкого вреда здоровью человека, повлекшее за собой по неосторожности смерть, уничтожение имущества, повлекшее по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия, разглашение государственной тайны, повлекшее тяжкие последствия, и др. В этих и подобных составах преступлений основное преступное последствие, которое причиняет первый ущерб объекту, в частности, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, уничтожение имущества. Второе, последовавшее более тяжкое последствие - чаще всего, смерть человека. Оба являются обязательными последствиями, прямо описанными в диспозиции уголовно-правовой нормы. Есть специфика и в формах вины к основному последствию - прямой (косвенный) умысел, ко второму - обязательно неосторожность.

Если в составах, квалифицированных другим, более тяжким последствием, второе последствие по времени наступает после первого, то имеются такие сложные составы, где разрыв во времени может быть минимальным либо даже вовсе отсутствовать.

Это составы с двумя объектами и, соответственно, с двумя последствиями.

Итак, значение общественно опасных последствий сводится к следующему:

1. Они выступают ведущим основанием криминализации деяний.
2. Общественно опасные последствия участвуют в квалификации преступлений.
3. Они служат решающим разграничительным признаком преступлений и непреступных правонарушений, а также аморальных поступков.
4. Аналогичная роль общественно опасных последствий при определении малозначительности деяния, не являющегося преступлением.
5. Дальнейшие, дополнительные, за рамками составов лежащие последствия, если лицо их предвидело, учитываются судом при назначении наказания как отягчающее обстоятельство

_ 4. Причинная связь между действием (бездействием) и общественно опасными последствиями

Обязательным условием уголовной ответственности лица является наличие причинной связи между действием (бездействием) и наступившими вредными последствиями. Речь идет об установлении того, что наступившие общественно опасные последствия порождены данными действиями (бездействием) лица, а не действиями третьих лиц либо каких-либо деяние продуцировало предусмотренные законом общественно опасные последствия.

Методологически причинная связь - это один из видов детерминации*(260). Детерминация представляет собой взаимосвязь явлений, при которой одно явление определяет (детерминирует) появление другого. В философии таких связей насчитывается свыше тридцати. Для уголовного права значимы две - причинная связь (причинение) и обусловливающая связь (обусловливание). При причинной связи действие (бездействие) само порождает, продуцирует, воспроизводит последствия. При обусловливании одно

явление лишь создает возможность, которая реализуется посредством появления последствий. Причина и условие тесно взаимодействуют. Без благоприятной ситуации возможность появления последствий причиной не реализуется.

Однако при взаимодействии причины и условия они сохраняют свою специфику разных видов детерминации: причина со следствием связана генетической связью, условие обусловливается ею.

Причинная и обусловливающая связи являются объективными видами связи. Причина и условие всегда предшествуют следствию. Однако не всякая временная последовательность означает детерминацию: "pos noc non propter nic" - "после того не значит вследствие того". Причины и условия, с одной стороны, и следствие - с другой, изоморфны, т.е. однородны по содержанию, в том числе по общественной опасности. В учении о причинной связи в уголовном праве встречаются утверждения, что философское понятие причины и следствия полностью применимо в уголовном праве. Однако такое мнение нуждается в уточнении. Механизм причинения, причинность, каузальность, действительно, едины для всех явлений природы и социальной деятельности. Сами же причина и следствие в соответствующих сферах функционирования специфичны. В уголовном праве причины всегда суть действия или бездействие лица, достигшего определенного возраста и вменяемого. Последствия же всегда - общественно опасный вред, ущерб охраняемым уголовным законом правоотношениям.

Существуют определенные правила и этапы установления причинной связи между действием (бездействием) и общественно опасным последствием. Во-первых, объективность причинно-следственной связи предполагает исследование ее независимо от вины. Сначала констатируется наличие объективной связи между действием и последствием и лишь затем устанавливается вина в форме умысла либо неосторожности по интеллектуально-волевому отношению к причинному последствию.

Во-вторых, причиной и условием наступления преступного последствия в уголовном праве выступает исключительно действие или бездействие субъекта преступления. Ни силы природы, ни активность вменяемых лиц либо животных, ни работа механизмов причиной преступных последствий не являются. Этим отличается причинная связь по уголовному делу между действием и вредом (ущербом) от причинной связи в том же уголовном деле, но устанавливаемой различными судебными экспертами. Например, по делам об убийстве всегда проводится судебно-медицинская экспертиза, которая устанавливает биологическую причину наступления смерти. Грубую ошибку допускает тот следователь или суд, которые перед судебно-медицинскими экспертами ставят вопрос о том, было ли деяние данного субъекта причиной смерти потерпевшего. На этот уголовно-правовой вопрос отвечает сам следователь или суд. Судебно-медицинская экспертиза дает заключение такого, в частности, содержания: причиной смерти потерпевшего явились удары острым предметом в его сонную артерию, что вызвало кровопотерю с последующей остановкой сердца. Используя эти данные, следователь или суд исследуют, были ли соответствующие действия (бездействие) подозреваемого (обвиняемого, подсудимого) причиной наступления смерти потерпевшего, т.е. убийства.

Действие как условие либо причина должно обладать признаками волимости, мотивированности и целенаправленности.

Когда выбор лица блокируется непреодолимой силой, физическим насилием, исключающим возможность руководить своими поступками, действие (бездействие) в уголовно-правовом смысле отсутствует. Стало быть, нет и первичного звена причинной связи в уголовном деле.

Субъект действия (бездействия) должен обладать необходимыми уголовно-правовыми свойствами лица, совершившего преступление: быть вменяемым, достичь требуемого возраста ответственности. Для специального субъекта необходимо дополнительно установить признаки профессиональной принадлежности, пола, возраста и проч., которые требуются соответствующими нормами УК.

В-третьих, действие (бездействие) лица должно быть, как минимум, антисоциальным,

заключающим в себе определенный риск, возможность вредных последствий. Если действие было социально полезным либо социально нейтральным, оно из дальнейшего установления причинной связи исключается. Так, нельзя признавать причиной тяжкого телесного повреждения действия сторожа, который крикнул на подростка, пытавшегося залезть в конюшню, чтобы угнать для прогулки лошадь, если подросток, убегая, сломал себе ногу. Нет причинной связи между действием лица, которое поставило на ноги валявшегося пьяного и направило его к дому, а тот, пройдя несколько шагов уже вне поля зрения этого лица, резко свернул и попал под идущий автомобиль. В обоих случаях действия лица были социально полезными, следовательно, деянием, повлекшим преступные последствия, они признаваться не могут.

Чаще всего, как отмечалось, вопрос о причинной связи между действием и последствием возникает в преступлениях против личности, особенно в убийствах, в преступлениях, связанных с нарушением правил техники безопасности на производстве и транспортной безопасности. Установление факта причинения вреда в таких преступлениях предваряется точной фиксацией того правила безопасности, которое нарушило лицо. В преступлениях против жизни это правила бытовой безопасности: обращения с огнем или оружием, газом, электричеством либо врачебные правила, в автотранспортных преступлениях - правила дорожного движения и т.п. Если лицо таких правил не нарушило, дальнейшее исследование связи его деяния с фактически наступившими вредными последствиями прекращается. Причина ущерба выявляется в иных деяниях либо в другой активности сил природы, животных, механизмов, болезней и т.д.

Иными словами, в сложной цепи детерминации общественно опасных последствий надо вычленить антисоциальные, неправомерные с точки зрения административного, трудового, гражданского, экологического и т.п. права деяния или резко противоречащие основам нравственности действия (бездействие), в которых содержится та толика риска, возможности причинения вреда, которая позволяет продолжить анализ каузальности. Позитивный ответ на поставленный вопрос об антисоциальности, неправомерности или аморальности деяния составляет второй этап исследования причинной связи между действием и преступными последствиями.

В-четвертых, следующий этап исследования охватывает установление того, было ли правомерное либо аморальное деяние необходимым условием наступления вредных последствий. Для этого достаточно вычленить данное деяние из цепи детерминации, и если события будут развиваться так, как они развивались, значит, это деяние не являлось необходимым условием наступления последствий. Так, за неосторожное уничтожение государственного имущества не может нести ответственность уборщица Н., которая, уходя домой, оставила невыключенной электрическую плитку с чайником. Экспертиза установила, что склад был подожжен заведующим складом, который использовал нарушение Н. правил безопасности, чтобы поджечь склад с целью сокрытия хищения. В данном случае Н. допустила нарушения правил пожарной безопасности, однако ее действия не были необходимым условием пожара, ибо независимо от них поджог был произведен другим лицом.

В обобщении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР "Применение судами законодательств об ответственности за автотранспортные преступления" отмечалось: "Имеются случаи осуждения лиц при отсутствии причинной связи между допущенными ими нарушениями правил дорожного движения и наступившими последствиями. Суды иногда не учитывают, что действия водителя становятся преступными не при всяком нарушении правил безопасности движения и эксплуатации транспортных средств, а только при таком, которое создало аварийную обстановку и повлекло соответствующие последствия: гибель людей, причинение телесных повреждений либо существенного материального ущерба"*(261).

Правонарушения, которые не были необходимым условием общественно опасного последствия, не могут стать их наступления соответствующего вреда. Так, Ч. был признан виновным в том, что он, являясь водителем автоцистерны, нарушил правила движения, в

результате чего наехал на семилетнего мальчика, который от полученных повреждений скончался. тормоза. Вышестоящий суд отметил, что хотя нарушения установлены, но не они явились причиной наезда на потерпевшего.

Отсутствие номерного знака вообще в расчет приниматься не должно, ибо не содержало и малой вероятности создания аварийной скоростью 20-25 км в час по улице навстречу грузовой автомашине, на заднем борту которой висел потерпевший. Когда передняя часть автоцистерны находилась на расстоянии 15 м от заднего борта встречной машины, потерпевший отцепился от борта и стал перебегать улицу. Увидев в непосредственной близости от автоцистерны перебегающего улицу мальчика, Ч. попытался свернуть автоцистерну в сторону и тем самым избежать наезда, но мальчик ударился о горлышко бензобака и от полученных при этом тяжких повреждений умер. Ошибка суда первой инстанции произошла потому, что он признал наличие причинной связи там, где нарушения даже не были необходимыми условиями.

По тем же основаниям был оправдан Г., которому было вменено в ответственность нарушение ряда предписаний правил безопасности в газовом хозяйстве. Будучи главным инженером управления "Бакгаз" и зная о коррозии и непригодности вследствие этого к эксплуатации газопровода, он не принял меры к осуществлению ремонта, что привело к взрыву газа в техническом подполье жилого дома с тяжкими последствиями. Однако заключение технической экспертизы и материалы дела показали, что взрыв произошел не вследствие коррозии повреждений газопровода, который на взорвавшемся участке был в удовлетворительном состоянии, а вследствие разрыва сварочного шва, некачественно исполненного сварщиком при монтаже газопровода*(262).

В данном деле бездействие Г. также не выступало необходимым условием наступивших последствий. Хотя Г. и не производил ремонта коррозийного газопровода, так как дважды отвергал ремонтно-сметную документацию (которая и не требовалась), между этим его поведением и аварией причинная связь отсутствовала. Причина заключалась в недоброкачественной сварке газопровода. Поэтому Пленум Верховного Суда СССР в постановлении по делу Г. признал правильным вывод суда об отсутствии причинной связи между действиями Г. и утечкой газа со взрывом, повлекшим человеческие жертвы.

Точки зрения о необходимом условии как причине общественно опасного последствия придерживается В.Б.Малинин. В его докторской диссертации "Причинная связь в уголовном праве: вопросы теории и практики" приведена, например, такая иллюстрация: "А. наносит С. легкую рану, и последний погибает во время пожара в больнице, где он находился на излечении от полученного ранения. Причинная связь между действиями А. и смертью С. имеется, так как рана, нанесенная А., является одним из необходимых условий смерти. Если бы рана не была нанесена, то не наступила бы смерть"*(263).

Даже с учетом оговорки о том, что широту обусловливания ограничивает вина субъекта, с таким пониманием причинной связи в уголовном праве согласиться нельзя, тем более, что и сам автор критикует смешение объективной причинной связи с виной.

Пятый этап установления причинной связи состоит в признании того, было ли деяние, выполнявшее роль необходимого условия, собственно причиной последствий. Всякая причина заключает в себе необходимое условие наступления результата, но не наоборот: не всякое необходимое условие является причиной последствий. Причина сама, в силу внутренне присущих ей продуцирующих свойств, воспроизводит последствие. Условия такими генетическими свойствами не обладают. Они способствуют появлению причин и их действию. При этом причина исследуется не вообще, не среднестатистически и типично, а конкретно, в данных обстановке, месте и времени ее действия. Поэтому она может быть и типичной, и случайной в конкретной ситуации. И в первом, и во втором случаях она причинно закономерна. Выстрел в сердце - причина смерти. Легкий удар по голове, имеющей аномалии, - также причина смерти при данном состоянии здоровья потерпевшего.

В теории иногда ставится под сомнение причинная связь при бездействии: ничто не может породить ничего. При бездействии, мол, следует устанавливать связь не между бездействием и последствием, а предшествующим бездействию действием и последствием.

Так, М.Д.Шаргородский писал, что "при бездействии причинная связь отсутствует вообще. И вопрос, который нужно решать в этом случае - не о том, когда бездействие является причиной наступившего результата, а только о том, когда субъект отвечает за бездействие: Когда преступник желал наступления преступного результата и сознательно бездействовал для того, чтобы результат наступил, то, хотя причинной связи нет, виновный отвечает и как за причинение, ибо он обязан был действовать"*(264). Когда нет причинной связи, но виновный отвечает как за причинение - это аналогия. Кроме того, в цитированном утверждении вопрос о причинной связи заменен вопросом о вине.

Такая позиция обоснованно не воспринимается ни теорией, ни практикой. Бездействие не есть ничто. Оно, как неоднократно показывалось в предыдущих главах учебника, такая же форма поведения, как и действие. УК ни в одной статье не разделяет действие и бездействие. При активной форме поведения лицо само собственными силами приводит в движение нужные ему способы достижения общественно опасного результата - собственными руками, ногами, гортанью и языком, используя механизмы, животных и проч. При пассивной форме поведения лицо позволяет другим лицам, механизмам, животным и проч. вызывать последствия, в то время как закон возлагал на него прямую обязанность не допускать этого, и такая возможность у бездействующего лица имелась. Каузальные потенции у действия и бездействия равны.

Допустимо сопричинение общественно опасных последствий двумя или более лицами. Такое сопричинение имеет место, к примеру, при соучастии в преступлении. Сопричинить единое последствие могут действующие по неосторожности лица, в равной или различной степени нарушающие правила технической, транспортной, бытовой безопасности. Например, два водителя автотранспорта, совершившие наезд на одного пешехода, нарушение правил безопасности производства строительных, горных, взрывоопасных и проч. работ. Так, производящие капитальный ремонт пятиэтажного дома П. и З. должны были сбросить строительный мусор. П. предложил напарнику спуститься на землю и постоять там, пока он будет сбрасывать мусор, чтобы никто не пострадал. З. решил "рационализировать" работу: крикнул с третьего этажа "бросай". Сброшенным мусором был ранен вышедший из дома жилец. В данном деле оба рабочих нарушили правила безопасности производства строительных работ, что и повлекло причинение вреда здоровью средней тяжести. По степени сопричинения и вины каждый понес наказание.

Сложнее устанавливать причинную связь, когда в процесс причинения последовательно включаются действия других лиц или природных явлений. Например, когда хирург плохо зашил рану раненного в живот потерпевшего, который вследствие перитонита умер. Хотя ранение в живот само по себе опасно для жизни, и, если бы не медицинское вмешательство, потерпевший скорее всего скончался бы, однако здесь в процесс детерминации вмешались действия других лиц и изменили течение причинности. В обстановке оказанияскорой врачебной помощи такое ранение оказалось лишь необходимым условием. При доброкачественной хирургической операции раненый остался бы живым. Причиной смерти пациента стала ошибка хирурга, за что он и должен понести ответственность согласно ч. 2 ст. 109 УК - причинение смерти по неосторожности вследствие смертью раненого. абстрактно, а конкретно, с учетом обстановки, места, времени совершения деяния.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ "О практике применения судами законодательства об ответственности за совершены ли противоправные деяния в состоянии крайней необходимости"*(265). добавить - и обоснованного риска), то причинная связь также отсутствует. денном деле, при случайно-причинной связи отсутствует. Без вины же нет состава преступления, нет и ответственности.

Таким образом, исследование причинной связи проходит такие этапы:

1) первое звено цепи причинности: причина - конкретное действие или бездействие субъекта, обладающего уголовно-опасного последствия не является;

2) следствие как последнее звено причинной связи - общественно опасные последствия;

3) действие (бездействие) по времени должно предшествовать наступлению;

4) действие (бездействие) должно быть асоциальным: неправомерным либо грубо

аморальным, содержащим определенный риск наступления вреда;

5) деяние должно выполнять в цепи детерминации роль необходимого

6) деяние должно быть признано не просто необходимым условием, но причиной последствий, и не вообще, а в конкретной обстановке его совершения;

7) нельзя допускать смешения причинной, всегда объективной связи между действием (бездействием) и последствием, и виновной связи между ними в форме умысла либо неосторожности. Вначале следует устанавливать объективную причинную связь, а затем возможность ее предвидения субъектом.

В большинстве преступлений действие (бездействие) и последствия не только тесно связаны, но и не имеют временного разрыва, поэтому установление причинной связи не вызывает трудностей. Как правило, очевидна причинная связь между действием и последствием в преступлениях с нематериальными психологическими или дезорганизационными последствиями, например, клевете, угрозе, в посягательствах на конституционные права граждан. Не вызывает проблем установление причинной связи в преступлениях с материальным ущербом типа кражи, грабежа, материально-физическим вредом в разбое.

В быстро протекающих деяниях, к примеру, в хулиганстве или вандализме, где действие (бездействие) неразрывно связано с последствиями, тоже не возникает серьезных проблем с выяснением причинной связи.

Иная картина причинности - в посягательствах на жизнь и здоровье граждан, автотранспортных преступлениях, нарушениях правил техники безопасности. В таких преступлениях смерть потерпевших либо их увечье нередко наступает не сразу и по-разному в зависимости от привходящих обстоятельств, например, своевременности оказания медицинской помощи, ее квалифицированности, от состояния здоровья потерпевшего и многих других факторов.

Приведенное объяснение причины и следствия, а также этапов причинения в уголовном праве отличается своей практичностью. По любому уголовному делу она работает и позволяет избегать смешения причин и условий, объективной и субъективной связи, отражает специфику следствия как общественно опасного последствия и причину как действия и бездействия субъекта с уголовно-правовыми признаками, устанавливать не абстрактно-типичную, статистически усредненную причину, а конкретную именно в данных обстановке, месте, времени, особенностях потерпевшего и т.д. Такое толкование причинности, причины и следствия в уголовном праве впервые было представлено сорок лет назад*(266) и ни разу не подвергалось критике. Более того, в одном из учебников оно почти полностью воспроизводится (правда, без ссылки на источник) как очевидное.

Критические замечания делает только все тот же В.Б.Малинин. Он не согласен, что действие как причина общественно опасного последствия должно быть волимым, мотивированным и целенаправленным, так как, якобы, это признаки вины. Это неверно. Волимость (свобода выбора), мотивированность и целеполагание присущи любому человеческому поведению на психологическом уровне. Без этих признаков, например, под влиянием непреодолимой силы, физического принуждения, невменяемости лица, отсутствует действие или бездействие. Они не предусмотрены в вине, о чем четко говорится в гл. 5 УК РФ.

Далее, В.Б.Малинин отвергает специфику причины в уголовном праве как асоциального действия. Он пишет, что причинная связь имеется как между действием лица, убившего соседа в драке, так и лица, убившего другого при необходимой обороне. Однако это противоречит специфике причины в уголовном праве - действие и бездействие всегда, согласно закону, общественно опасны. При необходимой обороне убийство отсутствует, а лишение жизни нападающего при угрозе жизни обороняющегося или других лиц общественна полезно. УК РФ 1996 г. правильно отказался от термина "убийство" при неосторожной вине. Статья 109 говорит (как это в свое время предлагал М.Д.Шаргородский) о причинении смерти по неосторожности.

Наконец, автор монографии о причинной связи в уголовном праве считает, что

разделение причинности (точнее, детерминации) на причины и условия неверно как с философской, так и с правовой точек зрения*(267). Такое различение он оценивает как "недопустимое". "Философская недопустимость" доказывается единственной цитатой из энциклопедического словаря следующего содержания "Под причиной (лат. causa) понимается явление, действие которого определяет, изменяет, производит или влечет за собой другое явление; последнее называют следствием. Производимое данной причиной следствие зависит от условий. Одна и та же причина при разных условиях вызывает неодинаковые следствия. Различие между причиной и условием относительно. Каждое условие в определенном отношении является причиной, а каждая причина в соответствующем отношении есть следствие".

Даже отвлекаясь от недостаточной фундаментальности словаря десятилетней давности издания, приведенное положение различает причины и условия, отмечает их взаимосвязь, требует конкретного анализа причинности "в определенном" и в "соответствующем отношении". При фиксированном же по обстановке, месте и времени причинении общественно опасных последствий и по механизму действия, и по содержанию причины (действия, бездействие) и следствия (вред, ущерб правоохраняемым интересам) причины и условия четко различимы*(268).

"Правовая недопустимость" неотождествления причин и условий в уголовном праве опровергается криминологией, Уголовным и Уголовно-процессуальным кодексами. Так, ст. 21 УПК РСФСР гласит: "При производстве дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства уголовного дела орган дознания, следователь, прокурор и суд обязаны выявлять причины и условия, способствовавшие совершению преступления". Статья 68 УПК к числу обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, относит "причины и условия, способствовавшие совершению преступления". УК РФ в описании объективной стороны преступлений постоянно использует термин "причинение". Например, ст. 109 "Причинение смерти по неосторожности", ст. 111 "Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью", п. "д" ч. 2 ст. 161 - грабеж, совершенный "с причинением значительного ущерба гражданину" и т.п.

В тех нормах, где УК использует слово "повлекло" те или иные общественно опасные последствия, имеются в виду действия (бездействие), которые непосредственно вызвали результат. Именно они входят в объективную сторону составов преступлений. Условия причинения в виде обстановки, места, времени причинения являются факультативными элементами объективной стороны и никогда сами причинить последствия не могут. Неудивительно, что в своей оригинальной и информативной докторской диссертации В.Б.Малинин вносит предложение исключить из УК РФ термин "причинение".

Исторически наиболее ранними теориями причинной связи в уголовном праве были две теории: эквивалентная и адекватная теории. Первая именуется также теорией условий ("conditio sine qua non" - "условие, без которого нет"). Сторонники этой теории признавали причиной преступных последствий любое действие (бездействие), которое выступало необходимым условием наступления преступного результата. При этом все условия оценивались как равнозначные, без различения на главные и второстепенные (отсюда название теории "эквивалентная"). Не различались также причины и условия, являющиеся в действительности неодинаковыми видами детерминант. В соответствии с этой теорией причинная связь признавалась между легким вредом здоровью и смертью потерпевшего, который пошел с легким ранением пальца в поликлинику и по дороге попал под машину. Аргументация: не будь причинения легкого вреда здоровью, потерпевший не пошел бы в поликлинику, а не пошел бы в нее - не попал бы под машину и остался бы жив. Отсюда выводится причинная связь между легким вредом здоровью и смертью потерпевшего, либо легкое ранение оказалось необходимым условием дальнейшего развития событий.

Достоинством эквивалентной теории следует признать положение о "необходимом условии". Действительно, если то или иное действие или бездействие не обладает свойствами необходимого условия, оно должно исключаться из причинной цепочки.

Установление признака необходимого условия несложно: достаточно мысленно

выключить соответствующее деяние из цепи детерминации, и если цепь не разрывается, значит, оно не было необходимым условием наступления последствий. Концепция необходимого условия и ее мысленного элиминирования (выключения) была развита известным грузинским профессором Т.В.Церетели*(269). Новый УК Грузии 2000 г. включил эту концепцию в ст. 8 "Причинная связь". В ней сказано, что "причинная связь существует тогда, когда деяние является необходимым условием предусмотренного соответствующей статьей настоящего Кодекса противоправного последствия или его конкретной опасности, без которого в данном случае это последствие не наступило бы либо не создалась бы такая опасность".

Недостатки данной теории, давно и обоснованно критиковавшейся в уравнивании всех условий наступления преступного результата, а отсюда - в чрезмерном расширении объективных оснований уголовной ответственности. В противовес эквивалентной теории была выдвинута так называемая "адекватная теория". Название она получила от воззрения на причину как соответствующую (адекватную), типичную, среднестатистически закономерную для наступления последствий. Эта теория уже различала причины и условия, признавая причиной лишь те детерминанты, которые по своей адекватности, соответственности последствиям были способны их продуцировать. Случайные, нетипичные, нестандартные действия из числа причин исключались, хотя фактически они и вызвали результат.

Положительной стороной адекватной теории надо считать различение ею причин и условий последствий, признание причинами лишь закономерных для воспроизводства следствий деяний. Очевидный недостаток - пренебрежение диалектикой случайного и необходимого. Случайность является стороной необходимости, т.е. такой же закономерностью, как и необходимость. Нетипичность, нестандартность того или иного деяния, его случайность вообще, как правило, не исключают того, что в данных конкретных условиях именно оно породило последствие. Истина конкретна, поэтому исследовать причинность и вообще детерминацию надо не в абстракции не вообще, а при данных конкретных обстоятельствах. Это игнорировала адекватная теория и потому резко сужала причины последствий лишь типичными деяниями. Легкий вред здоровью они не считали причиной смерти, хотя именно он оказался смертоносным в конкретной обстановке ввиду тяжелого заболевания потерпевшего.

Погрешностями адекватной теории точки зрения и тех ученых, которые считали причиной преступных последствий лишь действия, которые с необходимой закономерностью их порождали. Случайные причины таковыми не признавали*(270). Эта позиция обоснованно критиковалась*(271).

Неверно смешивать две различные диалектические закономерности: причину и непричину, случайность и необходимость.

При таком смешении причина оказывается необходимой закономерностью, а случайность - и непричиной, и незакономерностью. Между тем случайность является другой стороной необходимости, закономерностью и способна причинять последствия. Причина возможна в виде закономерно необходимой и закономерно случайной. При исследовании причины общественно опасных последствий следует устанавливать, послужило ли данное действие (бездействие) причиной наступления последствий либо нет. Случайна или необходима причина, значимо для установления вины, а не объективного процесса детерминации. Случайное причинение вредных последствий исключает вину, а не причинную связь.

Иллюстрацией неразличения разных закономерностей может служить следующее утверждение авторов одного из учебников: "В теории уголовного права и практике правоприменения уголовного закона господствующим является положение, согласно которому за объективно случайные последствия своих действий лицо не может нести уголовную ответственность. Но подавляющее большинство российских представителей науки уголовного права отрицательно относится к этой позиции. К этому следует добавить и то, что в опубликованной практике Верховного Суда Российской Федерации ни разу не

встречается осуждение лица за действия, находящиеся в случайной причинной связи с наступившими общественно опасными последствиями.

Принятие критикуемой позиции на практике означало бы существенное расширение сферы уголовно-правового регулирования, перенос центра тяжести в борьбе с антисоциальными явлениями только на метод государственно-правового принуждения, что не согласуется с установками уголовной политики в условиях построения в России подлинно демократического правового государства"*(272).

Далее авторы цитированного учебника приводят такую, якобы, диалектическую закономерность: причина причины есть причина следствия. Между тем в диалектике детерминации нет такой закономерности. Напротив, причина причины есть условие последствия. Поэтому и с решением в учебнике конкретного дела нельзя согласиться. Раненный потерпевший погиб не от раны, а от врачебной ошибки. Авторы утверждают, что причинная связь здесь наличествует не между действиями хирурга, не ушившего рану, вследствие чего больной погиб от перитонита, а между ранением и смертью. Действительно же, ранение в конкретной (а не абсолютно типичной) ситуации послужило необходимым условием для хирургического вмешательства. Причиной смерти стала врачебная халатность.

Авторы необоснованно отождествляют причинность с уголовной ответственностью. За объективно случайные последствия, действительно, уголовная ответственность не наступает, но не из-за отсутствия причины (авторами признана случайная причинная связь), а из-за отсутствия вины. Аргументы же относительно "подавляющего большинства российских ученых науки уголовного права" (ссылки на них не приводятся) неубедительны. Список противников критикуемой позиции достаточно весом.

Они проводили специальные исследования причинности в уголовном праве и криминологии*(273). В утверждении, что в практике Верховного Суда РФ (и не только опубликованной) нет примеров осуждения за случайное причинение вредных последствий, опять смешиваются причинность и ответственность. За случайное причинение вреда ответственность, действительно, не наступает, но не из-за отсутствия причинной связи, а из-за отсутствия виновной связи: лицо не в состоянии предвидеть случайную причинность. Уголовно-политическая аргументация относительно переноса центра тяжести на принуждение и расширение уголовно-правового регулирования, недопустимого якобы в подлинно демократическом правовом государстве, отдает популизмом и к концепции детерминации отношения не имеет.

В зарубежной доктрине о причинной связи в уголовном праве, например, в немецкой, можно встретить теорию риска. Она считает причиной преступного последствия такие действия или бездействие, которые содержат в себе определенную долю риска наступления соответствующего вреда. Эта теория фактически близка к адекватной, ибо не признает нетипичные случайные связи, которые в данной обстановке в действительности причинили вред. Однако ее положительной стороной следует считать то, что риск или его вероятность (возможность) действительно в той или иной мере должны присутствовать в причине. Например, далеко не все нарушения дорожно-транспортных правил связаны с безопасностью движения и эксплуатации транспорта. К примеру, езда на автотранспорте без номерных знаков либо водительского удостоверения сама по себе не может создать риск аварии.

В мировом уголовном законодательстве очень редко можно встретить нормы о причинной связи (есть, например, в УК Афганистана 1976 г. и УК Вьетнама 1980 г.). Нормативно регламентировать причинную связь весьма сложно. Попытка была предпринята американским институтом права в "Примерном Уголовном кодексе (США)". Статья 2.03 поставила вопросы уже в заголовке: "Причинная связь между поведением и результатом, отклонение фактически причиненного от задуманного или ожидаемого результата либо фактически причиненного от вероятного результата"*(274). Объективная причинность здесь поставлена в зависимость от субъективных намерений деятеля. Попытки законодателя теории либо практики исследовать причинную связь с помощью вины изначально обречены

на неуспех. Текст статьи охватывает десять пунктов с подпунктами, располагаясь на полутора страницах крайне усложненного текста*(275). Рационально пригодными для правоприменения можно считать лишь две позиции: причина предшествует результату, и причиненный результат должен являться вероятным последствием поведения деятеля.

_ 5. Факультативные признаки объективной стороны и их значение

Важное значение для характеристики объективной стороны имеют такие обстоятельства, как способ совершения преступления, а также место, время, обстановка, орудия и средства совершения преступления. Эти признаки присущи любому преступлению, так как оно всегда совершается определенным способом, в конкретном месте, обстановке, в определенное время, с использованием конкретных орудий и средств, с помощью определенных приемов, влияющих в различной мере на характер и степень общественной опасности совершенного преступления. Однако по своей природе они являются факультативными, т.е. необязательными элементами составов.

В некоторых же случаях законодатель указывает в диспозиции статей Особенной части УК на один или несколько из перечисленных признаков, тогда они становятся обязательными признаками состава преступления и влияют на квалификацию деяния.

Так, охота на территории заповедника, заказника либо в зоне экологического бедствия или в зоне чрезвычайной экологической ситуации признается незаконной и влечет ответственность в соответствии с п. "г" ч. 1 ст. 258 УК. В данном случае одним из обязательных признаков незаконной охоты является место ее совершения.

Влияние перечисленных ранее признаков на квалификацию деяния может выразиться и в признании одного или нескольких из них квалифицирующими элементами. Так, применение при разбое оружия или предметов, используемых в качестве оружия, признается квалифицированным видом разбоя (п. "г" ч. 2 ст. 162 УК) и влечет более суровое наказание.

Отсутствие в статье указания на данные признаки означает, что они на квалификацию не влияют. Однако это не значит, что они безразличны с точки зрения общественной опасности деяния. Например, совершение хулиганских действий (ст. 213 УК) во время массовых беспорядков (п. "л" ст. 63) повышает степень опасности таких действий, что обязательно учитывается судом при определении вида и размера наказания.

Наиболее часто в качестве конструктивного или квалифицирующего признака выступает способ совершения деяния. Под способом совершения того или иного преступного деяния имеется в виду применение каких-либо приемов, методов, использование средств, определенная последовательность действий и т.д.

Именно поэтому, вероятно, некоторые ученые рассматривают способ совершения преступления не в параграфе о факультативных признаках объективной стороны, а при характеристике действия, считая, что "основную характеристику преступного действия представляет способ совершения преступления", что весьма спорно. О способе совершения преступления нельзя говорить только применительно к преступлениям, совершаемым путем активных действий. Такое мнение базируется на чисто физической стороне исполнения преступного деяния без учета социального содержания преступного бездействия. Способ совершения преступлений при бездействии имеет свои особенности. С учетом того, что бездействие - негативная форма поведения лица, заключающаяся в том, что лицо не совершает действия, которые оно должно было и могло выполнить, способ совершения преступления при бездействии имеет специфическое содержание, указывая, какие конкретные действия не совершены и какие при этом использованы силы и закономерности. Так, при халатности (ст. 293 УК), которая чаще всего осуществляется путем бездействия, законодатель прямо указывает на способ совершения этого деяния - недобросовестное или небрежное отношение к службе, что в равной мере как действие, так и бездействие. То же можно сказать и о таком преступлении, как уклонение от исполнения обязанностей военной службы (ст. 339 УК). Объективная сторона этого преступления выражается в бездействии; способом же совершения этого преступления законодатель называет симуляцию болезни,

членовредительство, подлог документов и иной обман.

В качестве обязательного признака состава преступления способ выступает в тех случаях, когда он непосредственно указан в законе в качестве одного из обязательных (ст. 158, 159 УК и др.) либо квалифицирующих деяние признаков (п. "д" и "е" ч. 2 ст. 105 УК) состава преступления. Например, законодатель говорит о тайном или открытом хищении чужого имущества; в этом случае способ хищения определяет квалификацию совершенного деяния как кража или грабеж. В другом случае в статье прямо говорится о побоях или иных насильственных действиях, причинивших физическую боль (ст. 116 УК); здесь действием причиняется физическая боль, а способом являются побои и иные насильственные действия.

Изложенное свидетельствует о том, что роль способа совершения преступления весьма многообразна. В ряде случаев определенный способ совершения преступления является криминообразующим признаком.

Так, доведение до самоубийства влечет уголовную ответственность по ст. 110 УК лишь при условии, если оно осуществлялось путем угроз, жестокого обращения или систематического унижения человеческого достоинства потерпевшего. Иногда способ совершения преступления меняет характер общественно опасного деяния, что дает законодателю основание для выделения самостоятельных видов преступлений, различающихся по способу их совершения (например, кража - ст. 158 УК, грабеж - ст. 160 УК, разбой - ст. 162 УК и другие виды хищения).

В тех случаях, когда способ совершения преступления существенно влияет на степень общественной опасности деяния, законодатель выделяет его в качестве квалифицирующего деяние признака. Пункты "б" и "в" ч. 2 ст. 111 УК предусматривают суровое наказание за причинение тяжкого вреда здоровью, если оно причинялось особо жестоким или общеопасным способом.

Не будучи предусмотренным в качестве признака основного или квалифицированного состава преступления, способ совершения преступления имеет важное значение для индивидуализации наказания в пределах санкции статьи закона. Так, совершение любого преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего является обстоятельством, отягчающим наказание (п. "и" ст. 63 УК), что учитывается судом при рассмотрении конкретного дела и влияет на избрание им меры наказания.

Уголовно-процессуальный закон обязывает правоприменительные органы устанавливать способ совершения преступления при совершении любого преступления.

В доктрине уголовного права высказывается мнение о том, что действующее законодательство конструирует в ряде случаев диспозиции Особенной части в зависимости от способов совершения преступления:

1) в диспозиции указывается единственный способ совершения конкретного преступления (например, ч. 2 ст. 306 УК);

2) диспозиция содержит точный перечень возможных способов совершения преступления (например, ч. 2 ст. 141 УК);

3) диспозиция содержит примерный перечень возможных способов совершения преступления (например, ч. 2 ст. 167 УК);

4) из диспозиции статьи вытекает, что преступление может быть совершено любым способом (например, ст. 125 УК).

Средства и орудия совершения преступления занимают второе по значимости место после способа совершения преступления.

Средства и орудия совершения преступления являются немаловажными элементами составов преступлений. Они оказывают заметное влияние на характер и степень общественной опасности деяний.

Средства и орудия совершения преступления - это методы действия (бездействия), одушевленные и неодушевленные компоненты, используя которые виновный воздействует на объект уголовно-правовой охраны.

О средствах и орудиях совершения преступления законодатель говорит в Общей части УК при определении ответственности за приготовление (ч. 1 ст. 30 УК) и при определении признаков пособничества (ч. 5 ст. 33 УК). Однако в Особенной части УК используется лишь термин "средство", который по смыслу уголовно-правовых норм объемлет и содержание понятия "орудие" посягательства.

В литературе высказывалось мнение о том, что орудие является разновидностью средств совершения преступления, представляющих собой предметы материального мира, применяемые для непосредственного осуществления преступного деяния.

К средствам совершения преступления относятся например, электрошок, газ, огонь, радиация, эпидемия, эпизоотия и пр.

Орудиями совершения преступления являются прежде всего и чаще всего оружие (ч. 2 ст. 162, ч. 2 ст. 205 УК) и др. предметы, используемые в качестве оружия (ч. 2 ст. 206 УК), транспортные средства (ст. 264 УК) и пр.

Уголовно-правовое значение средств и орудий совершения преступления определяется в первую очередь тем, что они включены в диспозиции некоторых уголовно-правовых норм в качестве обязательных признаков и в этих случаях влияют на квалификацию деяния. Так, в ч. 3 ст. 327 УК предусмотрена ответственность за использование подложного документа.

Подложный документ в таких случаях является средством совершения преступления.

Наличие специфических средств и орудий образует в ряде случаев квалифицированный состав преступления. Как квалифицирующие признаки состава преступления средства и орудия предусмотрены, например, в ч. 2 ст. 162 УК (разбой), ч. 2 ст. 205 УК (терроризм), ч. 2 ст. 206 УК (захват заложника), ч. 2 и 3 ст. 213 УК (хулиганство) и др.

Орудия и средства преступления выступают в качестве факультативных признаков объективной стороны, влияющих на степень общественной опасности и обязательно учитываемых судом при определении наказания. Так, воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и вероисповедания (ст. 148 УК) может осуществляться с применением тех или иных средств либо орудий. Однако их использование в этих случаях не является ни обязательным, ни квалифицирующим признаком, но должно быть оценено судом при индивидуализации наказания.

Зачастую выбор способа жестко детерминируется средствами и орудиями совершения преступления. По материалам изучения уголовных дел особенности средств и орудий повлияли на выбор способа совершения преступления в 43% случаев. Так, нападение при бандитизме (ст. 209 УК) является способом совершения преступления, что обусловлено характером орудий, которые при этом применяются (огнестрельное или холодное оружие).

Орудия и средства совершения преступления необходимо отличать от предмета посягательства. По своему функциональному назначению одна и та же вещь может быть предметом или орудием совершения преступления. Так, оружие, являясь предметом преступления при контрабанде (ст. 188 УК) или хищении оружия (ст. 226 УК), выполняет роль орудия при убийстве, разбое, бандитизме. Если вещь используется в качестве инструмента воздействия на объект, то она является орудием или средством совершения преступления. Но если же вещь играет "пассивную" роль и общественно опасное деяние осуществляется лишь в связи или по поводу этой вещи, то она должна быть признана предметом преступления.

В юридической литературе очень часто область применения средств и орудий совершения преступления ограничивают умышленными преступлениями, а в неосторожных деяниях усматривают не орудия и средства совершения преступления, а орудия и средства общественно опасного поведения, приведшего к преступным последствиям. Представляется, что применение орудий и средств не следует ограничивать умышленными преступлениями. Уголовная ответственность предусмотрена и за неосторожное применение орудий и средств, что обусловлено небезупречным поведением субъекта неосторожного преступления, который объективно мог осуществить их применение таким образом, чтобы не допустить наступления вредных последствий, однако такой возможности не реализовал.

Средства и орудия выполняют различную роль в механизме умышленного и

неосторожного преступления. Если при совершении умышленного посягательства они сознательно направлены на причинение вреда общественным отношениям, то в механизме неосторожного преступления средства и орудия причиняют ущерб в соответствии с содержанием легкомыслия или небрежности. Например, нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики может привести к самопроизвольному излучению и радиоактивному заражению окружающей среды (ст. 215 УК).

Место совершения преступления - это описанная в законе конкретная территория (сухопутная, водная или воздушная), на которой совершается преступление. Место совершения преступления может влиять на квалификацию деяния, если оно включено законодателем в уголовно-правовую норму в качестве обязательного признака конкретного состава преступления. Например, нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах или во взрывоопасных цехах (ст. 217 УК). О местах захоронения говорится в ст. 244 УК (надругательство над телами умерших), местах или миграционных путях к ним - в ст. 256 УК (незаконная добыча водных животных и растений) и т.п.

В некоторых случаях особенности места совершения преступления, влияющие на степень опасности деяния, признаются законодателем квалифицирующими признаками. Так, одним из квалифицирующих признаков загрязнения вод законодатель называет совершение этого преступления на территории заповедника или заказника, либо в зоне экологического бедствия, или в зоне чрезвычайной экологической ситуации (ч. 2 ст. 250 УК).

В остальных случаях место совершения преступления является факультативным признаком, влияющим на степень опасности деяния, что учитывается судом при выборе вида и размера наказания.

При квалификации хищений либо вымогательства наркотических средств или психотропных веществ (ст. 229 УК) место совершения преступления безразлично. Однако хищение этих веществ или средств, например, из больницы, повышает степень опасности данного преступления, что и должен будет учесть суд при индивидуализации наказания.

Время совершения преступления как определенный временной промежуток довольно редко упоминается в действующем УК как обязательный признак объективной стороны. Так, в ст. 106 УК предусмотрена ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка во время родов или сразу же после родов. В ст. 331 УК, определяющей понятие преступления против военной службы, говорится об этих преступлениях, совершенных в военное время (ч. 3). Ответственность за насильственные действия в отношении начальника наступает при совершении таких действий во время исполнения им обязанностей военной службы (ст. 334 УК).

В некоторых случаях время выступает в качестве квалифицирующего признака. Так, наказание за самовольное оставление части или места службы более строгое в зависимости от срока отсутствия (ч. 3 и 4 ст. 337 УК).

Как факультативный признак объективной стороны преступления время совершения общественно опасного деяния может оказывать влияние на степень опасности посягательства, и тогда оно учитывается при индивидуализации наказания.

Так, для квалификации кражи безразлично, в какое время она совершена. Однако совершение хулиганских действий во время проведения массовых мероприятий повышает степень опасности хулиганских проявлений и должно быть учтено при индивидуализации наказания.

Еще одним факультативным признаком объективной стороны является обстановка совершения преступления, под которой понимается совокупность взаимодействующих обстоятельств, при наличии которых совершается преступление. В УК РСФСР 1960 г. обстановка упоминалась в ряде статей, главным образом, в главе о воинских преступлениях. Так, предусматривалось более суровое наказание, если воинское преступление совершалось в боевой обстановке. УК РФ 1996 г., исключив из конкретных статей упоминание о боевой обстановке, сохранил этот термин лишь в одной статье (ст. 331 УК), определяющей понятие и общие условия ответственности за преступления против военной службы. В ч. 3 этой статьи говорится, что ответственность за указанные преступления в

военное время или в боевой обстановке определяется законодательством РФ военного времени.

В учебниках по уголовному праву имеются ссылки на конкретные статьи при характеристике рассматриваемого факультативного признака. Это ст. 356 (применение запрещенных средств и методов ведения войны) и ст. 359 (наемничество), а также ст. 254 (порча земли) и ст. 256 (незаконная добыча водных животных и растений). Однако в первых двух случаях правильнее говорить о совокупности обстановки и времени совершения преступления. Во втором случае законодатель называет заповедники, заказники, зоны экологического бедствия и зоны чрезвычайной экологической ситуации. Эти признаки скорее всего характеризуют место совершения преступления*(276).

В других случаях при характеристике обстановки называют в качестве примера преступления против личности в состоянии аффекта (ст. 107, 108, 113, 114 УК)*(277). Однако в этих случаях законодатель имеет в виду не столько обстановку, сколько условия уголовной ответственности. Об условиях говорится и в ст. 19 УК (общие условия уголовной ответственности), ст. 89 УК (условия жизни и воспитания несовершеннолетнего), ст. 176 УК (условия кредитования).

В Толковом словаре В.Даля обстановка определяется как "окружающие кого или что люди, предметы, случайности:"*(278). Условие же определяется как "зависимость чего-либо от если или будет"*(279).

В некоторых случаях законодатель употребляет термин "условия" как синоним обстановки. Так, в п. "л" ст. 63 УК отягчающим наказание обстоятельством признается совершение преступления в условиях чрезвычайного положения, стихийного или иного общественного бедствия, а равно при массовых беспорядках.

О признании законодателем обстановки как одного из обязательных признаков состава преступления свидетельствует указание в некоторых статьях на публичный характер действий. Например, публичное оскорбление представителя власти (ст. 319 УК), публичные призывы к развязыванию агрессивной войны (ст. 354 УК) и др. Публичность в этих случаях означает присутствие при совершении указанных преступлений других лиц, не являющихся соучастниками. В этих случаях обстановка совершения преступления является влияющим на квалификацию обязательным признаком объективной стороны.

В остальных случаях обстановка и условия совершения преступления выступают в качестве факультативных признаков и учитываются при индивидуализации наказания.

Рассмотренные обстоятельства известны и зарубежному уголовному законодательству. Как и в УК РФ, эти обстоятельства учитываются законодателями в Особенной части уголовных кодексов и, следовательно, являются признаками составов соответствующих преступлений. Так, насильственный способ посягательства на личность усиливает ответственность в подавляющем большинстве УК зарубежных стран. Так же учитываются и иные обстоятельства. Например, в УК Польши предусмотрена ответственность за преступления, совершенные "во время боевых действий:" (ст. 126), "на оккупированной, занятой территории" (ст. 125) и пр.

В статьях Общей части УК зарубежных стран эти обстоятельства упоминаются крайне редко. Так, в УК Голландии дается определение отмычки как орудия совершения преступления (ст. 90), о конфискации предметов, которые непосредственно связаны с преступлением, говорится в _ 1 ст. 44 УК Польши и т.д.

Глава IX. Субъект преступления

_ 1. Понятие субъекта преступления

В число обязательных элементов состава преступления входит и субъект преступления, т.е. лицо, совершившее преступное деяние. Отсутствие в деянии признаков субъекта преступления, установленных уголовным законом, свидетельствует об отсутствии состава преступления. Поэтому применительно к деяниям малолетних или психически больных,

какую бы высокую степень опасности они ни представляли, не употребляются термины "преступное деяние", "преступление". Взгляд на признаки субъекта преступления как на элемент состава преступления утвердился в российском уголовном праве еще в прошлом столетии.

Новый российский Уголовный кодекс, как и прежний, не пользуется термином "субъект преступления". Для его обозначения в статьях УК употребляются слова: "виновный", "осужденный", "лицо, совершившее преступление", "лицо, признанное виновным в совершении преступления", просто "лицо" и др.

Субъект преступления в общем смысле слова - это лицо, совершившее преступление. В более узком, специальном смысле слова субъект преступления - это лицо, способное нести уголовную ответственность в случае совершения им умышленно или неосторожно общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом. Из всех многочисленных свойств личности преступника закон выделяет такие, которые свидетельствуют о его способности нести уголовную ответственность. Именно эти признаки характеризуют субъект преступления.

Формулировка юридических признаков субъекта в новом УК РФ имеет ряд положительных особенностей. Во-первых, эти признаки впервые выделены в самостоятельную главу 4 "Лица, подлежащие уголовной ответственности". Во-вторых, в ст. 19 УК закреплены общие условия уголовной ответственности лица: "Уголовной ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного настоящим Кодексом". По существу, это первое в российском уголовном законодательстве определение субъекта преступления. В-третьих, в УК РСФСР 1960 г. не говорилось прямо о том, что субъектом преступления может быть только физическое лицо. Этот признак давался доктриной уголовного права и выводился из закона путем систематического толкования*(280). В-четвертых, уточнена редакция статей о возрасте и невменяемости (ст. 20 и 21 УК). В-пятых, введена норма об уголовной ответственности лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости (ст. 22 УК).

Уголовное право связывает уголовную ответственность со способностью человека осознавать свои действия и руководить ими. Отсюда уголовно-правовое значение имеют, в первую очередь, такие качества личности, в которых выражается эта способность. Именно они названы в ст. 19 УК в качестве общих условий уголовной ответственности.

В некоторых случаях уголовная ответственность устанавливается нормой Особенной части УК лишь для лиц, обладающих дополнительными признаками. Например, за получение взятки может отвечать только должностное лицо, а за дезертирство - только военнослужащий. Эти специальные признаки также включаются в число обязательных признаков, характеризующих субъекта конкретного состава преступления.

Возраст и вменяемость являются наиболее общими признаками, необходимыми для признания физического лица субъектом любого преступления. Поэтому лицо, отвечающее этим требованиям, иногда называют "общий субъект". Лицо же, отвечающее специальным признакам субъекта, предусмотренным соответствующей уголовно-правовой нормой, принято называть "специальным субъектом".

Таким образом, субъектом преступления по уголовному праву может быть человек, совершивший умышленно или неосторожно общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом, если он достиг установленного возраста, вменяем, а в отдельных случаях также обладает некоторыми специальными признаками, указанными в соответствующей норме.

В качестве одного из признаков субъекта преступления, составляющих общие условия уголовной ответственности, ст. 19 УК РФ называет физическое лицо. Это означает, что субъектом преступления может быть только человек. В настоящее время представляется очевидным, что ни животные, ни неодушевленные предметы не могут совершать преступления. Однако такое представление существовало не всегда. Документы прежних эпох и свидетельства историков содержат сведения о процессах над животными и даже неодушевленными предметами*(281).

Уголовное право России, рассматривая преступление как социальное явление, последовательно проводит взгляд, что субъектом преступления может быть только человек, обладающий разумом и относительной свободой воли. Этот взгляд полностью соответствует задачам уголовного законодательства, его принципам, понятию преступления и целям наказания, сформулированным в самом законе.

Люди, совершая различные поступки, в том числе и преступления, могут объединять свои усилия и принимать коллективные решения. Однако уголовная ответственность всегда строго персональна. Не могут рассматриваться в качестве субъекта преступления масса людей, толпа либо та или иная группа лиц. В этом смысле распространенная в Особенной части формулировка квалифицированного вида отдельных преступлений, как "то же деяние, совершенное группой лиц" или "организованной группой", - не вполне точна. Она сохраняется лишь как дань традиции. Более удачно говорится в п. "в" ч. 1 ст. 64 УК о "совершении преступления в составе группы лиц" как об отягчающем обстоятельстве. Сказанное относится также и к специальным видам преступных сообществ, названным в Особенной части (банда, незаконное вооруженное формирование). Уголовную ответственность несет не банда, а ее участники, создатели или руководители, каждый за свое преступление. Поэтому нельзя согласиться с высказанным в литературе мнением о том, что "уголовное право в своих нормах и уголовно-правовая наука в своих понятиях признают коллективный субъект преступления через институт соучастия, через понятия "банда", "группа лиц" и т.д.*(282)

Формулировка ст. 19 УК РФ призвана положить конец спорам о возможности уголовной ответственности юридических лиц. Этот вопрос решен категорически в отрицательном смысле как в Уголовном, так и в Уголовно-исполнительном кодексах, хотя еще в проекте Общей части УК 1994 г. содержалась особая глава 16 "Ответственность юридических лиц".

Многие виды преступлений по характеру нарушаемых ими общественных отношений вообще не могут быть совершены юридическими лицами. Ни учреждение, ни предприятие, ни общественная организация не могут, скажем, совершить убийство, кражу, изнасилование и т.д. Но и в тех случаях, когда преступления совершаются в области отношений, в которых участвуют юридические лица, уголовную ответственность несут в персональном порядке люди - представители или члены соответствующих организаций, виновные в преступлении. За вынесение заведомо неправосудного приговора отвечает не суд, а судьи, виновные в этом. За загрязнение водоемов и воздуха отходами промышленного производства несут уголовное наказание не предприятия, а виновные должностные лица. В уголовно-правовой норме могут быть прямо названы категории лиц, отвечающих за деятельность организации - юридического лица. Например, руководитель или собственник организации-должника назван в качестве субъекта неправомерных действий при банкротстве (ст. 195 УК). В других случаях круг ответственных лиц определяется по обстоятельствам дела, в зависимости от допущенных этими лицами нарушений и наличия вины.

Отказ от привлечения к уголовной ответственности юридических лиц вполне согласуется с принципом персональной, личной ответственности каждого человека за совершенные им общественно опасные действия - одним из основных принципов уголовного права. Каждое лицо отвечает только за то, что совершено его собственными действиями*(283).

В определенных пределах правонарушения со стороны юридических лиц в принципе возможны. Известно, что тот, кто способен заключать сделки, может заключить и незаконную сделку*(284). Однако суть вопроса не в том, способны ли юридические лица, как носители некоей коллективной воли, вообще допускать правонарушения. Достаточно взглянуть на проблему корпоративной ответственности с точки зрения целей наказания, как сразу напрашивается вывод, что юридические лица не могут наказываться в уголовном порядке, а следовательно, не могут и выступать в роли субъекта преступления. Поэтому преступлением признается только акт поведения, совершенный конкретным физическим лицом, а не коллективом или организацией.

Невозможность применения уголовного наказания к юридическим лицам не означает их

безответственности. Юридические лица несут имущественную ответственность за причиняемый вред, к ним могут быть применены определенные финансовые и административные санкции вплоть до ликвидации юридического лица (см. ст. 56, 61 ГК РФ). Однако эти санкции не являются наказанием, а их применение не требует установления вины юридического лица в смысле гл. 5 Уголовного кодекса. Возведение же правонарушений юридических лиц в ранг преступлений способно привести к безответственности физических лиц, виновных в конкретных преступлениях (хозяйственных, экологических и др.).

В процессе подготовки нового УК разработчики одного из проектов, как отмечалось, предлагали ввести уголовную ответственность для юридических лиц. Это обосновывалось тем, что привлечение к ответственности физических лиц - руководителей организаций за вред, причиненный этими организациями, "по существу является объективным вменением, так как указанные лица, как правило, действовали в соответствии со сложившейся практикой". К тому же вред, причиняемый юридическими лицами при неуплате налогов, загрязнении окружающей среды, несоизмерим с размером вреда, причиненного отдельными гражданами*(285).

Это предложение вызвало обоснованную критику. Российское уголовное право никогда не знало ответственности юридических лиц. Его важнейшие институты и понятия (преступление, вина, ответственность, цели наказания, общие начала назначения наказания и др.) разрабатывались в расчете на применение их только к физическим лицам. Критикуемое предложение лишено практического смысла, поскольку усиление материальной ответственности за вред, причиненный юридическими лицами, вполне может быть осуществлено средствами гражданского, административного и финансового права. Противники предлагавшегося нововведения правильно указывали, что оно не просто бесполезно, но и вредно. "Установление уголовной ответственности юридических лиц способно оградить "псевдонаказанием" конкретных виновников - лжебанкиров, дутых предпринимателей, мошенников-акционеров, которым при криминальном рынке "несть числа"*(286).

В ходе дискуссии по этому вопросу делались ссылки на то, что в зарубежном законодательстве (США, Канада, Франция, Нидерланды) допускается уголовная ответственность юридических лиц. Однако эти ссылки неубедительны. Не все то, что имеется в других правовых системах, например, англо-американской или мусульманской, приемлемо для российского уголовного права, на что справедливо указывал еще Н.С.Таганцев. Большинство европейских государств не признает уголовной ответственности юридических лиц. И хотя новый УК Франции предусмотрел такую возможность, она практически не реализуется, что отмечалось на IX Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями*(287).

Заслуживает внимания опыт Японии, где в области хозяйственных преступлений применяются параллельно административная ответственность организаций и уголовное наказание физических лиц - представителей этих организаций*(288).

Надо сказать, что несмотря на строгую формулировку закона о том, что уголовной ответственности подлежит только физическое лицо, в теории уголовного права продолжаются высказывания в пользу установления уголовной ответственности юридических лиц*(289).

_ 2. Возраст, с которого наступает уголовная ответственность

Достижение установленного Уголовным кодексом РФ возраста - одно из общих условий привлечения лица к уголовной ответственности (ст. 19 УК).

Необходимость установления в законе минимального возраста уголовной ответственности обусловлена прежде всего тем, что это обстоятельство неразрывно связано со способностью лица осознавать значение своих действий и руководить ими.

Привлечение малолетнего к ответственности за действия, опасность которых он не осознает, недопустимо.

Возраст уголовной ответственности не может быть установлен в законе произвольно. Прежде всего учитываются данные наук физиологии, общей и возрастной психологии и педагогики о возрасте, начиная с которого у нормально развивающегося подростка формируются указанные выше способности. Многие запреты, которым государство придает значение правовых, доступны для понимания и малолетнего ребенка: нельзя присваивать чужое, нельзя обижать других и т.д. Однако для привлечения лица к уголовной ответственности требуется, чтобы у него были известный уровень правового сознания, способность оценивать не только фактическую сторону своих поступков, но и их социально-правовую значимость.

Достижение установленного возраста уголовной ответственности предполагает также наличие у лица способности правильно воспринять уголовное наказание, ибо только в этом случае оно может достигнуть своей цели.

Таким образом, минимальный возраст уголовной ответственности не может быть ниже возраста, когда у человека образуются определенные правовые представления, когда он в состоянии уяснить и усвоить уголовно-правовые запреты. Однако этого недостаточно для установления возраста уголовной ответственности. Процесс ускорения физического и интеллектуального развития подрастающего поколения (акселерация) неизбежно ведет к тому, что и способность правильно оценивать свое поведение будет проявляться во все более раннем возрасте. Но это не требует обязательного снижения возраста уголовной ответственности.

Необходимо учитывать также возможности общества бороться с общественно опасными действиями подростков без применения уголовного наказания, путем воспитательных мер. Очевидно, определение возраста ответственности - вопрос не только социально-психологический или педагогический, но и вопрос уголовной политики. Чем цивилизованнее общество, чем выше в нем уровень профилактической и воспитательной работы, тем выше может быть и возраст уголовной ответственности.

Четкое закрепление в законе возраста, до достижения которого уголовная ответственность невозможна, соответствует принципу законности. Оставление этого вопроса на усмотрение суда привело бы к произволу и нарушению принципа равенства перед законом. Это одна из тех ситуаций, когда формализм закона служит во благо. Строго говоря, эта проблема перестала быть предметом дискуссии в науке уголовного права, хотя, к сожалению, в массовом правовом сознании встречается и негативное отношение к формализации возраста уголовной ответственности. Нередко и средства массовой информации способствуют этому, смакуя ужасы "преступлений", совершаемых малолетними, и выражая недовольство освобождением их от уголовной ответственности. Но закон игнорировать нельзя. Если будет признано необходимым снизить возраст уголовной ответственности за наиболее тяжкие преступления против личности, то сделать это можно только путем внесения изменений в УК. Так, Уголовный кодекс Республики Узбекистан 1994 г. специально предусмотрел пониженный (13 лет) возраст уголовной ответственности за умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах, в то время как за остальные преступления ответственность наступает с 14, 16 или 18 лет.

Современное зарубежное уголовное законодательство в основном стоит на позиции закрепления в законе минимального возраста уголовной ответственности. Из новейших кодексов только УК Франции традиционно избегает этого. Однако шаг в этом направлении сделан. Статья 122-8 УК Франции 1992 г. устанавливает: "К несовершеннолетним, признанным виновными в совершении преступных деяний, применяются меры защиты, помощи, меры по осуществлению надзора и принудительные меры воспитательного характера в условиях, определенных специальным законом.

Этот закон определяет также условия, при которых могут назначаться наказания несовершеннолетним старше тринадцати лет"*(290).

В российском уголовном законодательстве вопрос о минимальном возрасте уголовной ответственности решался по-разному. Дореволюционное уголовное право считало таковым возраст в десять лет. Однако это положение закона не было чересчур категоричным.

Уложение о наказаниях 1845 г. в редакции 1885 г. в отношении несовершеннолетних в возрасте от 10 до 17 лет требовало от суда выяснения вопроса, действовали ли они с разумением или без разумения. Статья 41 Уголовного уложения 1903 г. устанавливала, что "не вменяется в вину преступное деяние, учиненное несовершеннолетним от десяти до семнадцати лет, который не мог понимать свойства и значение им совершаемого или руководить своими поступками".

В первые годы Советской власти возобладала точка зрения о необходимости применения к несовершеннолетним преступникам в первую очередь мер воспитательного характера.

Декрет СНК РСФСР от 14 января 1918 г. "О комиссиях для несовершеннолетних" установил, что уголовная ответственность в судебном порядке наступает с 17-летнего возраста*(291). Дела об общественно опасных деяниях несовершеннолетних до 17 лет подлежали ведению комиссии для несовершеннолетних, которая принимала решение либо об освобождении несовершеннолетнего, либо о направлении его в воспитательное учреждение ("убежище"). Руководящие начала 1919 г. (п. 13) установили, что "несовершеннолетние до 14 лет не подлежат суду и наказанию. К ним применяются лишь воспитательные меры (приспособления). Такие же меры применяются в отношении лиц переходного возраста 14-18 лет, действующих "без разумения"*(292).

Но вскоре это положение было изменено. Декрет СНК РСФСР от 4 марта 1920 г. предоставил комиссиям право передавать дела о несовершеннолетних в возрасте 14-18 лет в народные суды, если признавалось невозможным применение к ним мер медико-педагогического воздействия*(293). То есть решение вопроса об ответственности ставилось в зависимость не от действия несовершеннолетнего "без разумения", а от возможности применения к нему медико-педагогических мер.

Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. определил возраст уголовной ответственности, как общее правило, с шестнадцати лет, а для подростков от четырнадцати до шестнадцати лет - факультативно, если комиссия по делам несовершеннолетних не сочтет возможным ограничиться мерами медико-педагогического воздействия. Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. не устанавливали возраста уголовной ответственности, предоставив решение этого вопроса законодательству союзных республик, в связи с чем такой возраст по-разному определялся в отдельных УК. Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. в основном воспроизвел положение УК 1922 г., введя к тому же обязательное смягчение наказания для подростков в возрасте от 14 до 16 лет наполовину, а для несовершеннолетних в возрасте от 16 до 18 лет - на одну треть. Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 30 октября 1929 г. определило, что дела о несовершеннолетних в возрасте от 14 до 16 лет вовсе не подлежат передаче в суд. Таким образом, уголовная ответственность могла наступить только с 16 лет.

В последующий период общего ужесточения и распространения репрессий появилось постановление ЦИК и СНК СССР от 7 апреля 1935 г. "О мерах борьбы с преступностью несовершеннолетних", где было указано, что несовершеннолетние, начиная с 12-летнего возраста, уличенные в совершении краж, в причинении насилия, телесных повреждений, увечий, в убийстве или в попытке к убийству, должны привлекаться к суду с применением всех мер уголовного наказания*(294). 10 декабря 1940 г. перечень этих преступлений был дополнен указанием на совершение действий, могущих вызвать крушение поезда. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 31 января 1941 г. возраст уголовной ответственности за все прочие преступления был определен в 14 лет.

Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и Уголовный кодекс РСФСР 1960 г., следуя общей тенденции к гуманизации уголовной политики и с учетом возросших возможностей профилактики подростковой преступности, повысили возраст уголовной ответственности. Субъектом преступления признавались лица, которым на момент совершения преступления исполнилось шестнадцать лет. Лишь за некоторые преступления, непосредственно перечисленные в законе, ответственность устанавливалась с четырнадцатилетнего возраста.

В одном из вариантов проекта УК, подготовленном в 1994 г. Министерством юстиции РФ и Государственно-правовым управлением Президента РФ, предлагалось установить единый возраст уголовной ответственности за все преступления с 14 лет, "учитывая криминологические показатели этой категории преступности и результаты исследования возрастной психологии специалистами". Однако в ходе обсуждения проекта это предложение не получило поддержки и было снято разработчиками в согласительной комиссии. Разумеется, были отвергнуты и наиболее крайние предложения снизить возраст уголовной ответственности до 12 лет, что обосновывалось тяжелой криминологической ситуацией в стране и теми же туманными ссылками на данные возрастной психологии.

Уголовный кодекс РФ 1996 г. сохранил дифференцированный подход к установлению возраста уголовной ответственности.

Согласно ст. 20 УК РФ уголовной ответственности подлежит лицо, по общему правилу достигшее шестнадцати лет к моменту совершения преступления. В ч. 2 ст. 20 УК перечислены отдельные преступления, при совершении которых ответственность наступает с 14 лет. Этот перечень несколько изменен (главным образом, в сторону сужения) по сравнению с ранее действовавшим кодексом. Новый перечень включает следующие три группы составов: а) тяжкие преступления против личности: умышленное убийство и умышленное причинение тяжкого либо средней тяжести вреда здоровью (ст. 105, 111, 112), похищение человека (ст. 126), изнасилование и насильственные действия сексуального характера (ст. 131, 132); б) большинство имущественных преступлений: кража, грабеж, разбой, вымогательство, завладение транспортным средством без цели хищения, умышленное уничтожение или повреждение имущества при отягчающих признаках (ст. 158, 161, 162, 163, 166, ч. 2 ст. 167); в) некоторые из преступлений против общественной безопасности: терроризм, захват заложника, заведомо ложное сообщение об акте терроризма, хулиганство при отягчающих обстоятельствах, вандализм, хищение оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и наркотических средств, приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения (ст. 205, 206, 207, ч. 2 и 3 ст. 213, ст. 214, 226, 229, 267). Данный перечень является исчерпывающим. В тексте закона прямо указаны номера статей, по которым квалифицируются перечисленные преступления, что исключает возможность произвольного толкования перечня.

Анализ составов преступлений с более низким возрастом уголовной ответственности позволяет определить, по каким критериям они выделены. Прежде всего - это преступления достаточно высокой степени общественной опасности. Однако это не единственный и даже не основной критерий. Из числа преступлений, отнесенных уголовным законом к категории тяжких и особо тяжких, лишь небольшая часть влечет ответственность с четырнадцати лет. В то же время не все преступления, включенные в перечень, являются тяжкими.

Другим критерием является форма вины: подростки в возрасте от 14 до 16 лет не несут ответственности за неосторожные преступления. Ранее закон делал исключения для неосторожного убийства. Теперь и за лишение жизни по неосторожности ответственность наступает с 16 лет.

При дифференциации возраста уголовной ответственности учтена и возможность несовершеннолетних по-разному воспринимать и оценивать различные правовые запреты. В перечень преступлений, ответственность за которые наступает с 14 лет, включены лишь такие деяния, общественная опасность которых доступна пониманию в этом возрасте. Как видно из перечня, речь идет о посягательствах на жизнь, здоровье, половую свободу, отношения собственности и общественную безопасность.

Существенную роль играет также и относительная распространенность данного преступления в подростковом возрасте. Как показывает практика, перечисленные в ч. 2 ст. 20 УК РФ преступления составляют основную долю в преступности несовершеннолетних.

Некоторые преступления со сложным составом включают в себя совершение действий, которые сами по себе образуют другие преступления. Например, состав бандитизма охватывает такие действия, как разбойное нападение. Если ответственность за составное преступление наступает с 16 лет, а за действия, входящие в него в качестве элемента, - с 14

лет, то при совершении этих действий подростком в возрасте от 14 до 16 лет их следует квалифицировать самостоятельно. Например, за совершенное вооруженной бандой разбойное нападение на магазин, банк или квартиру ее участники в возрасте старше 16 лет будут привлечены к ответственности за бандитизм и разбой, а в возрасте от 14 до 16 лет - только за разбой.

В перечне преступлений, за совершение которых ответственность наступает с 14 лет, отсутствуют такие тяжкие преступления, как посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК), посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК), посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК). Это можно объяснить пробелом закона. В тексте УК, принятом Государственной Думой в первом чтении*(295), названные составы, представляющие собой разновидность убийства при отягчающих обстоятельствах, не предусматривались, поэтому их не было и в перечне ч. 2 ст. 20 УК. Учитывая исчерпывающий характер данного перечня, действия подростка до 16 лет не могут быть квалифицированы по ст. 277, 295, 317 УК, но должны рассматриваться как квалифицированный вид убийства (п. "б" ч. 2 ст. 105 УК), ответственность за которое наступает с 14 лет. Аналогично должен решаться вопрос об ответственности подростков за хищение предметов, имеющих особую ценность (ст. 164 УК). В перечне, представленном в ч. 2 ст. 20 УК, этот состав отсутствует. Но это не значит, что 14-15-летний подросток должен быть освобожден от ответственности за подобное деяние. Его действия следует квалифицировать в зависимости от способа хищения по ст. 158-163 УК.

В процессе обсуждения проекта УК после его принятия в первом чтении перечень составов преступлений в ч. 2 ст. 20 УК был расширен почти вдвое, причем не всегда обоснованно. С одной стороны, в него были включены дополнительно некоторые тяжкие преступления, совершение которых не характерно для подростков 14-15 лет (например, терроризм, захват заложника). С другой стороны, в перечне оказался вандализм, который относится к числу преступлений небольшой тяжести. К тому же наказания, предусмотренные в ст. 214 УК за это преступление (штраф и исправительные работы), практически неприменимы к подросткам до 16 лет.

В остальной части перечень деяний с пониженным возрастным порогом уголовной ответственности выглядит криминологически и социально обоснованным.

Установление общего возраста уголовной ответственности с 16 лет не означает, что именно с этого возраста наступает ответственность за любое преступление, не упомянутое в ч. 2 ст. 20 УК. В Уголовном кодексе имеются и такие преступления, которые в силу особых признаков субъекта или особенностей объективной стороны могут быть осуществлены лишь совершеннолетними. Иногда об этом прямо говорится в норме Особенной части УК. Например, по ст. 150 УК за вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления может быть привлечено к ответственности только лицо, достигшее восемнадцатилетнего возраста. В ч. 2 ст. 157 УК устанавливается ответственность совершеннолетних детей за злостное уклонение от уплаты средств на содержание нетрудоспособных родителей.

Лица, не достигшие восемнадцати лет, практически не могут быть субъектами воинских и должностных преступлений, а также многих преступлений, связанных с нарушением различных правил безопасности на транспорте, во взрывоопасных производствах и т.д. Последнее связано с тем, что законодательством о труде запрещается применение труда лиц моложе 18 лет на работах, связанных с вредными или опасными условиями труда.

Установление строго формализованной возрастной границы уголовной ответственности имеет важное общепредупредительное значение, является одним из выражений регулирующей функции права и служит гарантией против субъективизма и произвола.

Поэтому при привлечении к уголовной ответственности несовершеннолетнего большое значение придается точному установлению возраста виновного (число, месяц, год рождения). Этот вопрос решается в судебной практике применительно к требованиям уголовного процесса. Пленум Верховного Суда РФ указал: "Лицо считается достигшим возраста уголовной ответственности не в день рождения, а по истечении суток, на которые

приходится этот день, т.е. с ноля часов следующих суток"*(296). Общественно опасные действия, совершенные в день шестнадцатилетия (или четырнадцатилетия), не могут рассматриваться как преступление и не влекут уголовной ответственности. Обычно возраст легко устанавливается на основании соответствующего документа (паспорт, свидетельство о рождении и др.).

Если же документ о возрасте отсутствует, используются другие доказательства, вплоть до проведения судебно-медицинской экспертизы. "При установлении судебно-медицинской экспертизой возраста подсудимого днем его рождения считается последний день того года, который назван экспертами, а при определении возраста минимальным и максимальным числом лет суду следует исходить из предполагаемого экспертами минимального возраста такого лица"*(297).

Устанавливая возраст уголовной ответственности, законодатель исходит из презумпции достижения лицом к этому возрасту достаточного уровня развития, чтобы осознавать характер своих действий и их запрещенность. Однако эта презумпция теперь рассматривается как опровержимая. Темпы психического развития у подростков неодинаковы. Возможно значительное отставание в развитии, которое не связано с психическим заболеванием и потому не служит критерием невменяемости. Часть 3 ст. 20 УК РФ устанавливает: "Если несовершеннолетний достиг возраста, предусмотренного частями первой или второй настоящей статьи, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим заболеванием, был неспособен в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности".

Аналогичное решение предлагалось и в Теоретической модели Уголовного кодекса*(298).

Если при рассмотрении конкретного дела у суда возникают обоснованные сомнения относительно способности несовершеннолетнего подсудимого в полной мере осознавать характер своих действий либо руководить ими при наличии данных, свидетельствующих об умственной отсталости подсудимого, то по делу должна быть назначена судебная комплексная психолого-психиатрическая экспертиза для решения вопроса о наличии или отсутствии у несовершеннолетнего отставания в психическом развитии.

Указанные вопросы могут быть поставлены на разрешение эксперта-психолога, при этом в обязательном порядке должен быть поставлен вопрос о степени умственной отсталости несовершеннолетнего, интеллектуальное развитие которого не соответствует его возрасту*(299).

Подобное сочетание формализованного возрастного предела уголовной ответственности с возможностью его корректирования в индивидуальном порядке было известно еще дореволюционному русскому законодательству. Как отмечалось выше, согласно Уголовному уложению 1903 г., установившему возраст уголовной ответственности в 10 лет, несовершеннолетние в возрасте от 10 до 17 лет не подвергались уголовному наказанию, если они "не могли понимать свойства и значения совершенного ими деяния или руководить своими поступками". К ним применялись определенные меры безопасности: передача под надзор родителей или иных лиц с их согласия, помещение в исправительно-воспитательные учреждения.

Указанное положение закона позволило Н.С.Таганцеву назвать возраст 10-17 лет "возрастом условной вменяемости"*(300).

Он полагал, что в отношении каждого подсудимого этого возраста должен ставиться вопрос о вменяемости. Подобная рекомендация не может быть принята в настоящее время. В ч. 3 ст. 20 УК идет речь не о том, что подросток был неспособен осознавать характер и значение своих действий либо руководить ими (так было в проекте УК, принятом в первом чтении). В окончательной редакции нормы говорится о ситуации, когда несовершеннолетний не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими. Это не соответствует формуле невменяемости (ст. 21 УК). Поэтому встречающиеся в юридической литературе выражения типа "возрастная

невменяемость" неудачны, поскольку не вытекают из закона. Освобождение от ответственности в данном случае имеет особое основание и является воплощением принципа гуманизма. Поскольку возраст уголовной ответственности в действующем УК достаточно высокий, применение указанной нормы не может стать слишком частым. Когда подросток в 14 лет не осознает запрещенность кражи или убийства, вопрос встает не о ч. 3 ст. 20 УК, а скорее всего о наличии медицинского критерия невменяемости (см. _ 3).

Отмеченное изменение редакции ч. 3 ст. 20 УК (было: "неспособен осознавать", стало: "не мог в полной мере осознавать") привело к парадоксальному положению. Если такое отклонение имело место, как сказано в законе, "вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством" (например, в силу недостатков воспитания), то подросток будет освобожден от уголовной ответственности на основании ч. 3 ст. 20 УК. Если же оно связано с "психическим расстройством, не исключающим вменяемости" (т. е. вызвано заболеванием), то он подлежит уголовной ответственности на основании ч. 1 ст. 22 УК. Такой подход негуманен и противоречит здравому смыслу. Исходя из принципов уголовного права представляется более правильным говорить в ч. 3 ст. 20 УК о несовершеннолетнем, который отстает в психическом развитии, чем бы ни было вызвано это отставание. Главное, что отставание в развитии привело к тому, что во время совершения общественно опасного деяния подросток не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими.

Установление в Уголовном кодексе фиксированного возраста уголовной ответственности означает, что лицо, достигшее 16-летнего, а в определенных случаях 14-летнего возраста, может быть субъектом преступления и нести ответственность в уголовном порядке за свои общественно опасные действия. Но из этого не следует, что уголовный закон признает этих лиц в полной мере социально зрелыми. До достижения восемнадцати лет они считаются несовершеннолетними. Понятия "лицо, не достигшее восемнадцатилетнего возраста" и "несовершеннолетний" являются синонимичными. Несовершеннолетние старших возрастных групп за свои преступления несут именно уголовную ответственность, а не какую-либо иную, с применением почти всех мер уголовного наказания. Данное положение российского уголовного права служит целям общей превенции. Разумеется, это не означает, что несовершеннолетние несут ответственность наравне со взрослыми. Выражением принципов гуманизма, индивидуализации ответственности и экономии репрессии являются нормы, регулирующие вопросы назначения наказания несовершеннолетним, условия и порядок отбывания ими наказания, освобождения от наказания и от уголовной ответственности (см. главу "Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних").

_ 3. Вменяемость и невменяемость

Субъектом преступления может быть только вменяемое лицо. Вменяемость наряду с достижением установленного возраста выступает в качестве условия уголовной ответственности и является одним из общих признаков субъекта преступления.

Вменяемость (от слова "вменять", в смысле "вменять в вину") - в широком, общеупотребительном значении этого слова означает способность нести ответственность перед законом за свои действия. В уголовном праве данное понятие употребляется в более узком, специальном смысле, как антитеза понятию "невменяемость". Именно этим последним понятием оперирует уголовный закон. Часть 1 ст. 21 УК РФ гласит "Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения общественно опасного деяния находилось в состоянии невменяемости, то есть не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия или иного болезненного состояния психики".

Из этого положения закона можно заключить, что вменяемость - это такое состояние психики, при котором человек в момент совершения общественно опасного деяния может

осознавать значение своих действий и руководить ими и потому способен быть ответственным за свои действия.

Способность понимать фактическую сторону и социальную значимость своих поступков и при этом сознательно руководить своими действиями отличает вменяемого человека от невменяемого. Преступление совершается под воздействием целого комплекса внешних обстоятельств, играющих роль причин и условий преступного поведения. Но ни одно из них не воздействует на человека, минуя его сознание. Будучи мыслящим существом, человек с нормальной психикой способен оценивать обстоятельства, в которых он действует, и с их учетом выбирать вариант поведения, соответствующий его целям. Видя в этом основание для вменения в вину человеку общественно опасного деяния, уголовное право основывается на известных положениях философии о том, что лишь люди, способные познать действительность и ее объективные закономерности, могут действовать свободно.

Невменяемый не может нести уголовную ответственность за свои объективно опасные для общества поступки прежде всего потому, что в них не участвовали его сознание и (или) воля. Общественно опасные деяния психически больных обусловлены их болезненным состоянием. Какой бы тяжелый вред обществу они ни причинили, у общества нет оснований для вменения этого вреда им в вину. Применение наказания к невменяемым было бы несправедливым и нецелесообразным еще и потому, что по отношению к ним недостижимы цели уголовного наказания - исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений.

К лицам, совершившим общественно опасные деяния в состоянии невменяемости, по назначению суда могут быть применены принудительные меры медицинского характера в случаях, когда психические расстройства связаны с возможностью причинения этими лицами иного существенного вреда либо с опасностью для себя или других лиц. Это особые меры, которые не являются наказанием, а имеют целью излечение указанных лиц или улучшение их психического состояния, а также предупреждение совершения ими новых деяний, предусмотренных статьями Особенной части УК. Виды принудительных мер медицинского характера, а также основания и порядок их применения регулируются уголовно-исполнительным законодательством.

В соответствии со ст. 21 УК РФ состояние невменяемости определяется двумя критериями. Одним из них является наличие у лица болезненного состояния психики. Этот критерий принято называть медицинским (или биологическим)*(301). Второй критерий означает отсутствие у лица возможности сознавать значение своих действий или руководить ими. Этот критерий называется психологическим (или юридическим). Для признания лица невменяемым необходимо установить оба критерия. Не всякий страдающий психическим расстройством является невменяемым. Расстройство психической деятельности может быть различным по своей тяжести. Лишь когда оно достигло такой степени, что человек вследствие этого не осознает значения своих действий или не может руководить ими, только тогда можно считать его невменяемым.

В русском законодательстве уже в 1845 г. в Уложении о наказаниях было закреплено понятие невменяемости, содержавшее оба критерия, хотя и в несовершенной форме. Это выгодно отличало наше законодательство от зарубежного. Кодекс Наполеона (1810 г.), действовавший в то время, связывал невменяемость только с одним признаком - "безумием". Уголовное уложение 1903 г. содержало почти современную норму: "Не вменяется в вину преступное деяние, учиненное лицом, которое, во время его учинения, не могло понимать свойства и значение совершенного или руководить своими поступками вследствие болезненного расстройства душевной деятельности, или бессознательного состояния, или же умственного неразвития, происшедшего от телесного недостатка или болезни".

Уголовное законодательство послеоктябрьского периода вплоть до РСФСР 1960 г. шло по пути редакционного уточнения этой формулы. В действующем УК прежняя норма о невменяемости, как прошедшая испытания практикой и признанная наукой, подверглась лишь незначительным изменениям.

Во всех случаях, когда у суда или органа следствия возникает сомнение относительно вменяемости, обязательно проводится судебно-психиатрическая экспертиза. На основании заключения экспертизы окончательное решение о признании человека вменяемым или невменяемым выносит суд. Порядок проведения судебно-психиатрической экспертизы регулируется уголовно-процессуальным законодательством.

Медицинский критерий невменяемости в ст. 21 УК представляет собой обобщенный перечень психических расстройств, включающих четыре их вида: 1) хроническое психическое расстройство; 2) временное психическое расстройство; 3) слабоумие; 4) иное болезненное состояние психики.

Этими категориями охватываются все известные науке болезненные расстройства психики. Из содержания медицинского критерия следует, что неболезненные расстройства психической деятельности не должны исключать вменяемость. Примером временного неболезненного изменения психики может служить состояние аффекта (сильного душевного волнения). Сильная, бурно развивающаяся эмоция гнева, ярости, страха может явиться внутренней побудительной силой преступления. У человека в таком состоянии сужено сознание и ограничены возможности руководить своими действиями. Однако физиологический аффект не является болезненным расстройством психики, поэтому не служит критерием невменяемости. Совершение преступления в состоянии аффекта учитывается лишь как признак привилегированных составов убийства и причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью (ст. 107, 113 УК).

Для наличия медицинского критерия достаточно одного из упомянутых видов психических расстройств.

Понятием хронического психического расстройства охватывается группа заболеваний, носящих длительный характер, трудно поддающихся излечению, протекающих непрерывно или приступообразно, имеющих тенденцию к прогрессированию. К ним относятся, например, шизофрения, эпилепсия, прогрессивный паралич, маниакально-депрессивный психоз, предстарческие и старческие психозы, некоторые органические заболевания центральной нервной системы и другие психические болезни*(302). В судебно-психиатрической практике хронические психические расстройства наиболее часто выступают в качестве медицинского критерия невменяемости. Это касается в первую очередь шизофрении.

К временному расстройству психики относятся психические заболевания, которые быстро развиваются, длятся непродолжительное время и заканчиваются полным выздоровлением. Это острые психозы при общих инфекционных заболеваниях (например, при тифе), реактивное состояние (временные расстройства психической деятельности под влиянием тяжелых душевных потрясений) и так называемые исключительные состояния, вызывающие помрачение сознания на короткий срок (патологическое опьянение, сумеречное состояние сознания, патологические просо-ночные состояния, патологический аффект и др.).

Временные расстройства психики в судебно-психиатрической практике встречаются реже, чем хронические. Особенно редко приходится сталкиваться с исключительными состояниями. Из их числа только патологическое опьянение заслуживает более подробной характеристики в связи с уголовно-правовой оценкой алкогольного опьянения вообще (см. § 5 настоящей главы).

Слабоумие - болезненное состояние психики, которое характеризуется неполноценностью умственной деятельности.

Самостоятельное судебно-психиатрическое значение имеет врожденное слабоумие (олигофрения). По степени поражения умственной деятельности различаются три формы олигофрении: легкая (дебильность), средняя (имбецильность) и тяжелая (идиотия). Приобретенное слабоумие (деменция), которое характеризуется снижением или полным распадом прежде нормальной мыслительной деятельности, оценивается обычно в связи с вызвавшим его основным психическим заболеванием.

Иное болезненное состояние психики - это такое расстройство психической деятельности болезненного характера, которое не подпадает под признаки названных трех категорий. Сюда могут быть отнесены наиболее тяжелые формы психопатии, аномалии

психики у глухонемых, последствия черепно-мозговой травмы (травматическая энцефалопатия) и др.

Отнесение психического расстройства к той или иной категории из числа названных не имеет самостоятельного значения для вывода о невменяемости субъекта. Соответствующий вывод может быть сделан только при условии, что данное болезненное изменение психики привело к невозможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими. Поскольку этот вывод имеет юридическое значение, последний критерий и называют юридическим.

Установление медицинского критерия невменяемости требует исследования характера заболевания, что невозможно без специальных познаний. Поэтому в качестве эксперта может выступить только врач-психиатр. Однако и для установления юридического критерия также необходима экспертиза, потому что вывод о его наличии или отсутствии в каждом случае обосновывается с помощью клинических психиатрических данных. В этом проявляется тесная связь обоих критериев невменяемости.

Психологический критерий невменяемости характеризуется двумя признаками: интеллектуальным (невозможностью осознавать значение своих действий) и волевым (неспособностью руководить своими действиями). Для признания лица невменяемым достаточно одного из этих признаков, если он обусловлен болезненным состоянием психики (любого вида из четырех названных выше).

При многих психических заболеваниях у человека сохраняется до известных пределов правильная ориентировка в окружающем мире, он обладает определенным запасом знаний. Для признания лица невменяемым нужно установить его неспособность осознавать именно те общественно опасные деяния, которые он совершил, будучи психически больным. При этом необходимо, чтобы лицо осознавало не только фактическую сторону деяния, но и его социальную значимость, общественно опасный характер.

Вопрос о вменяемости (невменяемости) всегда решается в отношении конкретного деяния. Никто не может быть признан невменяемым вообще, безотносительно к содеянному. Во-первых, течение хронических психических заболеваний допускает возможность улучшения состояния (ремиссии). Во-вторых, при некоторых болезненных состояниях психики, например, при олигофрении, лицо может осознавать фактический характер и общественную опасность одних своих действий (таких, как причинение побоев, кража) и не осознавать общественной опасности других действий, затрагивающих более сложные общественные отношения (нарушение санитарно-эпидемиологических правил, возбуждение национальной вражды).

Интеллектуальная и эмоционально-волевая сферы психической деятельности неразрывно связаны между собой.

Современная психиатрия считает, что не существует изолированного поражения психических функций. Однако это не исключает того, что болезненное расстройство психики может затрагивать преимущественно ту или иную ее сторону. При некоторых заболеваниях лицо в определенных пределах может критически относиться к своим действиям, но не в состоянии руководить ими, не может удержаться от их совершения. Поэтому психологическим критерием невменяемости служит как неспособность лица осознавать значение своих действий (интеллектуальный критерий), так и невозможность руководить ими (волевой критерий). Оба признака в ст. 21 УК разделены союзом "либо", чем подчеркивается их самостоятельное значение.

Лицо признается невменяемым, если указанные нарушения интеллекта и воли обусловлены болезненным состоянием психики. При этом не требуется, чтобы само общественно опасное деяние, в отношении которого лицо признается невменяемым, находилось в прямой причинной зависимости от психического заболевания.

Невменяемость обосновывается болезненным состоянием психики "во время совершения общественно опасного деяния" (ст. 2 УК) - поэтому неправильным является употребление термина "невменяемый" к лицу, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство. Если состояние психики такого лица делает

невозможным назначение или исполнение наказания, то к нему тоже могут быть применены принудительные меры медицинского характера, но на другом основании (п. "б" ч. 1 ст. 97 УК).

_ 4. Особенности уголовной ответственности лиц с психическими аномалиями, не исключающими вменяемости

Статья 22 Уголовного кодекса РФ впервые в российском законодательстве регулирует вопрос об ответственности лиц с психическими аномалиями, не исключающими вменяемости:

"1. Вменяемое лицо, которое во время совершения преступления в силу психического расстройства не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, подлежит уголовной ответственности.

2. Психическое расстройство, не исключающее вменяемости, учитывается судом при назначении наказания и может служить основанием для назначения принудительных мер медицинского характера".

Еще на ранних этапах развития общей и судебной психиатрии было замечено, что нет резкой границы между душевной болезнью и полным психическим здоровьем. Для оценки промежуточных состояний в прошлом веке была предложена концепция уменьшенной вменяемости. Эта концепция не получила широкой поддержки. Среди противников уменьшенной вменяемости был и один из основоположников судебной психиатрии профессор Московского университета В.П.Сербский. Он писал: "Введение в законодательство этого понятия - при невозможности дать какую-либо правильную мерку для приложения его на практике - вызвало бы значительные недоразумения и дало бы ложное направление разрешению вопроса о невменяемости, который допускает только два решения: или человек обладал свободой действия - и тогда он вменяем, или же он не обладал ею - и тогда он невменяем"*(303).

Уголовное уложение 1903 г. не предусматривало уменьшенной вменяемости. Разработчик Общей части этого закона Н.С.Таганцев признавал, что и способность познавать и понимать окружающие нас явления, и способность оценивать познанное допускают весьма различные оттенки, что эти оттенки могут влиять на ответственность. Но они "не могут рассматриваться как особый вид или даже особый оттенок вменяемости, так как в этом отношении существует только двоякая возможность: или признать, что в данном случае существуют условия, устраняющие вменяемость, или установить, что таковые отсутствуют. В первом случае виновный освобождается от ответственности, во втором - подлежит наказанию; признать какое-либо третье, посредствующее состояние мы не можем ни теоретически, ни практически"*(304).

Российское уголовное право и в советский период не признавало понятия уменьшенной вменяемости. Оно исходило из того, что вменяемость не может иметь степеней. Лицо, совершившее общественно опасное деяние, признается либо вменяемым (тогда оно является субъектом преступления), либо невменяемым (тогда оно субъектом преступления быть не может). Именно потому, что вменяемость выступает в качестве признака субъекта преступления, понятие уменьшенной вменяемости рассматривалось как неудачное. Действительно, никто не может быть субъектом преступления частично, в уменьшенном размере.

Однако дискуссии среди юристов и психиатров о целесообразности введения в законодательство понятия уменьшенной (ограниченной) вменяемости никогда не прекращались. Это можно объяснить, во-первых, тем, что современное законодательство Франции, ФРГ, Швейцарии, Польши и ряда других стран Европы признает в той или иной формулировке концепцию уменьшенной вменяемости; во вторых, успехами психиатрии в изучении так называемых пограничных состояний и аномалий психического развития, не достигающих уровня психического заболевания (различные формы психопатии, неврозы,

остаточные явления черепно-мозговых травм, алкоголизм, наркомания, токсикомания и т.д.).

Д.В.Сирожидиновым предпринята попытка дать полный перечень подобных аномалий, придав ему исчерпывающий характер. В этот перечень попали и некоторые "классические" психические заболевания (шизофрения, эпилепсия, маниакально-депрессивный психоз, прогрессивный паралич), если "выраженность психического расстройства не достигает психотического уровня"*(305). Очевидно, классификация психических аномалий в дальнейшем будет уточняться с учетом практики применения ст. 22 УК.

В юридической науке справедливо отмечалось, что лица с неполноценной психикой не могут быть в области уголовной ответственности приравнены к психически здоровым. Тем более, что психические аномалии, не исключающие вменяемости, во многих случаях выступают в качестве условия, способствующего преступлению. Проблема актуализировалась в последнее десятилетие в связи с ростом числа психических аномалий в обществе в целом и особенно числа правонарушений, совершаемых такими лицами. До 30-40% лиц, прошедших судебно-психиатрическую экспертизу и признанных вменяемыми, страдают различными формами нервно-психической патологии*(306). А среди лиц, совершивших преступления против личности, число страдающих психическими аномалиями достигает 65-70%*(307).

Попытка ввести в закон понятие "ограниченной вменяемости" вместо "уменьшенной" была сделана в ст. 15 Основ уголовного законодательства 1991 г. Но такая замена ничего не дала, и законодатель избегает в настоящее время и термина "ограниченная вменяемость". Он не употребляется в УК РФ, хотя по содержанию текст ст. 22 УК во многом близок к ст. 15 Основ.

Из положений ст. 22 УК РФ вытекает следующее. Во-первых, закон не признает промежуточного состояния между вменяемостью и невменяемостью. Во-вторых, признанное вменяемым лицо, которое во время совершения преступления не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, подлежит уголовной ответственности. В-третьих, наличие у виновного психических аномалий, не исключающих вменяемости, "учитывается судом при назначении наказания". В-четвертых, психическое расстройство, не исключающее вменяемости, может служить основанием для применения принудительных мер медицинского характера.

Статья 22 УК РФ не использует термины "уменьшенная вменяемость" или "ограниченная вменяемость". Очевидно, позиция законодателя по-прежнему состоит в том, что вменяемость не может иметь степеней*(308). Да и сторонники уменьшенной вменяемости, упорно не замечающие этого и называющие данную статью нормой об уменьшенной (ограниченной) вменяемости, по сути дела, ведут речь об уменьшенной ответственности (или об уменьшенной виновности) лиц с психическими аномалиями.

Такой подход вполне рационален. Не должно вызывать сомнения, что аномалии психики, уменьшающие способность человека оценивать свои действия и руководить ими, должны учитываться при назначении наказания, а также при определении режима отбывания наказания. Но, во-первых, эта проблема не имеет отношения к признакам субъекта преступления. Во-вторых, здесь требуется избирательный подход.

Формулировка ч. 2 ст. 22 УК такова, что из нее не следует вывод об обязательном смягчении наказания лицам с психическими аномалиями. По-видимому, не случайно среди смягчающих обстоятельств, перечисленных в ст. 61 УК, данное обстоятельство не упомянуто. При оценке конкретного деяния, совершенного лицом, имеющим аномалии психики, необходимо учитывать, имелась ли причинная связь между этими аномалиями и совершенным преступлением. И только в тех случаях, когда психические аномалии являлись решающим звеном в общей цепи причинной связи, приводимой к совершению преступления и наступлению преступного результата, наказание виновному может быть смягчено*(309). Хотя поведение человека и не определяется патологическими чертами его личности, но такие черты могут быть условиями, способствующими и его преступному поведению.

Это подтверждается специальными исследованиями*(310). Учет психических аномалий представляет серьезные трудности для суда.

Этот учет не может основываться исключительно на гуманизме, как это имеет место при физических аномалиях (тяжелое соматическое заболевание, увечье, нуждаемость в постороннем уходе). Наличие у лица определенных нарушений интеллектуальных и эмоциональных функций может сказываться на мотивации его противоправного поведения, определять при психических аномалиях, не исключающих вменяемости, у лица сохраняется возможность осознавать свое преступное поведение и руководить им.

Не менее важно учитывать и этиологию психической аномалии. Следует ли смягчать наказание, если данная психическая аномалия являлась результатом какой-либо антиобщественной привычки или аморальности поведения лица (пристрастие к алкоголю, наркотизм и т.п.)? Думается, что отрицательный ответ здесь очевиден. Это подтверждено и изучением судебной практики*(311).

И едва ли можно ставить вопрос о смягчении наказания, если вследствие той или иной психической аномалии преступление приняло особенно жестокий или дерзкий характер. Н.С.Таганцев писал, что "далеко не всегда в подобных состояниях можно приискать основания для уменьшения наказания"*(312).

Зарубежное уголовное право также не связывает с "уменьшенной вменяемостью" обязательное смягчение наказания. Так, согласно УК ФРГ наказание в подобной ситуации "может быть смягчено" (_ 21), а УК Франции устанавливает, что "суд учитывает это обстоятельство при определении меры наказания и порядка его исполнения".

В _ 2 ст. 31 УК Польши также говорится, что в отношении лица, у которого в силу психического расстройства была ограничена возможность понимать свои действия или руководить ими, суд "может применить чрезвычайное смягчение наказания".

Очевидно, что формулировку ст. 22 УК РФ "учитывается судом" следует понимать не как "суд должен учесть", а как "суд может учесть". Учет судом какого-либо обстоятельства не обязательно означает смягчение или усиление наказания (индивидуализация наказания "по вертикали"), но и выбор наиболее рациональной меры уголовно-правового воздействия среди более или менее равных (индивидуализация "по горизонтали"). Можно предположить, что дальнейшее развитие уголовного законодательства приведет к созданию специальных видов наказаний, ориентированных на лиц с психическими и физическими аномалиями. Пока же суд руководствуется общим перечнем видов наказаний. Индивидуальный подход при этом может выражаться только в мере наказания. Единственное существенное отличие - это возможность применения к лицам с психическими аномалиями наряду с наказанием принудительных мер медицинского характера. Содержание этих мер раскрывается в ч. 2 ст. 99 УК РФ: "Лицам, осужденным за преступления, совершенные в состоянии вменяемости, но нуждающимся в лечении от алкоголизма, наркомании либо в лечении психических расстройств, не исключающих вменяемости, суд наряду с наказанием может назначить принудительную меру медицинского характера в виде амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у психиатра". В соответствии с ч. 8 ст. 74 УИК РФ указанные лица отбывают наказание в лечебных исправительных учреждениях.

_ 5. Уголовная ответственность лиц, совершивших преступление в состоянии опьянения

Норма об ответственности за преступление, совершенное в состоянии опьянения, почти не изменилась по сравнению с прежним законодательством. Статья 23 УК РФ гласит: "Лицо, совершившее преступление в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств или других веществ, подлежит уголовной ответственности". Замена слов "не освобождается от уголовной ответственности" (ст. 12 УК РСФСР 1960 г.) на "подлежит уголовной ответственности" ничего не меняет в позиции законодателя по отношению к состоянию опьянения. Закон относится к нему индифферентно, считая опьянение нейтральным фактором. Оно не смягчает и не отягчает ответственности. Но в чем тогда смысл данной нормы? Может быть, следовало умолчать об этом, как молчало Уголовное уложение 1903 г. и умалчивают некоторые зарубежные уголовные кодексы (ФРГ,

Франции и др.)?

По-видимому, данная норма включена в УК РФ в общепрофилактических, воспитательных целях. Веками сложившееся снисходительное отношение к состоянию опьянения, как некоему извиняющему фактору, не смогла преодолеть даже многолетняя практика применения УК РСФСР 1960 г., который относил опьянение к отягчающим обстоятельствам.

В науке уголовного права вопрос об ответственности лиц, совершающих общественно опасные деяния в состоянии опьянения, традиционно связывается с проблемой вменяемости - невменяемости. Известно, что алкоголь, воздействуя на центральную нервную систему человека, поражает его сознание и волю. Вследствие нарушения мышления и ослабления самоконтроля поведение пьяного человека заметно отличается от поведения того же человека в трезвом состоянии. Совершенно очевидно, что многие преступления не были бы совершены вообще, если бы преступник не находился под влиянием алкоголя.

Нетрезвое состояние способствует проявлению антиобщественных взглядов и привычек. Систематическое злоупотребление спиртными напитками ведет к общей деградации личности, облегчая формирование криминальной установки.

Некоторые лица, совершившие преступления в состоянии опьянения, ссылаются на то, что они не осознавали значения своих действий, не могли руководить ими, ничего не помнят о случившемся и т.д.

Однако состояние опьянения не может служить основанием для освобождения от уголовной ответственности. Обоснование уголовной ответственности за действия, совершенные в состоянии опьянения, наука уголовного права видит прежде всего в отсутствии медицинского критерия невменяемости. От болезненных состояний психики, обусловливающих невменяемость, состояние обычного алкогольного опьянения отличается двумя существенными особенностями: во-первых, в состояние опьянения человек приводит себя сознательно, намеренно, и, во-вторых, обычное алкогольное опьянение не связано с галлюцинациями, обманом слуха, зрения и ложными восприятиями окружающего.

В основе восприятия ситуации пьяным человеком всегда лежат подлинные факты реальной действительности, а не болезненные, бредовые переживания, как у психически больного. В той стадии опьянения, когда субъект еще в состоянии двигаться, совершать поступки, он ориентируется в пространстве и времени, осознает свою личность, сохраняет речевой контакт с окружающими. С точки зрения медицины, опьянение хотя и вызывает нарушение психической деятельности, но не является болезненным состоянием психики.

При опьянении, как правило, отсутствует и психологический критерий невменяемости. Даже в тяжелой степени опьянения нарушение психических процессов не приводит к полному устранению контроля сознания и возможности руководить своими действиями. Бессмысленность, алогичность поступков, отсутствие видимых мотивов, незначительность или полное отсутствие повода к преступлению, неоправданная жестокость или крайний цинизм - все это еще не говорит о наличии психологического критерия. Для этого критерия не имеет значения вопрос, был ли смысл совершать преступление, равно как и вопрос о том, было бы совершено преступление, если бы преступник был трезв. Психологический критерий отсутствует, поскольку субъект не утратил связь с действительностью, осознавал свои поступки и был в состоянии в определенной мере корректировать их.

В отличие от общественно опасных действий психически больных преступные действия пьяного, при недостаточной видимой мотивировке, связаны с определенными внешними поводами. Даже в беспорядочных агрессивных действиях пьяного против случайно подвернувшихся людей видно осознанное проявление жестокости, пренебрежения к окружающим, к нормам поведения в обществе.

В ряде случаев при совершении преступления в состоянии простого опьянения способность лица осознавать свои действия и руководить ими лишь ослабляется. Приводимые иногда в литературе примеры "фактической невменяемости" пьяных либо выдвигают на первый план бессмысленную жестокость и отсутствие видимых мотивов

преступления, либо вызывают сомнение, не было ли в данном случае болезненного расстройства психики на почве опьянения.

Состояние простого физиологического опьянения следует отличать от психических расстройств, связанных с опьянением или возникающих на фоне опьянения. Одним из них является патологическое опьянение. Оно представляет собой не просто тяжелую степень опьянения, а качественно отличное от обычного опьянения болезненное состояние, возникающее в связи с употреблением алкоголя.

Патологическое опьянение в противоположность простому алкогольному опьянению относится к группе острых, кратковременно протекающих психических расстройств. Оно рассматривается как сумеречное состояние психики, временное помрачение сознания, продолжающееся от нескольких минут до нескольких часов.

Патологическое опьянение возникает обычно в результате приема алкоголя и одновременно воздействия ослабляющих организм вредных факторов. К ним прежде всего относятся переутомление, перегревание, астенические состояния после перенесенных заболеваний и т.п. Патологическое опьянение может развиться спустя некоторое время после приема алкоголя и независимо от его количества, протекает довольно короткое время. Опьяневший вдруг неожиданно становится тревожным, растерянным, отрешенным от реального мира, движения его становятся четкими, быстрыми, высказывания принимают отрывочный характер. Контакт с реальностью нарушается. Заканчивается патологическое опьянение чаще всего так же внезапно, как и начинается, нередко оно переходит в глубокий сон, после которого отмечается полная амнезия (пробел в воспоминаниях) или смутное воспоминание о пережитом.

На почве систематического употребления алкоголя могут развиться и другие болезненные расстройства психики: алкогольный делирий (белая горячка), алкогольный галлюциноз, алкогольный параноид и т.д. Совершение общественно опасных действий при данных расстройствах исключает ответственность ввиду наличия обоих критериев невменяемости.

Систематическое злоупотребление алкоголем может привести человека к заболеванию хроническим алкоголизмом.

Глубокие изменения личности хронического алкоголика позволяют рассматривать это заболевание в ряду других психических аномалий, не исключающих вменяемости. У алкоголика развиваются психопатические черты характера, имеющие криминогенное значение. Алкоголикам, совершившим насильственные преступления, свойственны такие негативные черты, как повышенная раздражительность, агрессивность, конфликтность, подозрительность, мнительность, ревность, сутяжничество, садизм. Нередко такие лица в силу своего заболевания при совершении преступления не в полной мере могут осознавать фактический характер и общественную опасность действий либо руководить ими. Суд может на основании ст. 22 УК учесть это обстоятельство при назначении наказания. Однако специфика данной психической аномалии состоит в том, что она развивается вследствие асоциального поведения лица, выражающегося в пьянстве. Поэтому суды не склонны смягчать наказание алкоголикам и наркоманам. Однако к ним при соответствующих условиях могут быть применены принудительные меры медицинского характера, предусмотренные гл. 15 УК РФ.

Статья 23 УК называет опьянением состояние, вызванное употреблением не только алкоголя, но и наркотических средств и других одурманивающих веществ. Строго говоря, с медицинской точки зрения, эти состояния не тождественны. Они различались в проекте УК РФ 1992 г., различаются в УК Испании 1995 г. (ст. 21), в УК Республики Узбекистан 1994 г. (ст. 19).

Но несмотря на некорректное применение термина "опьянение" к состоянию, вызванному потреблением наркотических средств или других одурманивающих веществ, весьма важным является указание, что лицо, совершившее преступление в подобном состоянии, также подлежит уголовной ответственности. Данное указание имеет профилактическое значение, учитывая наблюдающийся рост потребления наркотиков и

преступлений, связанных с этим.

_ 6. Специальный субъект

Специальным субъектом преступления, как ранее отмечалось, называется лицо, обладающее наряду с общими признаками субъекта (достижение возраста уголовной ответственности и вменяемость) также дополнительными признаками, обязательными для данного состава преступления.

Общие признаки субъекта преступления не упоминаются в диспозициях норм Особенной части УК, так как присущи всем составам преступления. Дополнительные признаки субъекта конкретного преступления либо прямо названы (или описаны) в диспозиции соответствующей нормы, либо устанавливаются путем толкования. Иногда признаки специального субъекта указаны в особой норме. Например, понятие должностного лица дано в примечании к ст. 25 УК РФ, а в ст. 331 УК РФ перечислены те категории лиц, которые могут нести ответственность за преступления против военной службы.

Дополнительные признаки субъекта обычно формулируются в законе в позитивной форме, но встречаются и негативные признаки. Так, по ст. 235 УК за незаконное занятие частной медицинской практикой может нести ответственность только лицо, не имеющее лицензии на избранный вид деятельности.

Признаки специального субъекта преступления иногда называют факультативными. Это требует уточнения. Данные признаки факультативны не для состава преступления, а для общего понятия субъекта. В конкретном составе преступления, где признаки указаны, они являются строго обязательными и не должны рассматриваться как второстепенные, вспомогательные.

Напротив, в логическом процессе квалификации преступления признак специального субъекта иногда выявляется прежде, чем возраст и вменяемость.

Отсутствие признаков специального субъекта, предусмотренных конкретным составом преступления, исключает уголовную ответственность за это преступление даже при наличии общих признаков субъекта. В одних случаях это означает отсутствие преступления вообще, в других - ответственность наступает по другим нормам. Например, ненадлежащее выполнение своих обязанностей лицом, не являющимся должностным, исключает уголовную ответственность за халатность, так как субъектом этого преступления может быть только должностное лицо (ст. 293 УК).

По своему содержанию признаки специального субъекта очень разнообразны. Они могут касаться различных свойств личности. Эти свойства настолько существенны, что их наличие, с точки зрения уголовного закона, либо делает деяние общественно опасным, либо резко меняет характер и степень его общественной опасности.

В новом УК РФ весьма много норм со специальным субъектом. Поскольку введение в состав преступления дополнительных признаков ограничивает круг ответственных лиц, увеличение количе-ства норм, в которых указывается специальный субъект, является выражением тенденции, направленной на сужение уголовной репрессии.

В ранее действовавшем уголовном законодательстве понятие специального субъекта связывалось почти исключительно с характером деятельности лица. В связи с увеличением количества составов со специальным субъектом расширилось и представление о дополнительных признаках субъекта, возникла потребность в их классификации.

Все признаки специального субъекта в действующем законодательстве можно разделить на три большие группы: 1) признаки, характеризующие социальную роль и правовое положение субъекта; 2) физические свойства субъекта; 3) взаимоотношение субъекта с потерпевшим.

Наиболее многочисленной является первая группа. Сюда входят следующие подгруппы признаков: гражданство (гражданин Российской Федерации, иностранный гражданин либо лицо без гражданства); должностное положение лица (должностное лицо вообще или отдельные виды должностных лиц: руководитель организации, представитель власти,

сотрудник правоохранительного органа, судья, прокурор и т.д.); профессия, род деятельности, характер выполняемой работы (лицо, управляющее транспортным средством; спортсмен; врач; педагог; частный нотариус; частный аудитор; капитан судна и т.д.); отношение к военной службе (военнослужащий, призывник); участие в судебном процессе (свидетель, потерпевший, эксперт, переводчик); осуждение или заключение под стражу (лицо, осужденное к лишению свободы; лицо, отбывающее наказание или находящееся в предварительном заключении); судимость (лицо, ранее судимое за однородное преступление; лицо, ранее два или более раза судимое за хищение).

Вторую группу составляют признаки, относящиеся к возрасту (совершеннолетний), полу (мужчина), состоянию здоровья и трудоспособности (лицо, больное венерической болезнью или ВИЧ-инфицированное; трудоспособное лицо).

К третьей группе относятся признаки, характеризующие либо родственные отношения субъекта с потерпевшим и другими лицами (родители, мать, дети, другие родственники); либо служебные отношения (подчиненный, начальник); либо иные отношения (лицо, от которого потерпевший зависит материально; опекун).

Отдельные авторы к признакам специального субъекта относят неоднократность (повторность) преступления. Эта точка зрения встречает возражения, поскольку неоднократность правильнее относить к объективной стороне преступления. При анализе конкретных составов преступлений в Особенной части уголовного права неоднократность чаще всего рассматривается как обязательный либо квалифицирующий признак объективной стороны преступления. Можно признать, что неоднократное совершение преступления повышает общественную опасность не только преступления, но и преступника. Однако едва ли имеет смысл признаки субъекта сводить к признакам объективной стороны. Концепция нового УК исходит из того, что в системе "деяние - деятель" оценке подлежит в первую очередь деяние. С этим связано исключение из квалифицирующих признаков совершения преступления особо опасным рецидивистом.

Вместе с тем нельзя не учитывать, что в диспозициях некоторых статей УК характеристика специального субъекта дается косвенно, путем указания на способ совершения преступления, место его совершения и другие объективные признаки, которые предполагают, что не всякое физическое вменяемое лицо может совершить это преступление.

Например, часто встречающееся в новом УК упоминание о совершении преступления "с использованием служебного положения" предполагает, что субъектом данного преступления (обычно квалифицированного вида) может быть только лицо, обладающее соответствующим служебным положением. Такую же роль играет указание на разглашение сведений, составляющих государственную или коммерческую тайну, лицом, которому эти сведения были доверены. Равным образом ответственность за оставление в опасности возлагается на лицо, которое было обязано иметь заботу о потерпевшем или само поставило его в опасное состояние; за нарушение правил охраны труда отвечает только лицо, на котором лежали обязанности по соблюдению правил охраны труда; за разглашение данных предварительного расследования может быть привлечено к ответственности только "лицо, предупрежденное в установленном законом порядке о недопустимости их разглашения" (ст. 310 УК).

Статья 200 УК устанавливает ответственность за обман потребителей "в организациях, осуществляющих реализацию товаров или оказывающих услуги населению". Здесь указание на место совершения преступления одновременно означает, что специальным субъектом этого преступления может быть только работник соответствующей организации.

Независимо от того, названы ли признаки специального субъекта в самом тексте закона (статье или примечании к ней) или они выводятся путем толкования, - их наличие обязательно для данного состава преступления.

_ 7. Субъект преступления и личность преступника

Каждый человек, совершивший преступление, является носителем многих социально значимых качеств. Из них для состава преступления имеют значение только возраст, вменяемость и в отдельных случаях - признаки специального субъекта. Только эти признаки входят в состав как основание уголовной ответственности. Более широкий круг социально значимых качеств лица, совершившего преступление, образует понятие "личность преступника".

Изучению личности преступника в настоящее время уделяется большое внимание. Без этого невозможна разработка эффективных мер борьбы с преступностью. Раскрыть сущность личности преступника можно только исходя из философских положений о сущности личности вообще как категории общественно-исторической. Главным в содержании личности является, как принято считать, ее социальное качество.

Личность преступника является предметом изучения ряда наук: криминологии, уголовного права, уголовно-исполнительного права, судебной психологии, пенитенциарной педагогики и др. Выступая в качестве межотраслевой проблемы, проблема личности преступника является в то же время и уголовно-правовой.

Необходимо, проводить четкое различие между понятиями "субъект преступления" и "личность преступника". Признаки состава преступления, характеризующие субъекта, иногда называют "юридическими" или "уголовно-правовыми", в отличие от иных ("социальных", "криминологических") признаков личности. Такое терминологическое обозначение признаков субъекта следует признать неудачным. Юридическое (уголовно-правовое) значение могут иметь и свойства личности преступника, находящиеся за пределами состава. Когда закон устанавливает, что смертная казнь не назначается женщинам, несовершеннолетним и мужчинам, достигшим 65 лет, он придает юридическое, а точнее, уголовно-правовое значение таким свойствам личности (возраст, пол), которые выходят за рамки состава преступления. Точно так же уголовно-правовое (юридическое) значение придается и другим свойствам личности, когда уголовный закон требует учитывать личность преступника ("личность виновного", "личность осужденного") в процессе индивидуализации наказания и освобождения от наказания. Криминология уделяет изучению личности преступника исключительно большое внимание исходя из задач данной науки.

Это важнейшая составная часть предмета криминологии*(313).

Однако совершенно недопустимо рассматривать проблему личности преступника как чисто криминологическую, оставляя для уголовного права только признаки субъекта преступления. Наличия этих признаков достаточно для признания в действиях виновного состава преступления, а значит, и для обоснования уголовной ответственности. Однако этих признаков недостаточно для индивидуализации наказания и для решения вопроса о том, возможно ли освобождение данного лица от уголовной ответственности.

С понятием "личность преступника" непосредственно связаны многие нормы уголовного права. Требование учитывать личность виновного является одним из общих начал назначения наказания (ст. 60 УК). Отдельные свойства личности преступника находят отражение в перечне смягчающих и отягчающих обстоятельств (ст. 61 и 63 УК). Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом (ст. 64), применение условного осуждения (ст. 73) - эти меры одним из условий их применения предусматривают учет личности преступника. Данные о личности имеют также юридическое значение для решения вопросов об освобождении от уголовной ответственности и для условно-досрочного освобождения от наказания.

Определяя понятие "личность преступника" с позиции уголовного права, необходимо иметь в виду перечисленные нормы, из которых видно, что учет личности связывается законом прежде всего с решением вопросов индивидуализации наказания и освобождения от уголовной ответственности и наказания. Именно в этом аспекте изучает уголовное право личность человека, совершившего преступление.

В силу специфических задач, стоящих перед криминологией и уголовным правом, определения личности преступника, даваемые этими науками, не вполне совпадают. Однако и криминологию, и уголовное право интересуют лишь социально значимые свойства

личности. Эти свойства, или признаки, могут быть и демографического, и психологического, и биологического (психофизического) характера, но лишь в той мере, в которой они имеют социальное значение.

Уголовное право, как и криминология, исходит из того, что личности преступника не существует до и помимо совершенного им преступления. Тем самым отвергается понятие преступной личности, фатально обреченной на совершение преступлений.

Таким образом, личность преступника по уголовному праву - это система социально значимых свойств лица, совершившего преступление, отражающих возможности его исправления уголовно-правовыми средствами.

Уголовно-правовое значение имеют прежде всего такие свойства личности, в которых отражается ее общественная опасность. Общественно опасным является каждое лицо, совершившее преступление, но степень общественной опасности преступников может быть различной. О степени общественной опасности лица свидетельствует, конечно, совершенное им преступление. Однако характер и степень общественной опасности преступника подлежат в процессе индивидуализации наказания самостоятельной оценке. Поэтому учет личности преступника означает главным образом учет социально значимого поведения лица до совершения преступления и, в определенных пределах, после преступления. Кроме того, социально значимыми являются и некоторые свойства человека (инвалидность, болезнь, беременность, семейное положение и др.), в которых не выражается общественная опасность личности, но которые учитываются при индивидуализации ответственности и наказания в соответствии с принципами гуманизма и справедливости. Подробная характеристика свойств личности преступника, учитываемых при индивидуализации наказания, освобождения от ответственности, условно-досрочном освобождении от наказания, дается в соответствующих главах учебника. Здесь же необходимо подчеркнуть, что, в отличие от признаков субъекта преступления, иные данные о личности не входят в состав преступления, а потому не могут быть положены в основание уголовной ответственности. Иное решение противоречило бы конституционному принципу равенства всех перед законом.

Глава X. Субъективная сторона преступления

_ 1. Понятие и значение субъективной стороны преступления

Субъективная сторона является внутренней сущностью преступления. Она представляет собой психическое отношение лица к совершаемому им общественно опасному деянию, характеризующееся виной, мотивом, целью и эмоциями*(314). В большинстве учебников по уголовному праву дается такое же определение субъективной стороны. Однако в литературе существует и иное мнение, согласно которому субъективная сторона преступления отождествляется с виной, включающей мотив и цель*(315). Представляется, однако, что отнесение мотива, целей и эмоций к содержанию вины без достаточных к тому оснований расширяет рамки законодательного определения вины и ее форм (умысла и неосторожности).

Субъективная сторона преступления всегда была одной из наиболее дискуссионных и важных правовых проблем и поэтому издавна привлекала внимание ученых-юристов. Это связано не только с извечно присущим человеку желанием понять мотивы и цели поведения преступника, но и со стремлением исследователей глубоко изучить психологию преступника, понять, что привело его к совершению преступления.

Термин "субъективная сторона" в уголовном законодательстве не употребляется. Однако законодатель раскрывает его путем использования таких понятий, как вина, мотив, цель. Каждое из понятий характеризует психическую сущность преступления с различных сторон. Вина отражает психическое отношение виновного к совершаемому им общественно опасному деянию (действию или бездействию) и наступившим в результате этого общественно опасным последствиям. Она может быть умышленной и неосторожной. Мотив

представляет собой побуждение, вызывающее решимость совершить преступление.

Цель преступления - это представление о желаемом результате, к достижению которого стремится лицо, совершающее преступление.

Указанные признаки составляют субъективное основание уголовной ответственности, которое является таким же обязательным, как и объективное основание - действие (бездействие). Игнорирование признаков субъективной стороны может привести к объективному вменению, т.е. привлечению к уголовной ответственности за невиновное причинение вреда. Никакое причинение вреда не может быть признано преступлением, если отсутствует вина лица, причинившего этот вред. Принцип вины является одним из главных принципов уголовного права (см. ст. 5 УК РФ).

Уголовно-правовое значение перечисленных признаков субъективной стороны различно. Если вина является обязательным элементом любого состава преступления, то мотив и цель принадлежат к факультативным элементам состава преступления, они становятся обязательными, когда законодатель включает их в число обязательных признаков конкретного состава преступления.

Например, в ч. 1 ст. 209 УК, предусматривающей ответственность за бандитизм, обязательным признаком этого состава преступления является цель нападения на граждан или организации.

Несколько сложнее обстоит дело с эмоциями. Законодатель, как правило, не включает их в признаки состава. Исключение составляют ст. 106 (убийство матерью новорожденного ребенка), ст. 107 УК (убийство в состоянии аффекта) и ст. 113 УК (причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта). В этих случаях в качестве обстоятельств, смягчающих наказание за убийство и причинение вреда здоровью, выступают глубокие эмоциональные переживания, вызванные психотравмирующей ситуацией или провоцирующим поведением потерпевшего. Следовательно, смягчающим обстоятельством, влияющим на квалификацию деяния, в этих случаях признается определенное эмоциональное состояние субъекта в момент совершения преступления.

Признаки субъективной стороны находят отражение в законе. Так, законодатель в ряде статей Особенной части прямо определяет форму вины. Например, ст. 111 УК "Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью" или ст. 109 УК "Причинение смерти по неосторожности".

В некоторых случаях законодатель не указывает в диспозиции статьи форму вины, однако включает в число обязательных признаков состава такой, который однозначно свидетельствует о наличии определенной формы вины. Например, такое преступление, как разбой (ст. 162 УК), всегда совершается с целью хищения чужого имущества. Указание на цель означает, что преступление совершается умышленно. Следовательно, в этом и подобных случаях признаки субъективной стороны вытекают из закона.

Субъективная сторона некоторых общественно опасных деяний может быть определена и путем указания на неосторожное причинение последствий. Так, в ст. 264 УК ("Нарушение правил дорожного движения") указывается "повлекшее по неосторожности причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью человека" (ч. 1). Указание на отношение к последствиям определяет форму вины.

Иногда форма вины может быть определена при помощи различных приемов толкования диспозиций конкретных статей Особенной части. Необходимость применения приемов толкования возникает, как правило, в отношении преступлений, субъективную сторону которых законодатель сам не определяет, например, нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах (ст. 217 УК). Это деяние, повлекшее определенные последствия (ч. 2), отнесено законодателем к числу неосторожных преступлений, однако в ч. 1 этой статьи предусмотрена ответственность за нарушения таких правил, "если это могло повлечь смерть человека или иные тяжкие последствия". Отсутствие указания в этой части на неосторожное поведение виновного дает основание считать это преступление как неосторожным, так и умышленным. Иначе толкование данной нормы было бы необоснованно ограниченным, так как любое, в том числе неосторожное, нарушение

правил безопасности на взрывоопасных объектах, создающее угрозу наступления определенных последствий, характеризуется довольно высокой степенью общественной опасности. Следовательно, преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 217 УК, может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности*(316).

В действующем УК законодатель постарался максимально точно определить субъективную сторону конкретных общественно опасных деяний. Однако, на наш взгляд, до логического конца эта работа не доведена. В тех случаях, когда законодатель прямо указывает в диспозиции статьи на форму вины, все ясно, но в случаях нарушения различного рода правил отсутствие в законе указания на форму (или формы) вины приводит к появлению различных точек зрения.

Очевидно, что нарушения правил, в частности, и правил безопасности, в составах, сконструированных по типу формальных, могут быть совершены как умышленно, так и по неосторожности. Однако многие авторы относят такие преступления к числу неосторожных на том основании, что квалифицированные виды этих преступлений предполагают наличие неосторожной вины по отношению к последствиям. В результате основной состав таких преступлений существенно ограничивается неосторожной формой вины.

Значение субъективной стороны довольно многопланово. Прежде всего точное установление всех признаков субъективной стороны является необходимым условием правильной квалификации общественно опасного деяния. Верховный Суд РФ в руководящих постановлениях Пленума и определениях по уголовным делам требует самым тщательным образом учитывать все признаки субъективной стороны. Это тем более необходимо, что, по данным выборочных исследований, более 30% отмененных или измененных приговоров было вызвано ошибками, связанными с неустановлением или неточным установлением признаков субъективной стороны.

Так, Л. был привлечен к ответственности за умышленное убийство своего приятеля П. Решив отметить день рождения Л., приятели распили в сарае бутылку водки. Начавшийся спор из-за того, кто должен идти за следующей бутылкой, перерос в драку.

Во время драки Л. схватил нож, лежавший на импровизированном столе, и ударил П. в ягодицу. П. вышел из сарая, лег в кустах и через некоторое время скончался. Верховный Суд не согласился с квалификацией действий Л. как умышленное убийство, считая, что в данном случае умысел на причинение смерти отсутствовал. Таким образом, ошибка при анализе субъективной стороны повлекла за собой неправильную квалификацию содеянного Л.

Весьма значительна роль субъективной стороны и при разграничении преступлений, сходных по объективным признакам, как об этом свидетельствует приведенный выше пример. Вопросы квалификации и разграничения сходных составов преступлений тесно связаны между собой, так как правильная квалификация деяния предполагает и правильное разграничение конкретного преступления со смежными общественно опасными деяниями.

Именно содержание субъективной стороны помогает определить степень общественной опасности как преступного деяния, так и лица, его совершившего. Например, тщательная заблаговременная подготовка преступления, тщательное обдумывание деталей его совершения, как правило, свидетельствуют о более высокой степени опасности виновного по сравнению с лицом, совершающим преступление внезапно, под влиянием каких-то эмоций или внезапно сложившейся ситуации.

Наконец, анализ субъективной стороны позволяет четко отграничить общественно опасное деяние, влекущее уголовную ответственность, от непреступного поведения, хотя и причинившего объективно вред правоохраняемым интересам. Например, не является преступлением неосторожное совершение деяния, наказуемого лишь при его умышленном совершении.

Так, И. был признан виновным в убийстве, совершенном при превышении пределов необходимой обороны (ст. 108 УК). Верховным Судом дело было направлено на вторичное рассмотрение, в результате которого выяснилось, что лишение жизни посягающему было причинено по неосторожности, тогда как убийство при превышении пределов необходимой обороны может быть совершено только умышленно, следовательно, неосторожное

причинение любого вреда посягающему не может влечь уголовной ответственности вследствие отсутствия состава преступления.

Таким образом, правильное определение субъективной стороны имеет большое юридическое значение как для квалификации, так и для индивидуализации наказания, а также является необходимым условием соблюдения таких принципов уголовного права, как принципы законности, вины, справедливости, гуманизма.

_ 2. Понятие вины

В Уголовном кодексе РФ 1996 г. впервые в истории российского уголовного законодательства появилась глава, озаглавленная "Вина" (гл. 5), в которой сконцентрированы нормы, раскрывающие понятие субъективной стороны*(317).

Являясь основным компонентом субъективной стороны, вина представляет собой психическое отношение лица к совершаемому общественно опасному действию или бездействию и его последствиям, выражающееся в форме умысла или неосторожности*(318).

Принцип ответственности только за деяния, совершенные виновно, всегда был основополагающим в уголовном праве нашего государства*(319).

Однако как принцип он впервые*(320) был закреплен в УК 1996 г., в ст. 5 которого говорится, что "лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина".

Понятие вины как одного из важнейших институтов уголовного права использовалось уже в первых декретах Советской власти (Декрет СНК РСФСР от 8 мая 1918 г. "О взяточничестве", от 22 июля 1918 г. "О спекуляции" и др.). В этих декретах прямо говорилось, что уголовной ответственности подлежат лица, виновные в совершении конкретных общественно опасных деяний, и что наказание должно соответствовать степени их виновности.

В Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г., обобщивших двухлетний опыт нормотворчества, отсутствовала статья о вине и ее формах. Однако в некоторых других статьях вина и ее формы все же упоминались*(321). Такое положение было, по-видимому, вызвано следующим. Несмотря на то, что идея ответственности за вину довольно последовательно проводилась в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве первых лет Советской власти, в теории того времени широкое распространение получило мнение, отрицающее необходимость принципа вины, что нашло отражение в ряде проектов УК*(322).

В УК РСФСР 1922 г. - первом советском Уголовном кодексе определения умысла и неосторожности были настолько удачны, что сохранялись на протяжении десятилетий. Правоприменительная практика этого периода считала наличие вины непременным условием уголовной ответственности.

Развернутые определения умысла и неосторожности как формы вины содержались и в Основных началах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. Впоследствии эти определения с некоторыми изменениями вошли в УК союзных республик 1926-1935 гг. Однако термин "вина" ни в Основных началах, ни в УК РСФСР по-прежнему не упоминался. Более того, в этих законодательных актах допускалось применение таких мер социальной защиты*(323), как ссылка и высылка, к лицам невиновным, но признанным социально опасными (ст. 22 Основных начал, ст. 7 УК РСФСР 1926 г.).

Приведенные положения, однако, не означали действительного отказа от принципа вины, который, несмотря на указанные отступления, получает свое дальнейшее развитие и закрепление.

Эти законодательные акты довольно последовательно исходили из того, что наказанию подлежат лишь лица, совершившие общественно опасное деяние и действующие при этом умышленно или неосторожно.

Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., впервые сформулировав в специальной норме (ст. 3) основания уголовной ответственности, указали на вину как на субъективное основание уголовной ответственности. Кроме того, были уточнены формулировки умысла и неосторожности. Принятые на базе этих Основ УК союзных республик в 1959-1961 гг. в основном воспроизводили определения форм вины, данные Основами.

В 1991 г. общесоюзным парламентом были приняты Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик. Эти Основы прямо указали, что вина является необходимым субъективным основанием уголовной ответственности, закрепив принцип виновной ответственности. Однако в связи с распадом Союза ССР Основы в законную силу не вступили*(324).

Принятый в 1996 г. УК РФ, расширив и углубив регламентацию института вины, выделил самостоятельную главу 5 "Вина".

Кроме уточненных и обновленных определений умысла и неосторожности (ст. 25 и 26) в данной главе содержатся и три новые нормы: формы вины (ст. 24), ответственность за преступления, совершенные с двумя формами вины (ст. 27), и невиновное причинение вреда (ст. 28).

Объем и содержание пятой главы в том виде, как она представлена в действующем УК, явились результатом последовательной научной разработки основных положений субъективной стороны, а также тех многочисленных дискуссий о вине, которые имели место в теории уголовного права.

В изданных в 40-50-х гг. вузовских учебниках вина определялась как психическое отношение лица к учиненному им преступлению в форме умысла или неосторожности. С таким определением не соглашались некоторые ученые, полагающие, что оно является формально-психологическим, пригодным для любых формаций, поскольку не отражает классово-политическую сущность вины именно в советском уголовном праве*(325).

Пытаясь преодолеть формально-психологический характер приведенного определения, некоторые ученые предложили включить в понятие вины указание на отрицательную морально-политическую оценку вины, что привело к появлению в теории уголовного права узкого и широкого понимания вины*(326). В процессе уточнения этих понятий появилось предложение отличать от вины как элемента субъективной стороны состава преступления виновность - совокупность объективных и субъективных обстоятельств, обосновывающих применение к лицу конкретного наказания*(327).

Разгоревшейся в результате таких высказываний оживленной дискуссии о вине попытался положить конец А.Я.Вышинский, заявивший, что вина - это "причинная связь между совершившим преступление и объектом совершенного преступления, каковым является действие или бездействие, признаваемое по закону общественно опасным*(328). Однако признание причинной связи основой ответственности могло привести к односторонности в определении вины, к объективизации оснований ответственности и в результате - к обоснованию объективного вменения. Поэтому предложенное А.Я.Вышинским определение вины не встретило поддержки у советских криминалистов.

Во многом эти споры были вызваны различным пониманием таких терминов, как "вина", "вменяемое в вину", "виновность", "виновен" и др., что находило отражение в доктрине уголовного права.

Эта дискуссия по существу так и не была завершена, так как она несправедливо и необоснованно была названа схоластичной и оторванной от реальной жизни.

Тем не менее и в последующие годы интерес к проблеме вины не ослабевал. Некоторые ученые при определении вины стали включать в это понятие отрицательное отношение правонарушителя к интересам социалистического общества или отдельных граждан. Но главное заключалось в том, что вина большинством ученых понималась как определенная реальность, которая должна быть познана и установлена в процессе расследования и рассмотрения уголовного дела.

"Вина в совершении преступления (как умысел, так и неосторожность) объективно

существует вне сознания правоприменителя (судьи, следователи). Она входит в предмет доказывания при производстве предварительного расследования и судебного разбирательства"*(329).

Вина, представляющая собой психическое отношение лица к совершаемому им общественно опасному действию (бездействию) и его последствиям, включает в себя интеллектуальные, волевые и эмоциональные (чувственные) признаки. Интеллектуальные и волевые признаки учитываются законодателем при определении умысла и неосторожности как форм вины.

Эмоциональные же признаки в эти понятия не включены, однако они так же играют определенную роль и учитываются в процессе правоприменительной практики как обстоятельства, учитываемые судом в процессе индивидуализации наказания*(330).

В реальной жизни интеллектуальные, волевые и эмоциональные признаки взаимосвязаны и образуют единый психический процесс, поэтому выделение их является условным, необходимым для уяснения содержания и значения вины.

Интеллектуальные признаки отражают познавательные процессы, происходящие в психике лица. Это - основанная на мышлении способность человека понимать как фактические признаки ситуации, в которой он оказался, и последствия своего поведения в этой ситуации, так и их социальный смысл.

Волевые признаки представляют собой сознательное направление умственных и физических усилий на принятие решения, достижение поставленных целей, удержание от действия, выбор и осуществление определенного варианта поведения и т.д.*(331)

Предпосылкой вины является свобода действующего лица. В связи с этим возникает вопрос о свободе воли и детерминированности поведения человека.

Все поступки людей детерминированы. Однако влияние внешней среды на поведение человека всегда опосредуется его сознанием и волей. Таким образом, поступки людей нельзя считать механической реакцией на внешнюю среду. Конкретная ситуация порождает волевой акт, лишь преломляясь через интересы, взгляды, привычки, особенности психики и другие индивидуальные черты личности.

Поведение любого вменяемого человека носит сознательный и волевой характер. Возможность господствовать над собой и законами внешней природы человек приобретает благодаря своему общественному существованию и опыту.

Свобода воли - это способность человека выбирать варианты поведения, предвидеть и оценивать последствия своих действий на основе познания объективной стороны действительности с учетом требований морали и права.

Поэтому ответственность человека за свое поведение определяется не только тем, что он причинил своим деянием общественно опасный вред правоохраняемым интересам, но и тем, что эти действия (бездействие) предварительно прошли через его сознание и волю, сопоставлены им с различными аспектами окружающей действительности и явились выражением его субъективных намерений, желаний и интересов.

В действующем уголовном законе понятие вины не раскрывается, указывается лишь, что вина является родовым понятием умысла и неосторожности. Такое же положение было и в дореволюционном законодательстве. Уложение о наказаниях 1845 г. не определяло ни вины, ни ее форм, прибегая при этом к использованию различных терминов (умышленно, со знанием последствий, с целью, с намерением, злоумышленно и пр.), что вызывало их различное толкование в теории и практике. Уголовное уложение 1903 г., покончив с такой многозначностью терминов, определило в законе обе формы вины (умысел и неосторожность), указав основные признаки этих понятий.

Не дается определения вины как родового понятия и в зарубежном уголовном законодательстве. В некоторых зарубежных УК отмечается, что вина является родовым понятием. Так, в ст. II (1) УК Болгарии говорится: "Общественно опасное деяние признается виновным, если оно совершается умышленно или неосторожно". Далее законодатель раскрывает понятие этих форм вины, определяя их признаки. В других УК просто констатируется признание двух форм вины без указания их признаков.

Например, согласно ст. 10 УК Испании "Преступлениями или проступками являются наказуемые по закону действия или бездействия, совершенные с умыслом или по неосторожности". Согласно _ 15 УК ФРГ "наказуемо только умышленное действие, если закон прямо не предусматривает наказание за неосторожное действие". Наконец, некоторые УК вовсе не содержат в Общей части никаких указаний ни на вину, ни на ее формы. Однако в Особенной части этих УК существует достаточно четкое разграничение умышленных и неосторожных деяний. Так, в УК Франции в гл. 1 в отд. 1 говорится об "умышленных посягательствах на жизнь", а в отд. 2 - о "неумышленных посягательствах на жизнь" и т.д.

Подводя итог изложенному, можно дать следующее определение вины.

Вина - это психическое отношение лица к совершаемому им общественно опасному действию или бездействию и к наступившим в результате этого общественно опасным последствиям.

_ 3. Формы вины

Как уже отмечалось, основными признаками психической деятельности человека являются сознание (интеллектуальный признак) и воля (волевой признак)*(332). Их различные сочетания, степень интенсивности и полноты отражаются законодателем в конструировании форм вины.

Форма вины - это установленное законом определенное сочетание интеллектуальных и волевых признаков, свидетельствующих об отношении виновного к совершаемому им действию (бездействию) и его последствиям.

Для того, чтобы признать то или иное сочетание психических элементов определенной формой вины, необходимы следующие условия:

1) это сочетание должно характеризовать поведение лица как виновное, т.е. в нем должно отразиться отрицательное отношение личности к правоохраняемым интересам;

2) различные формы вины должны характеризоваться различным сочетанием интеллектуальных и волевых признаков, определяющих отношение лица к общественно опасному деянию и его последствиям;

3) это сочетание должно иметь практическое значение, характеризуя различную степень общественной опасности как самого деяния, так и личности виновного*(333).

Форму вины зачастую определяет сам законодатель, указывая ее в диспозициях статей Особенной части УК РФ. Например, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111) или причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью по неосторожности (ст. 116). В некоторых случаях форма вины определяется указанием законодателя на отношение к последствиям, что характерно для неосторожных преступлений. Например, нарушение правил охраны труда, повлекшее по неосторожности наступление указанных в статье последствий (ст. 143).

В новом УК можно констатировать стремление законодателя к максимально точному определению форм вины в конкретных составах. Такая позиция непосредственно вытекает из провозглашенных УК принципов справедливости, законности и виновности.

Как показывает практика применения УК РСФСР 1960 г., отсутствие указания законодателя на форму вины приводило к появлению в теории уголовного права различных точек зрения, что неизбежно отражалось на правоприменительной практике.

Так, в результате проведенного опроса 100 практических работников по вопросу о том, какая форма вины предполагается при заражении венерической болезнью (ч. 1 ст. 115 УК РСФСР 1960 г.), 52 опрошенных заявили, что вина может быть как умышленной, так и неосторожной, 46 - допускали возможность лишь умышленной вины, 2 - от ответа воздержались*(334).

В определенной мере это положение было исправлено тем, что УК РФ 1996 г. признал наказуемыми лишь те неосторожные преступления, относительно которых имеется специальное указание в соответствующей статье Особенной части. В ч. 2 ст. 24 УК говорится: "Деяние, совершенное только по неосторожности, признается преступлением

лишь в случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части".

Законодатель, установив, что вина возможна в двух формах (умысел и неосторожность), пошел дальше, подразделив каждую из указанных форм на виды. Умысел, согласно ст. 25 УК, может быть прямым или косвенным. Неосторожность (ст. 26 УК) - легкомыслием или небрежностью. Это деление форм вины на виды явилось новеллой УК РФ 1996 г. Однако в теории уголовного права такое подразделение существовало давно*(335) и было воспринято правоприменительной практикой.

Помимо установления формы вины Верховный Суд требует раскрывать в каждом конкретном случае содержание умысла и неосторожности. Так, в постановлении N 1 Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. "О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)" в п. 3 говорится: "При решении вопроса о направленности умысла виновного следует исходить из всех обстоятельств содеянного:"

Понятие "содержание вины" носит несколько абстрактный характер, так как им охватывается такое различное психическое отношение к деянию, как умышленное и неосторожное. Этот абстрактный характер отражается, как правило, и в определениях данного понятия. Так, некоторые ученые считают, что под содержанием вины понимается совокупность тех элементов и процессов, которые составляют основу объектов и обусловливают существование, развитие и смену форм*(336) Далее авторы вполне обоснованно приходят к выводу, что "Содержание конкретной вины - это содержание умысла или неосторожности в конкретном преступлении"*(337). Представляется, что выделение содержания вины как родового понятия содержания умысла и содержания неосторожности вряд ли теоретически и практически обоснованно. Умысел и неосторожность характеризуются столь разным психическим отношением к правоохраняемым интересам (антисоциальным - в умышленных и легкомысленно-пренебрежительным - в неосторожных), что объединение их в едином понятии содержания вины исключает возможность определения этого понятия с указанием каких-либо конкретных признаков, если только не пойти по пути простого их перечисления. В правоприменительной же практике требуется установление конкретных признаков содержания умысла и неосторожности и, как правило, говорится о содержании конкретной формы вины, а не вины вообще. Чаще всего в практике речь идет о содержании умысла и значительно реже - о содержании неосторожной вины. Однако раскрытие содержания неосторожной вины является не менее важным, так как оно помогает установить, что именно (легкомыслие, забывчивость, самонадеянность, небрежность и т.п.) явилось причиной общественно опасного поведения лица. Установление этого является необходимым условием индивидуализации наказания.

В юридической литературе делались попытки классифицировать понятие вины с точки зрения ее содержания. Выделялись: 1) психологическое содержание вины; 2) социально-политическое и 3) уголовно-правовое.

Первое основывается на изучении процессов, объективно происходящих в психике людей; речь идет о реально существующем психическом отношении человека к окружающей действительности. Здесь значительную роль играет психология.

Социально-политическое содержание вины "базируется на материальном определении преступления как виновно совершенном общественно опасном деянии, запрещенном уголовным законом под угрозой наказания".

Наконец, уголовно-правовое содержание вины заключается в том, что "будучи отражена в уголовном законе, вина приобретает значение признака субъективной стороны состава преступления, выражаемого в умысле и неосторожности и обязательного для любого состава"*(338).

Очевидно, что такая классификация имеет определенные основания, так как строится с учетом различных признаков, характеризующих понятие вины. Однако интерес она представляет лишь для теории уголовного права.

Помимо форм и содержания вины в уголовно-правовой литературе и правоприменительной практике употребляются и такие термины, как "сущность вины" и

"степень вины".

Под сущностью вины понимается психическое отношение субъекта к окружающей действительности, характеризующееся либо сознательным противопоставлением своей воли правоохраняемым интересам (при умысле), либо пренебрежительным, недостаточно внимательным отношением к этим интересам (при неосторожности)*(339).

Понятие сущности вины не используется правоприменительной практикой и представляет интерес в плане теоретических исследований, ибо выявляет общественно-политическую сущность фактов, т.е. внутренние закономерности развития действительности.

Понятие "степень вины" означает количественную характеристику вины, выражающую ее сравнительную тяжесть. Этот термин широко употребляется как в теории уголовного права, так и в судебной практике. Степень вины определяется совокупностью формы и содержания с учетом всех особенностей психического отношения лица к обстоятельствам преступления.

Степень вины определяется объективными обстоятельствами преступления*(340), характером общественно опасного деяния, особенностями психического отношения к действию или бездействию, мотивом и целью преступления, обстоятельствами, характеризующими личность виновного, причинами или условиями, повлиявшими на формирование умысла или обусловившими содержание неосторожного деяния, и т.д.

В уголовно-правовой литературе отмечалась целесообразность легализации такого показателя, как степень вины. В этом плане представляется весьма интересным определение степени вины в теоретической модели Уголовного кодекса. В ст. 27 говорится: "Степень вины лица, т.е. интенсивность его психического отношения к совершаемому общественно опасному деянию, выразившаяся в форме вины и ее видах, а также мотивах, целях и эмоциональных переживаниях, учитывается при определении тяжести преступления, назначении наказания либо иных мер уголовно-правового воздействия".

Деление вины на формы имеет большое практическое значение.

Форма вины определяет степень общественной опасности деяния и позволяет отграничить преступное деяние от непреступного. Так, если законодатель предусматривает уголовную ответственность за какое-либо умышленное деяние, то схожее по объективным признакам действие (бездействие), совершенное по неосторожности, преступлением не является Так, заражение венерической болезнью (ст. 121 УК) предполагает наличие умышленной вины. Заражение венерической болезнью по неосторожности уголовной ответственности не влечет.

Форма вины определяет квалификацию в случаях, когда законодатель дифференцирует уголовную ответственность за совершение общественно опасного деяния. Например, умышленное уничтожение или повреждение имущества (ст. 167 УК), либо неосторожное уничтожение или повреждение имущества (ст. 168 УК). Определяя квалификацию, форма вины в то же время позволяет провести четкое разграничение общественно опасных деяний, сходных по их объективным признакам.

Форма вины учитывается законодателем при классификации преступлений. Так, неосторожные преступления ни при каких условиях не могут быть отнесены к группе тяжких и особо тяжких преступлений (ст. 15 УК).

Форма вины всегда учитывается судом при индивидуализации наказания и определении условий его отбывания. Так, лица, осужденные за неосторожные преступления, могут отбывать такое наказание, как лишение свободы в колониях-поселениях (ст. 58 УК).

_ 4. Умысел и его виды

Умысел является наиболее распространенной формой вины. Из каждых 10 преступлений около 9 совершаются умышленно*(341).

Уголовно-правовые нормы, определяющие умышленную форму вины, прошли длинный путь развития.

В первых декретах Советской власти, предусматривающих ответственность в большей

части за умышленные преступления, определения умысла не давалось. Впервые это определение было сформулировано в УК РСФСР 1922 г. следующим образом: "...а) действовали умышленно, т.е. предвидели последствия и их желали или же сознательно допускали их наступление" (ст. 11).

Основные начала уголовного законодательства несколько уточнили это определение, указав, что при умысле лицо "...предвидело общественно опасный характер последствий своих действий, желало этих последствий или сознательно допускало их наступление" (ст. 6). Законодатель в данном случае вполне обоснованно дополнил определение умысла указанием на предвидение виновным общественно опасного характера последствий своего деяния.

В принятых в 1926-1935 гг. уголовных кодексах союзных республик умысел определялся так же (см., например, ст. 10 УК РСФСР 1926 г.).

Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и уголовные кодексы союзных республик 1959-1961 гг. значительно усовершенствовали понятие умысла, определив, что преступление признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало общественно опасный характер своего действия или бездействия, предвидело его общественно опасные последствия и желало их или сознательно допускало наступление этих последствий (ст. 8 УК РСФСР 1960 г.).

Принятые, но так и не вступившие в законную силу Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. впервые законодательно закрепили деление умысла на прямой и косвенный. УК РФ 1996 г. сохранил это деление, определив в разных частях статьи прямой и косвенный умысел, введя их словесное обозначение, которое до этого использовалось только теорией и правоприменительной практикой.

Преступление признается совершенным с прямым умыслом, если лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желало их наступления (ч. 2 ст. 25 УК).

В приведенном законодательном определении прямого умысла содержится указание на следующие признаки умышленной вины:

1) сознание лицом общественной опасности своего действия (бездействия);

2) предвидение неизбежности или возможности наступления общественно опасных последствий;

3) желание их наступления.

Первые два признака характеризуют процессы, происходящие в психике субъекта, и поэтому составляют интеллектуальный элемент (компонент) прямого умысла.

Третий признак, заключающийся в желании последствий, составляет волевой элемент (компонент) умысла.

При прямом умысле осознание лицом общественной опасности своего действия (бездействия) означает понимание как фактической стороны своего деяния, так и его социальной значимости, т.е. вредности для системы конкретных общественных отношений, охраняемых уголовным законом.

Так, В., привлеченный к ответственности по ст. 198 УК за уклонение от уплаты налога, осознавал, что, включая в декларацию о доходах неправильные данные, значительно занижая сумму полученного дохода, он нарушает соответствующие нормы налогового законодательства, вводит в заблуждение налоговые органы.

Вместе с тем он понимал и то, что не выполняет свою конституционную обязанность, и в бюджетную систему России не поступают денежные средства, которые должны были бы поступить.

Осознание общественной опасности, как правило, предполагает и осознание противоправности совершаемого деяния. По этому вопросу в литературе высказывались различные мнения. Некоторые ученые в понятие умысла включают и осознание противоправности деяния*(342). Однако большинство ученых полагают, что осознание противоправности не является обязательным признаком интеллектуального элемента

умысла*(343), так как возможно совершение умышленного преступления без знания запрещенности такого деяния уголовным законом. Поэтому законодатель не включает осознание противоправности в определение умысла. Например, как показали проведенные социологические исследования, не всем гражданам известно, что оставление человека, которому требуется неотложная помощь, в опасном состоянии при определенных условиях влечет за собой уголовную ответственность (ст. 125 УК). Однако такие лица к ответственности могут быть привлечены, так как незнание закона от ответственности не освобождает.

Вместе с тем в ряде случаев законодатель признает деяния умышленными лишь при осознании их противоправности. Это прежде всего преступления со специальным субъектом, когда на лицо возлагается выполнение или обеспечение соблюдения каких-то правил и обязанностей.

Например, за нарушение правил охраны труда (ст. 143 УК) могут быть привлечены только лица, на которых возлагалась обязанность по соблюдению этих правил, что предполагает безусловное знание ими этих правил.

Указание в статье на заведомость в отношении незаконных действий также означает осознание субъектом противоправности деяния. Например, заведомо незаконное задержание (ст. 301 УК) или преднамеренное банкротство (ст. 196 УК) и др.

Осознание общественной опасности совершаемых деяний включает представление субъекта и о тех факультативных признаках объективной стороны, при которых совершается преступление (способ, место, время и др.).

В литературе высказывалось мнение, что эти признаки не охватываются интеллектуальным моментом умысла. Однако большинство ученых с этим мнением не согласились, полагая, что эти признаки являются индивидуальными фактическими признаками именно действия или бездействия, и в этом качестве их осознание должно включаться в содержание умысла*(344).

Необходимость специального установления наличия осознания общественной опасности у виновного на практике возникает довольно редко, так как в большинстве случаев оно очевидно, о чем свидетельствуют обстоятельства дела.

Отсутствие осознанности общественно опасного характера совершенного деяния может свидетельствовать либо о таком дефекте личности (например, невменяемый), при наличии которого ответственность исключается, либо об отсутствии умышленного совершения преступления. В этом последнем случае лицо может быть привлечено к ответственности за неосторожное преступление, если такое предусмотрено УК.

Вторым обязательным признаком интеллектуального компонента прямого умысла является предвидение субъектом возможности или неизбежности наступления общественно опасных последствий действия или бездействия. Уголовное преследование не может иметь места, если обвиняемый не предвидел и не мог предвидеть наступивших последствий.

Предвидение*(345) - это мысленное представление лица о результате своего действия или бездействия. Совершая преступление, виновный понимает, какие конкретные последствия повлекут его действия (бездействие). Он также осознает их общественно опасный характер, т.е. вредность для правоохраняемых интересов, а равно неизбежность или возможность как реальную вероятность наступления таких последствий, следовательно, предвидением охватывается и общий характер причинно-следственной связи между деянием и последствиями.

Согласно законодательному определению прямого умысла предвидение последствий может быть двояким: виновный предвидит возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий.

Наиболее характерным и встречающимся значительно чаще является предвидение неизбежности наступления последствий, когда субъект преступления убежден в реальности их наступления и направляет все свои усилия на достижение этого конкретного результата. Так, производя выстрел в упор в голову или иной жизненно важный орган, виновный сознает неизбежность смерти своей жертвы.

В некоторых же случаях субъект предвидит наступление общественно опасных последствий не как неизбежных, а как реально возможных. Такое положение может иметь место в случаях, когда избранный способ совершения преступления способен повлечь не одно конкретно определенное последствие, а несколько. Так, подкладывая под дверь своей жертвы взрывчатку, виновный рассчитывает таким образом лишить ее жизни. Однако при таком способе убийства желаемое последствие не является единственным возможным результатом действий виновного и, следовательно, воспринимается им как реально возможное.

Вторым элементом прямого умысла является волевой момент, характеризующийся желанием*(346) наступления общественно опасных последствий. Под желанием в психологической литературе понимается стремление к конкретному результату, что предполагает сознательную и целенаправленную деятельность субъекта.

"Кроме сознания, умысел заключает в себе и другой элемент, - писал Н.С.Таганцев, - хотение, направление нашей воли к практической реализации, представляющийся не менее, если даже не более важным. Всякая виновность есть виновность воли"*(347). О желании наступления общественно опасных последствий при прямом умысле может свидетельствовать наличие цели причинения конкретных последствий, например, убийство должником своего кредитора, чтобы избежать выплаты ему долга. В некоторых случаях о наличии желания достижения определенного результата может свидетельствовать то обстоятельство, что этот результат является промежуточным, но необходимым этапом в достижении конечной цели, например, хищение оружия для последующего нападения на Сбербанк. О желании общественно опасных последствий можно говорить и тогда, когда они оказываются необходимым сопутствующим элементом деяния, например, причинение вреда здоровью при разбое. Во всех этих случаях виновный относится к преступному результату как к нужному ему событию.

Содержание прямого умысла не исчерпывается одним только осознанием последствий, но и охватывает иные обстоятельства, которые могут являться элементами состава, а могут являться и факультативными. Например, способ совершения преступления. Так, А., решив расправиться со своим недругом, начал стрелять в окно, хотя видел, что в помещении находились и другие лица. В результате несколько человек были тяжело ранены. И хотя А. действовал по мотивам ревности (убийство из ревности подпадает под признаки ч. 1 ст. 105 УК), его действия были квалифицированы по п. "е" ч. 2 ст. 105 как убийство при отягчающих обстоятельствах (общеопасный способ совершения убийства).

При убийстве спящего умыслом виновного охватывается, что он убивает лицо, заведомо для него находящееся в состоянии беспомощности*(348).

Косвенный умысел*(349) - это такой вид умысла, при котором лицо осознавало общественную опасность своего действия (бездействия), предвидело возможность наступления общественно опасных последствий, не желало, но сознательно допускало эти последствия либо относилось к ним безразлично (ч. 3 ст. 25 УК РФ).

Косвенный умысел полностью схож с прямым по такому относящемуся к интеллектуальному элементу признаку, как осознание общественной опасности своего деяния. Однако второй признак интеллектуального элемента - предвидение возможности общественно опасных последствий - уже значительно отличается от соответствующего признака прямого умысла.

Прежде всего при косвенном умысле невозможно предвидение неизбежности наступления общественно опасных последствий, так как такое предвидение является признаком только прямого умысла. Кроме того, предвидение возможности наступления общественно опасных последствий при косвенном умысле отличается и характером предвидения. Если при прямом умысле виновный предвидит возможность как большую степень вероятности наступления общественно опасных последствий, то при косвенном умысле он предвидит меньшую, но со значительной степенью вероятности наступления общественно опасных последствий, реальную возможность.

Например, Р., поджигая дом своего недруга, действовал с прямым умыслом, предвидя

причинение крупного материального ущерба. Его не остановило то, что в доме находилась престарелая мать хозяина дома. Р. допускал, что она может погибнуть, но в то же время полагал, что, возможно, ей удастся выбраться. Женщина погибла. В отношении ее смерти Р. действовал с косвенным умыслом.

Основное различие прямого и косвенного умысла следует проводить по волевому элементу. Если при прямом умысле он характеризуется желанием наступления общественно опасных последствий, то при косвенном - виновный сознательно допускает их или относится к ним безразлично при отсутствии желания их наступления. Последствие при косвенном умысле оказывается той ценой, которую платит субъект за осуществление своих намерений, находящихся за пределами данного состава преступления.

Об отсутствии желания наступления общественно опасных последствий при косвенном умысле свидетельствует то, что они не являются ни целью, ни средством, ни этапом, ни сопутствующим элементом деяния. В то же время отсутствие желания причинить вредные последствия не выражается в стремлении избежать их наступления. Воля лица при косвенном умысле занимает не активную, а пассивную по отношению к последствиям позицию, так как последствия являются побочным результатом преступных действий (бездействия) виновного, направленных к достижению другой цели.

Так, М., сопровождая погруженные на платформу поезда автобусы, при подъезде к станции заметил вблизи полотна железной дороги группу подростков. При приближении к ним платформы некоторые подростки стали бросать в автобусы камни.

Стремясь предотвратить порчу автобусов, М. стал кидать в сторону ребят подвернувшиеся под руку предметы. Одним из них был причинен тяжкий вред здоровью подростка. В этом случае М. преследовал цель - предотвратить порчу автобусов, но ради достижения этой цели (в данном случае - непреступной) он внутренне согласился с возможностью наступления тяжких последствий. Бросая на довольно близком расстоянии тяжелые металлические предметы, М. предвидел возможности наступления тяжких последствий, хотя и не желал их.

Сознательное допущение наступления последствий представляет собой такой ход мышления, при котором субъект, не желая наступления общественно опасных последствий, тем не менее согласен на их наступление.

Безразличное отношение к последствиям мало чем отличается от сознательного их допущения. Оно характеризуется отсутствием "активных эмоциональных переживаний в связи с общественно опасными последствиями, реальная возможность наступления которых отражается опережающим сознанием виновного. В этих случаях субъект причиняет вред общественным отношениям, не задумываясь о последствиях совершаемого деяния, хотя возможность их причинения представляется ему весьма реальной"*(350).

В УК РСФСР 1960 г. волевой компонент косвенного умысла характеризовался как сознательное допущение общественно опасных последствий. Однако в уголовно-правовой литературе высказывалось мнение о необходимости дополнения волевого компонента указанием и на безразличное отношение к последствиям*(351).

Некоторые ученые отождествляли эти два понятия*(352), а некоторые полагали, что эти два вида волевого отношения к последствиям "представляют собой различные оттенки одного и того же психического процесса, но первый из них шире второго, вследствие чего второй является как бы частным случаем первого"*(353).

Чаще всего волевой элемент косвенного умысла заключается в сознательном допущении последствий при безразличном к ним отношении. На оба этих признака указывал и Н.С.Таганцев, который считал, что косвенный умысел имеет место в случаях, когда виновный "предвидел, что предпринятое им произведет такое нарушение,... безразлично к этому относился, допускал его наступление"*(354).

Однако Уложение о наказаниях 1845 г., Уголовное уложение 1903 г., а также советские уголовные кодексы при определении косвенного умысла указывали лишь на сознательное допущение преступных последствий. Представляется, что сознательное допущение последствий и безразличное к ним отношение являются разновидностями одного понятия.

Однако безразличное отношение к общественно опасным последствиям точнее отражает специфику волевого критерия.

Законодательная конструкция умысла рассчитана на такие составы преступления, которые признаются оконченными при наступлении общественно опасных последствий. В тех же случаях, когда законодатель признает оконченным преступлением совершение одного действия или бездействия, вынося возможные последствия за пределы состава преступления, законодательная формулировка умысла полностью неприменима. В этих случаях, вынося возможные последствия за пределы состава, законодатель тем самым не требует установления характера предвидения этих последствий. Следовательно, в таких случаях правоприменительные органы должны устанавливать осознанность общественной опасности совершаемого действия или бездействия и волевое отношение к деянию. При прямом умысле это волевое отношение к деянию характеризуется желанием его совершения*(355).

При совершении же преступлений, моментом окончания которых законодатель признает совершение действия или бездействия, косвенный умысел невозможен. Так, совершая оскорбление, виновный не может сознательно допускать или безразлично относиться к своему деянию, он желает его совершить*(356).

Специфику законодательной конструкции отдельных составов преступлений попытался отразить УК Узбекистана. При определении умышленного преступления в ст. 21 говорится: "Преступление, окончание которого статья УК определяет моментом выполнения общественно опасного деяния, признается умышленным, если лицо, его совершившее, сознавало общественно опасный характер деяния и желало его совершить.

Преступление, окончание которого статья УК определяет моментом наступления общественно опасных последствий, может быть совершено с прямым или косвенным умыслом.

Невозможен косвенный умысел также при приготовлении и покушении, совершении действий организатора, подстрекателя, пособника".

Деление умысла на прямой и косвенный имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение. Оно учитывается при квалификации преступлений, когда, например, речь идет о неоконченной преступной деятельности, о соучастии и т.д. Так, приготовление к преступлению и покушение на преступление могут быть совершены только с прямым умыслом.

Разграничение умышленного и неосторожного преступления (легкомыслия) требует точного установления признаков именно косвенного умысла.

Деление умысла на прямой и косвенный позволяет определить степень вины, степень общественной опасности деяния и личности виновного и, следовательно, должно учитываться при индивидуализации ответственности и наказания.

Считается, что преступления, совершаемые с прямым умыслом, при прочих равных условиях характеризуются более высокой степенью общественной опасности, так как при косвенном умысле воля субъекта по отношению к возможным последствиям занимает пассивную позицию.

Умысел как форма вины известен законодательству подавляющего большинства стран. Однако законодательная регламентация умысла (также, как, впрочем, и неосторожности) в Общей части разработана недостаточно. Так, Федеральный кодекс США, уголовное статутное право в Англии, УК Франции, ФРГ, Испании, Японии не содержат норм, раскрывающих понятие умысла. Это понятие разрабатывается теорией уголовного права названных стран и во многих случаях существенно отличается от традиционного понимания умысла российскими учеными.

Преступления, совершаемые с прямым умыслом, встречаются в практике деятельности правоприменительных органов значительно чаще, чем преступления с косвенным умыслом. О соотношении этих видов умысла в практике дает некоторое представление изучение уголовных дел. Так, по данным выборочных исследований дел об умышленных убийствах, было установлено, что в 88% случаев они были совершены с прямым умыслом и в 12% - с

косвенным; по данным других ученых - соответственно 80% и 20%*(357).

В действующем уголовном законодательстве содержится определение понятия лишь двух видов умысла. Однако в теории уголовного права выделяются и иные виды (подвиды) умысла, с которыми сталкиваются правоприменительные органы при расследовании и судебном рассмотрении дел. Выделяемые в теории подвиды умысла не составляют самостоятельной формы вины, не заменяют понятий прямого и косвенного умысла, а существуют лишь в их рамках. Деление умысла на подвиды, основанное на учении об особенностях психического отношения виновного при совершении умышленных преступлений, позволяет более точно индивидуализировать психическое отношение субъекта, определить степень его вины, индивидуализировать наказание.

Учитывая момент формирования преступного намерения, выделяют умысел заранее обдуманный и внезапно возникший*(358).

1) когда деяние учинено вследствие не внезапного, а заранее обдуманного намерения или умысла и 2) когда оное учинено хотя и с намерением, но по внезапному побуждению, без предумышления.

Заранее обдуманный умысел (предумысел) формируется задолго до совершения преступления. Для него характерно то, что намерение совершить преступление осуществляется через какой-то промежуток времени, во время которого лицо обдумывает детали преступления, выбирает соучастников, составляет план, намечает способ совершения преступления и т.п. Наличие заранее обдуманного умысла на квалификацию, как правило, не влияет. Чаще всего он выступает как атрибут институтов приготовления и организованной группы. Вместе с тем заранее обдуманный умысел может свидетельствовать о более высокой степени вины, а также общественной опасности лица, намеревающегося совершить преступление, так как говорит о стойкости его антиобщественной установки. При заранее обдуманном умысле виновный более тщательно готовится к совершению преступления, обдумывает способы и сокрытие преступления, прибегая к изощренным, требующим тщательной подготовки действиям.

Однако в отдельных случаях наличие заранее обдуманного умысла может и не свидетельствовать о повышенной степени общественной опасности лица, намеревающегося совершить преступление. Это может иметь место в случаях, когда значительный промежуток времени между сформированием умысла и его осуществлением объясняется колебаниями субъекта, поисками других вариантов решения проблемы и пр.

В отличие от заранее обдуманного внезапно возникший умысел характеризуется тем, что намерение совершить преступление возникает внезапно и сразу же через незначительный промежуток времени приводится в исполнение. Преступник, совершающий преступление с внезапно возникшим умыслом, как правило, не обладает стойкими преступными намерениями.

Обычно этот умысел появляется при обстоятельствах, способствующих совершению преступления. Наличие заранее обдуманного или внезапно возникшего умысла в то же время не может во всех случаях автоматически свидетельствовать о большей или меньшей степени общественной опасности лица, совершающего преступление. Так, лицо, совершившее убийство из хулиганских побуждений встречного гражданина, потому что последний ему не понравился, безусловно, характеризуется более высокой степенью общественной опасности, нежели гражданин, совершивший убийство из ревности после долгих колебаний и раздумий*(359).

Разновидностью внезапно возникшего умысла является аффектированный умысел. Его особенность заключается в том, что состояние сильного душевного волнения, характерное для аффектированного умысла, ослабляет, а порой даже полностью парализует тормозящие процессы, затрудняет осознание субъектом характера совершаемого деяния, исключает обдуманность действий. Уголовно-правовое значение аффектированный умысел имеет лишь в тех случаях, когда его возникновение обусловлено неправомерными действиями других лиц, чаще всего потерпевших. Такого рода действия или длительная психотравмирующая ситуация вызывают у субъекта эмоциональное волнение,

затрудняющее сознательный контроль за волевыми процессами. Влияние в таких случаях ситуации как внешнего повода совершения преступления учитывается законодателем при конструировании некоторых составов преступления. Так, убийство в состоянии аффекта (ст. 107 УК) и причинение тяжкого либо средней тяжести вреда здоровью в таком же состоянии (ст. 113 УК) отнесены законодателем к числу привилегированных составов, т.е. составов со смягчающими признаками. Наличие аффектированного умысла при совершении отдельных преступлений дало наряду с другими обстоятельствами основание для включения в действующий УК РФ общей нормы об уголовной ответственности лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости (ст. 22 УК).

Вместе с тем совершение преступления в состоянии сильного душевного волнения (аффекта) исключено законодателем из числа обстоятельств, смягчающих наказание, в том виде, как это обстоятельство было предусмотрено УК РСФСР 1960 г. - "совершение преступления под влиянием сильного душевного волнения, вызванного неправомерными действиями потерпевшего" (ч. 5 ст. 38). Однако законодатель включил в перечень обстоятельств, смягчающих наказание, обстоятельство, охватывающее совершение преступления в состоянии аффекта. Это п. "з" ст. 61 УК РФ - "противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления". Следовательно, преемственность отнесения состояния аффекта к числу смягчающих обстоятельств в целом сохраняется.

По своей направленности в зависимости от степени определенности и представлений субъекта о важнейших фактических и социальных свойствах своего деяния и его последствий умысел может быть конкретизированным и неконкретизированным*(360).

Конкретизированный умысел имеет место в случаях, когда виновный точно определяет желаемый результат, предвидит наступление конкретных общественно опасных последствий. Умысел в этих случаях характеризуется, как правило, четким представлением о каком-то одном индивидуально определенном результате.

Так, А., узнав, что у его знакомой имеется 10 тыс. долларов США, проник к ней в квартиру и совершил кражу денег. В данном случае А. действовал с прямым конкретизированным умыслом. Разновидностью конкретизированного умысла является умысел альтернативный, который имеет место в случаях, когда субъект допускает одинаковую возможность причинения в результате своего деяния двух или более определенных общественно опасных последствий. Умыслом субъекта в этих случаях может охватываться и то, что своими действиями он причиняет вред тому или иному объекту. Например, убьет или причинит тяжкий вред здоровью. Преступления, совершенные с альтернативным умыслом, квалифицируются в зависимости от наступивших последствий.

Неконкретизированный умысел заключается в том, что у субъекта имеется общее представление о причиняющих свойствах деяния и его последствиях, которые хотя и охватывались в общей форме предвидением виновного, однако величина причиненного ущерба не была конкретизирована. Так, при избиении жертвы в драке виновный сознает, что причиняет вред здоровью, но не знает, какой по степени тяжести будет этот вред.

В этих случаях ответственность должна определяться фактически наступившими последствиями.

По данным одного выборочного исследования около 40% убийств совершается с неопределенным умыслом*(361). По вопросу о том, какой вид умысла (прямой или косвенный) возможен при совершении преступлений, характеризующихся подвидами умысла, в юридической литературе высказывались различные мнения.

Некоторые ученые полагают, что при наличии любого подвида речь идет только о прямом умысле*(362). Другие считают, что при любом подвиде возможен как прямой, так и косвенный умысел*(363).

Наконец, третьи полагают, что преступления, совершенные с конкретизированным альтернативным умыслом, предполагают наличие только прямого умысла, в остальных же случаях умысел может быть как прямым, так и косвенным.

Действительно, при наличии конкретизированного или альтернативного умысла речь

может идти лишь о прямом умысле, так как названные подвиды умысла предполагают предвидение конкретных последствий и желание их наступления.

Однако при неконкретизированном умысле, а равно заранее обдуманном и внезапно возникшем волевой критерий умысла может характеризоваться сознательным допущением либо безразличным отношением к общественно опасным последствиям, возможность наступления которых субъект предвидит.

_ 5. Неосторожность и ее виды

Неосторожность, как и умысел, является самостоятельной формой вины; УК РФ 1996 г. более четко по сравнению с УК РСФСР 1960 г. обрисовал терминологически два возможных вида неосторожной вины, обозначив их как легкомыслие и небрежность (ст. 26).

Легкомыслие предполагает, что лицо предвидит возможность наступления общественно опасных последствий своего действия или бездействия, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на предотвращение этих последствий (ч. 2 ст. 26 УК). При небрежности лицо не предвидит возможности наступления общественно опасных последствий своих действий или бездействия, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия (ч. 3 ст. 26 УК).

Весьма важной новеллой нового УК является указание на то, что деяние, совершенное только по неосторожности, признается преступлением лишь в том случае, когда это предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК (ч. 2 ст. 24).

Неосторожные преступления вполне обоснованно считаются менее опасными по сравнению с аналогичными умышленными преступлениями. И действительно, ни у кого не возникнет сомнений в том, что умышленное убийство или умышленное причинение вреда здоровью характеризуются более высокой степенью общественной опасности, нежели такие же деяния, совершенные по неосторожности. Однако проведенные учеными исследования показали, что неосторожные преступления объективно представляют значительную опасность для общества и особенно в период ускорения научно-технического прогресса в связи с внедрением новых технологий, увеличением потока транспортных средств, использованием новых источников энергии и т.д.

Все это обусловило весьма неблагоприятную динамику неосторожных преступлений. Их количество неуклонно увеличивается за счет таких преступлений, как, например, нарушения правил, обеспечивающих безопасные условия труда, экологические преступления, нарушения правил дорожного движения и др.

Так, например, неуклонно увеличивается количество преступлений, связанных с нарушением правил охраны труда. По уровню травматизма со смертельным исходом (на 1000 работающих - 0,133) Россия значительно опережает экономически развитые страны (ФРГ - 0,080; США - 0,054; Япония - 0,020; Великобритания - 0,016)*(364). И хотя неосторожные преступления совершаются реже, нежели умышленные*(365), степень их опасности остается достаточно высокой, что обусловливает необходимость повышенного внимания к этой категории преступлений.

Недооценка степени общественной опасности неосторожных преступлений приводит к тому, что как в теории, так и в практической деятельности правоохранительных органов недостаточное внимание уделяется разработке профилактических мер, которые помогли бы как снизить удельный вес неосторожных преступлений в общей структуре преступности, так и предотвратить колоссальные потери, которые возникают в результате неосторожного поведения людей, потери, которые имеют место в результате социально-безответственного поведения некоторых лиц.

Проблема неосторожной вины давно привлекает внимание юристов. Как самостоятельная форма вины неосторожность впервые была сконструирована в средневековой итальянской доктрине и явилась результатом выделения из понятия непрямого умысла*(366) такой комбинации психических факторов, при которых лицо не предвидело, хотя должно было и могло предвидеть возможность наступления вредных

последствий своего противоправного поведения.

В теоретическом плане выделение неосторожности в самостоятельную форму вины и требование возможности предвидения результата для ответственности за неосторожность ознаменовало определенный прогресс, так как означало усиление принципа субъективного вменения.

В российском праве первые зачатки субъективного вменения, хотя и нечетко выраженные, встречаются уже в Русской Правде, затем в эпоху Уставных Грамот и судебников*(367) и, наконец, более детально - в Уложении царя Алексея Михайловича; четко различаются две основные формы вины (умысел и неосторожность) в Воинском уставе и затем - в Своде законов. Уложение о наказаниях 1845 г. не давало точного определения неосторожности, указывая только на элементы этого понятия. Однако Уголовное уложение 1903 г. уточняло, что деяние признается неосторожным, когда виновный: 1) "не предвидел оного, хотя мог или должен был предвидеть" или 2) "когда он предвидел наступление обусловливающего преступность сего деяния последствия, но предполагал предотвратить таковое".

Соответственно и уголовно-правовая доктрина много внимания уделяла теоретическому обоснованию субъективного вменения и, в частности, неосторожности как самостоятельной формы вины.

Уголовно-правовая теория рассматривает неосторожность как полноценную форму вины исходя из философского учения о свободе и необходимости. Согласно этому учению все поступки людей детерминированы условиями окружающей действительности, но в пределах этой детерминированности у субъекта остаются широкие возможности сознательного и целенаправленного определения своей воли по отношению к природе, согражданам, обществу и пр. В соответствии с этим учением предпосылкой нравственного и правового вменения признается возможность человека, совершающего общественно опасное деяние, действовать иначе, чем он действует в данном конкретном случае.

Возможность человека действовать в соответствии с правовыми нормами и определяет правовое порицание неосторожно действующего субъекта, причиняющего вред правоохраняемым интересам, хотя он должен был и мог избежать этого.

Исследование понятия неосторожности, как и форм вины, в целом предполагает изучение таких наук, как философия, психология, психиатрия и др. Это необходимо в целях установления закономерностей психической деятельности, которые относятся к бессознательным процессам духовной жизни человека. Любой вменяемый человек способен принимать решения, выбирать варианты поведения, учитывая при этом действие внешних причин. Поэтому неосторожное причинение вреда правоохраняемым интересам и благам не может быть признано извинительным и влечет за собой правовую ответственность.

В период, предшествующий принятию нового Уголовного кодекса Российской Федерации, на страницах юридической печати развернулась оживленная дискуссия о том, по какому пути должно пойти новое законодательство в части борьбы с преступной неосторожностью - по пути расширения сферы уголовно наказуемой неосторожности или по пути ужесточения санкций за отдельные неосторожные деяния, повлекшие причинение наиболее существенного вреда.

Как показало изучение материалов практики, расширение сферы уголовно наказуемой неосторожности является неизбежным, что обусловлено определенными объективными причинами - увеличением мощности и сложности техники, появлением новых ее видов, все большим насыщением нашей жизни мощными техническими установками и другими источниками повышенной опасности, внедрением новых технологий и т.д.*(368) Именно эти процессы обусловили установление ответственности за такие преступления, как нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики (ч. 2 ст. 215 УК), ненадлежащее исполнение обязанностей по охране оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ч. 2 ст. 225 УК), нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов (ст. 247 УК), нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети (ч. 2 ст. 274 УК), нарушение правил обращения с оружием и предметами, представляющими

повышенную опасность для окружающих (ст. 349 УК), и др.

Очевидно, что этот процесс, т.е. расширение рамок уголовно наказуемой неосторожности, повлекшей тяжелые последствия, будет продолжаться за счет криминализации наиболее опасных неосторожных деяний. Это не означает прекращения декриминализации отдельных неосторожных преступлений, степень опасности которых может уменьшаться в связи с изменениями, происходящими в стране.

Другой путь совершенствования уголовно-правовых норм об ответственности за неосторожные деяния путем ужесточения санкций соответствующих статей, как это предлагали отдельные правоведы, едва ли является перспективным. Не секрет, что санкции ряда статей о неосторожных преступлениях в УК РСФСР 1960 г. были чрезмерно жестоки. Значительное число ученых и практических работников в период действия УК 1960 г. высказывалось за существенное снижение верхних пределов санкций за неосторожные преступления. Это было обусловлено тем, что по результатам выборочных исследований назначение наказаний за неосторожные преступления ближе к верхним пределам случалось крайне редко. С другой стороны, по этим делам оказывался чрезмерно высокий процент наказаний ниже низшего предела и условного осуждения. Это наглядно видно при изучении практики назначения наказания по ч. 1 ст. 85 УК РСФСР 1960 г., предусматривающей ответственность за нарушение правил безопасности движения на железнодорожном, водном и воздушном транспорте. Процент условного осуждения по этой статье, предусматривавшей лишение свободы до 15 лет, в ряде мест достигал более чем 53%. Реальное лишение свободы составляло не более 1/4 всех наказаний, причем 1/3 из этого числа - были наказания ниже низшего предела. Эти данные свидетельствуют о том, что карательная политика в сфере неосторожных, особенно тяжких, преступлений в определенной мере расходилась с политикой законодательной. А это означало, что либо практика неоправданно либеральна, либо закон необоснованно суров. Поскольку карательная практика, являясь непосредственным рецептором социальной информации, более чувствительна к потребностям жизни, то, видимо, было бы правильным, чтобы законодательная практика корректировалась соответствующим образом. Именно это и учел законодатель в новом УК, снизив высший предел санкции за такие, например, преступления, как нарушение правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного или водного транспорта (ст. 263 УК), нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств (ст. 264 УК) и др.

Социальные корни неосторожности тесно связаны с установками, взглядами, принципами личности, т.е. с ее социальной позицией. Невнимательность, недисциплинированность, легкомыслие, проявляющиеся в неосторожном причинении ущерба правоохраняемым интересам, коренятся в недостаточной значимости этих интересов для виновного, отсюда - в недостаточно внимательном к ним отношении.

Совершение неосторожных преступлений объясняется главным образом социальной безответственностью, недисциплинированностью, беспечностью, завышенной самооценкой, расхлябанностью некоторых лиц, их пренебрежительным отношением к выполнению своих обязанностей и правил предосторожности, невнимательным отношением к жизни и здоровью окружающих, принятием на себя функций, которые виновный не способен осуществить по состоянию здоровья, отсутствию опыта или иным причинам. Иногда, значительно реже, неосторожные преступления совершаются в особом психофизиологическом состоянии личности: усталости, забывчивости, неустойчивости внимания, замедленной реакции и т.д. Как уже отмечалось, законодатель предусмотрел два вида неосторожной вины - легкомыслие и небрежность.

Легкомыслие характеризуется тем, что виновный предвидит возможность наступления общественно опасных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на предотвращение этих последствий.

Определяя интеллектуальный элемент легкомыслия, законодатель говорит лишь о предвидении возможности наступления общественно опасных последствий и не указывает, в отличие от определения умысла, осознания лицом общественно опасного характера

действия (бездействия). Это дало основание одним ученым утверждать, что в данном виде неосторожности у лица отсутствует сознание опасности самого деяния, а другим, наоборот, что лицо осознает общественную опасность своих действий.

Однако в связи с тем, что законодатель, определяя легкомыслие, не включил в интеллектуальный элемент отношение субъекта к действию (бездействию), решение этого вопроса не имеет уголовно-правового значения. Такое решение данного вопроса представляется правильным, так как при данной форме вины виновный либо осознает фактические обстоятельства дела (например, сознательно превышает скорость, рассчитывая на свой опыт), либо даже не осознает их (например, в силу невнимательности не заметил запрещающего сигнала светофора). И в том, и в другом случае совершено административное правонарушение при условии отсутствия предусмотренных ст. 264 УК последствий. Поэтому общественно опасный характер такого поведения, влекущего уголовную ответственность, обнаруживается лишь при наступлении определенных, как правило, достаточно тяжелых последствий. Ответственность за неосторожные преступления в подавляющем большинстве случаев наступает лишь при наличии общественно опасных последствий. Вопрос же об осознанном или неосознанном нарушении правил предосторожности имеет значение лишь при индивидуализации наказания.

Поскольку легкомыслие, как правило, связано с сознательным нарушением определенных правил предосторожности, установленных для предотвращения вреда, осознание наступления общественно опасных последствий делает этот вид неосторожной вины, при прочих равных условиях, более опасным по сравнению с небрежностью. Лицо, действующее легкомысленно, всегда осознает отрицательное значение возможных последствий и именно поэтому возлагает на определенные обстоятельства надежду на их предотвращение. Следовательно, при легкомыслии виновный осознает потенциальную общественную опасность своего действия или бездействия, полагая, что если подобное поведение и чревато опасными последствиями, то уж в данном конкретном случае их не будет.

Как уже отмечалось, интеллектуальный элемент легкомыслия заключается в предвидении виновным возможности наступления общественно опасных последствий. Предвидением возможности наступления общественно опасных последствий своего действия (бездействия) легкомыслие сходно с такой формой вины, как умысел, и одновременно по этому же признаку отличается от небрежности. Предвидение при легкомыслии имеет определенные особенности. Лицо предвидит, что совершаемые им действия (бездействие) в других случаях в аналогичной обстановке могут вызвать вредные последствия, но самонадеянно полагает, что в данном конкретном случае эти вредные последствия не наступят. Таким образом, при легкомыслии лицо, сознавая абстрактно общественно опасный характер своего поведения, предвидит возможность наступления вредных последствий вообще, в подобных случаях, но считает, что в данных конкретных условиях реальность их наступления маловероятна или даже невозможна. Таким образом, предвидение при легкомыслии отличается от предвидения при умысле меньшей степенью определенности; если при косвенном умысле виновный предвидит реальную возможность наступления общественно опасных последствий, то при легкомыслии эта возможность предвидится как абстрактная. Предвидение абстрактной, т.е. отвлеченной от данной конкретной ситуации, возможности наступления общественно опасных последствий характеризуется тем, что виновный не осознает действительного развития причинной связи, хотя при надлежащем напряжении своих психических сил мог бы осознать это. Он самонадеянно преувеличивает свои возможности либо неправильно оценивает обстановку или объективно существующие обстоятельства, которые, по его мнению, должны предотвратить наступление вредных последствий, чего на самом деле не происходит. Элемент легкомыслия заключается в самонадеянном расчете на предотвращение вредных последствий своего поведения. Наиболее определенно и четко проводится различие умысла и легкомыслия по волевому критерию. При легкомыслии субъект не желает наступления вредных последствий (что характерно для прямого умысла) и не допускает их, не относится к

ним безразлично (что характерно для косвенного умысла). Наоборот, при легкомыслии субъект надеется предотвратить наступление вредных последствий, но его расчеты самонадеянны, т.е. основываются хотя и на реальных факторах, каковыми могут быть силы природы, профессиональные навыки, действия других лиц, механизмов и т.д., однако без достаточных на то оснований.

Недостаточно четкое разграничение умысла и прежде всего косвенного умысла и легкомыслия зачастую влечет за собой неправильную квалификацию совершенного общественно опасного деяния.

Так, водитель автобуса Б. доставил в Разлив группу туристов, которые угостили его при приезде коньяком и пивом, полагал, что его опыт вождения поможет ему благополучно вернуться в парк. Б. сел за руль автобуса, будучи в нетрезвом состоянии. Его надежды на свой опыт и навыки не оправдались. Потеряв управление, он въехал на тротуар, сбив при этом пивной ларек и стоявших около него людей.

Суд признал его виновным в умышленном убийстве, полагая, что Б., ведя машину с большой скоростью и находясь в нетрезвом состоянии, предвидел и сознательно допускал возможность наступления тяжелых последствий в результате нарушения правил дорожного движения, т.е. действовал с косвенным умыслом. Высшая судебная инстанция не согласилась с такой квалификацией, указав, что у Б. отсутствовало сознательное допущение тех последствий, которые наступили. Напротив, садясь за руль в нетрезвом состоянии, он самонадеянно рассчитывал предотвратить возможную аварию, учитывая его стаж работы и профессиональную подготовленность. Следовательно, в данном случае речь может идти лишь о неосторожной вине в виде легкомыслия. Содеянное Б. было переквалифицировано на статью, предусматривающую ответственность за нарушение правил дорожного движения лицом, управляющим транспортным средством в нетрезвом состоянии, повлекшее по неосторожности причинение вреда здоровью. При легкомыслии необходимо установить, были ли у виновного достаточные основания полагать, что обстоятельства, на которые он надеялся, могут предотвратить наступление вредных последствий. При этом необходим учет как объективных, так и субъективных факторов.

Субъективные факторы касаются таких обстоятельств, как возраст, опыт, профессия, образование виновного, учет которых позволит ответить на вопрос, могло ли данное лицо в данной конкретной ситуации правильно оценить недостаточность сил и обстоятельств, которые, по его мнению, предотвратят наступление вредных последствий его поведения.

Расчет на конкретные обстоятельства существенно отличает легкомыслие от косвенного умысла, при котором такой расчет отсутствует, т.е. субъект сознательно допускает наступление вредных последствий, либо относится к ним безразлично.

Сознательное допущение последствий или безразличное к ним отношение при косвенном умысле тем и устанавливается, что виновный, предвидя наступление вредных последствий, не рассчитывает их предотвратить.

Косвенный умысел будет налицо и в случаях, когда виновный рассчитывает не на конкретные обстоятельства, а на "авось", так как при таком расчете надежда на то, что вредные последствия не наступят, ни на чем не основана.

Вторым видом неосторожной вины является небрежность, когда субъект не предвидит возможности наступления общественно опасных последствий своего действия или бездействия, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должен был и мог их предвидеть. Небрежность и легкомыслие являются двумя видами одной формы вины - неосторожности, а следовательно, несмотря на довольно различные формулировки в законе этих двух видов, они имеют определенные общие черты. Сходство легкомыслия и небрежности заключается в единстве психологических и социальных корней, порождаемых одинаковыми отрицательными чертами личности - недостаточной осмотрительностью, невнимательностью, пренебрежением к установленным в обществе правилам предупреждения; легкомысленным отношением к своим обязанностям и пр. Вместе с тем небрежность отличается как от самонадеянности, так и от умысла непредвидением возможности наступления общественно опасных последствий. Небрежность - это

единственная форма вины, при которой у виновного отсутствует предвидение возможности наступления общественно опасных последствий. Такое непредвидение не является извинительным, если оно имело место в результате несоблюдения требований закона, правил предосторожности или правил общежития, установленных в обществе. Ответственность за причинение вреда по небрежности предусмотрена потому, что лицо, имея реальную возможность предвидеть общественно опасные последствия своего поведения, не напрягает своих психических сил, чтобы дать правильную оценку своим действиям (бездействию) и их результатам, следовательно, есть основания говорить об отсутствии необходимой внимательности и предусмотрительности.

Таким образом, небрежность как форма вины характеризуется: 1) отсутствием предвидения общественно опасных последствий; 2) обязанностью предвидения таких последствий и 3) субъективной возможностью их предвидения.

При небрежности лицо или не осознает фактической стороны совершаемых действий, а следовательно, и не предвидит общественно опасных последствий, или же осознает фактическую сторону своего поведения, но, тем не менее, не предвидит наступления общественно опасных последствий. Примером первого варианта может быть случай, когда водитель автомашины не заметил предупреждающего сигнала светофора вследствие невнимательности и совершил аварию.

Примером второго варианта может служить дело Л. Поднимаясь по лестнице и увидев пьяного Н., преградившего ему путь, в раздражении оттолкнул его. Н. от полученного толчка потерял равновесие и свалился по ступенькам на нижнюю лестничную площадку с высоты 140 см. Падая, он ударился головой о стенку и от сотрясения мозга скончался. Суд признал, что Л., сознательно оттолкнув Н., не предвидел возможности наступления тяжелых последствий, хотя по обстоятельствам дела должен был и мог предвидеть, что в результате его действий Н. может упасть с лестницы и получить такие повреждения, от которых наступит смерть. Л. был осужден за неосторожное убийство.

По вопросу о том, можно ли выделить в рассматриваемом виде неосторожности интеллектуальный и волевой элементы, среди ученых нет единого мнения.

Высказывалось мнение, что "при преступной небрежности отсутствуют интеллектуальный и волевой моменты, т.е. они выражаются как отрицательные"*(369). Оставляя в стороне некоторую непоследовательность автора, который в одном предложении совместил два взаимоисключающих положения, необходимо отметить следующее. Если в определении небрежности невозможно выделить интеллектуальный и волевой элементы, то следует признать, что оно не подпадает под общее определение вины.

Поэтому более правильной представляется точка зрения, согласно которой интеллектуальным элементом небрежности является непредвидение наступления общественно опасных последствий при наличии объективной возможности этого. Ведь элемент, носящий познавательный характер, отражает объем знаний о каких-то явлениях, предметах и т.д. Неполный объем знаний или их объективное отсутствие также должно включаться в интеллектуальный элемент.

Волевой элемент небрежности "характеризуется волевым характером совершаемого виновным действия или бездействия и отсутствием волевых актов поведения, направленных на предотвращение общественно опасных последствий"*(370).

Ответственность же за небрежность предусмотрена потому, что непредвидение общественно опасных последствий объясняется отсутствием у субъекта необходимой внимательности и предусмотрительности при наличии обязанности и объективной возможности предвидеть эти последствия.

Должная предусмотрительность и внимательность - это те признаки, которые должны характеризовать волевую сферу деятельности любого индивида. Отсутствие этих признаков означает легкомысленное, а порой и пренебрежительное отношение лица как к писаным, так и неписаным, но общепринятым, правилам поведения.

Определяя небрежность, законодатель отмечает, что субъект должен и может предвидеть последствия своих действии (бездействия).

Для решения вопроса о том, должен ли и мог ли виновный предвидеть наступление последствий, теория уголовного права и судебная практика используют два критерия: объективный и субъективный.

Объективный критерий небрежности носит чаще всего нормативный характер и означает обязанность лица предвидеть возможность наступления общественно опасных последствий. Эта обязанность может основываться на законе, определяться должностным статусом работника, его профессиональными функциями, техническими и бытовыми правилами, его взаимоотношениями с другими лицами, в том числе с потерпевшим. Отсутствие обязанности предвидеть возможный результат своего поведения исключает ответственность этого лица за фактически наступивший вред. Так, заведующая магазином Н. была привлечена к ответственности за халатность за то, что не проверила должным образом качество ремонта печи в магазине, в результате чего возник пожар. Суд, прекращая дело за отсутствием состава преступления, отметил, что в обязанности Н. не входила проверка качества ремонта печи и, следовательно, она не обязана была предвидеть возможность некачественного ремонта печи специалистами и возникшего вследствие этого пожара.

Возложение тех или иных обязанностей на конкретное лицо, совершившее или не совершившее определенное деяние, само по себе еще недостаточно для обоснования ответственности. Для решения вопроса об ответственности конкретного лица за наступившие общественно опасные последствия необходимо установить, была ли у этого лица реальная возможность предвидения последствий, обусловленная следующими моментами:

- ситуация, в которой совершается деяние, должна создавать лицу объективную возможность предвидения последствий;

- по своим индивидуальным качествам лицо должно иметь возможность правильно оценивать сложившуюся ситуацию и предвидеть последствия;

- не должно иметься таких обстоятельств, относящихся к ситуации и личности, которые создавали бы невозможность предвидения.

Указание закона на то, что при небрежности помимо обязанности необходимо и наличие возможности предвидения лицом общественно опасных последствий своих действий (бездействия) исключает возможность объективного вменения. В ч. 2 ст. 5 УК РФ говорится: "Объективное вменение, т.е. уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается".

При определении небрежности объективный критерий используется лишь для того, чтобы установить, как должен был вести себя в данном случае гражданин. Решение вопроса о том, мог ли виновный в данном конкретном случае предвидеть вредные последствия своего поведения, возможно лишь на основе субъективного критерия*(371).

Невозможность предвидения иногда обусловливается определенными индивидуальными особенностями субъекта: слабое умственное развитие, внезапная болезнь, сильное переутомление в связи с длительным пребыванием на работе, отсутствие должного опыта по определенной специальности и пр. Эти индивидуальные особенности могут быть так ярко выражены, что судебные и следственные органы обязаны в таких случаях признать, что хотя "вообще" гражданин той же, например, квалификации или профессии должен был бы осознавать в подобной ситуации факт нарушения правил предосторожности и предвидеть последствия, однако в данном конкретном случае лицо не могло этого осознавать и предвидеть наступление в результате его поведения вредных последствий вследствие болезни, переутомления, отсутствия жизненного опыта и т.д.

Следовательно, в данном случае нет и признаков небрежности.

Таким образом, при определении небрежности должны учитываться не качества абстрактной усредненной личности; а конкретный человек, действующий в определенной обстановке.

При установлении того, мог ли данный человек осознавать факт нарушения правил предосторожности и предвидеть наступление в результате этого вредных последствий, необходимо выяснить степень подготовленности и квалификации работника, знание им

определенных правил предосторожности, а в случае незнания их определить, имел ли он возможность знать их.

Так, В. был осужден за неосторожное убийство. Он был признан виновным в том, что, являясь ответственным дежурным на электростанции, не принял мер безопасности (не произвел отключения для снятия напряжения в ячейках высокого напряжения подстанций и пр.) и послал самовольно, без разрешения начальника, на обтирочные работы ученика - несовершеннолетнего Б., не знавшего правил по технике безопасности, в результате чего Б. был убит током высокого напряжения.

Суд указал, что В. должен был и мог предвидеть вредные последствия, так как проработал несколько лет электромонтером, хорошо знал правила внутреннего трудового распорядка и был обязан строго соблюдать правила безопасности.

Таким образом, при небрежности, в отличие от умысла и легкомыслия, виновный не осознает общественной опасности своего поведения и поэтому считает его возможным. Отсутствие сознательного волевого контроля своего поведения влечет за собой и непредвидение наступления общественно опасных последствий. Однако субъект должен и мог не допустить их наступления. Отсутствие сознательного волевого контроля своего поведения отнюдь не означает, что это действие (бездействие) не является волевым. Субъект совершает свои действия свободно, вполне произвольно, без принуждения и поэтому он ответственен за них. Волевое поведение лица создает основания для ответственности, и таковая наступает, если лицо объективно должно было и субъективно могло предвидеть вредные последствия своего поведения. Признание деяния при вине в форме небрежности волевым актом оправдывает применение к субъекту уголовного наказания, поскольку оно стимулирует необходимый самоконтроль в поведении людей в обществе, влияет на тех, кто своими безответственными действиями или бездействием вызвал наступление вредных последствий.

Небрежность необходимо отличать от случая или казуса, т.е. таких ситуаций, когда лицо, причинившее своим деянием общественно опасные последствия, не предвидело, не должно было или не могло предвидеть их наступления. Случайное, без умысла и неосторожности, т.е. без вины в какой бы то ни было форме, причинение вреда не влечет уголовной ответственности вследствие отсутствия состава преступления, т.е. субъективной стороны преступления. Уголовная ответственность за причинение вреда исключается, если отсутствуют одновременно оба критерия - объективный и субъективный либо хотя бы один из них.

Так, Р. был осужден за халатность. Ему вменялось в вину то, что, работая заместителем директора по кадрам и быту завода, небрежно отнесся к выполнению своих служебных обязанностей, в результате чего на территорию завода проникли посторонние лица, похитившие там метанол. В тот же и последующие дни 26 человек вследствие распития метанола отравились, причем 19 из них скончались.

Р. себя виновным не признал и показал, что цех, из которого было совершено хищение, незадолго до этого был принят комиссией в эксплуатацию, несмотря на то, что технические сооружения, необходимые для обеспечения охраны и соблюдения пропускного режима, построены не были. Р. не получил распоряжения взять цех под охрану, да и сделать это фактически было невозможно из-за незавершенности строительства, за которое Р. не отвечал. Верховный Суд РФ, прекращая дело Р., указал, что отсутствие у должностного лица реальной возможности выполнить надлежащим образом возложенные на него обязанности исключает уголовную ответственность за халатность.

Четкому разграничению преступлений, совершенных по небрежности, и невиновного причинения вреда, без сомнения, будет способствовать новелла УК РФ, в ст. 28 которого подробно регламентировано освобождение от ответственности за причинение вреда в случаях, когда лицо не должно было или не могло его предвидеть.

Таким образом, при неосторожной форме вины решающее значение имеет установление следующих моментов:

1. Обязанности лица действовать с соблюдением установленных в обществе правил

предосторожности, которые призваны обеспечивать безопасность граждан, личных, общественных, коллективных, государственных интересов.

2. Факта принятия субъектом неправильного решения, в результате чего его поведение приводит к наступлению вредных последствий.

3. Возможности данного лица в конкретной обстановке действовать с соблюдением этих правил.

Статьи, предусматривающие ответственность за неосторожные преступления, законодатель в большинстве случаев сконструировал таким образом, что ответственность за неосторожные преступления наступает при причинении вреда. При отсутствии общественно опасных последствий само по себе действие или бездействие, как правило, не влечет уголовной ответственности. Нарушение же определенных установленных правил предосторожности при отсутствии вредных последствий предусмотрено административным, трудовым, гражданским и другим законодательством. В отдельных случаях законодатель допускает ответственность за совершение по неосторожности действий (бездействия), если они создают угрозу наступления общественно опасных последствий (ст. 215, 217 УК и некоторые другие); однако, по сравнению с УК РСФСР 1960 г., таких статей стало значительно меньше. Такое решение в большинстве случаев обусловлено повышенной опасностью нарушения правил предосторожности, например, нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики (ст. 215 УК).

Подводя итог изложенному, можно отметить, что разграничение умысла и неосторожности определяется, в первую очередь, различиями в психологическом механизме совершения преступления. Если при совершении умышленного преступления субъект правильно оценивает свое поведение и твердо знает, каковы будут его последствия, то при неосторожном преступлении виновный заблуждается в отношении своего поведения, полагая, что либо общественно опасные последствия, которые возможны при совершении его деяния, в данном конкретном случае в силу определенных причин наступить не могут, либо не предполагает, что результатом его поведения в данном случае могут быть общественно опасные последствия, так как не предвидит возможности их наступления.

И в первом (легкомыслие) и во втором (небрежность) вариантах имеет место неправильная оценка субъектом своего поведения и его причиняющих свойств. Отсюда вытекает и различие в волевых элементах умысла и неосторожности, ибо при совершении умышленных преступлений волевой процесс более непосредственно включается в действие и неразрывно с ним связан. Поэтому при совершении умышленных преступлений виновный точно (исключение составляют случаи фактической ошибки) предвидит те последствия, к которым он стремится, правильно оценивает их величину и характер. При неосторожном же совершении преступления субъект либо полагает, что определенные обстоятельства предотвратят наступление возможного последствия, либо вообще не считает, что его поведение в конкретном случае приведет к наступлению общественно опасных последствий.

В связи с тем, что умышленно действующий субъект сознательно направляет свои действия на причинение вреда, то существует и большая вероятность фактического причинения вреда.

_ 6. Преступления с двумя формами вины

В подавляющем большинстве случаев преступления совершаются умышленно или по неосторожности, т.е. с какой-либо одной формой вины.

Однако как в прежнем, так и в действующем уголовном законодательстве имеются такие сложные составы преступления, которые включают не одно, а два последствия. Психическое отношение к этим двум последствиям мажет быть различным. Учитывая это, в УК РФ 1996 г. была включена статья об ответственности за преступление, совершенное с двумя формами вины (ст. 27).

Согласно этой статье, "если в результате совершения умышленного преступления причиняются тяжкие последствия, которые по закону влекут более строгое наказание и

которые не охватывались умыслом лица, уголовная ответственность за такие последствия наступает только в случае, если лицо предвидело возможность их наступления, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на их предотвращение, или в случае, если лицо не предвидело, но должно было и могло предвидеть возможность наступления этих последствий. В целом такое преступление признается совершенным умышленно".

Эта новелла УК 1996 г. четко определила, что преступления с двумя формами вины не образуют новой формы вины.

В юридической литературе 60-х гг. получило распространение мнение о том, что в отношении некоторых составов преступлений могут быть установлены различные формы вины по отношению к деянию и по отношению к последствиям. В целом такую вину предлагалось считать третьей формой вины и называть ее смешанной*(372).

Предлагавшие ввести в законодательство смешанную форму вины ученые исходили из анализа ст. 10 УК РСФСР 1926 г., в соответствии с которой при описании форм вины не давалось определения умышленных или неосторожных действий, а раскрывалось лишь психическое отношение субъекта преступления к последствиям своих действий. Поэтому вина раскрывалась отдельно в отношении деяния и в отношении последствия*(373). Так, сторонники смешанной формы вины полагали, что при, например, нарушении правил безопасности движения транспортных средств виновный может умышленно относиться к факту нарушения правил дорожного движения и неосторожно - к наступившим в результате этого последствиям.

Теоретически такая позиция была необоснованна, так как, во-первых, разрывался единый состав преступления на две как бы отдельные самостоятельные части. Во-вторых, устанавливалось психическое отношение к действию (бездействию), чего не требовали ни Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, ни УК РСФСР 1960 г. при определении неосторожной вины. И, в-третьих, смешивался умысел с сознанием нарушения правил безопасности движения.

Как правильно отмечал Г.А.Кригер: "Конструкция смешанной формы вины: является искусственной и находится в противоречии с законодательными понятиями конкретных форм вины"*(374).

Сторонники смешанной формы вины*(375) не учитывали специфику некоторых составов преступлений, сконструированных законодателем таким образом, что одно деяние - действие (бездействие) может повлечь два последствия, причем это второе последствие - более тяжкое и поэтому является квалифицирующим признаком деяния. Так, В., поссорившись со своим приятелем, ударил его ножом в ягодицу и ушел. Ранение вызвало обильное кровотечение, отчего потерпевший скончался. Так как В. нанес ранение, опасное для жизни, он причинил тяжкий вред здоровью (ст. 111 УК). Этот вред охватывался его умыслом, так как он осознавал общественную опасность своего действия, предвидел, что причиняет вред здоровью и желал этого. При наличии же неконкретизированного умысла ответственность наступает за фактически причиненный вред.

Следовательно, если бы приятель не скончался, действия В. квалифицировались бы как причинение тяжкого вреда здоровью. Умышленно причиняя вред здоровью, В. в то же время не желал и сознательно не допускал, не относился безразлично к факту наступления смерти приятеля. Об этом, в частности, свидетельствовал характер ранения. Однако, нанося ножевое ранение и оставляя раненного приятеля одного в сарае, В. должен был и мог предвидеть возможность летального исхода (ч. 4 ст. 111 УК).

Таким образом, умышленное действие повлекло за собой два последствия, психическое отношение к которым у виновного было неодинаковым: в отношении вреда здоровью - умышленным, в отношении смерти - неосторожным. Такое сочетание двух форм вины при совершении одного преступления, отражающее специфику конкретного состава, дает основание говорить о преступлении, совершенном с двумя формами вины. Каждое из последствий в этих случаях может явиться последствием самостоятельного преступления, которые законодатель в ряде случаев объединяет в одном преступлении. Так, в ч. 4 ст. 111

УК (причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее смерть) объединены такие два преступления, как причинение тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 111 УК) и причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК). Одно из этих преступлений можно считать основным, и оно всегда может быть только умышленным. Действие или бездействие второго преступления полностью охватывается деянием первого. Однако последствия второго преступления оказываются как бы побочным результатом основного деяния. Эти дополнительные последствия всегда являются более тяжкими и влекущими более строгое наказание.

Поэтому, как правило, такие последствия относятся законодателем к числу квалифицирующих преступление признаков, психическое отношение к которым характеризуется только неосторожной виной.

При умышленном отношении к таким последствиям деяние квалифицируется как более тяжкое преступление. Так, причинение тяжкого вреда здоровью и последующее умышленное убийство повлечет ответственность только за умышленное убийство*(376).

В ст. 27 УК законодатель прямо указывает на возможность только неосторожной вины в отношении последствий, явившихся побочными по отношению к основному преступлению. Вина в этих случаях может быть как в виде легкомыслия, так и в виде небрежности.

Сочетание в этих случаях двух форм вины в одном преступлении не превращает такие преступления в умышленнонеосторожные, такие преступления отнесены законодателем к числу умышленных.

Преступления с двумя формами вины нельзя смешивать с неосторожными преступлениями, имеющими одно последствие и одну неосторожную форму вины. Такого рода ошибки допускают, как правило, в случаях, когда неосторожное преступление заключается в несоблюдении или нарушении каких-то правил предосторожности.

Преступления с двумя формами вины характеризуются следующими признаками:

а) наличие в результате совершения преступления двух последствий;

б) сочетание различных форм вины в отношении этих двух последствий;

в) две формы вины могут иметь место только в квалифицированных составах;

г) неосторожным может быть только отношение к квалифицирующим деяние признакам;

д) преступления с двумя формами вины отнесены законодателем к числу умышленных преступлений.

Включение в Уголовный кодекс статьи о преступлениях с двумя формами вины имеет большое значение для правильной квалификации общественно опасных деяний, так как позволяет провести четкое разграничение умышленных и неосторожных преступлений.

Так, умышленное уничтожение или повреждение имущества, повлекшее по неосторожности смерть человека (ч. 2 ст. 167 УК), относится к преступлениям с двумя формами вины. В отношении основного состава законодатель прямо указывает на умышленную вину. Смерть человека при этом является вторым последствием и в то же время квалифицирующим рассматриваемое преступление признаком. Отношение к смерти при этом, как указывает законодатель, является неосторожным. В целом же преступление признается умышленным. В тех случаях, когда отношение к смерти умышленное, содеянное должно квалифицироваться дополнительно по статье об умышленном убийстве. Если же уничтожение или повреждение имущества было совершено в результате неосторожных действий (бездействия), то ответственность виновного наступает по ст. 168 УК, признаками которой охватывается и причинение смерти по неосторожности.

Вопрос о необходимости отражения в законе специфики вины преступлений с двумя последствиями обсуждался уже давно.

В теории уголовного права и проектах УК предлагались различные формулировки соответствующих статей. Наиболее удачной представляется формулировка этой статьи в Теоретической модели Уголовного кодекса: "Если в результате умышленного совершения преступления лицо по неосторожности причинит иные общественно опасные последствия, с которыми закон связывает повышение уголовной ответственности, это преступление в целом признается совершенным умышленно" (ст. 31 УК).

_ 7. Невиновное причинение вреда

В УК РФ 1996 г. впервые в истории уголовного законодательства России появилась статья, регламентирующая условия освобождения от ответственности за невиновное причинение вреда (ст. 28 УК). В теории и практике невиновное причинение вреда всегда рассматривалось как основание освобождения от уголовной ответственности за причиненный вред в силу отсутствия состава преступления, а именно субъективной стороны (вины). Иное решение этого вопроса привело бы к объективному вменению. Однако в практической деятельности правоприменительных органов допускались ошибки при разграничении неосторожных преступлений и невиновного причинения вреда, именовавшегося также случаем или казусом.

Поэтому появление в законе статьи, четко определяющей признаки невиновного причинения вреда, является несомненным достоинством нового УК. Невиновное причинение вреда*(377), согласно ст. 28 УК, может проявиться в двух видах. В соответствии с ч. 1 ст. 28 УК деяние признается совершенным невиновно, если лицо, его совершившее, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия) либо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть.

Так, Л., привлеченный к ответственности за неосторожное убийство, был оправдан судом. Обстоятельства дела таковы: группа подростков, в числе которых был и Л., приехав в охотничье зимовье, затеяла стрельбу по пустым банкам и бутылкам из самодельного пистолета. Затем трое подростков вернулись в зимовье и сели за стол, расположенный напротив окна. Около 18 часов, когда уже начало смеркаться. Л., находясь в нетрезвом состоянии и будучи близоруким, стал бегать вокруг зимовья в поисках более крупной мишени с заряженным пистолетом и взведенным курком. Дуло пистолета было направлено вниз. Пробегая мимо окна, Л. споткнулся, взмахнул руками и непроизвольно нажал на курок, в результате чего произошел выстрел, котерым через окно сидевшему в доме С. было причинено тяжкое ранение, в результате которого С. скончался. Зам. Генерального прокурора РФ внес протест в Верховный Суд РФ, указав, что хотя Л. и не предвидел последствий своих действий, однако он должен был и мог их предвидеть. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ оставила протест без удовлетворения, отметив, что при изложенных выше обстоятельствах Л. не предвидел и не мог предвидеть, что он не заметит ведро, споткнется о него, взмахнет руками, непроизвольно нажмет курок и произведет выстрел в сторону окна*(378).

Таким образом, суд фактически акцентировал внимание на отсутствии у Л. осознанности общественной опасности его действий, отметив при этом отсутствие возможности осознанности при изложенных обстоятельствах дела.

Невиновное причинение вреда имеет место в случаях, когда лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть. В приведенном ранее деле Л. виновный, не осознавая общественной опасности своего действия, одновременно не осознавал и последствий. Однако, используя разделительный союз "либо", законодатель в ч. 1 ст. 28 УК тем самым установил четыре возможных варианта невиновного причинения вреда:

1) лицо не осознавало общественной опасности своего деяния и по обстоятельствам дела не могло ее осознавать;

2) лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было и не могло их предвидеть;

3) лицо не предвидело возможности наступления таких последствий, не могло их предвидеть, хотя и должно было;

4) лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий, однако могло их предвидеть, хотя и не должно было этого делать.

В судебной практике 60-70-х гг. было довольно много дел об осуждении должностных лиц за халатность (ст. 172 УК РСФСР 1960 г.) при констатации возможности предвидения

наступления общественно опасных последствий при отсутствии такого объективного критерия, как долженствование. Такая практика была ошибочна, так как и ранее действовавший УК требовал при установлении неосторожной вины в виде небрежности наличия двух критериев: объективного (долженствования) и субъективного (возможности). Отсутствие одного из них означало отсутствие неосторожной вины, а следовательно, и состава преступления. В 80-х гг. многие из этих дел были пересмотрены и прекращены.

Второй вид невиновного причинения вреда предусмотрен в ч. 2 ст. 28 УК. Он имеет место в случаях, когда лицо, хотя и предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но не могло предотвратить эти последствия в силу несоответствия своих психофизических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психических перегрузок. Приблизительно такое же определение предлагалось и в в ч. 2 ст. 3 Теоретической модели Уголовного кодекса, озаглавленной "Отсутствие вины (случай)"*(379).

Предвидение возможности наступления общественно опасных последствий сближает случаи, предусмотренные ч. 2 ст. 28 УК, с преступным легкомыслием. Однако в отличие от легкомыслия законодатель предусматривает такие признаки, которые исключают как указанный вид неосторожной вины, так и вину в целом.

Для того, чтобы признать причинение вреда подпадающим под признаки ч. 2 ст. 28 УК и поэтому не влекущим уголовной ответственности, налицо должны быть такие объективные признаки, как экстремальные условия причинения вреда или нервно-психические перегрузки причинителя.

Экстремальными являются условия, выходящие за рамки обычных, либо такое усложнение обстановки, которое требует особого внимания, немедленного реагирования и пр. Например, чрезвычайное происшествие, внезапная утрата профессиональных навыков и пр. Нервно-психические перегрузки выражаются в особом состоянии организма человека, например, при переутомлении, стрессовом состоянии, вызванном полученным известием, острой реакции, подавляющей интеллект и волю, на поведение других лиц и т.д. Особое нервно-психическое состояние может возникнуть при осуществлении профессиональных функций, в быту и т.д.

Для признания человека, причинившего вред, невиновным достаточно наличия одного из рассмотренных объективных признаков, при условии, что налицо имеется и признак субъективный, заключающийся в определенных психофизиологических качествах конкретного лица, оказавшегося в подобной обстановке*(380).

При обычном состоянии психофизиологические качества человека позволяют ему самому принимать решения и определять варианты поведения. При наличии психических расстройств, определяющих психофизиологические отклонения, встает вопрос о признании такого лица невменяемым, что также влечет за собой освобождение от уголовной ответственности за причиненный вред, но по иным основаниям.

Признание лица действующим в состоянии физиологического аффекта или ограниченной вменяемости не влечет освобождения от ответственности, хотя и учитывается определенным образом (см., например, ст. 22, 107 и 113 УК РФ).

Психофизиологические отклонения, которые подразумеваются ч. 2 ст. 28 УК, обусловленные экстремальными условиями или нервно-психическими перегрузками, не дают лицу возможности предотвратить предвидимые им последствия.

Таким образом, для признания лица невиновным требуется сочетание субъективного критерия, определенного психофизиологического состояния лица и хотя бы одного из объективных критериев - наличия экстремальных условий или нервно-психических перегрузок.

Чаще всего экстремальные ситуации и нервно-психические перегрузки имеют место в сфере использования техники и особенно - источников повышенной опасности. Например, водитель автобуса, отрабатывающий по распоряжению начальства, пригрозившего ему увольнением, вторую смену. Оказавшись в аварийной ситуации (экстремальные условия), он растерялся вследствие нервно-психических перегрузок и не нашел правильного решения

вопроса, что было возможно при его обычном нормальном психофизиологи-ческом состоянии.

Наличие чрезвычайной ситуации бывает, как правило, очевидным. Нервно-психические перегрузки и психофизиологическое состояние лица в таких случаях должны устанавливаться заключением психологической и медицинской экспертиз В приведенном примере водитель автобуса, садясь за руль в физически усталом и психически угнетенном состоянии, предвидел возможность наступления общественно опасных последствий, однако, в силу указанных выше причин, не смог их предотвратить.

Невиновное причинение вреда исключается в случаях, когда лицо добровольно приводит себя в определенное психофизиологическое состояние (например, алкоголь, наркотики) или скрывает свое психофизиологическое состояние, представляя подложные справки о состоянии здоровья при поступлении на определенную работу (например, водителя большегрузных машин, пилота, машиниста и др.).

В уголовно-правовой литературе высказывалось мнение, что случай является особой формой психического отношения лица к своим деяниям и наступившим от них результатам*(381).

Такое же мнение поддерживается некоторыми учеными и в настоящее время. Так, в одном из учебников по уголовному праву утверждается, что случайное причинение вреда "представляет собой самостоятельный вид психического отношения к общественно опасным последствиям"*(382).

Представляется более правильным мнение ученых, полагающих, что "случай (казус) в отличие от вины следует считать не психическим отношением лица к содеянному (его не существует), а особым психическим состоянием лица, действующего (или бездействующего) в той или иной обстановке, исключающим общественную опасность содеянного им"*(383). При ином решении данного вопроса невиновное причинение вреда сливалось бы с неосторожной виной в виде небрежности, и тогда за случай должна была бы наступать уголовная ответственность на общих основаниях. Вопрос о невиновном причинении вреда довольно детально разрабатывался в уголовно-правовой литературе и до 1917 г.

Так, в Уложении о наказаниях 1845 г. указывалось, что "зло, сделанное случайно, не только без намерения, но и без всякой со стороны учинившего оное неосторожности, не почиталось виной". Случайно учиненное зло не влекло ответственности, только при случайном убийстве на виновного могло быть наложено церковное покаяние. Согласно Уголовному уложению 1903 г. не вменялось в вину преступное деяние, которое учинивший не мог предвидеть или предотвратить.

Ненаказуемость случайного причинения вреда признается большинством зарубежных стран. Однако в уголовном законодательстве многих из них либо вовсе отсутствует специальная норма о невиновном причинении вреда*(384), либо такое положение охватывается нормой об ошибке.

_ 8. Мотив и цель преступления. Эмоции

Мотив и цель преступления являются факультативными признаками субъективной стороны преступления. Они становятся обязательными и поэтому учитываются при квалификации преступлений только в случаях, указанных в законе, т.е. в конкретной статье Особенной части УК. Например, злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК) влечет за собой уголовную ответственность при наличии корыстной или иной личной заинтересованности, которые и являются возможными мотивами злоупотребления. Их отсутствие исключает уголовную ответственность за злоупотребление должностными полномочиями даже при наличии всех остальных признаков данного состава преступления. В остальных случаях мотив и цель общественно опасного деяния имеют значение при индивидуализации наказания и характеристике личности преступника.

Мотив преступления - это обусловленные определенными потребностями и интересами внутренние побуждения, вызывающие у лица решимость совершить преступление. Цель

преступления - это представление лица, совершающего преступление, о желаемом результате, к достижению которого он стремится, совершая преступление.

Мотив и цель, являясь психологическими категориями*(385), тесно связаны между собою. Всякая человеческая деятельность обусловлена определенными мотивами и целями. Преступное поведение, как и любая человеческая деятельность, имеет определенные мотивы и направляется на достижение определенной цели. Между мотивом и целью существует внутренняя связь.

Формирование мотива предполагает и постановку определенной цели. Мотив является той движущей силой, которая ведет субъекта к достижению цели. Вместе с тем мотив и цель - понятия не совпадающие, поскольку по-разному характеризуют психическое отношение виновного к совершаемому деянию. Если в отношении мотива можно задать вопрос, почему человек совершил общественно опасное действие (бездействие), то в отношении цели - к чему стремился виновный. Следовательно, цель определяет направленность действий.

Так, В., совершивший заказное убийство, действовал с корыстными мотивами. Его целью было получение материальной выгоды. Мотив преступления и определяемая этими мотивами цель являются однопорядковыми понятиями. Однако при этом возможна постановка и иных целей, не совпадающих с мотивами, но необходимых для осуществления конечной цели.

Мотивы и цели всегда конкретны и указываются, как правило, в статьях Особенной части УК либо в качестве основного признака состава, либо в качестве квалифицирующего и привилегированного признака. При указании мотива как обязательного признака состава законодатель обычно использует термин "побуждения" или "заинтересованность". Например, ст. 153 УК предусматривает ответственность за подмен ребенка, совершенный из корыстных или иных низменных побуждений. В ст. 292 УК (служебный подлог) говорится о корыстной или иной личной заинтересованности.

Указание на мотив совершения преступления мы встречаем в Особенной части лишь в квалифицированных составах преступления в качестве квалифицирующих деяние признаков. Так, причинение тяжкого вреда здоровью признается более опасным, если оно совершено по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды (п. "е" ч. 2 ст. 111 УК).

Чаще в статьях Особенной части УК содержатся указания на цель преступления. Например, о цели как об основном признаке преступления говорится в ст. 187 УК, предусматривающей ответственность за изготовление с целью сбыта или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт, а также иных платежных документов, не являющихся ценными бумагами. Во многих статьях определенная цель выступает в качестве квалифицирующих деяние признаков. Так, торговля несовершеннолетними признается тяжким преступлением, если она осуществляется, например, в целях изъятия у несовершеннолетнего органов или тканей для трансплантации (п. "ж" ч. 2 ст. 152 УК). Указания на мотивы и цели преступления содержатся и в Общей части УК. В этих случаях они имеют определенное уголовно-правовое значение. Например, цель совершения тяжких или особо тяжких преступлений указана в ч. 4 ст. 35 УК при определении признаков преступного сообщества (преступной организации). В статье же Особенной части предусмотрена ответственность за организацию преступного сообщества (ст. 210 УК). При решении вопроса о наличии или отсутствии признаков преступного сообщества необходимо обращаться к ч. 4 ст. 35 УК.

Одним из признаков обоснованного риска как обстоятельства, исключающего преступность деяния, законодатель называет определенную цель - достижение общественно полезной цели (ст. 41 УК).

Являясь факультативными признаками субъективной стороны, мотивы и цели расцениваются законодателем как смягчающие или отягчающие наказание обстоятельства. Например, мотив сострадания (п. "д" ст. 61 УК), цель сокрытия или облегчения совершения преступления (п. "е" ст. 63).

Устанавливая возможность при исключительных обстоятельствах назначения

виновному более мягкого наказания, чем предусмотрено за совершенное им преступление, законодатель в первую очередь говорит о необходимости учета цели и мотивов преступления (ст. 64 УК).

В ряде случаев законодатель хотя и не называет, однако подразумевает наличие определенных мотивов и цели. Такие, например, преступления, как кража, мошенничество, грабеж и другие виды хищения (ст. 158-162 УК) предполагают наличие корыстной цели, о чем прямо говорится в примечании к ст. 158 УК, определяющей общее понятие хищения.

В уголовно-правовой литературе делались попытки классифицировать мотивы и цели по их характеру, содержанию, по признаку устойчивости мотивов и целей и др. Однако эти виды классификации не играют сколько-нибудь значительной уголовноправовой роли. В уголовно-правовой литературе предлагалась также классификация, "базирующаяся на моральной и правовой оценке мотивов и целей"*(386). В соответствии с ней все мотивы и цели разделяются на две группы:

1) низменные;

2) лишенные низменного содержания.

К низменным относятся такие мотивы и цели, с которыми законодатель связывает установление или усиление уголовной ответственности. Так, захват заложника влечет более суровое наказание по ч. 2 ст. 206 УК, если он осуществлен из корыстных побуждений (п. "з").

Корыстный мотив и корыстная цель относятся к числу низменных побуждений. Об этом прямо говорит законодатель в некоторых статьях Особенной части. Так, разглашение тайны усыновления (удочерения) влечет уголовную ответственность в случаях, когда такое разглашение совершается "из корыстных или иных низменных побуждений" (ст. 155 УК).

Иными низменными побуждениями являются мотив национальной, расовой, религиозной ненависти, цель воспрепятствования законной деятельности лиц, осуществляющих правосудие (ст. 295 УК), цель искусственного создания доказательств совершения преступления (ст. 304 УК), хулиганские мотивы (ст. 213 УК) и др.

Второй вид мотивов и целей - такие, которые лишены низменного характера. Законодатель не связывает с этими мотивами и целями усиление уголовной ответственности. Это мотивы трусости, ложно понятые интересы дела и пр. Некоторые авторы предлагают такие мотивы назвать асоциальными в отличие от антисоциальных (низменных).

Однако и в том, и в другом случаях мотивы и цели, хотя и в разной степени, являются общественно опасными, так как обусловливают совершение преступления и свидетельствуют о стремлении лица причинить вред правоохраняемым интересам*(387).

Поэтому вряд ли можно согласиться с авторами, предлагающими при классификации мотивов выделять общественно положительные мотивы*(388).

Как уже отмечалось, мотив и цель являются признаками любого умышленного преступления. В литературе высказывалось мнение, что в преступлениях с косвенным умыслом нельзя отыскать мотив, так как последствия этого преступления "не вытекают из мотива действия виновного, не определяются этими мотивами"*(389). Другие ученые полагают, что поведение лица, совершающего умышленное преступление, всегда мотивировано. И при косвенном умысле преступник не только ясно представляет себе каузальную взаимосвязь деяния и последствия, но и сознательно их принимает*(390).

Вследствие этого, по их мнению, неосторожным преступлениям присущи определенные мотивы и цели.

Представляется, что обосновать теоретически наличие мотива и цели преступления, совершенного с косвенным умыслом, чрезвычайно трудно, так как последствия в этих случаях оказываются побочным результатом деяния, виновный не стремился к ним, относился к наступлению их безразлично. Следовательно, постановка цели в таких случаях отсутствовала, вместе с тем в соответствии с установившимся в теории и практике мнением указание законодателя в статье Особенной части на мотив и цель преступления означает, что это преступление может быть совершено только с прямым умыслом. Вместе с тем нельзя вовсе исключить значение мотива и цели при совершении преступления с косвенным

умыслом. Однако это значение, по нашему мнению, должно быть ограничено рамками Общей части УК.

Более сложным представляется вопрос о том, можно ли говорить о мотиве и цели неосторожных преступлений.

Некоторые ученые полагают, что при совершении неосторожных преступлений действия субъекта носят сознательный волевой характер, а следовательно, являются мотивированными и целенаправленными.

Однако более правильным представляется мнение ученых, полагающих, что применительно к неосторожным преступлениям можно говорить лишь о мотиве и цели поведения, но не преступления. В пользу этой точки зрения свидетельствует то, что законодатель не включает мотив и цель в число ни обязательных, ни квалифицированных признаков неосторожных составов преступлений. К тому же цель, которая является представлением о желаемом результате, никак не вписывается в рамки неосторожной вины. Вместе с тем нельзя не признать, что поведение любого вменяемого человека является мотивированным и целенаправленным. Однако мотивы поведения в этих случаях не выступают в качестве мотивов совершения преступления, так как преступными являются по большей части не сами действия или бездействие, а наступившие в результате этого деяния общественно опасные последствия, к которым лицо не только не стремилось, но даже и не допускало возможности их наступления.

Так, И., посадив в машину знакомых девушек и желая показать им свое умение водить автомашину, значительно превысил скорость, не справился с управлением, выехал на полосу встречного движения и врезался в грузовую машину "Газель" Одна из девушек в результате этого столкновения погибла. И. совершил преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 264 УК, - нарушения правил дорожного движения, повлекшие смерть человека. Можно ли в данном случае говорить о желаемом результате, к достижению которого стремился И.? А вот желание продемонстрировать свои навыки вождения - налицо, что и предопределило определенное поведение субъекта, выразившееся в нарушении правил движения.

Эмоции представляют собой чувства и переживания, которые испытывает человек. Поэтому эмоции являются обязательным компонентом любой человеческой деятельности; в том числе и преступной. Однако уголовно-правовое значение, как обязательный признак определенных составов преступления, имеет только чрезвычайно сильное кратковременное эмоциональное возбуждение, бурно протекающее и характеризующееся значительным изменением сознания, нарушением волевого сознания за действиями - аффект.

Аффект может быть физиологическим и патологическим*(391). При физиологическом аффекте возникшее состояние сильного душевного волнения представляет собой интенсивную (резко напряженную) эмоцию, которая доминирует в сознании человека, снижает его контроль за своими поступками, характеризуется сужением сознания, определенным торможением интеллектуальной деятельности. Однако при этом не наступает глубокого помрачения сознания, сохраняется самообладание и поэтому физиологический аффект не исключает ответственности.

В действующем УК эмоциональное состояние лица учитывается законодателем в трех случаях: 1) убийство матерью новорожденного ребенка в психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости (ст. 106); 2) убийство, совершенное в состоянии аффекта, вызванного противоправным или аморальным поведением потерпевшего (ст. 107 УК) и 3) причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта, вызванного противоправными или аморальными действиями виновного (ст. 113 УК)*(392).

Подводя итог изложенному, можно отметить, что значение мотива, целей и эмоций определяется тем, что, во-первых, они могут выступать в качестве обязательных элементов конкретных составов преступлений. Во-вторых, мотив и цель могут быть включены законодателем в статьи Особенной части в качестве квалифицирующих преступление признаков (эмоции в качестве квалифицирующих деяние признаков не предусмотрены). И, наконец, в-третьих, мотив, цель и эмоции, являясь факультативными признаками

субъективной стороны, могут быть учтены судом в качестве смягчающих обстоятельств при индивидуализации наказания.

_ 9. Ошибка и ее уголовно-правовое значение

Ошибка*(393) представляет собой неправильную оценку лицом, совершающим преступление, своего поведения, фактических обстоятельств содеянного, последствий, условий противоправности и т.д.

В уголовно-правовой литературе предлагались различные определения ошибки. Одни ученые определяют ошибку как заблуждение лица относительно фактических и юридических признаков содеянного, другие - как неверное, неправильное представление лица о фактических и юридических признаках или свойствах совершенного деяния и его последствий, третьи - как неверную оценку лицом своего поведения, четвертые - как заблуждение лица относительно объективных и субъективных признаков общественно опасного деяния, которые характеризуют это деяние как преступление. Наконец, пятые определяют ошибку как заблуждение лица относительно характера и степени общественной опасности совершаемого деяния и его уголовной противоправности*(394).

Представляется, что при наличии терминологического различия все эти определения достаточно полно и правильно раскрывают понятие ошибки, которая заключается в неправильной оценке лицом, совершающим преступление, своего поведения и (или) его последствий либо его уголовной противоправности.

В действующем УК отсутствует норма, определяющая ошибку, хотя при обсуждении проектов УК предложения о включении в УК статьи, определяющей ошибку, высказывались. Так, в проект УК 1995 г. была включена ст. 29, озаглавленная "Ошибка в уголовно-правовом запрете": "Если лицо не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать, чтосовершаемое им общественно опасное деяние запрещено законом под угрозой наказания, такое деяние признается совершенным невиновно и в силу этого лицо не подлежит уголовной ответственности.

Если лицо не осознавало, что совершаемое им деяние как общественно опасное запрещено законом под угрозой наказания, но по обстоятельствам дела должно было и могло это осознавать, такое лицо подлежит уголовной ответственности за совершение преступления по неосторожности в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса".

Эта статья не была включена в УК РФ 1996 г. вполне обоснованно, так как в ней по существу раскрывалось не понятие ошибки, а понятие невиновного причинения вреда. Положения этой статьи, сформулированные более точно и удачно, вошли в ст. 28 действующего УК как признаки невиновного причинения вреда (случая).

Специальные положения об ошибке в российском законодательстве впервые появились в Уложении 1845 г., в ст. 1456 которого говорилось: "Кто имел намерение нанести кому-либо смерть, вместо сего лица, по ошибке или по иному случаю лишит жизни другого, тот подвергается тому же наказанию, какому он долженствовал бы подвергнуться, если бы умертвил того, на жизнь коего он имел умысел". Хотя это положение и было помещено в разделе об убийствах, однако эти основания, согласно закону, должны были учитываться и при рассмотрении других преступлений.

Нормы об ошибке содержатся и в уголовном законодательстве некоторых зарубежных стран. Например, _ 15.20 УК штата Нью-Йорк, _ 16, 17 УК ФРГ, ст. 14 УК Испании, ст. 122-3 УК Франции, ст. 14 УК Болгарии и др. Так, наиболее кратко норма об ошибке изложена в УК Франции: "Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое может доказать, что оно в результате заблуждения в праве, избежать которого оно было не в состоянии, считало, что может совершить это действие законно". УК некоторых стран содержат две статьи, определяющие ошибку в фактических обстоятельствах дела и ошибку в уголовно-правовом запрете, и т.д. Например, _ 16 и 17 УК ФРГ.

Наличие в УК статьи, регламентирующей условия освобождения от ответственности или

смягчения ответственности при наличии ошибки, безусловно, является во всех случаях положительным моментом. В уголовно-правовой литературе поэтому высказывались предложения о дополнении УК следующими статьями: ст. 281 и 282 - "Если лицо, совершая предусмотренное уголовным законом деяние, добросовестно заблуждалось в отношении его противоправности, оно не подлежит уголовной ответственности.

Заблуждение признается добросовестным, когда с учетом всех обстоятельств содеянного лицо не могло знать о его противоправности"*(395).

Если лицо, совершая не предусмотренное уголовным законом деяние, ошибочно считает его противоправным, то оно не подлежит уголовной ответственности. "Если лицо, совершая предусмотренное уголовным законом деяние, заблуждается в отношении конструктивных, ограничительных или квалифицирующих обстоятельств состава преступления, то вопрос об уголовной ответственности решается на основании и в пределах ошибочных намерений.

Если лицо, совершая предусмотренное законом деяние, заблуждается в отношении обстоятельств, отягчающих наказание, то вопрос об их вменении решается с учетом ошибочных намерений лица"*(396) (ст. 282).

Представляется, что с формулировкой первой статьи можно согласиться. Однако вторая статья требует дополнительных разъяснений признаков, оснований и пределов ошибочных намерений.

Наличие ошибки может весьма существенно повлиять на квалификацию совершенного деяния, так как она охватывается признаками субъективной стороны преступления, определяя характер и содержание интеллектуальных и волевых процессов.

В уголовно-правовой литературе предлагались различные классификации ошибок. Так, одни авторы выделяли ошибки в отношении:

1) общественной опасности деяния;

2) обстоятельств, являющихся элементами состава преступления;

3) юридических факторов (ошибку в праве)*(397).

Другие классифицировали ошибки по таким основаниям, как предмет (юридическая и фактическая), причины возникновения (извинительная и неизвинительная), значимость (существенная и несущественная), социально-психологическая природа (виновная и невиновная)*(398).

Очевидно, что изучение ошибок с точки зрения их классификационных признаков представляет значительный научный интерес. Однако в настоящее время общепринятой классификацией, имеющей не только теоретическое, но и практическое значение, признается классификация в зависимости от заблуждения лица относительно отдельных признаков преступления. В соответствии с этим различаются юридическая и фактическая ошибки.

Юридическая ошибка - это неправильное представление лица о правовой сущности или правовых последствиях совершаемого им деяния. В литературе такой вид ошибки иногда называют "ошибкой в праве".

Юридическая ошибка может выражаться прежде всего в неправильном представлении лица о преступности или непреступности своего деяния.

Так, лицо полагает, что его действия преступны и влекут за собой уголовную ответственность, тогда как они Уголовным кодексом не предусмотрены. Например, лицо считает, что управление транспортным средством в нетрезвом состоянии является уголовно наказуемым деянием*(399). Однако уголовно-правовой запрет такого деяния отсутствует, и оно признается административным правонарушением. Деяние, предусмотренное уголовным законом, не может влечь уголовной ответственности вследствие отсутствия уголовной противоправности как обязательного признака преступления.

Однако возможны и противоположные случаи, когда лицо полагает, что совершаемое им деяние не влечет уголовной ответственности, но Уголовный кодекс считает такое деяние преступлением.

Так, К. долгое время занимался отловом бродячих собак. Приведя собаку домой, он

сдирал с нее шкуру, когда животное было еще живым, изготавливая из этих шкур шапки и рукавицы, которые продавал на рынках. При привлечении к ответственности по ст. 245 УК за жестокое обращение с животными он заявил, что не знал об уголовно-правовом запрете таких действий и полагал, что совершает благое дело, избавляя город от бездомных животных. К. был привлечен к ответственности и осужден не за то, что он уничтожал бродячих животных, а за то, что применял при этом садистские методы и совершал это в присутствии своих малолетних детей, которых заставлял помогать ему. Таким образом, незнание закона не освободило К. от уголовной ответственности. Большинством ученых и практическими работниками это правило признается незыблемым. Во многих случаях так оно и есть. Но возможны ситуации, когда лицо, нарушившее уголовно-правовой запрет, не только не знало о нем, но и не могло знать в тех условиях, в которых оно находилось в момент нарушения этого запрета. В таких случаях уголовная ответственность должна исключаться вследствие отсутствия вины.

Другой вид юридической ошибки может заключаться в неправильном представлении лица относительно квалификации содеянного.

Так, В., выдавая себя за законного наследника, попытался получить вклад, принадлежавший умершей А. В. полагал, что таким образом он совершает хищение путем мошенничества. Однако Пленум Верховного Суда указал, что его действия являются не хищением, а причинением имущественного ущерба путем обмана, предусмотренного ст. 165 УК РФ 1996 г. (ст. 94 УК РСФСР 1960 г.). По этой статье и были переквалифицированы действия В. В подобных случаях виновный привлекается к ответственности за то преступление, которое он фактически совершил.

Наконец, юридическая ошибка может касаться вида и размера наказания за преступление, которое совершил виновный.

Такая ошибка не влияет на ответственность, так как вид и размер наказания находятся за пределами субъективной стороны. Таким образом, юридическая ошибка лица, совершившего преступление, не влияет ни на квалификацию, ни на размер и вид определяемого судом наказания, так как ответственность наступает вне зависимости от мнения виновного.

Фактическая ошибка - это неправильная оценка лицом фактических обстоятельств, являющихся объективными признаками деяния, обязательными элементами состава преступления, т.е.: а) ошибка в объекте и б) ошибка относительно признаков объективной стороны состава преступления.

Ошибка в объекте заключается в неправильном представлении лица, совершающего преступление, о содержании объекта посягательства как обязательного элемента составов.

Так, Л., полагая, что О. является женой судьи, в производстве которого находилось дело приятеля, применил в отношении нее насилие, неопасное для жизни и здоровья, требуя, чтобы судья вынес оправдательный приговор его приятелю (ст. 296 УК).

Однако О. ни к судье, ни к его семье отношения не имела. Л. полагал, что он таким образом сможет воспрепятствовать правосудию. Но его действия, подпадавшие фактически под признаки ст. 115 УК, явились преступлением против личности.

Следовательно, Л., полагавший, что причиняет ущерб одному объекту, фактически причинил его другому объекту. Эти объекты не равноценны, так как умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст. 115 УК) отнесено законодателем к числу преступлений небольшой тяжести, а угроза или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования (ч. 3 ст. 296 УК) - к числу преступлений средней тяжести. В подобных случаях действия должны квалифицироваться в зависимости от направленности умысла, но так как объект, на причинение ущерба которому был направлен умысел, не пострадал, содеянное должно квалифицироваться как покушение (ч. 3 ст. 30 и ст. 296 УК) и по совокупности как умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст. 115 УК)*(400).

От ошибки в объекте посягательства следует отличать ошибку в предмете и ошибку в личности потерпевшего.

При ошибке в предмете посягательства квалификация содеянного зависит от того, обязательным или факультативным элементом состава является предмет в каждом конкретном случае. Ошибка в предмете, являющемся обязательным элементом состава, влияет на квалификацию содеянного. Ошибка в предмете, являющемся факультативным элементом, на квалификацию не влияет.

Это обычно имеет место в случаях, когда предмету присущи особые свойства, например, наркотические средства, оружие, взрывчатые вещества и т.д. В таких случаях, как и при ошибке в объекте, ответственность должна наступать по направленности умысла.

Ошибка в предмете может относиться и к квалифицирующим признакам предмета, например, его ценности.

Так, желая похитить с выставки картину, представляющую значительную художественную ценность, лицо по ошибке похищает другую, такой ценности не представляющую. В этих случаях также учитывается направленность умысла. Фактически субъект совершает кражу, ответственность за которую предусмотрена ст. 158 УК, но полагает, что совершает более значительную, учитывая ценность предмета, что предусмотрено ст. 164 УК (хищение предметов, представляющих особую ценность). В этом случае фактически совершенная кража будет квалифицироваться как покушение на хищение предмета, имеющего особую ценность (ч. 3 ст. 30, ст. 164 УК), и по совокупности за хищение чужого имущества (ст. 158 УК).

Ошибка в личности потерпевшего заключается в том, что субъект, желая причинить вред одному лицу, в результате заблуждения причиняет вред другому лицу. Так, Н., подкарауливавший с целью убийства своего недруга в темном подъезде, выстрелом из пистолета убил по ошибке другого гражданина. Такого рода ошибка не влияет на квалификацию, так как не касается обстоятельств, являвшихся признаками состава преступления. Виновный посягал на жизнь человека и свое намерение осуществил. Действия в таких случаях квалифицируются как оконченное убийство*(401). Однако в некоторых случаях ошибка в личности потерпевшего в то же время оказывается и ошибкой в объекте. Например, посягая на жизнь сотрудника правоохранительного органа, субъект по ошибке убил гражданина, не имевшего отношения ни к этому сотруднику, ни к правоохранительному органу. В этом случае вместо посягательства на порядок управления (ст. 317 УК) было осуществлено посягательство на жизнь (ст. 105 УК).

Содеянное в таких случаях должно квалифицироваться по направленности умысла как покушение на преступление, которое намеревался совершить виновный (ч. 3 ст. 30 и ст. 317 УК), и убийство человека. Так же решается вопрос и в случаях, когда посягательство обусловлено определенным состоянием потерпевшего, например, беременностью, беспомощным состоянием и др., если учет этого обстоятельства влияет на квалификацию. Так, В., желая убить свою беременную жену, убил по ошибке постороннюю женщину, в состоянии беременности не находившуюся. Его действия фактически содержали состав преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 105 УК. Однако, учитывая направленность умысла, они были квалифицированы по ч. 3 ст. 30 и п. "г" ч. 2 ст. 105*(402).

Фактическая ошибка может касаться признаков, характеризующих объективную сторону преступления. Это, прежде всего, ошибка в характере совершаемого действия или бездействия. Такого рода ошибки могут быть двух видов.

Лицо не считает свои действия (бездействие) опасными и влекущими уголовную ответственность, хотя Уголовным кодексом они признаются преступлением. Например, лицо расплачивается за покупку фальшивой купюрой, не подозревая об этом. В данном случае лицо объективно совершает преступление, предусмотренное ст. 186 УК (изготовление или сбыт поддельных денег и ценных бумаг). Но ответственность по ст. 186 УК наступает лишь при наличии умышленной вины. Отсутствие умысла исключает и уголовную ответственность. Если же лицо заблуждается относительно опасности своих действий (бездействия), то ответственность за такое поведение предусмотрена лишь при наличии вины (умысла или неосторожности).

Лицо считает свои действия (бездействие) общественно опасными, но на самом деле

они таковыми не являются. В этих случаях ответственность наступает за покушение на преступление, так как виновный реализует свой умысел на совершение конкретного преступления. Так, желая отравить своего конкурента в бизнесе, субъект подсыпает ему в бокал порошок, который он считал ядом. Однако порошок был безвреден. В таком случае действия будут квалифицироваться по ч. 3 ст. 30 и ст. 105 УК РФ.

Ошибка относительно признаков, характеризующих объективную сторону, может заключаться в ошибке относительно количественной или качественной характеристики общественно опасных последствий.

Заблуждение лица относительно количественной характеристики последствий на квалификацию содеянного не влияет, если эта ошибка не выходит за установленные законодателем пределы. Так, в примечании 2 к ст. 158 УК установлен крупный размер хищения - стоимость имущества, в 500 раз превышающая минимальный размер оплаты труда, установленный законодательством РФ на момент совершения преступления. Любой размер вреда, превышающий эту сумму, рассматривается как крупный и на квалификацию не влияет. Однако если умысел виновного был направлен на хищение в крупном размере, а он фактически оказался меньшим, содеянное должно квалифицироваться как покушение на хищение в крупном размере, так как осуществить таковое виновному не удалось по обстоятельствам, не зависящим от воли виновного.

Ошибка в качественной характеристике последствий, т.е. ошибка в характере вреда, может заключаться в непредвидении вреда, который фактически наступил, и, наоборот, в предвидении вреда, который не наступил. В первом случае исключается ответственность за умышленное преступление, но возможна ответственность за неосторожное причинение вреда, если лицо должно и могло его предвидеть. Во втором случае ответственность может наступить за покушение на преступление (при наличии прямого умысла). Так, сталкивая свою жертву с балкона пятого этажа, субъект полагал, что таким образом лишит ее жизни.

Однако "удачное приземление" потерпевшего в сугроб повлекло за собой лишь причинение незначительного вреда здоровью*(403). Ошибка в развитии причинной связи заключается в неправильном понимании лицом причинно-следственной зависимости между совершаемым им действием (бездействием) и наступившими общественно опасными последствиями. Так, Н., решив расправиться с Л., подкараулил его и ударил по голове молотком. Полагая, что Л. мертв и желая скрыть это преступление, Н., привязав к ногам Л. груз, сбросил его в реку. Однако Л. был еще жив и, как показала экспертиза, погиб от утопления. В этом случае последствие явилось результатом не тех действий, которые были совершены виновным с целью лишения жизни, а иных, направленных уже на сокрытие преступления. Ответственность в подобных случаях наступает по двум статьям - за покушение на убийство (ч. 3 ст. 30 и ст. 105 УК) и за неосторожное лишение жизни (ст. 109 УК).

Ошибка в развитии причинной связи не влияет на квалификацию, если в результате действий (бездействия) преступника наступает такое общественно опасное последствие, которое охватывалось умыслом виновного. Так, М., поссорившись со своим собутыльником Б., ударил его ножом в область сердца и, полагая, что тот мертв, ушел. Однако Б. умер значительно позже от потери крови. М. был привлечен к ответственности за умышленное убийство.

Разновидностью ошибки в развитии причинной связи является отклонение действия (отклонение в действии)*(404), когда по причинам, не зависящим от воли виновного, вред причиняется не тому, на кого направлено посягательство. Так, А. стреляет в проходящего по улице с приятелем Б., но Б. в момент выстрела споткнулся, и пуля попала в приятеля, причинив тяжкий вред его здоровью. Действия А. в этом случае будут квалифицироваться по двум статьям - покушение на умышленное убийство Б. (ч. 3 ст. 30 и ст. 105 УК) и причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности (ч. 1 ст. 118 УК) при наличии вины в виде легкомыслия или небрежности. Так же квалифицируются и другие случаи отклонения действия*(405).

Помимо рассмотренных в теории уголовного права выделяются и другие виды ошибок.

Это ошибки в квалифицирующих признаках преступления*(406) и ошибки в средствах совершения преступления*(407).

Ошибка первого вида заключается в ошибочном представлении виновного об отсутствии квалифицирующих признаков совершаемого деяния, когда они имеются, либо, наоборот, об их наличии, когда они фактически отсутствуют. В таких случаях ответственность определяется содержанием и направленностью умысла.

Авторы, предлагающие выделять как подвид фактической ошибки ошибку в квалифицирующих признаках деяния, полагают, что заблуждение лица относительно отсутствия квалифицирующих признаков, тогда как они имеются, должно исключать квалификацию содеянного как квалифицированного состава преступления, так как эти признаки не охватываются сознанием виновного, и влекут ответственность за оконченное преступление без квалифицирующих признаков. В тех же случаях, когда лицо ошибочно полагает, что совершает преступление с квалифицирующими признаками, а они фактически отсутствуют, деяние, по мнению этих ученых, должно квалифицироваться либо как покушение на преступление с квалифицирующими признаками, либо как такое же оконченное преступление, в зависимости от относительности квалифицирующих признаков и специфики их представления в сознании виновного.

Однако представляется, что ошибка в квалифицирующих признаках деяния является разновидностью ошибок, относящихся к объективным признакам деяния*(408).

Ошибка второго вида выражается в использовании иного, чем было намечено, средства совершения преступления. Эти ошибки могут состоять:

1) в использовании средства, вызвавшего более тяжкие последствия, чем полагал виновный;

2) в использовании средства, которое оказалось непригодным в данных конкретных обстоятельствах;

3) использование абсолютно непригодного средства.

В первом случае ответственность должна наступать за неосторожное причинение фактически наступившего вреда, во втором - за покушение на то преступление, которое намеревался совершить виновный. В третьем случае ответственность исключается, так как деяние объективно не представляет общественной опасности*(409).

Представляется, что ошибка в средствах совершения преступления влияет на квалификацию содеянного, если касается таких средств совершения преступления, которые отнесены законодателем к числу обязательных элементов состава преступления.

В уголовном законодательстве ряда зарубежных стран имеются специальные нормы, регламентирующие вопросы уголовной ответственности при наличии фактической ошибки. Так, _ 16 УК ФРГ "Ошибка в фактических обстоятельствах дела" гласит: "(1) Кто при совершении деяния не знает об обстоятельстве, которое относится к предусмотренному законом составу преступления, тот действует неумышленно. Наказуемость за неосторожное совершение деяния остается при этом без изменения. (2) Кто при совершении деяния ошибочно воспринимает обстоятельства, которые могли бы осуществить состав преступления, предусмотренного более мягким законом, тот может наказываться за умышленное совершение деяния только по более мягкому закону".

Более кратко аналогичная норма сформулирована в ст. 14 УК Болгарии: "(1) Незнание фактических обстоятельств, которые относятся к составу преступления, исключает умысел относительно этого преступления.

Это положение применимо и к деянию, совершенному по неосторожности, если только само незнание фактических обстоятельств не составляет неосторожности".

Подводя итог изложенному, можно отметить, что в теории уголовного права имеется много точек зрения относительно понятия, видов и квалификации общественно опасных деяний при наличии юридической или фактической ошибки, что неизбежно отражается на правоприменительной практике. Поэтому представляется, что правы ученые, которые предлагают включить в УК статью, определяющую признаки юридической и фактической ошибки и правила квалификации при их наличии, как это сделано во многих зарубежных

странах.

Глава XI. Неоконченное преступление

_ 1. Понятие, виды и значение стадий совершения преступления

Преступление как разновидность поведения человека протяженно во времени и пространстве, обладает его психофизиологическими и психическими свойствами. Физической активности в виде действия либо воздержания от него (бездействия) предшествует психологический процесс мотивации, определение цели (целеполагания) и принятие решения.

Конечным итогом механизма мотивации и целеполагания является принятие решения по свободному выбору - совершать либо не совершать определенное деяние.

Преступное поведение отличается от непреступного не по механизму детерминации, а по содержанию. Цели, мотивы, принятие решения направлены на совершение общественно опасного деяния. Они формируют вину - умысел либо неосторожность как психическое отношение к общественно опасному деянию.

В умышленных преступлениях появление намерения совершить преступление именуется формированием умысла, замышлением преступления, иначе - так называемый "голый умысел".

В рабовладельческом и феодальном праве само замышление преступления в отношении представителей верховной власти признавалось тяжким преступлением (равно как и богохульство). Дореволюционному Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. также была известна наказуемость замышления преступления. Статья 241 устанавливала наказание в виде смертной казни и лишения всех прав состояния за "всякое злоумышление против жизни, здоровья и чести государя императора, за умысел свергнуть его с престола, лишить свободы и верховной власти либо ограничить права оной или учинить его священной особе какое-либо насилие".

В действительности формирование умысла (злоумышление) как не объективированный вовне психологический процесс не может быть предметом уголовно-правовых отношений. Общепризнанный принцип уголовного права гласит: "Cogitations poenam nemo patitur" ("Мысли ненаказуемы"). Безнаказанность формирования умысла проистекает из международного и конституционного права свободы мыслей и убеждений.

По тем же основаниям не имеет уголовно-правового значения обнаружение умысла вовне в словах, письменно, конклюдентными действиями. Обнаружение умысла не общественно опасно потому, что не является стадией совершения преступления, никоим образом не способствует продвижению к задуманной цели. В самом по себе обнаружении умысла не содержится никакой общественной опасности. Часто такое обнаружение даже мешает исполнению задуманного, ибо намерение "злоумышленника" становится достоянием третьих лиц. Поэтому содержавшееся в литературе по Общей части уголовного права 50-х гг. утверждение о том, что обнаружение умысла является первой стадией совершения преступления, надо признать ошибочным. Тем более неприемлемо какое-либо преследование обнаружения умысла.

В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных ст. 7 гласила: "Изъявление на словах, или письменно, или же иным каким-либо действием намерения учинить преступление почитается признаком умысла. К числу таких признаков принадлежат угрозы, похвальбы и предложения сделать какое-либо зло". В приведенной норме неосновательно смешивались обнаружение умысла, угроза, похвальба и предложение совершить преступление. Угроза опасна психическими травмами потерпевшему и потому как общественно опасная в ряде случаев преследуется в уголовном порядке (угроза убийством или нанесением тяжкого вреда здоровью, угроза при вымогательстве и др.). При этом для состава угрозы совсем не требуется действительного умысла убить или учинить другое насилие против потерпевшего. Ее цель - добиться нужного для угрожающего лица поведения

потерпевшего под влиянием психического насилия. Что же касается предложения совершить преступление, то это не обнаружение умысла, а соучастие в виде подстрекательства либо пособничества в соответствующем преступлении.

Обнаружение умысла в равной мере нельзя отождествлять со "словесными" преступлениями типа "призывов", "пропаганды", клеветы, оскорбления и т.п. Каждое из этих преступлений посягает на свой объект - мир и безопасность человечества (ст. 354 УК РФ), конституционный строй (ст. 280 УК РФ), честь и достоинство личности (ст. 129, 130 УК РФ) и т.д.

Если обнаружение умысла никакого ущерба правоохраняемым интересам не причиняет, то в случае с приведенными преступлениями такой ущерб налицо.

Уместно заметить, что криминализация "словесных" преступлений и преследование за них таят в себе определенную возможность нарушений законности. Печально известная норма о контрреволюционной пропаганде, а позже антисоветской агитации и пропаганде часто использовалась в период сталинских репрессий, в 70-е и даже 80-е гг. - для преследования инакомыслия.

В 1991 г. Прокуратура г. Москвы опротестовала решение префекта Центрального округа столицы, которым запрещалась деятельность Союза писателей РСФСР и опечатывалось помещение Союза на том основании, что руководители данной организации "идеологически обеспечивали путч и поддерживали тем самым деятельность ГКЧП" (Государственный комитет по чрезвычайному положению). "Идеологическое обеспечение" в форме одобрения деятельности ГКЧП сродни "идеологической диверсии", на оснований которой осуществлялась незаконная репрессивная политика в 30-х гг. В том же 1991 г. ряд прокуроров областей и краев РСФСР поспешили возбудить уголовные дела в отношении лиц (так называемых "симпозантов"*(410)), которые выражали словесную и в печати поддержку ГКЧП. С полным основанием Прокуратура РСФСР прекратила эти дела за отсутствием в действиях этих лиц составов преступлений.

Изложенное позволяет сделать ряд заключений: 1) сформирование умысла на совершение преступления находится вне пределов уголовно-правовых отношений; 2) обнаружение умысла не есть стадия совершения преступления; 3) обнаружение умысла нельзя смешивать с угрозой совершения преступления, подстрекательством к совершению преступления или призывами и иными "словесными" преступлениями, предусмотренными в уголовном законе.

Стадии совершения преступления - это этапы, которые проходит преступление в своем развитии от начала (подготовительных действий) до конца (наступления общественно опасных последствий). Таких стадий (этапов) три: 1) подготовительный к совершению преступления; 2) исполнение объективной стороны состава и 3) окончание преступления с наступлением общественно опасных последствий.

Следует отметить, что в учебниках, как правило, отождествляются стадии совершения преступления и неоконченные ввиду "вынужденной" прерванности преступления. Соответственно и главы учебников называются "Стадии совершения преступления", а не как в УК РФ "Неоконченное преступление". Отсюда первая стадия совершения преступления именуется не подготовительными действиями (бездействием), а приготовлением к преступлению, вторая стадия - не исполнением объективной стороны состава, а покушением на преступление. Между тем приготовление к преступлению, как следует из ст. 30 УК РФ, состоит из умышленных подготовительных действий и прерванности их до начала исполнения состава преступления по не зависящим от лица обстоятельствам. Без такой прерванности приготовление преступления отсутствует. Аналогичное положение с покушением - это прерванное исполнение состава преступления. Прерванные этапы совершения преступ-ления не могут по своей сути вести к оконченному преступлению. Стадии же как этапы совершения преступления исключают их прерванность.

Уголовно-правовое значение имеют стадии лишь умышленного преступления. Конечно, неосторожные преступления также имеют временную и пространственную протяженность. Однако ввиду того, что неосторожные поступки до наступления вредных последствий в

уголовно-правовом отношении нейтральны, так как не создают общественной опасности, стадии их совершения не криминализируются Уголовным кодексом. Например, если водитель автомашины нарушил правила дорожного движения и создал аварийную обстановку на шоссе, но ущерб никому причинен не был, он будет подвергаться административному взысканию, но не наказываться за покушение на неосторожное преступление.

Стадии совершения умышленного преступления имеют значение для квалификации содеянного с точки зрения того, окончено либо не окончено преступление, а если не окончено, то на какой стадии было прервано - приготовительных действий либо исполнения объективной стороны состава.

При этом следует учитывать, что каждая предшествующая стадия совершения преступления поглощается последующей и самостоятельного квалификационного значения не имеет. Иными словами, если лицом вначале совершены подготовительные действия, затем оно посягает на жизнь человека и в итоге убивает его, оно будет привлечено к ответственности за оконченное убийство, которым поглощаются и приготовительная стадия, и стадия исполнения состава до его окончания.

_ 2. Оконченное и неоконченное преступление

Преступление признается оконченным, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного действующим Уголовным кодексом (ч. 1 ст. 20 УК РФ).

Понятие оконченного преступления нуждается в уточнении. Во-первых, оконченное преступление отличается от неоконченного не "всеми", а лишь одним признаком, а именно - наличием общественно опасного последствия. Это вытекает из очевидного логического толкования: неоконченное преступление не доведено до конца, оконченное доведено, и таким концом является наступление общественно опасного последствия. Отсутствие иных элементов состава не влияет на окончание деяния.

Во-вторых, в законодательстве, в теории и на практике, существуют три позиции относительно момента окончания преступления - субъективная, объективная и смешанная. Согласно субъективной теории преступление окончено исходя из представления об этом субъекта преступления. По объективной теории оконченность преступления определяется исключительно законодателем. Субъективно-объективная (смешанная) теория пытается соединить законодательную формулировку окончания преступления с представлением об этом виновного лица.

Последняя точка зрения ближе всего к истине. Окончено либо не окончено деяние, определяет прежде всего законодатель.

Так, если состав разбоя сконструирован как нападение, а завладение имуществом необязательно, то если и не удалось разбойнику похитить имущество жертвы, преступление признается оконченным.

Так, имея умысел на убийство, Л. стреляет в потерпевшего, но лишь тяжело ранит его. Налицо покушение на убийство, а не оконченное причинение тяжкого вреда здоровью, поскольку содержанием умысла было лишение жизни другого человека. Цель не была реализована, желаемые последствия не наступили. Причинение тяжкого вреда поглощается покушением на убийство, ибо было этапом убийства. Следуя ст. 29 УК РФ, все признаки оконченного причинения состава тяжкого вреда здоровью налицо, содеянное следовало бы считать оконченным преступлением, но в действительности налицо - покушение на убийство.

Неоконченным преступлением признается приготовление к преступлению и покушение на преступление (ч. 2 ст. 29 УК РФ). Данная норма также нуждается в уточнении. Дело в том, что существуют два вида неоконченных преступлений - прерванное по не зависящим от лица обстоятельствам и добровольно не оконченное (оставленное). Глава 6 УК РФ объединяет оба вида общим родовым понятием "неоконченное преступление". Приготовление к преступлению и покушение на преступление - суть разновидности прерванных по не

зависящим от лица обстоятельствам преступлений. От них отличается добровольно не оконченное преступление, в котором общественно опасные последствия не наступили по зависящим от лица обстоятельствам, а именно в силу его добровольного отказа от завершения преступления. При этом мотивы незавершенного преступления могут быть самыми различными, имеет значение лишь действительная добровольность отказа.

Помещение норм о приготовлении к преступлению и о покушении на преступление в единой ст. 30 УК РФ вполне обоснованно. Различия между приготовлением и покушением иногда провести непросто, а значение для оценки общественной опасности этих видов неоконченного преступления не столь существенно, ибо прерванность деяния на той или иной стадии происходит по не зависящим от лица обстоятельствам и потому ни в заслугу, ни в вину ему поставлены быть не могут.

Приготовление к преступлению и покушение на преступление квалифицируются по двум статьям УК - ст. 30 и статье Особенной части Кодекса, которая предусматривает состав преступления, к совершению которого лицо готовилось либо совершить которое покушалось (ч. 3 ст. 29 УК РФ). Ссылка на ст. 30 необходима потому, что все составы преступлений в Особенной части кодекса сформулированы как оконченные. Если бы в Общей части не предусматривалась ответственность за неоконченное преступление, нельзя было бы кого-либо привлечь к ответственности за него.

_ 3. Приготовление к преступлению

Первую стадию совершения преступления составляют подготовительные действия, которые создают благоприятные условия для совершения запланированного преступления. Их примерный перечень дает ч. 2 ст. 30 УК РФ. Например, сговор с соучастником для совершения корыстного преступления, покупка огнестрельного оружия для совершения убийства, изучение режима работы банка для совершения хищения денег и т.д.

Длительность и тщательность приготовительных действий определяются характером готовящегося преступления. Чем оно сложнее и опаснее, тем, как правило, многостороннее и продуманнее приготовление к его совершению. В ситуативных преступлениях стадия приготовительных действий протекает свернуто, и преступление прекращается на ней редко (например, при внезапно возникшем и немедленно реализованном умысле хулигана). В преступлениях типа захвата заложников, терроризма, шпионажа, так называемого "заказного убийства" приготовительные действия многочисленны и основательны. В дореволюционном законодательстве для обозначения вины в таких преступлениях существовало понятие "предумысел". От преступлений с предумыслом отличались преступления без предумышления.

В уголовно-правовой доктрине относительно содержания приготовления к преступлению существовало немало точек зрения. Оно то признавалось "отдаленным покушением", то включалось в обнаружение умысла. В частности, в дореволюционном уголовном праве (ст. 7 Уложения 1845 г.) приготовлением признавалось лишь приискание и приспособление средства для совершения преступления. Остальные виды подготовительных действий, не связанные с орудиями и средствами совершения преступления, относились к обнаружению умысла.

С обеими крайностями дореволюционного уголовного права нельзя согласиться. Покушение, независимо от степени его отдаленности от оконченного преступления, отличается от самого близкого к совершению преступления подготовительного действия тем, что все подготовительные действия совершаются до начала исполнения состава преступления, его объективной стороны. Они лишь предваряют, создают условия для совершения преступления. Что касается обнаружения умысла, то, как ранее отмечалось, оно стадией преступления не является.

Практические, т.е. законодательный и правоприменительный, аспекты приготовления к преступлению сводятся к следующему:

а) объем криминализации приготовления к преступлению; б) отличие его от покушения;

в) пределы наказуемости приготовления.

В истории российского уголовного законодательства ответы на эти вопросы предлагались неодинаковые. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных ограничивало приготовительные действия приисканием и приспособлением средств для совершения преступления. Наказывалось оно лишь в двух случаях: когда было противозаконным само приобретение некоторых средств (например, оружия) и когда приготовление относилось к особо тяжким преступлениям. Таких преступлений по Уложению было четыре: приготовление к мятежу, подделке денежных знаков, убийству и подлогу. УК РСФСР 1922 г. расширил понятие приготовления, он отказался в принципе от его криминализации. Так, ст. 12 гласила: "Приготовлением к преступлению считается приискание, приобретение или приспособление орудий, средств и создание условий для совершения преступлений.

Приготовление к преступлению карается, если оно само по себе является наказуемым действием".

Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик 1924 г. вообще отказались от терминов "приготовление к преступлению" и "покушение на преступление"; в них говорилось о "начатом преступлении". Терминологическая неопределенность привела к тому, что законодатели союзных республик толковали это понятие по-разному: одни - как покушение, а другие - как приготовление и покушение. Пленум Верховного Суда СССР в своем постановлении от 7 мая 1928 г. разъяснил, что под "начатым преступлением" имеются в виду и приготовление, и покушение. Президиум ВЦИК СССР придал этому толкованию легальную силу. В результате все республики вынуждены были криминализировать приготовление к любому преступлению, что было теоретически ошибочным и отступало от позиций первого советского УК. Понимая это, авторы директивного письма Наркомюста СССР и Верховного Суда СССР по применению УК 1926 г. ориентировали практические органы так: "Однако следует подчеркнуть, что применение мер наказания за приготовление к преступлению может иметь место лишь в тех случаях, когда приготовительные к преступлению действия вылились в конкретную форму начала осуществления преступного умысла, а потому и являются социально опасными". Подчеркивалось тем самым, что приготовление наказывается при наличии в нем конкретной общественной опасности, которая определяется главным образом тяжестью подготавливаемого преступления.

Сложившаяся правоприменительная практика, по существу, подвергала преследованию и наказанию приготовления лишь к тяжким преступлениям - убийству, крупным хищениям, разбою. В 30-40-е гг. статья УК о приготовлении к преступлению использовалась как средство для грубейших нарушений законности. Вымышленное обвинение в "приготовлении к террористическому акту" нередко встречалось в приговорах как основание для суровых репрессий. УК РСФСР предусматривал ответственность за приготовление ко всем преступлениям. В отличие от покушения понятие приготовления не содержало важного признака - прерванности подготовительных действий по не зависящим от лица обстоятельствам. Фактически кодекс определял не приготовление к преступлениям, а приготовительные действия.

"Приготовлением к преступлению признается, - устанавливала ст. 15, - приискание или приспособление средств или орудий или иное умышленное создание условий для совершения преступления". Наказывалось приготовление в рамках санкций за оконченное преступление.

УК РФ 1996 г. внес в норму о приготовлении к преступлению существенные изменения. Он расширил примерный перечень приготовительных действий, добавив "приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления", указал в качестве обязательного признака приготовления вынужденную прерванность приготовительных действий, "если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от лица обстоятельствам". Декриминализированы приготовления к преступлениям небольшой и средней тяжести.

Приготовление к преступлению совершается исключительно с прямым умыслом. С такой формой вины коррелирует обязательный объективный признак приготовления - прерванность до начала исполнения состава по не зависящим от лица обстоятельствам. Именно желая наступления общественно опасных последствий, субъект создает все необходимые условия, и только непредвиденные обстоятельства срывают его планы.

Возможны случаи, когда до пресечения действий виновный успевает выполнить состав другого преступления. Например, приобрести огнестрельное оружие или купить наркотические средства, чтобы усыпить жертву, и т.д. В таких случаях на общих основаниях виновный подлежит ответственности за оконченное преступление - незаконный оборот оружия либо наркотиков и, кроме того, за приготовление соответственно к убийству или разбойному нападению. Так, группа из трех граждан по мотивам мести запланировала взорвать дверь квартиры потерпевшего. Приехав на автомашине, они поставили ее на тротуар у дома жертвы. Дворник в резкой форме потребовал машину с тротуара немедленно убрать и при этом грозил сообщить об этом в милицию. Испугавшись, субъекты сложили взрывчатые вещества в урну у подъезда дома и уехали. Сработавшим взрывным устройством оказалась убитой проходившая мимо дома студентка. В этих действиях субъектов содержится приготовление к умышленному уничтожению имущества, незаконное приобретение взрывных устройств и убийство, форма вины которого зависит от данных относительно места расположения и убойных свойств взрывного устройства (либо умышленное убийство с прямым неконкретизированным или альтернативным умыслом, либо неосторожное убийство).

В большинстве зарубежных уголовных кодексов приготовление к преступлению не криминализируется. Однако считать такую позицию безоговорочно гуманной и либеральной можно лишь с учетом объема криминализации приготовлений как оконченных преступлений. Если заговор, сговор, приобретение яда, подстрекательство к любому преступлению объявляются оконченными преступлениями, тогда ненаказуемость приготовления оказывается не только декларативной, но означает усиление репрессии за неоконченное деяние, ибо не позволяет от него добровольно отказаться. Например, за сговор на совершение преступления в большинстве УК стран Европы, Англии и США предусматривается ответственность как за оконченное преступление. Однако по своей сути - это приготовление к самым различным преступлениям, подобно подстрекательству. До момента прерывания преступления по не зависящим от лица обстоятельствам допустим добровольный отказ, и тогда лицо не подлежит уголовной ответственности. При криминализации же приготовлений как оконченных преступлений добровольный отказ исключается*(411).

Наказание приготовления к преступлению в мировой законодательной практике осуществляется по двум вариантам: в пределах санкции за оконченное преступление, приготовление к которому осуществлялось, или по правилам обязательного снижения наказания.

УК РФ 1996 г. в отличие от УК РСФСР 1960 г. избрал второй вид наказуемости приготовления. Срок или размер наказания за приготовление не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Кодекса за оконченное преступление (ч. 2 ст. 66 УК РФ). При этом смертная казнь и пожизненное лишение свободы за приготовление к преступлению (равно как и за покушение) не назначаются (ч. 4 ст. 66 УК РФ).

Таким образом, можно сделать следующие выводы: 1) приготовление к преступлению - это умышленное создание условий для совершения умышленного преступления, не доведенного до конца по не зависящим от лица обстоятельствам; 2) приготовление к преступлению квалифицируется по ст. 30 УК РФ и по статье Особенной части, предусматривающей ответственность за то преступление, к которому готовился виновный; 3) если в процессе совершения приготовительных действий субъект выполнит состав другого (а не того, к которому готовился) преступления, он отвечает и за это оконченное преступление, и за приготовление к соответствующему преступлению; 4) наказание за

приготовление к преступлению обязательно снижается.

_ 4. Покушение на преступление

Покушение на преступление - это исполнение состава преступления, прерванное до наступления общественно опасных последствий по независящим от лица обстоятельствам. УК РФ 1996 г. сохранил в основном определение покушения по УК РСФСР 1960 г.

Часть 3 ст. 30 УК РФ дает такую редакцию: "Покушением на преступление признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам".

Исторически со времени принятия французского УК 1810 г. по учению классической школы уголовного права покушение на преступление трактовалось как "начало исполнения состава преступления". Статья 121 (5) нового УК Франции 1993 г. устанавливает: "Покушение на преступление образуется, если, проявившись началом исполнения, оно не было приостановлено или если оно не имело последствий лишь по обстоятельствам, не зависящим от воли его исполнителя". Болгарский УК определяет покушение как "начало исполнения умышленного преступления, при котором исполнительное деяние не завершено или хотя и завершено, но не наступили предвиденные лицом общественно опасные последствия этого преступления". Недостатком этой дефиниции следует считать отсутствие в ней указания на непременный признак любого покушения - незавершение преступления по не зависящим от лица обстоятельствам.

Аналогичный дефект содержит УК ФРГ, в котором говорится, что покушение на уголовное деяние совершает тот, кто в соответствии со своим представлением о деянии непосредственно приступает к исполнению состава преступления. Обращает на себя внимание и то, что немецкая формулировка исходит из субъективного критерия исполнения состава, т.е. из представления покушавшегося, а не из законодательной характеристики состава преступления. Субъективный критерий начала исполнения состава способен внести путаницу в квалификацию покушения, сделать ее шаткой в зависимости от труднодоказуемого "представления" виновного лица, распространить на ненаказуемое по закону приготовление к преступлению.

УК Испании 1995 г. предлагает следующую дефиницию покушения: "Покушением на преступление признаются действия лица, непосредственно направленные на совершение преступления и которые объективно должны были бы привести к определенному результату, однако данный результат не достигнут по причинам, не зависящим от воли лица" (ч. 1 ст. 16).

Начало исполнения состава преступления наличествует с момента совершения хотя бы одного действия (бездействия), входящего в объективную сторону состава. Например, кража представляет собой тайное хищение чужого имущества (ч. 1 ст. 158 УК РФ). Квалифицированный состав предусматривает проникновение в жи-лище, помещение либо иное хранилище (п. "в" ч. 2 ст. 158 УК РФ). С момента проникновения в жилище начинается исполнение состава кражи. Если она будет прервана, например, хозяином квартиры, виновный подлежит ответственности за покушение на квали-фицированную кражу.

Не зависящие от воли лица обстоятельства, прерывающие исполнение состава до наступления общественно опасного последствия, чаще всего имеют внешний, объективный источник. Однако в отдельных случаях такие обстоятельства могут носить субъективный характер, т.е. проистекать от самого виновного лица, но во время совершения преступления против его воли.

Например, П. проник в квартиру для совершения кражи ценных вещей. Но, соблазнившись содержимым бара в буфете, "додегустировался" до глубокого опьянения и сна, в котором и застал его хозяин квартиры.

В другом уголовном деле М., хронический наркоман, решил убить свою сожительницу, которая отказалась с ним встречаться. Захватив холодное оружие и приняв сильную дозу наркотиков, М. пришел к ней в дом. Во время ссоры он размахивал ножом, угрожая убить

потерпевшую. Внезапно наступил наркотический шок, виновный упал на пол и потерял сознание. Потерпевшая оперативно вызвала наряд милиции, М. был арестован, затем осужден за покушение на убийство и за незаконный оборот наркотиков.

В обоих приведенных делах имеется покушение соответственно на кражу и убийство. Обстоятельства, прервавшие доведение преступления до конца, вначале инициировались виновными, но затем оказались ими неуправляемыми.

С субъективной стороны (по тем же основаниям, которые приведены применительно к приготовлению) покушение на преступление возможно исключительно с прямым умыслом. Это положение четко выдерживается и в теории, и на практике.

Так, К., узнав, что Т. встречается с ее сожителем С., пришла к дому, где те пребывали, разбила окно, сломала телевизионную антенну и бросила в комнату заранее приготовленный ею баллон с бензином. В результате в комнате возник пожар, Т. и С. получили тяжелые ожоги. Суд признал К. виновной в покушении на убийство двух лиц и в умышленном уничтожении чужого имущества, совершенном общеопасным способом. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда России, рассмотрев дело в кассационном порядке, приговор изменила. Было признано, что обстоятельства содеянного К. говорили в пользу косвенного умысла на убийство. Покушение же с косвенным умыслом не совершается. Поэтому действия К. в части посягательства на жизнь были переквалифицированы на фактически причиненные тяжкие телесные повреждения. При покушении возможен аффективный прямой умысел. Если субъект выстрелил в потерпевшего с целью убийства, но промахнулся, например, действуя в состоянии аффекта, он будет отвечать за покушение на убийство, совершенное в состоянии аффекта (ст. 30 и ст. 107 УК РФ).

Что касается возможности покушения с неконкретизированным или альтернативным умыслом, то здесь мнения теории и практики неоднозначны. Одни авторы считают, что квалифицировать покушение на преступление с неконкретизированным умыслом надо, ориентируясь на более тяжкое преступление, другие, напротив - на менее тяжкое, третьи предлагают компромиссное решение Так, в свое время до Военной коллегии Верховного Суда СССР дошло уголовное дело, приговоры по которому судом отменялись именно из-за неправильной оценки неконкретизированного умысла виновного. Пятеро военнослужащих затеяли на мосту драку, во время которой один из ее участников сбросил другого с моста в реку. Пролетев шестиметровый пролет, упавший солдат отделался легким телесным повреждением без расстройства здоровья. Одна судебная инстанция квалифицировала содеянное как покушение на убийство, вторая - как оконченные легкие телесные повреждения, третья - как злостное хулиганство. При неконкретизированном умысле преступление следует квалифицировать по фактическим последствиям. Поэтому Военная коллегия пришла к выводу, что в действиях виновного наличествует оконченный состав злостного хулиганства. Драка в данном месте и сбрасывание потерпевшего с моста в реку признаны грубым нарушением общественного порядка. Одновременно можно считать, что с неконкретизированным умыслом, к тому же близким по содержанию к косвенному умыслу, покушения не совершаются. Преступник ставит прямую цель достижения вполне определенного результата. В ситуациях с неконкретизированным умыслом трудно признать прерывание преступ-ления до конца происшедшим исключительно по не зависящим от воли виновного обстоятельствам.

Иное положение с покушениями в преступлениях с альтернативным прямым умыслом. При нем лицо желает причинить два или более ущерба соответственно двум и более объектам. Какой из них фактически пострадает, ему все равно. Поэтому правило квалификации преступлений с альтернативным прямым умыслом "по фактическим последствиям" пригодно и для покушений.

Лицо отвечает за фактически совершенное покушение на одно из альтернативно состоявшихся преступлений. Например, лицо дает взятку чиновнику, не зная точно, государственное ли это должностное лицо либо управленец частной фирмы. Дача взятки не состоялась ввиду задержания виновного. Налицо покушение на дачу взятки фактическому

чиновнику - государственному или частному.

Следовательно, вина в покушении - это прямой конкретизированный умысел, а также прямой аффективный и альтернативный.

Для уголовных законов, которые криминализировали неоконченное преступление лишь начиная с покушения, вопрос о разграничении приготовления и покушения означает разграничение непреступного (приготовление) и преступного (покушение) деяния. В доктрине предложено большое количество теорий разграничения приготовления и покушения. Основные из них: а) исходящие из субъективного критерия (злого намерения, представления субъекта о виде совершаемого им неоконченного преступления); б) объективные, которые исходят из законодательного определения объективной стороны состава; в) смешанные, в которых соединяются субъективный и объективный подходы. В немецкой доктрине, в законе и на практике преобладают субъективные воззрения на покушение. В других странах размежевание приготовления и покушения весьма разноречиво. Иногда суды нарушают принцип ненаказуемости приготовления, толкуя его как "отдаленное покушение". Самым прочным и обоснованным, как отмечалось, является критерий начала исполнения состава, а точнее - его объективной стороны. Все действия, совершенные до исполнения состава, относятся к приготовлению.

От оконченного преступления покушение отличается лишь одним признаком - отсутствием общественно опасного последствия. Это последствие, с одной стороны, должно входить в содержание умысла и цели покушавшегося, с другой - соответствовать законодательному описанию последствий, не наступивших исключительно по не зависящим от лица обстоятельствам. Как и при приготовлении, в случае, когда покушавшийся успевает выполнить состав другого преступления, он несет ответственность и за него.

Сторонники разделения преступлений и составов преступлений на материальные и формальные полагают, что в бездействия. К формальным беспоследственным преступлениям ошибочно относят большинство преступлений с неимущественными и нефизическими последствиями. Психологический (моральный) вред, организационный ущерб всем иным объектам, кроме убийства, причинения вреда здоровью и материального ущерба, игнорируется. В результате на большинство преступлений норма о покушении не распространяется вопреки установлению на этот счет УК, не знающего каких-либо ограничений понятия покушения на преступление.

В действительности покушения на все без исключения преступления реальны, особенно при так называемом "негодном" покушении. Например, как покушение на "формальное" оскорбление следует квалифицировать унижение чести и достоинства потерпевшего, который в момент деяния крепко спал в кресле, о чем не знал виновный. В составе дезертирства также не названы прямо общественно опасные последствия и потому оно считается, якобы, формальным. Однако при задержании пожелавшего дезертировать лица на пропускном пункте воинской части должна следовать квалификация "покушение на дезертирство".

В теории уголовного права, а иногда также в уголовных кодексах различаются виды покушения: оконченное и неоконченное, годное и негодное. Последнее, в свою очередь, подразделяется на покушение на негодный объект и покушение с негодными средствами.

Неоконченным признается покушение, при котором субъект не успел совершить все действия, входящие в объективную сторону состава. Оконченным - когда все действия (бездействие) совершены, но результат по не зависящим от лица обстоятельствам не наступил.

Однако критика деления покушения на оконченное и неоконченное довольно обоснованна. Всякое покушение прерывается дальше или ближе к последствиям преступления помимо воли субъекта. Поэтому заслуга пресечения начатого исполнения состава преступления должна отдаваться тому, кто остановил преступление. УК РФ 1996 г., как и прежние кодексы, не предусматривает оконченного и неоконченного покушения.

В литературе и некоторых УК можно также встретить указание на негодное покушение. При этом выражение "покушение на негодный объект" - ошибочно. Объект правоохраны

всегда пригоден для посягательства, потому и покушавшийся на него несет уголовную ответственность. Речь должна идти о покушении на негодный предмет, включающий как неодушевленные вещи, животных, птиц, так и человека (потерпевшего - по уголовно-процессуальному определению). Негодным для посягательства предмет может оказаться ввиду его отсутствия, а также вследствие утраты им прежних своих свойств, защищаемых законом.

Покушением на негодный предмет является, например, попытка приобретения наркотического средства, вместо которого субъекту был продан безвредный порошок, выстрел в голову потерпевшему, убитому полчаса назад, о чем стрелявший не знал.

Во всех случаях покушения на негодный предмет налицо фактическая ошибка лица относительно свойств предмета посягательства. Такая ошибка охватывается не зависящими от лица обстоятельствами, которые прерывают покушение. Поэтому на общих основаниях виновный подлежит ответственности за покушение на соответствующее преступление.

Также фактическую ошибку допускает лицо, пытающееся достичь преступной цели с негодными средствами. Подобные средства могут оказаться таковыми лишь в данном конкретном случае, но могут быть и абсолютно непригодными при любых обстоятельствах. Иллюстрацией первой разновидности непригодности средств может служить дача по ошибке вместо яда безвредного лекарственного препарата или попытка выстрелить в жертву из незаряженного оружия. Абсолютно непригодны средства, связанные с суеверием или полным невежеством, например, заговоры, "напущение порчи, сглаза" и т.п. Первый вариант использования случайно непригодных средств влечет ответственность за покушение, ибо результат не наступил по не зависящим от покушавшегося обстоятельствам. Во втором случае, скорее всего, дело не будет возбуждено за малозначительностью деяния (ч. 2 ст. 14 УК РФ).

Уместно отметить, что расцвет в последнее время в России оккультизма на почве глубокого системного кризиса, в том числе духовного, правовая оценка гипнотического, энергетического воздействия, "заговоров" и проч., не говоря уже о применении биопсихологического оружия, может потребовать уточнения уголовно-правовой оценки покушения с такими негодными средствами. Вполне реальны случаи воздействия "черной магии" на сверхчувствительного человека, который, по оценке судебно-психиатрической экспертизы, мог тяжело заболеть. В подобных случаях допустима постановка вопроса о покушении на причинение вреда здоровью потерпевшего.

Иллюстрацией покушения с негодными средствами может служить дело Ц. Для ограбления Сбербанка он изготовил устройство и в запланированное время вошел в помещение банка для разбойного нападения. Взрывное устройство не сработало из-за технической неисправности. Выбежав из банка, Ц. зашел в соседний дом и стал разбирать взрывное устройство, чтобы выяснить причину его поломки. Устройство взорвалось, ранив Ц. Одновременно взрывом были повреждены газовые трубы, и семнадцать жильцов, получив отравления, были госпитализированы. Ц. был осужден за оконченное преступление - изготовление взрывного устройства, неоконченное разбойное нападение на Сбербанк и за причинение гражданам вреда здоровью по неосторожности.

В ч. 3 ст. 29 УК РФ предусмотрены правила квалификации приготовления и покушения: "Уголовная ответственность за неоконченное преступление наступает по статье настоящего Кодекса, предусматривающей ответственность за оконченное преступление, со ссылкой на статью 30 настоящего Кодекса". УК РФ 1996 г. предусматривает обязательное снижение наказания за покушение на преступление. Часть 3 ст. 66 УК РФ гласит: "Срок или размер наказания за покушение на преступление не может превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса за оконченное преступление". И далее: "Смертная казнь и пожизненное лишение свободы за приготовление к преступлению и покушение на преступление не назначаются" (ч. 4 ст. 66 УК РФ).

Итак: 1) покушение на преступление - это исполнение состава умышленного преступления, прерванного по не зависящим от лица обстоятельствам до наступления

общественно опасного последствия; 2) покушение отличается от приготовления стадией, на которой прерывается преступная деятельность: приготовление прерывается до начала исполнения состава преступления, его объективной стороны, покушение - в процессе исполнения состава до момента наступления общественно опасных последствий; 3) от оконченного преступления покушение отличается отсутствием общественно опасных последствий; 4) виды покушения - оконченное и неоконченное, годное и негодное (на негодный предмет и с негодными средствами) не имеют значения для квалификации покушения, ибо во всех случаях недоведение преступления до конца происходит помимо воли субъекта; 5) покушение на любое преступление наказуемо, однако УК РФ 1996 г. устанавливает обязательное снижение наказания за покушение.

_ 5. Добровольный отказ от преступления

Добровольный отказ от преступления - это прекращение лицом подготовительных действий или исполнения состава преступления при сознании возможности доведения преступления до конца. УК РСФСР 1960 г. не давал определения добровольного отказа от преступления и не определял его правовую природу. В ст. 16 лишь говорилось, что при добровольном отказе лицо подлежит уголовной ответственности в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит состав иного преступления. Такой текст юридически неосведомленному гражданину грозил уголовной ответственностью вместо того, чтобы выполнять функцию, по образному выражению, "золотого моста", который законодатель строит для начавшего преступление лица.

Следуя задаче предупреждения преступления, УК РФ 1996 г. значительно расширил статью о добровольном отказе. В ней не одна, как в УК РСФСР 1960 г., а пять частей. Она содержит понятие добровольного отказа, определяет правовую природу, уточняет терминологию, регламентирует добровольный отказ соучастников.

Части 1 и 2 ст. 31 УК 1996 г. гласят:

"1. Добровольным отказом от преступления признается прекращение лицом приготовления к преступлению либо прекращение действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца.

2. Лицо не подлежит уголовной ответственности за преступление, если оно добровольно и окончательно отказалось от доведения этого преступления до конца".

Добровольный отказ может побуждаться любыми мотивами - сострадание, страх перед наказанием, нецелесообразность и др. Главное, чтобы мотивация не устраняла понимания лицом того, что оно способно довести начатое преступление до конца.

Инициатива отказа может исходить от свидетеля, соучастников, жертвы. Однако решение об отказе всегда свободно избирает само лицо, выбирая один из двух вариантов - продолжить преступление или прекратить его. Закон обоснованно делает акцент на осознании возможности беспрепятственно завершить преступление. Объективно такая возможность может отсутствовать, но лицо об этом не знает. Например, М. решил проникнуть в квартиру своего одноклассника П. с целью кражи магнитофона. Однако перед дверью его квартиры остановился, решив, что "игра не стоит свеч", и ушел домой. Позже, когда он рассказал П. о своем поступке, тот рассмеялся и сказал, что магнитофон давно находится за городом на даче. М. сознавал возможность совершения кражи чужого имущества, хотя объективно он бы не мог ее совершить. Налицо - добровольный отказ от преступления.

Как всякая другая возможность, возможность, осознаваемая лицом, при добровольном отказе варьируется по степени вероятности реализации. Насколько конкретная степень вероятности совершения преступления осознается лицом - вопрос факта. Однако во всяком случае, если лицо не осознает реальной опасности разоблачения или задержания в конкретной обстановке, отказ можно признать добровольным. Так, А., Х. и Ф., заранее организовавшись для совершения крупной кражи из квартиры выехавшего за границу Л.,

приехали на грузовой машине с надписью "Перевозка мебели" и направились к подъезду, где находилась квартира. Вопреки их ожиданиям у подъезда на скамейке сидели соседи по подъезду и с подозрением разглядывали прибывших. Те ретировались, испугавшись, что будут опознаны и наказаны. Вероятность совершения квартирной кражи в данной ситуации оказалась небольшой. Поэтому такой отказ нельзя считать добровольным.

На практике проблемы наличия или отсутствия добровольного отказа чаще всего встречаются по делам об изнасиловании.

Так, Э. затащил М. в сарай для совершения над ней насилия. Хотя на лице Э. была повязка, М. узнала в нем односельчанина и сказала ему об этом. Испугавшись разоблачения, тот оставил жертву и убежал. Суд признал, что Э. совершил покушение на изнасилование, которое не завершил по не зависящим от него обстоятельствам - из-за угрозы немедленного разоблачения.

Конечно, полностью вероятность доведения преступления до конца в данном случае не исключалась, однако она оказалась небольшой, а вероятность быть задержанным - значительной.

В другом деле потерпевшая, сопротивляясь насильнику, заявила, что если он над ней надругается, то она покончит с собой. Субъект пожалел девушку и прекратил домогательства. Здесь налицо добровольный отказ от преступления: преступник сознавал возможность доведения преступления до конца (угроза девушки этому не препятствовала), но эту возможность не использовал.

Отказ означает окончательное прекращение начатого преступления. Перерыв в начатом преступлении по "тактическим" соображениям не образует отказа. Например, если пытавшийся проникнуть на склад оружия с целью его похищения П. обнаружил, что на вахте стоит не его соучастник, а другой вахтер, и отложил хищение, то здесь отсутствует добровольный отказ.

Виновный должен отвечать за приготовление к хищению оружия. Отказ от повторения попытки совершить преступление не означает добровольного отказа от начатого преступления. Окончательность отказа распространяется только на начатое преступление, а не на последующие преступные деяния.

Основанием непривлечения к уголовной ответственности и освобождения от нее является отсутствие состава преступления. В поведении добровольно отказавшегося от преступления нет признаков неоконченного, прерванного против его воли приготовления к преступлению или покушения на преступление.

Часть 4 ст. 31 УК РФ впервые регламентирует добровольный отказ соучастников. Он различается по содержанию и последствиям в зависимости от вида соучастника. Организатору и подстрекателю предъявляются более жесткие требования для добровольного отказа, чем пособнику. Добровольный отказ организатора и подстрекателя должен состоять в предотвращении доведения преступления исполнителем до конца (посредством своевременного сообщения органам власти или иными мерами).

Для добровольного отказа пособника ему достаточно принять все зависящие от него меры предотвращения совершения преступления. Если эти меры оказались безрезультатными и исполнитель окончил преступление, пособник от уголовной ответственности все же освобождается. "Все от него зависящие меры" со стороны пособника прежде всего выражаются в устранении, изъятии его "вклада" в преступление: передал исполнителю ключи от чужой квартиры, а затем до начала кражи забрал их (хотя бы исполнитель все равно совершил кражу путем взлома двери); передал пистолет для совершения убийства, но забрал его, а исполнитель совершил убийство ножом и т.д.

Часть 5 ст. 31 УК РФ говорит о наказании неудавшегося добровольного отказа организатора и подстрекателя. В таком случае они несут ответственность как соучастники совершенного преступления. Попытка добровольного отказа может быть учтена судом как смягчающее наказание обстоятельство.

Добровольный отказ не следует смешивать с деятельным раскаянием, которое представляет собой добровольное заглаживание причиненных общественно опасных

последствий. Его содержание зависит от характера причиненного вреда - физического, психического, социального, имущественного, организационного.

Заглаживание физического вреда осложнено, а при убийстве - исключено. Однако предпринятые после совершения преступления меры по спасению раненного потерпевшего, срочное доставление его в больницу, оказание медицинской помощи, иные попытки уменьшить причиненный вред закон признает смягчающим вину обстоятельством (п. "к" ч. 1 ст. 61 УК РФ).

Более всего возможно загладить причиненный ущерб в имущественных преступлениях. Допустимы денежная компенсация утраченного потерпевшим имущества, возврат похищенной вещи, восстановление имущественных прав собственным трудом (ремонт поврежденного имущества).

Дезорганизационный вред не всегда возместим. Все зависит от характера и величины причиненной преступлением дезорганизации соответствующих социальных отношений. Например, Ш. на дискотеке раскидал стулья, растолкал присутствующих, нецензурно их обругал, выключил магнитофон. Если после этого он вскоре добровольно восстановил нарушенный порядок своими силами, извинился перед потерпевшими, восстановил звучание музыки - состав хулиганства Ш. в деянии имеется. Однако его деятельное раскаяние может послужить основанием освобождения его от уголовной ответственности (ч. 1 ст. 75 УК РФ).

Для возмещения психологического (морального) вреда достаточно извиниться перед потерпевшим за оскорбление или клевету, прекратить угрозы и заверить, что прежние угрозы были несерьезными и субъект искренне о них сожалеет. Кроме того, возмещение морального ущерба возможно и в денежном исчислении (посредством гражданского иска).

Добровольный отказ от преступления отличается от деятельного раскаяния тем, что первый происходит до наступления общественно опасных последствий, а раскаяние осуществляется после их наступления. При добровольном отказе - нет состава преступления. При деятельном раскаянии - состав преступления налицо. Добровольный отказ дает основание для непривлечения лица к уголовной ответственности. Деятельное раскаяние выступает как основание освобождения от уголовной ответственности.

Таким образом: а) добровольный отказ от преступления представляет собой окончательный отказ от приготовительных действий или исполнения состава преступления при осознании возможности его совершения; б) мотивы добровольного отказа не имеют значения, если они не устраняют представления лица об успешном завершении преступления; в) добровольно отказавшееся от начатого преступления лицо несет ответственность лишь за иное оконченное преступление, если оно его совершает до добровольного отказа; г) добровольный отказ отличается от деятельного раскаяния по содержанию и основаниям непривлечения или освобождения от уголовной ответственности.

Глава XII. Соучастие в преступлении

_ 1. Понятие и значение института соучастия

УК РФ 1996 г. определяет соучастие как "умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления" (ст. 32). В данном определении законодатель отражает специфические признаки, которыми характеризуется совместная преступная деятельность, в отличие от случаев индивидуального совершения преступления. На протяжении всей истории развития отечественного уголовного права, начиная с первого крупного исследования профессора О.С.Жиряева*(412), институт соучастия является одним из наиболее сложных и дискуссионных в учении о преступлении и в целом в теории уголовного права. и в целом в теории уголовного права. Еще известный российский ученый Г.Е.Колоколов отмечал, что соучастие составляет венец общего учения о преступлении и справедливо считается труднейшим разделом уголовного права*(413). Соответствующая оценка института соучастия обусловлена тем, что, как и правомерная, преступная деятельность может выполняться не только одиночными лицами, но и несколькими лицами,

объединяющими свои усилия. Анализ статистических данных за последнее десятилетие свидетельствует о постоянном росте преступлений, совершаемых в соучастии. Так, если в 1991 г. в России было зарегистрировано 213 951 преступление, совершенное группой, то в 1996 г. - уже 345 464, в 1997 г. - 359 887 преступлений, в 1998 г. - 374 262, а в 1999 г. - 450 930*(414). В соучастии совершаются наиболее тяжкие и сложные преступления (насильственные, корыстно-насильственные)*(415).

Соучастие в преступлениях следует отличать от случаев совершения преступлений вследствие стечения действий нескольких лиц, хотя и направленных на один и тот же объект, но действующих отдельно друг от друга и не объединенных единым умыслом. Существо соучастия известный русский ученый Н.С.Таганцев выразил следующим образом: "...к соучастию относятся лишь те совершенно своеобразные случаи стечения преступников, в коих является солидарная ответственность всех за каждого и каждого за всех; в силу этого условия учение о соучастии и получает значение самостоятельного института"*(416).

Исторически служебная функция института соучастия прежде всего выражалась в обосновании уголовной ответственности лиц, которые сами непосредственно преступления не совершали, но в различных формах оказывали содействие его выполнению. В уголовном законодательстве это достигалось путем определения видов соучастников и дифференциации их ответственности.

Установления, определявшие ответственность соучастников в связи с совершением конкретных преступлений, ранее других были сформулированы в Русской Правде. Так, в ст. 31 Краткой редакции (по Академическому списку) сказано: "А если (кто-либо) украдет коня или волов или (обокрадет) дом, да при этом крал их один, то платить ему гривну (33 гривны) и тридцать резан; если воров будет 18 (даже 10), то (платить каждому) по три гривны и по тридцать резан платить людям (княжеским)*(417). В Уголовном уложении Российской империи 22 марта 1903 г. соучастию были посвящены всего 2 статьи, в которых соучастниками признавались исполнители, подстрекатели и пособники (ст. 51), а также выделялись такие формы соучастия, как сообщество и шайка, и определялись условия ответственности их членов (ст. 52). В Особенной части Уложения предусматривалась ответственность за участие в публичном скопище (ст. 121-123), сообществе (ст. 124-127), за участие в шайке, созданной в определенных целях (ст. 279), а в качестве квалифицированных видов преступлений выделялось совершение их в составе сообщества (например, ст. 102). Ответственность за недонесение о совершении тяжкого преступления и укрывательство предусматривалась в главе 7 Уложения.

В советский период законодательное определение понятия соучастия впервые было дано в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР. Согласно ст. 21 "за деяния, совершенные сообща группою лиц (шайкой, бандой, толпой), наказываются как исполнители, так и подстрекатели и пособники". Однако УК РСФСР 1922 г., 1926 г., Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. определения общего понятия соучастия не содержали, а лишь выделяли соучастников (подстрекателей, пособников и исполнителей), в отношении которых устанавливались в качестве общих принципов применения наказания: а) степень участия лица в совершении преступления; б) степень опасности совершенного деяния и в) степень опасности лица, участвовавшего в данном преступлении. В Особенной части УК предусматривались групповые преступления как элементы квалифицированных составов и отдельно устанавливалась ответственность за такие формы попустительства, как укрывательство и недонесение.

Вместе с тем в 30-50-е гг. правоприменительная практика нередко расширяла границы соучастия. Так, например, введенная в действие 8 июня 1934 г. ЦИК СССР ст. 58-1а (измена Родине) в теоретическом плане и в практическом значении применительно к институту соучастия истолковывалась в виде "широкого" понятия соучастия, для которого не требовалось устанавливать ни наличия вины, ни причинной связи между действиями каждого соучастника и наступившим преступным результатом. Один из главных идеологов такой трактовки соучастия А.Я.Вышинский считал неприемлемым применение при ответственности за соучастие общих принципов уголовной ответственности. В своей работе

он писал: "Правильный сам по себе, этот принцип неприменим в вопросе о соучастии, если соучастие понимать не в узком смысле этого слова, т.е. не как участие нескольких лиц в совершении общими усилиями одного или нескольких преступлений, а понимать его в широком смысле слова, т.е. как совокупность действий многих или нескольких лиц, не только вызвавших данный преступный результат, но и в той или иной мере и степени, прямо или косвенным образом, посредственно или непосредственно предопределивших или облегчивших наступление преступного результата"*(418). Таким образом, умышленный характер соучастия выхолащивался, отрицалась необходимость причинной связи между действиями соучастников и преступным результатом, а институт соучастия заменялся некой безграничной и неопределенной причастностью к совершению преступления.

Итог активному, хотя и не всегда последовательному развитию института соучастия был подведен принятием в 1958 г. Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. Согласно ст. 17 Основ, воспроизведенной без изменений в ст. 17 УК РСФСР 1960 г., соучастием признавалось "умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении преступления" Кроме того, Основы ввели новую фигуру соучастников - организатора, а также признали пособничеством лишь заранее обещанное укрывательство.

Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. редакционно и по существу уточнили понятие соучастия, определив его как "умышленное совместное участие двух и более лиц в совершении умышленного преступления". В 1994 г. УК РСФСР 1960 г. был дополнен ст. 17-1, а которой шла речь о групповом совершении преступления. Понятие соучастия, сформулированное в Основах 1991 г., было воспроизведено в ст. 32 УК РФ 1996 г.

Действующий УК РФ существенно расширил регламентацию института соучастия, введя новые, ранее неизвестные, нормы, в которых дается определение видов соучастников и форм соучастия, в том числе и новой - преступного сообщества (преступной организации). Кроме того, сформулированы правила квалификации соучастия, предусмотрена норма об эксцессе исполнителя (ст. 33-36), а групповое совершение преступления предусмотрено в качестве обстоятельства, отягчающего наказание (п. "в" ч. 1 ст. 63). Недонесение о преступлении декриминализировано. Заранее не обещанное укрывательство рассматривается как конкретное преступление против правосудия. Групповое совершение преступления расценивается в качестве квалифицированного или особо квалифицированного вида конкретных преступлений (см., например, ст. 105, 158 УК), либо образует конститутивный признак отдельных преступлений (см., например, ст. 208, 209, 210 УК, которые предусматривают уголовную ответственность за само создание формирования, банды или сообщества или участие в них).

Аналогичное УК РФ определение понятия соучастия содержится и в ст. 34 Модельного Уголовного кодекса стран СНГ. Страны СНГ при определении понятия соучастия пошли по разному пути. Так, УК Республики Узбекистан 1994 г. (ст. 30), Республики Таджикистан 1998 г. (ст. 35), Республики Беларусь 1999 г. (ст. 16) содержат такое же определение понятия соучастия, а по УК Кыргызской Республики 1997 г. соучастием признается "совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления". Кроме того, УК Республики Узбекистан выделяет в Общей части институт укрывательства, а УК Кыргызской Республики - прикосновенность к преступлению (заранее не обещанное несообщение и заранее не обещанное укрывательство). Оригинальный подход продемонстрирован в Уголовном законе Латвийской Республики 1998 г., где понятие соучастия сформулировано более узко по сравнению с вышесказанным. В ст. 18 данного Закона (Участие в преступном деянии нескольких лиц) наряду с термином "соучастие" используется и термин "участие": "Совместное умышленное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступного деяния является участием или соучастием". При этом участием (соисполнительством) в ст. 19 признаются "сознательные преступные действия, которыми, сознавая это, двое или несколько лиц (т. е. группа) непосредственно совершили умышленное преступное деяние. Каждое из этих лиц является участником (соисполнителем) преступного деяния". Соучастием, согласно ч. 1 ст. 20 Закона, "признается умышленное

действие или бездействие, которым лицо (соучастник) совместно с другим лицом (соисполнителем) участвовало в совершении умышленного преступного деяния, но само не являлось непосредственным исполнителем. Соучастниками преступного деяния являются организаторы, подстрекатели и пособники".

В современных УК зарубежных стран понятия соучастия, как правило, не дается. Так, УК ФРГ, Франции, США, Республики Польша лишь определяют соучастников преступления (_ 25-27 УК ФРГ, ст. 121-4-121-7 УК Франции, ст. 18 УК Республики Польша 1997 г.). Согласно _ 2 разд. 18 Свода законов Соединенных Штатов Америки исполнители: "a) Тот, кто совершает посягательство против Соединенных Штатов или помогает его совершению, подстрекает, дает советы, руководит, побуждает или обеспечивает его совершение, подлежит наказанию как исполнитель данного пося-гательства. b) 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". Кроме того, в _ 3 и 4 выделяются пособник после факта совершения посягательства и недоноситель, а при описании конкретных преступлений называется и укрыватель. В соответствии со ст. 29 УК Испании 1995 г. "соучастниками являются лица, не указанные в предыдущей статье (в ней определяется исполнитель. - Авт.), которые, совершая определенные действия одновременно или во время, предшествующее преступлению, тем самым участвуют в совершении преступления".

Отражением дискуссионности института соучастия является и то обстоятельство, что не существует единства взглядов по вопросу о том, является ли сформулированное в ст. 32 УК РФ законодательное определение соучастия универсальным и, следовательно, охватывающим все случаи совершения одного преступления несколькими лицами или же оно должно касаться только тех его форм, когда между соучастниками существует распределение ролей. По справедливому замечанию Ф.Г.Бурчака, этот вопрос имеет преюдициальное значение, поскольку от его решения зависят и подход ко всем проблемам соучастия и сама конструкция норм Общей части, регулирующих этот институт*(419).

В специальной литературе ряд исследователей ограничивают сферу действия понятия соучастия только Общей частью УК. Так, Ю.А.Красиков считает, что статьи УК о соучастии и условиях уголовной ответственности за соучастие в преступлении не могут распространяться на статьи Особенной части УК, в которых содержатся признаки преступления, совершенного группой лиц, организованной группой и т.д. Он полагает, что в этих случаях законодательство ограничивает сферу всеобщности, универсальности норм (ст. 32-36 УК) Общей части. Если в действиях каждого соучастника имеются признаки того или иного вида преступления, описанного в статье Особенной части, то содеянное виновным надлежит квалифицировать лишь по данной статье Особенной части. Нормы Общей части (ст. 32-36) на эти случаи не распространяются*(420). Как представляется, высказанная точка зрения не имеет оснований в действующем УК РФ и не вписывается в современную доктрину уголовного права. Нормы Общей части УК потому и названы общими, что они относятся ко всем без исключения формам преступной деятельности.

Поэтому следует согласиться с мнением тех авторов, которые считают, что законодательное понятия соучастия является общим нормативным положением в отношении всех случаев совместной преступной деятельности*(421). С другой стороны, признаки соучастия являются необходимыми для любой разновидности совместной преступной деятельности виновных, для любого группового образования, предусмотренного в качестве конструктивного признака конкретного состава преступления.

Критикуемая позиция опровергается и судебной практикой. Так, согласно п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. N 1 "О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)" "предварительный сговор на убийство предполагает выраженную в любой форме договоренность двух или более лиц, состоявшуюся до начала совершения действий, непосредственно направленных на лишение жизни потерпевшего. При этом, наряду с соисполнителями преступления, другие участники преступной группы могут выступать в роли организаторов, подстрекателей или пособников убийства, и их

действия надлежит квалифицировать по соответствующей части ст. 33 и п. "ж" ч. 2 ст. 105 УК РФ"*(422).

Сложным является вопрос о юридической природе соучастия. В теории уголовного права сложились две устоявшиеся концепции юридической природы соучастия. Одна из них имеет в основе акцессорную природу (от лат. accessorium - "дополнительный", "несамостоятельный") характера соучастия. Сторонники другой теории рассматривают соучастие как самостоятельную форму преступной деятельности. Существо акцессорной природы соучастия выражается в том, что центральной фигурой соучастия признается исполнитель, деятельность же остальных соучастников является вспомогательной, лишенной самостоятельного значения. Оценка действий соучастников и их ответственность полностью зависят от характера действий исполнителя и его ответственности: наказуемы действия исполнителя - наказуемы и действия соучастников, если же исполнитель не привлекается к ответственности, то не может наступать ответственность и соучастников. Кроме того, наказуемость соучастников должна наступать по той статье, которая предусматривает действия исполнителя. Активным сторонником логической акцессорности в уголовном праве выступает М.И.Ковалев. В своей работе он приходит к выводу, что состав преступления выполняется непосредственным исполнителем, остальными же соучастниками "сам состав преступления не выполняется", а в действиях подстрекателей и пособников есть некий "общий состав преступления", который и определяет их ответственность*(423).

С некоторыми оговорками акцессорную теорию, как лежащую в основе ответственности по российскому уголовному праву, поддерживает и А.В.Наумов. Вместе с тем он признает, что ответственность соучастников, будучи в основном зависимой от ответственности исполнителя, все же в определенной мере носит самостоятельный характер*(424). Однако большинство авторов критически оценивают данную концепцию*(425).

Одним из основополагающих принципов уголовного права является индивидуальная ответственность лица за совершение преступления. Согласно ст. 8 УК лицо может быть подвергнуто мерам уголовно-правового характера только тогда, когда оно совершит деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом. Однако это не означает равную ответственность соучастников. Принцип равенства граждан перед законом (ст. 4 УК) следует понимать в смысле равных оснований привлечения к уголовной ответственности. Индивидуализация ответственности применяется лишь в отношении лица, совершившего преступление, и преследует цель оптимального выбора меры уголовно-правового воздействия. В частности, согласно ч. 1 ст. 34 УК "ответственность соучастников преступления определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления". Поэтому основания и пределы ответственности соучастников лежат не в действиях исполнителя, а в действиях, совершенных лично каждым соучастником. Примером может служить эксцесс исполнителя, при котором остальные соучастники отвечают не за фактически содеянное исполнителем, а в пределах, ранее обговоренных ими. При смерти исполнителя, его невменяемости или недостижении им возраста уголовной ответственности либо освобождении от уголовной ответственности на основании ст. 75, 76 УК соучастники, тем не менее, привлекаются к уголовной ответственности на общих основаниях за виновное совершение ими общественно опасного деяния. Признаки, характеризующие исключительно личность исполнителя, не могут вменяться иным соучастникам. Данная позиция нашла свое отражение в законодательстве и судебной практике. Следует также отметить, что добровольный отказ исполнителя от совершения преступления отнюдь не означает исключение ответственности других соучастников (см. особенности добровольного отказа соучастников). О зависимости ответственности соучастников от ответственности исполнителя можно говорить лишь в том смысле, что исполнитель реализует преступные намерения соучастников, и если ему не удается осуществить это намерение, достичь преступного результата, то ответственность остальных соучастников, так же как и для исполнителя, наступает за приготовление или покушение на преступление.

Признание соучастия особой формой преступной деятельности (об этом см. 5

настоящей главы) влечет за собой решение и другого важного вопроса, имеющего значение для выработки направлений уголовной политики государства в области борьбы с совместной преступной деятельностью и назначения законного и справедливого наказания виновным лицам. Речь идет об определении уровня социальной опасности преступления, совершенного в соучастии. В доктрине уголовного права по этому вопросу были высказаны различные точки зрения. Так, по мнению М.Д.Шаргородского, соучастие не усиливает и не ослабляет ответственности и вообще оно "не является квалифицирующим или отягчающим обстоятельством"*(426). По мнению П.И.Гришаева и Г.А.Кригера, соучастие во всех случаях характеризуется более высокой степенью общественной опасности*(427). Большая часть высказанных в литературе мнений выражает третью компромиссную точку зрения. Так, представитель этой группы ученых Р.Р.Галиакбаров пишет: "Но утверждать, что соучастие в преступлении всегда повышает общественную опасность содеянного, нельзя. Из этого правила бывают исключения, особенно при совершении преступления исполнителем совместно с пособником и другими предусмотренными Законом соучастниками"*(428).

Мы полагаем, что дискуссионность данного вопроса носит несколько надуманный характер. Социальная оценка содеянного (характер и степень общественной опасности) выражается в наибольшей степени и прежде всего в назначенном наказании. Объективно уровень опасности совершенного в соучастии преступления всегда будет выше, нежели общественная опасность деяния, выполненного индивидуально действующим лицом уже в силу того непреложного факта, что это деяние совершается не одним лицом, а совместными усилиями двух или более лиц. Поэтому в числе обстоятельств, отягчающих наказание (п. "в" ч. 1 ст. 63 УК), законодатель и указывает на совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации). Однако в соответствии с принципами уголовного права социальная оценка (следовательно, и назначаемая мера наказания) дается не содеянному абстрактной группой лиц в целом, а действиям конкретно определенных и персонифицированных лиц. При этом на меру наказания, назначаемого конкретному виновному лицу, оказывает влияние не только факт совершения преступления в соучастии, но и значительное количество других факторов, таких, например, как степень участия лица в совершенном преступлении, личностные качества виновного, отягчающие и смягчающие обстоятельства и т.д. Поэтому в конкретном случае набор и оценка других факторов могут "перевешивать" то обстоятельство, что преступление совершено в соучастии и, следовательно, мера назначенного наказания соучастнику законно и справедливо будет назначена при прочих равных условиях ниже, чем индивидуально действующему лицу. Представляется, что с учетом данного обстоятельства Пленум Верховного Суда РФ в п. 2 постановления от 11 июня 1999 г. N 40 "О практике назначения судами уголовного наказания" и сформулировал следующее положение: "С учетом характера и степени общественной опасности преступления и данных о личности суду надлежит обсуждать вопрос о назначении предусмотренного законом **более строгого** наказания (выделено нами. - Авт.) лицу, признанному виновным в совершении преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой, преступным сообществом (преступной организацией), тяжких и особо тяжких преступлений, при рецидиве, если эти обстоятельства не являются квалифицирующим признаком преступления и не установлено обстоятельств, которые по закону влекут смягчение наказания.

Вместе с тем с учетом конкретных обстоятельств по делу, данных о личности следует обсуждать вопрос о назначении менее строгого наказания лицу, впервые совершившему преступление небольшой или средней тяжести и не нуждающемуся в изоляции от общества. При назначении наказания несовершеннолетним подсудимым необходимо также в каждом конкретном случае выяснять и оценивать условия жизни и быта подростка, данные о негативном воздействии на его поведение старших по возрасту лиц, уровень психического развития, иные особенности личности"*(429). К сказанному следует добавить, что если факт совершения преступления отнесен законодателем к числу квалифицирующих обстоятельств, то он уже учтен законодателем в виде более суровой меры наказания. УК Республики

Беларусь в п. 9 ст. 16 прямо определяет: "Соучастники несут повышенную ответственность, если преступление совершено группой лиц, непосредственно принявших участие в его совершении (соисполнительство), либо организованной группой, либо преступной организацией".

Институт соучастия является неотъемлемой, органической частью системы норм и институтов уголовного законодательства. Следовательно, его цели и задачи определяются в соответствии с целями и задачами уголовного законодательства. Вместе с тем он имеет и свое специальное назначение, которое выражается в следующем. Во-первых, его закрепление в законе позволяет обосновать ответственность лиц, которые сами непосредственно не совершали преступление, но определенным образом способствовали его выполнению. Тем самым он позволяет определить круг деяний, непосредственно не предусмотренных в нормах Особенной части УК, но представляющих общественную опасность и, следовательно, требующих уголовно-правового реагирования. Во-вторых, он позволяет определить правила квалификации действий соучастников. Наконец, в-третьих, выработанные им критерии позволяют индивидуализировать ответственность и наказание в отношении лиц, принимавших то или иное участие в совершении преступления, в соответствии с принципами законности, виновности и справедливости мер уголовного преследования.

_ 2. Признаки соучастия

В теории уголовного права при характеристике признаков соучастия их принято делить на объективные и субъективные*(430).

При всех нюансах их определения в специальной литературе к объективным признакам относят количественный (множество субъектов) и качественный (совместность их деятельности), к субъективным - совместность умысла в совершении умышленного преступления*(431).

Объективные признаки: а) Признак множественности субъектов означает, что в совершении преступления должно участвовать два и более лица. Причем следует оговорить, что законодатель использует термин "два и более лица" именно в списке главы 4 УК, т.е. имея в виду лиц, подлежащих уголовной ответственности. Поэтому для привлечения к ответственности за соучастие в совершении преступления необходимым является не просто установление наличия двух и более лиц, но и установление вменяемости и достижения возраста уголовной ответственности для каждого из соучастников вне зависимости от того, какую он роль выполнял в соучастии.

Между тем в судебной практике длительное время доминировала иная точка зрения, высказанная Верховным Судом РСФСР при обобщении судебной практики по делам о грабеже и разбое: "Действия участника разбойного нападения или грабежа, совершенные по предварительному сговору группой лиц, подлежат квалификации соответственно по ч. 2 ст. 90, п. "а" ч. 2 ст. 91, ч. 2 ст. 145, п. "а" ч. 2 ст. 146 УК РСФСР (п. "а" ч. 2 ст. 161 и 162 УК РФ 1996 г. - Авт.), независимо от того, что остальные соучастники преступления в силу ст. 10 УК РСФСР (ст. 20 УК РФ 1996 г. - Авт.) или по другим предусмотренным законом основаниям не были привлечены к уголовной ответственности"*(432).

Теоретическое обоснование такого подхода в судебной практике сквозь призму группового способа совершения преступления было предпринято Р.Р.Галиакбаровым*(433). После принятия УК РФ 1996 г. с небольшими оговорками эту позицию поддержал А.В.Наумов*(434).

Однако большинство авторов справедливо подвергали критике указанную позицию*(435).

Действительно, в судебной практике достаточно часто встречаются такого рода случаи, и действительно, общественная опасность содеянного отличается по сравнению со случаями, когда преступление совершается одним человеком. Однако более принципиальным, по нашему мнению, является другое обстоятельство. Положения Общей

части, относящиеся к институту соучастия, носят универсальный характер и поэтому должны применяться во всех случаях, когда речь идет о групповом преступлении, в том числе и в Особенной части УК. Совершение преступления группой лиц - это не просто отягчающее (квалифицирующее) обстоятельство, но это еще и определенная форма соучастия, прямо выделяемая в статьях Общей части и описываемая с помощью определенных признаков. Следовательно, если при фактическом совершении преступления какой-либо признак, как в данном случае множественность субъектов, будет отсутствовать, то нельзя и говорить об институте соучастия. По нашему мнению, иного решения быть не может*(436).

Например, еще в 1971 г. Г.А.Кригер писал: "Если лицо, участвовавшее в хищении, не привлекается к уголовной ответственности в связи со смертью или освобождением от уголовной ответственности, например, по основаниям, указанным в ст. 52 УК РСФСР, хищение, безусловно, может быть признано групповым. Иначе должен решаться вопрос, когда, например, один из двух участников группы оказывается невменяемым или малолетним, т.е. лицом, не достигшим требуемого уголовным законом возраста. Так как "группа" представляет собой одну из форм соучастия, а соучастие предполагает, что каждый из соучастников является лицом, способным нести уголовную ответственность, то ни невменяемые, ни малолетние не могут образовать группу в смысле квалифицирующего хищение признака" (Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1971. С. 243-244. См. также: Иванов Н.Г. Указ. соч. С. 54-62). Такой же позиции придерживаются и авторы учебников, изданных в 90-х гг. Согласно ст. 20 УК устанавливается два возрастных критерия привлечения к уголовной ответственности: общий - по достижении 16 лет и исключительный в отношении ограниченного круга деяний - по достижении 14 лет. Поэтому быть соучастником в преступлениях, ответственность за которые установлена с 16 лет, могут лишь 16-летние; если же ответственность может наступать с 14 лет, то и иные соучастники могут привлекаться к ответственности по достижении этого возраста. Что же касается случаев выделения в Особенной части УК по возрастному критерию специального субъекта, например, военнослужащий - с 18 лет, то поскольку в Общей части данный возраст не выделяется, постольку соучастниками в воинских преступлениях могут быть лица, достигшие общего возраста уголовной ответственности, т.е. 16 лет.

Случаи, когда исполнитель не достиг возраста уголовной ответственности или является невменяемым, именуются посредственным причинением. Вред охраняемым отношениям причиняется здесь посредством использования лица, не подлежащего уголовной ответственности, но являющегося орудием в руках надлежащего субъекта. При этом, выполняя объективную сторону преступления посредством использования другого физического лица, не отвечающего требованиям субъекта преступления, надлежащий субъект действует умышленно*(437). УК РФ 1996 г. в отличие от предыдущих кодексов прямо выделил в ч. 2 ст. 33 таких лиц и признал их исполнителями, действия которых квалифицируются непосредственно по статьям Особенной части УК без ссылки на ст. 33 Общей части*(438). Таким образом, посредственное причинение полностью охватывается понятием единолично выполненного преступления. Поэтому, если, например, совершеннолетний умышленно использует 10-12-летнего мальчика для проникновения через форточку в квартиру в целях кражи, то его действия будут квалифицироваться по п. "в" ч. 2 ст. 158 УК как кража, сопряженная с незаконным проникновением в жилище. б) Признак совместности деятельности соучастников означает действие сообща, когда каждый соучастник своими действиями вносит свой вклад в совершение преступления. При этом соучастники могут быть как соисполнителями, когда каждый из них одновременно или в разное время полностью или частично выполняет объективную сторону преступления, так и с распределением ролей, когда объективную сторону выполняет лишь исполнитель, а остальные соучастники выступают в качестве организатора, подстрекателя или пособника. По нашему мнению, установление совместности деятельности предполагает выявление, как минимум, трех обязательных элементов:

1) взаимообусловленности деяний двух или более лиц. Конкретное участие отдельных

лиц в преступлении по своему характеру может быть различным, совершаться с различной степенью интенсивности и, более того, даже может быть направлено на различные объекты. Например, П. и Ф. в соисполнительстве совершают убийство С., который является государственным деятелем. При этом П. руководствуется чувством мести на почве личных отношений, а Ф. преследует цель мести за выполнение С. государственной деятельности. Несмотря на то, что П. посягал на жизнь человека как объект уголовно-правовой охраны, а Ф. - на отношения, образующие основы конституционного строя и безопасности государства, оба они соучаствовали в одном преступлении - убийстве. При этом действия П. будут квалифицироваться по п. "ж" ч. 2 ст. 105 как совершенные группой лиц или группой лиц по предварительному сговору, а действия Ф. - по ст. 277 УК. В указанных случаях общим для соучастников является то обстоятельство, что действия каждого соучастника являются составной частью общей деятельности по совершению преступления, они взаимно дополняют друг друга в направлении совершения единого преступления. Иначе говоря, действия одного соучастника в конкретной обстановке являются необходимым условием выполнения преступления другим соучастником.

Невыполнение своих действий со стороны какого-либо из соучастников в задуманном месте, установленном времени и обстановке делает невозможным совершение соответствующего преступления либо существенным образом затрудняет его совершение.

С объективной стороны соучастие, как правило, совершается путем активных действий. Однако вместе с тем и не исключается возможность совершения преступления соучастниками (исполнителем, пособником) и в форме бездействия, когда договоренность об этом была достигнута до момента окончания преступления. Например, сторож по соглашению с другими лицами не выполняет возложенные на него обязанности по охране имущества, чем способствует хищению чужого имущества;

2) единого для соучастников преступного результата. Суть этого обязательного элемента означает, что соучастники, совершая взаимно дополняющие действия, направляют их на достижение общего для каждого соучастника преступного результата (причинение смерти, завладение имуществом и т.п.). Случаи, когда лица участвуют в совершении одного посягательства, но при этом стремятся к достижению различных последствий, не могут расцениваться как соучастие;

3) причинной связи между деянием каждого соучастника и наступившим общим преступным результатом. О соучастии как институте уголовного права можно говорить только тогда, когда единый преступный результат явился следствием совместных деяний двух или более лиц. Причинно-следственные связи при соучастии имеют определенную специфику по сравнению с причинной связью индивидуально действующего лица. Данная специфика прежде всего определяется особенностями объективной стороны совершаемого преступления. В материальных составах действия, описанные в конкретной статье Особенной части УК, выполняются лишь исполнителем (соисполнителями), действия других соучастников связаны с преступным результатом через действия исполнителя, которому они создают все необходимые условия для совершения преступления и тем самым обусловливают наступление необходимого для всех соучастников результата. При этом в продолжаемых преступлениях причинная связь возможна по отношению к любому из запланированных актов, из которых слагается данное преступление. Точно так же соучастие возможно и в длящихся преступлениях на всех стадиях его исполнения до момента окончания (явки с повинной, пресечения преступления помимо воли виновного). В формальных составах, когда законодатель не требует наступления последствий для признания деяния оконченным, достаточно установления причинной связи между деянием соучастника и деянием, совершенным исполнителем*(439).

Соучастие возможно на любой стадии совершения преступления (в процессе подготовки преступления, в момент его начала либо в момент совершения в качестве присоединяющейся деятельности), но обязательно до момента его окончания (фактического прекращения посягательства на соответствующий объект). Данное положение вытекает из того непреложного обстоятельства, что только до окончания преступления можно говорить о

наличии обусловливающей и причинной связи между действиями соучастников и совершенным преступлением. Это обстоятельство является объективным основанием ответственности соучастников и ее пределов. Единственным исключением в данном случае являются ситуации, когда действия пособника, согласно предварительной договоренности между соучастниками, начинают выполняться после совершения преступления (сокрытие похищенного имущества, орудий преступления, лица, его совершившего, и т.п.). Юридической основой признания такого лица соучастником преступления является наличие предварительной договоренности между соучастниками относительно характера и времени деятельности заранее обещанного укрывательства как одной из форм пособничества. Что касается заранее не обещанного укрывательства, то оно находится за пределами института соучастия и в определенных случаях образует самостоятельный состав преступления (ст. 316). По одному из конкретных дел Президиум Пермского областного суда указал:

"Лицо, заранее не обещавшее скрыть, приобрести или сбыть предметы, добытые преступным путем, не может быть признано пособником преступления"*(440). За пределами института соучастия находятся и такие формы прикосновенности к соучастию, как недонесение (по УК РФ 1996 г. - ненаказуемое) и попустительство (наказуемое лишь в случаях, когда лицо обязано было действовать, например, должностное лицо при злоупотреблении служебным положением).

Субъективные признаки включают в себя:

а) единство умысла соучастников. Одним из основополагающих принципов уголовного права является закрепленный в ст. 5 УК принцип вины, согласно которому лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. Применительно к институту соучастия вина, а точнее, умысел, является тем самым объединяющим началом психического отношения исполнителя и иных соучастников к совместно содеянному. По одному из конкретных дел судебными органами было указано, что "действие или бездействие, хотя и способствовавшие объективно преступлению, но совершенные без умысла, не могут рассматриваться как соучастие"*(441). Таким образом, без осведомленности о совместном совершении преступления не может быть и речи о соучастии. Вместе с тем по вопросу о характере такой осведомленности в юридической литературе высказываются две позиции. Согласно одной из них для соучастия необходима осведомленность каждого соучастника о присоединившейся деятельности других лиц (дву- или многосторонняя субъективная связь)*(442). Другие авторы полагают, что исполнитель в ряде случаев может не знать о присоединившейся деятельности подстрекателя и пособника (односторонняя субъективная связь)*(443).

Проблем с основаниями и пределами ответственности исполнителя и соисполнителя не возникает, ибо он умышленно совершает деяние, предусмотренное соответствующей статьей Особенной части УК. Другое дело - пособник и подстрекатель, ответственность которых обусловлена совершенными ими действиями, способствовавшими выполнению преступления исполнителем. Для установления их ответственности за соучастие необходимо наличие умысла на совместное совершение преступления с исполнителем. При односторонней субъективной связи у пособника и подстрекателя такой умысел имеется.

Вместе с тем даже наличие двусторонней субъективной связи не требует в качестве обязательного элемента знание всеми соучастниками друг друга. Достаточно знания о наличии исполнителя преступления и о признаках, характеризующих предполагаемое деяние как преступление. Организатор, подстрекатель и пособник могут и не знать о существовании друг друга.

Соучастие, как правило, совершается с прямым умыслом, поскольку объединение психических и физических усилий нескольких лиц для совершения преступления трудно себе представить без желания совместного совершения преступления. Однако вместе с тем не исключена возможность совершения соучастия и с косвенным умыслом, например, при исполнительстве и пособничестве. Такой умысел возможен при совершении тех преступлений, в которых допускается прямой и косвенный умысел (материальные составы, в

которых цель не предусматривается в качестве обязательного элемента, например, в простом убийстве).

В формальных составах, а также в тех случаях, когда цель прямо указана в диспозиции статьи или вытекает из содержания деяния (изнасилование, хищение, бандитизм), соучастие возможно только с прямым умыслом.

В отличие от индивидуально действующего лица для соучастника содержание умысла, как правило, шире, ибо предполагает включение в интеллектуальный и волевой моменты знания совместности совершения преступления.

Интеллектуальный момент умысла соучастника отражает сознание общественно опасного характера не только совершаемого им лично, но и сознание общественно опасного характера действий, совершаемых другими соучастниками, а также предвидение возможности или неизбежности наступления общественно опасных последствий в результате объединенных действий, выполняемых совместно с другими соучастниками. Волевой момент умысла соучастника включает в себя либо желание наступления единого для всех преступного результата, либо сознательное допущение или безразличное отношение к единому для соучастников последствию, наступившему в результате объединения их усилий.

Мотивы и цели, с которыми действуют соучастники, в отличие от общности намерения совершить преступление, могут быть и различными, что значения для квалификации не имеет, но учитывается при индивидуализации наказания. Однако в тех случаях, когда они предусматриваются в диспозиции конкретной статьи Особенной части УК в качестве обязательных, ответственность за соучастие в преступлении может наступать только для тех лиц, которые, зная о наличии таких целей и мотивов, совместными действиями способствовали их осуществлению. Например, ответственность за корыстное убийство может наступать только для тех соучастников, которые осознают наличие корыстной цели и поддерживают ее. Для соучастника, который не осознавал этого обстоятельства, ответственность наступает за некорыстное убийство; б) соучастие только в умышленном преступлении. Судебные органы в период действия УК РСФСР 1960 г. неоднократно обращали внимание на это обстоятельство. Так, в определении Судебной коллегии Верховного Суда РСФСР по делу З. указано, что при пособничестве лицо сознает, что оно способствует исполнителю в совершении конкретного преступления, предвидит, что преступный результат является для них общим и желает или сознательно допускает его наступление*(444). В отличие от определения понятия соучастия в УК РСФСР 1960 г. УК 1996 г. подчеркнул, что совместное участие возможно только в умышленном преступлении. На первый взгляд данное уточнение представляется излишним. Однако такое редакционное уточнение положило конец длительным спорам о возможности соучастия в неосторожном преступлении (неосторожном соучастии). В свое время в монографии о соучастии

А.Н.Трайнин высказал мнение, что "соучастие имеет место во всех случаях совместного совершения несколькими лицами одного и того же неосторожного преступления"*(445). Определение соучастия в Основах 1958 г. и затем в УК РСФСР 1960 г. оставляло возможность для расширительного толкования отдельных признаков соучастия. Так, М.Д.Шаргородский считал возможным соучастие в неосторожном преступлении, допуская его "в отношении тех неосторожных преступлений, где действие совершается умышленно, а результат наступает по неосторожности". Тем самым он в определенной степени поддержал точку зрения, высказанную ранее А.Н.Трайниным*(446). Сторонники данной точки зрения считали возможным неосторожное соучастие в виде умышленного участия в неосторожном преступлении; неосторожного участия в умышленном преступлении и неосторожного соисполнительства. Вместе с тем следует отметить, что основная часть ученых и судебная практика считали невозможным умышленное соучастие в неосторожном преступлении (неосторожное соучастие в умышленном преступлении) и подвергли высказанное мнение справедливой критике*(447).

Позиция о соучастии в неосторожных преступлениях не только вступает в противоречие с законодательной конструкцией данного института, но и извращает саму сущность

соучастия. Неосторожная вина исключает осведомленность соучастников о действиях друг друга и, следовательно, исключает возможность внутренней согласованности между действиями отдельных лиц.

Другого варианта, чем индивидуальная самостоятельная ответственность неосторожно действующих лиц, законодатель справедливо и обоснованно не предусматривает*(448).

В последние годы в силу увеличения технической оснащенности человеческой деятельности, появления новой техники и технологий, когда в сфере взаимодействия человека и техники возникают ситуации наступления значительно более тяжких общественно опасных последствий в результате недобросовестного или легкомысленного отношения к своим служебным обязанностям нескольких лиц (как это было, например, при Чернобыльской аварии), проблема ответственности за неосторожное сопричинение становится все более актуальной. Об этом же свидетельствует и все более частое обращение специалистов к этой проблеме при обсуждении теоретических вопросов института соучастия*(449). В уголовно-правовой литературе в качестве специфических черт неосторожного сопричинения выделяют следующие: а) неосторожное сопричинение - это единое преступление; б) в таком преступлении участвуют несколько субъектов ответственности (множественность субъектов); в) характер поведения, обусловившего наступление результата, - взаимосвязанный и взаимообусловленный; г) создается угроза наступления или наступает единое для всех субъектов преступное последствие, предусмотренное конкретным составом; д) имеется причинная связь между допреступным поведением и наступившим последствием; е) посягательство совершается с неосторожной формой вины*(450).

При этом авторы единодушны в трех основных положениях. Во-первых, неосторожное сопричинение обладает более высокой степенью общественной опасности в отличие от индивидуального неосторожного преступного деяния, во-вторых, в отличие от соучастия, неосторожное сопричинение представляет собой иное явление, поскольку оно не согласуется с концепцией соучастия как совместного умышленного участия нескольких лиц в совершении умышленного преступления. В УК РФ 1996 г. законодатель не воспринял идею выделения наряду с институтом соучастия и неосторожного сопричинения общественно опасных последствий как самостоятельного института, что создает определенные сложности для дифференциации ответственности и индивидуализации наказания сопричинителей вреда. Вместе с тем, учитывая более высокую степень общественной опасности такого рода действий по сравнению с индивидуальными неосторожными действиями субъектов, УК предусмотрел в ряде статей Особенной части в качестве квалифицирующих обстоятельств причинение вреда в результате ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей либо наступление последствий в отношении двух или более лиц (ст. 109, 118, 122, 238 и т.д.). Таким образом, правоприменительные органы получили возможность более строгой оценки случаев неосторожного сопричинения. В правовых системах зарубежных государств институт неосторожного сопричинения регулируется по-разному.

Так, в ч. 2 ст. 25 _ 3 УК Китайской Народной Республики 1997 г. прямо сказано: "Двое и более лиц, совместно совершивших преступление по неосторожности, не рассматриваются как соучастники преступления. Они должны нести уголовную ответственность, подвергнуться различным наказаниям в соответствии с совершенными ими преступлениями". Напротив, законодательство Франции, Англии и США допускает соучастие в неосторожном преступлении*(451).

_ 3. Виды соучастников

Согласно ч. 1 ст. 33 УК РФ в качестве соучастников в российском уголовном праве наряду с исполнителем признаются организатор, подстрекатель и пособник. Четырехчленная классификация соучастников была закреплена в отечественном уголовном праве с принятием Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. Такая классификация позволяет дать конкретную юридическую оценку действиям каждого

соучастника и максимально индивидуализировать их ответственность и наказание. Фигура организатора, несмотря на то, что она выделялась и в теории, и в судебной практике, тем не менее в Уголовном уложении 1903 г. и в последующих законодательных актах вплоть до Основ 1958 г. не определялась. При этом следует отметить, что сущностные характеристики исполнителя, подстрекателя и пособника, носящие принципиальный характер и сформулированные в ст. 51 Уложения 1903 г., затем были восприняты советским уголовным правом и впоследствии закреплены в УК РСФСР 1922, 1926 и 1960 гг.

Установление факта совместной преступной деятельности нескольких лиц не означает последующего вывода, что каждое из этих лиц вносит одинаковый вклад в достижение общего преступного результата. Реальный вклад того или иного соучастника зависит от того, какую роль он играет в совершении преступления, с какой интенсивностью осуществляет свои действия и ряда других обстоятельств. При этом российский УК не признает обязательного смягчения уголовной ответственности для других соучастников по формальным основаниям*(452).

Согласно ч. 1 ст. 34 УК ответственность соучастников преступления определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления. Характер участия лица в совершении преступления определяется той функциональной ролью, которую оно выполняет при совершении преступления. Данный объективный показатель прежде всего и положен в основу выделения вышеуказанных 4 видов соучастников. Следует отметить, что подразделение соучастников на организаторов, подстрекателей, пособников и исполнителей имеет смысл применительно лишь к тем случаям, когда виновные действуют с распределением ролей. В случаях, когда два и более лица совместно выполняют объективную сторону конкретного преступления, они признаются соисполнителями. Вместе с тем и в этом случае возможно различие в характере и степени участия в преступлении отдельных соисполнителей. Мы имеем в виду случаи, когда один из соисполнителей одновременно выполняет функции подстрекателя, а иногда и организатора. Именно этим обстоятельством объясняется появление в теории и судебной практике фигуры инициатора преступления ("зачинщик" - по терминологии дореволюционного права), которая обозначает лицо, совмещающее при соисполнительстве функции подстрекателя и исполнителя. Говоря иначе, данное лицо можно считать идеологом совершения преступления, который не просто предлагает идею (совершение преступления), но и сам осуществляет действия по подготовке или выполнению объективной стороны конкретного преступления. Инициирующая роль такого лица должна учитываться при назначении наказания в качестве обстоятельства, отягчающего наказание (п. "г" ч. 1 ст. 63 УК).

Степень участия лица в совершении преступления зависит от его реального вклада в совместно совершаемое преступление, от интенсивности и настойчивости, с которыми тот или иной соучастник выполняет свои действия. Интенсивность действий организатора отличается от интенсивности действий пособника, и, более того, возможна различная интенсивность действий среди лиц, выполняющих одну и ту же функциональную роль (например, среди соисполнителей или пособников). Однако данная количественная характеристика не может изменить качественной оценки действий соучастника. Как бы настойчиво и решительно ни действовал пособник, без изменения характера выполняемой роли стать организатором он не может. По степени участия лица в совершении преступления выделяют главных и второстепенных соучастников. Это подразделение имеет определенное правовое значение, поскольку степень участия соучастников в совершении преступления должна учитываться при назначении наказания (ст. 63 УК). Определяя особенности назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии, законодатель ориентирует судебные органы на обязательный учет характера и степени фактического участия лица в совершении преступления, значение этого участия для достижения цели преступления, его влияния на характер и размер причиненного или возможного вреда (ч. 1 ст. 67).

В учебной литературе характеристику конкретных видов соучастников обычно начинают не с самой опасной фигуры, например, с организатора, а с исполнителя преступления. Такой

последовательности имеется логическое объяснение: исполнитель является тем лицом, которое реализует преступное намерение соучастников, это центральная фигура, которая связывает через выполнение объективной стороны конкретного преступления действия других соучастников с наступившими преступными последствиями.

Согласно ч. 2 ст. 33 УК исполнителем признается лицо, непосредственно совершившее преступление либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями), а также лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных Уголовным кодексом. Применяя термин "непосредственное совершение преступления", законодатель тем самым ограничивает сферу исполнительства совершением действий, которыми: а) начинается выполнение объективной стороны и б) осуществляется объективная сторона. По существу, такое же определение исполнителя дается в УК Республики Таджикистан и Республики Узбекистан; УК Кыргызской Республики не указывает на соисполнительство.

Из законодательного определения исполнителя следует, что таковым признаются три категории субъектов: а) лицо, которое единолично непосредственно совершает преступление; б) лицо, которое совместно с другими непосредственно участвует в совершении преступления; в) лицо, которое использует для совершения преступления других лиц, в соответствии с законом не подлежащих уголовной ответственности. Последние две категории лиц впервые закреплены в УК РФ, хотя в теории уголовного права они также относились к исполнителям. Однако отношение к ним в специальной литературе далеко не однозначное.

Некоторые авторы высказывают сомнение в целесообразности выделения этих разновидностей соисполнительства*(453).

Схожее определение понятия исполнителя дается и в _ 25 УК ФРГ: исполнитель - это тот, кто совершает уголовно наказуемое деяние сам или посредством другого. Если же уголовно наказуемое деяние совершают несколько лиц сообща, то каждый из них наказывается как исполнитель (соисполнитель). А УК Испании считает: "Помимо тех, кто совершает преступление сам или посредством использования другого лица как орудия, исполнителем считаются: а) тот, кто заставляет других совершить определенное деяние; б) тот, кто своим действием присоединяется к совершению деяния, без чего последнее не было бы совершено" (ст. 28).

Исполнитель - это лицо, которое непосредственно совершает преступление либо участвует в его непосредственном совершении совместно с другими лицами. Следовательно, данное лицо должно обладать как общими признаками субъекта преступления (быть вменяемым и достигнуть возраста уголовной ответственности), так и специальными признаками в тех случаях, когда конкретная статья, предусматривающая ответственность за совершенное им преступление, содержит указание на специальный субъект. Так, исполнителем (соисполнителем) воинского преступления может быть только военнослужащий или гражданин, пребывающий в запасе во время прохождения им военных сборов. Лицо, которое не обладает такими признаками, даже если оно выполняет объективную сторону преступления, как, например, вольнонаемное лицо, которое совместно с военнослужащим совершает насильственные действия в отношении его начальника (ст. 334 УК), не может признаваться исполнителем преступления. Вместе с тем в такого рода случаях оно несет уголовную ответственность за преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника (ч. 4 ст. 34 УК)*(454).

Данный вывод находит свое подтверждение и в судебной практике. Так, в п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. N 6 "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе" прямо сказано: "Взятку или предмет коммерческого подкупа надлежит считать полученными по предварительному сговору группой лиц, если в преступлении участвовали **два** и **более должностных лица** (выделено нами. - Авт.) или два и более лица, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации, которые заранее договорились о совместном

совершении данного преступления с использованием своего служебного положения"*(455).

Соисполнительство означает, что два или более лица непосредственно выполняют объективную сторону преступления.

Соисполнительством должны признаваться как случаи, когда это простое соучастие, так и случаи, когда у каждого соисполнителя или одного из них есть иные соучастники (подстрекатели, пособники, организаторы). Однако при этом не требуется, чтобы каждый из них полностью от начала до конца выполнял объективную сторону преступления. Для признания соисполнителем достаточно, чтобы лицо хотя бы частично выполнило действия, описанные в конкретной статье Особенной части УК. Более того, это могут быть технически различные действия, и выполняться они могут в разное время. Главное, чтобы эти действия были юридически однородными - непосредственно образовывали объективную сторону преступления. Например, А. изымает со склада материальные ценности и прячет их на охраняемой территории предприятия. Через некоторое время Б., действуя по предварительной договоренности с А., вывозит на машине эти ценности за пределы предприятия. Несмотря на то, что в данном случае существует различие в характере совершаемых действий А. и Б., а также разрыв во времени, оба они являются соисполнителями кражи, совершенной по предварительному сговору группой лиц (п. "а" ч. 2 ст. 158 УК).

Решение вопроса о том, какие конкретные действия должен выполнить соисполнитель, зависит от особенностей описания в законе объективной стороны преступления. В тех случаях, когда деяние описано в общей форме и упор сделан на последствие, соисполнительством следует считать любые насильственные действия вне зависимости от их характера*(456). Иначе обстоит дело в тех преступлениях, где упор сделан на описании деяния, например, при изнасиловании. Здесь соисполнителем является либо лицо, совершающее половой акт, либо применяющее насилие, парализующее сопротивление потерпевшей, поскольку и то, и другое действие являются обязательным элементом изнасилования и должны взаимообусловливать друг друга.

Непосредственное участие в совершении преступления может быть связано не только с выполнением каждым соучастником однородных действий, образующих объективную сторону преступления (например, нанесение ударов при причинении вреда здоровью), но и выражать в случаях, когда лицо в момент совершения преступления оказывает помощь другим соисполнителям путем совершения иных по характеру действий. Если А. взламывает дверь, Б. в это время стоит на страже, а С. проникает в квартиру и изымает имущество, то все они являются соисполнителями. Правильно отмечал в свое время Г.А.Кригер: "Некоторое различие в характере и объеме действий отдельных лиц в данном случае имеет чисто техническое, а не юридическое значение"*(457). В данном случае все три лица являются соисполнителями.

Третий вид исполнителя связан с посредственным причинением. Как уже ранее отмечалось, соучастником может быть только лицо, достигшее шестнадцати, а в случаях, исчерпывающим образом изложенных в ст. 20 УК, четырнадцати лет.

Использование организатором или подстрекателем для совершения преступления лица, не достигшего указанного возраста, следует расценивать как выполнение указанными лицами состава преступления. Несовершеннолетний в таких случаях является орудием совершения преступления в руках организатора или подстрекателя. Кроме квалификации по статье УК, предусматривающей ответственность за совместно совершаемое преступление, действия организатора и подстрекателя надлежит квалифицировать и по ст. 150 УК как за вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления*(458). Таким же образом квалифицируются действия лица, использовавшего для совершения преступления невменяемое лицо. Строго говоря, посредственный причинитель не может признаваться соучастником, ибо лицо, непосредственно причинившее вред, не является субъектом преступления, а иной соучастник (как правило, это подстрекатель), заставивший причинителя совершить общественно опасное деяние, является таковым и поэтому признается лицом, индивидуально совершившим преступление. Таким образом,

регулирование посредственного причинения в рамках института соучастия является необоснованным. Оно образует самостоятельный институт.

Законодатель прямо называет два конкретных случая, в силу которых может возникнуть посредственное причинение (недостижение возраста ответственности и невменяемость субъекта), и далее указывает в общей форме - либо по другим обстоятельствам, предусмотренным УК. К числу иных обстоятельств, лежащих в основе посредственного причинения вреда, следует относить: невиновное причинение вреда (ст. 28 УК), физическое или психическое принуждение (ст. 40 УК), исполнение приказа или распоряжения (ст. 42 УК), а также случаи, когда исполнитель использует неосторожно действующее лицо. В отличие от УК РФ Модельный Уголовный кодекс стран СНГ и УК Республики Беларусь прямо указывал такой последний вид посредственного причинения.

Институт посредственного причинения позволяет обосновать уголовную ответственность тех лиц, которые стоят за спиной конкретных исполнителей общественно опасных действий и умышленно направляют их. Обязательным условием при этом является сознание посредственным причинителем того обстоятельства, что он использует ненадлежащего субъекта либо неосторожно действующее лицо. Вместе с тем следует иметь в виду, что посредственное причинение не исключает иных элементов состава преступления и поэтому не может быть посредственного причинения в тех случаях, когда по закону исполнителем может быть лишь специальный субъект, а причинитель этими признаками не обладает. Поэтому не может признаваться посредственным причинителем (исполнителем), например, лицо, которое не обладает должностными полномочиями при совершении преступлений против государственной службы. Оно может нести ответственность только в качестве организатора, подстрекателя или пособника.

Таким образом, исполнитель является обязательной фигурой при совершении преступления в соучастии. Без любого другого соучастника преступление может быть совершено; физическое же отсутствие исполнителя означает невозможность совершения преступления. По его действиям определяется степень завершенности преступления, совершаемого в соучастии. Не может быть оконченного преступления у соучастников, если исполнитель не довел преступление до конца. С субъективной стороны действия исполнителя могут характеризоваться как прямым, так и косвенным умыслом.

В соответствии с ч. 3 ст. 33 УК организатор - это лицо, организовавшее совершение преступления или руководившее его исполнением, а равно лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими. Такое же определение организатора дается и в УК Республики Таджикистан и Республики Узбекистан. УК Кыргызской Республики определяет организатора в более общей форме - "лицо, руководившее подготовкой или совершением преступления". Руководитель и наставник совершения преступления предусматриваются в уголовном законодательстве Франции и США. В УК ФРГ и Испании в Общей части среди соучастников организатор не выделяется, однако в Особенной части он упоминается в ряде случаев (_ 85, 121, 127, 129, 129а УК ФРГ и ст. 545 УК Испании). Несколько отличное определение организатора дается в УК Республики Польша: подлежит ответственности тот, ":кто руководит исполнением запрещенного деяния другим лицом или, используя зависимость другого лица от себя, поручает ему исполнение такого деяния" (_ 1 ст. 18).

Организатор преступления является самой опасной фигурой среди соучастников. Как правило, организатор является тем инициирующим фактором, с которого начинается подготовка преступления, его планирование. Именно он подбирает других соучастников, обеспечивает координацию и слаженность их действий в процессе реализации преступного намерения. Свои функции организатор может выполнять как в качестве самостоятельной фигуры совместно с другими соучастниками, так и выступая одновременно в качестве соисполнителя. Когда лицо выполняет только функции организатора, оно непосредственно не выполняет состава преступления, как это бывает, например, при найме другого лица на убийство за плату. Ответственность за такого рода организационные действия наступает на основании норм Общей части УК*(459). Если же лицо одновременно является и

исполнителем, а также, если оно действует в составе организованной группы или преступного сообщества, предусматриваемых в качестве квалифицирующих обстоятельств совершения преступления (п. "ж" ч. 2 ст. 105, п. "а" ч. 3 ст. 158 и т.д.) или обязательного признака основного состава (ст. 208-210), его ответственность определяется нормами Особенной части. Ссылаться в этих случаях на ст. 33 УК РФ нет необходимости.

Законодатель выделяет четыре вида организационной деятельности: а) организацию совершения преступления; б) руководство совершением преступления; в) создание организованной группы или преступного сообщества (преступной организации); г) руководство организованной группой или преступным сообществом. Первый и частично третий вид характеризуют этап подготовки к совершению преступления. При пресечении деятельности организатора на этом этапе содеянное образует приготовление к преступлению. Организационные действия здесь могут выражаться в подборе соучастников, разработке планов, выборе объекта преступления, приискании орудий и средств совершения преступления, совершении действий по сплочению соучастников и т.д. Так, Б. был признан судом организатором ограбления инкассатора. Он указал К. маршрут движения инкассатора, сообщил об отсутствии у последнего оружия и охраны, показал место, где К. должен был вырвать портфель с деньгами и куда скрыться, определил место ожидания К. и М. на мотоцикле инкассатора и обусловил встречу в лесу всех участников преступления после ограбления для раздела похищенных денег*(460). Второй и четвертый вид организационных действий выполняются непосредственно во время совершения преступления и могут включать в себя распределение обязанностей между членами группы, расстановку людей, определение последовательности совершения действий, обеспечение прикрытия, выработку форм связи между соучастниками и т.п. При недоведении преступного умысла до конца по причинам, не зависящим от воли организатора, содеянное квалифицируется как приготовление или покушение.

Наиболее опасной является фигура организатора, который создает организованные группы или преступные сообщества либо руководит ими. Такие группы являются уголовно-правовыми формами проявления организованной преступности и занимаются совершением, как правило, тяжких и особо тяжких преступлений (убийств, разбоев, вымогательств, незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, оружия и боеприпасов и т.п.). Законодатель учитывает повышенную общественную опасность названных форм организаторской деятельности и предусматривает в Особенной части УК РФ 1996 г. ряд преступлений (ст. 208, 209, 210), в которых сам факт организации формирования, банды или сообщества уже образует оконченное преступление.

Организатор не обязательно должен выполнить всю совокупность действий, указанных в ст. 33 УК. Об этом свидетельствует то обстоятельство, что при описании понятия организатора законодатель использует разъединительные союзы "или", "либо", "а также". Поэтому для ответственности лица достаточно, чтобы оно выполнило какую-либо часть названных действий. Главное, на что делается упор - это объединение лицом усилий других соучастников в направлении совместного совершения преступления.

В отличие от исполнителя организатор действует только с прямым умыслом. Объем знаний, образующих интеллектуальный момент умысла организатора, в зависимости от конкретных обстоятельств совершения преступления может быть различным. Обязательным является знание о преступном характере и совместном совершении действий. В некоторых случаях организатор может не знать лично всех иных соучастников или конкретных подробностей совершения отдельных преступлений.

Подстрекателем признается лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом (ч. 4 ст. 33 УК). Аналогичным образом определяется подстрекатель в УК Республики Таджикистан, а УК Республики Узбекистан и Кыргызской Республики о способах подстрекательства вообще не упоминают. Подстрекатель является интеллектуальным соучастником, который сам не принимает непосредственного участия в совершении преступления. Его задача сводится к тому, чтобы путем внушения необходимости, целесообразности или выгодности совершения

преступления возбудить у исполнителя такое намерение. В тех случаях, когда подстрекатель принимает непосредственное участие в совершении преступления, он привлекается к ответственности как соисполнитель, а его предшествующая деятельность по возбуждению желания на совершение преступления учитывается судом в качестве обстоятельства, отягчающего наказание (п. "г" ч. 1 ст. 63 УК). Фигура подстрекателя известна и зарубежному уголовному праву, однако способы подстрекательства в законодательстве этих стран, как правило, не описываются.

Сущность подстрекательства проявляется в том, что он воздействует на сознание и волю исполнителя в целях склонения последнего к совершению преступления. Особенностью данного воздействия является то обстоятельство, что оно не парализует волю исполнителя, который по-прежнему остается свободным в выборе своего последующего поведения. Применяя различные способы и методы воздействия, подстрекатель стремится не к тому, чтобы ввести в заблуждение подстрекаемого, а наоборот, вызвать в нем решимость сознательно принять решение о совершении преступления. Когда лицо внушает другому лицу какуюлибо ложную информацию, под влиянием которой последний совершает преступление либо склоняет к совершению преступления несовершеннолетнего или невменяемого, то его действия не образуют подстрекательства, а рассматриваются как посредственное причинение (см. § 2 настоящей главы). Подстрекательство предполагает привлечение к совершению преступления других лиц в качестве соучастников, а не использование чужой невиновной деятельности.

По форме выражения подстрекательство может совершаться словами, жестами, письменными знаками, носить открытый или завуалированный характер, но обязательно должно быть конкретным. Нельзя склонить к совершению преступления вообще, а лишь к конкретному преступлению, например, к убийству, краже и т.д. Склонение как сущностную характеристику подстрекательства следует отличать от случаев вовлечения, призывов, агитации, которые иногда образуют объективную сторону отдельных преступлений, например, ст. 150, ч. 3 ст. 212, ч. 1 ст. 280 УК РФ. Отличие здесь состоит, во-первых, в том, что склонение всегда адресовано одному или нескольким, но конкретно определенным лицам. Во-вторых, оно направлено на возбуждение желания совершения индивидуально определенных общественно опасных действий (бездействия), причиняющих вред конкретному объекту, в то время, как, например, в призывах к массовым беспорядкам адресатом является неопределенно широкий круг лиц, а характер деяния не всегда четко определен.

В отличие от УК РСФСР 1960 г. действующий Уголовный кодекс содержит примерный перечень способов склонения к совершению преступления. В их числе называются уговор - систематическое убеждение лица, сопровождаемое демонстрацией якобы отсутствия у подстрекателя своего собственного интереса, подкуп - обещание подстрекаемому материальной выгоды путем передачи денег, имущества либо освобождения от имущественных обязательств, угроза - высказанное намерение применить физическое насилие, лишить имущества, разгласить какие-либо сведения, носящие реальный характер. Кроме того, подстрекатель может использовать и любой другой способ: просьбу, приказ, обман, поручение, совет и т.д. Так, В. была признана судом подстрекателем Ч. к совершению кражи денег у потерпевшего М. Увидев, откуда последний достал деньги, а затем положил их обратно, она дала понять Ч., что их нужно взять, а сама вместе с М. вышла из комнаты. В их отсутствие Ч. похитил из шкафа деньги и перчатки, а впоследствии часть денег передал В.*(461)

Действия подстрекателя всегда носят умышленный характер. Его сознанием должно охватываться то, что он вовлекает подстрекаемого в совершение конкретного преступления и предвидит, что в результате его действий и действий исполнителя неизбежно или возможно наступят общественно опасные последствия. Волевой момент умысла подстрекателя характеризуется чаще всего желанием наступления в результате действий (бездействия) исполнителя общественно опасного последствия (прямой умысел), в отдельных случаях он сознательно допускает его наступление или безразлично относится к

нему (косвенный умысел).

Цели, преследуемые подстрекателем, могут не совпадать с теми целями преступления, которые он внушает подстрекаемому.

Точно так же могут не совпадать и мотивы преступления. Квалификация содеянного подстрекателем в таких случаях будет зависеть прежде всего от целей и мотивов, которыми руководствовался исполнитель преступления. Если мотив или цель являются обязательными элементами состава преступления, то этому подстрекателю вменяется в ответственность и его собственная мотивация. Например, если подстрекатель, исходя из мотивов кровной мести, склонил за деньги другое лицо совершить убийство, то он отвечает по двум признакам ч. 2 ст. 105 УК - п. "з" и "л", а исполнитель - по признаку п. "э" той же статьи. В тех случаях, когда мотив и цель не являются обязательными признаками состава преступления, собственные мотивы и цели подстрекателя будут учитываться при назначении наказания.

Подстрекатель должен отвечать за оконченное преступление, если преступление будет исполнителем выполнено. Покушение исполнителя на преступление влечет за собой оценку действий подстрекателя так же, как покушения, несмотря на то, что свои действия он может полностью выполнить. В некоторых случаях действия подстрекателя по склонению кого-либо к совершению преступления в силу разных причин, но по не зависящим от него обстоятельствам, оказываются безуспешными.

Такое неудавшееся подстрекательство (покушение на подстрекательство) в уголовном праве рассматривается как создание условий для совершения преступления и поэтому квалифицируется как приготовление к преступлению (ч. 5 ст. 34 УК). От организатора подстрекатель отличается тем, что он не планирует совершение преступления и не руководит его подготовкой или совершением. В тех случаях, когда лицо не только склонило другое лицо к совершению преступления, но впоследствии выполнило и организационные действия, действия соучастника следует оценивать как организационные, поскольку по своей сути они являются более опасными, нежели подстрекательские.

Особо следует оговорить вопрос о так называемой провокации. Правовая оценка действий провокатора может быть различной. Так, например, в ст. 304 УК РФ предусматривается ответственность лица за провокацию взятки или коммерческого подкупа. Об уголовно наказуемой провокации здесь следует говорить в том смысле, что передача взятки или подкуп осуществляются без согласия принимающего лица, и такие действия преследуют цель искусственного создания доказательств совершения преступления или шантажа. Иное дело, когда в процессе оперативной деятельности правоохранительных органов агентурный работник по разработанным главарями и осуществляемым в соответствии с их решениями планам совершает какиелибо действия по подготовке преступления, в том числе и подстрекательского характера. Поскольку в данном случае цель деятельности агентурного работника не совершение преступления, а его раскрытие, то при наличии необходимых условий его действия должны признаваться как совершенные в условиях крайней необходимости.

Правовая оценка провокации нашла свое отражение в УК Республики Польша. В соответствии со ст. 24 ответственности как за подстрекательство подлежит тот, кто склоняет другое лицо к совершению запрещенного деяния с целью возбуждения против него уголовного преследования; в этом случае не применяются ст. 22 и 23 (в них идет речь либо о добровольном отказе, либо о смягчении наказания или полном освобождении от него).

Пособником признается лицо, содействовавшее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступника либо предметы, добытые преступным путем, а равно лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы (ч. 5 ст. 33 УК). Не имеет существенных отличий понятие пособника, даваемое в новом уголовном законодательстве ряда стран СНГ. По УК ФРГ (_ 27), Франции (ст. 121-7) и Республики Польша (_ 3 ст. 18) пособником признается лицо, которое помогает другому лицу

в совершении преступления*(462).

От исполнителя пособник отличается тем, что он непосредственно не выполняет объективной стороны преступления, а либо в процессе подготовки преступления, либо на стадии его совершения оказывает помощь исполнителю путем создания реальной возможности завершения преступления. По делу Ш. Судебная коллегия Верховного Суда РФ указала, что Ш., реализуя предварительный сговор на разбойное нападение, предоставила в распоряжение соучастников квартиру, передала Н. баллончик со слезоточивым газом, впоследствии использованный при нападении, и, уничтожив следы преступления, тем самым лишь содействовала преступлению. Действия Ш. могут быть расценены лишь как пособничество*(463). Пособничество, как правило, выполняется путем активных действий, но в отдельных случаях оно может заключаться и в бездействии, когда пособник в силу своего положения был обязан действовать (например, сторож, действуя по предварительной договоренности с другими соучастниками, не выполняет своих обязанностей по охране материальных ценностей). Вместе с тем "несообщение о готовящемся или совершенном преступлении, а также заранее не обещанное укрывательство преступления соучастием не признается ввиду отсутствия признака совместности"*(464).

Пособничество возможно на любой стадии преступления, но до его фактического завершения. Действия, совершенные после окончания преступления, не находятся в причинной связи с совершенным преступлением и, соответственно, не могут образовывать соучастие. Российское уголовное право, в отличие от английского и американского, не признает "соучастие после факта", т.е. после окончания преступления*(465). Этим пособничество отличается от укрывательства преступления*(466).

Единственным исключением из этого правила является оценка действий лица как пособничества, когда планируется их совершение после окончания преступления (скрыть преступника, орудия и средства совершения преступления, среды преступления либо предметы, добытые преступным путем, обещание приобрести или сбыть такие предметы), и это обстоятельство обговаривается соучастниками заранее, как правило, до начала совершения преступления.

Иногда пособничество выражается в действиях, которые образуют признаки самостоятельного состава преступления, предусмотренного Особенной частью, например, приобретение и передача исполнителю оружия для совершения убийства (ст. 222 УК). В таких случаях содеянное должно квалифицироваться по совокупности как самостоятельное преступление и соучастие в другом преступлении.

В специальной литературе пособничество традиционно делят на интеллектуальное и физическое. Интеллектуальное пособничество характеризуется психическим влиянием пособника на сознание и волю исполнителя в целях укрепления в нем решимости совершить преступление. К интеллектуальным способам пособничества относятся: а) советы, т.е. рекомендации по эффективному и безопасному осуществлению механизма совершения преступления; б) указания - наставления исполнителю, как действовать в конкретных случаях; в) предоставление информации - новая форма, выражающаяся в передаче сведений, имеющих значение для исполнителя (облегчающая совершение преступления), при видимом отсутствии личной заинтересованности информатора, что характерно для советов или указаний; г) данное заранее обещание скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем; д) данное заранее обещание приобрести или сбыть такие предметы. Последние две формы пособничества отличаются от укрывательства преступлений (ст. 316 УК) и приобретения или сбыта имущества, заведомо добытого преступным путем (ст. 175 УК), являющихся самостоятельными преступлениями, тем, что виновное лицо заранее дает обещание на совершение соответствующих действий (укрыть, приобрести или сбыть). От интеллектуального пособничества следует отличать подстрекательство, при котором действие лица направлено на возбуждение у другого лица намерения совершить преступление, в то время как при названном виде пособничества у исполнителя такое намерение уже существует и пособник лишь его укрепляет.

Физическое пособничество характеризуется оказанием физической помощи исполнителю при подготовке или в процессе совершения преступления. При этом совершаемые лицом действия не должны охватываться объективной стороной конкретного преступления, в противном случае речь будет идти уже о соисполнительстве, когда субъектов объединяет не только намерение, но и единство места, времени и действий*(467). Если исполнитель не воспользовался помощью физического пособника, то последний не может быть признан соучастником в силу отсутствия причинной связи между его действиями и совершенным преступлением.

К физическим способам пособничества относятся: предоставление средств или орудий совершения преступления (передача исполнителю различных предметов, необходимых для совершения преступления) и устранение препятствий (изменение окружающей обстановки, связанное с устранением помех на пути исполнителя).

В отличие от определения подстрекателя, характеризуя пособника, законодатель дает исчерпывающий перечень способов, которыми виновное лицо может содействовать исполнителю. В связи с этим необоснованным является высказанное в специальной литературе мнение, что пособничеством являются также заранее обещанное недоносительство и попустительство*(468).

Квалификация действий пособника зависит от результатов деятельности исполнителя. Если исполнитель, несмотря на все выполненные действия пособника, не смог довести преступление до конца, то содеянное пособником должно расцениваться как покушение на преступление.

С субъективной стороны пособничество, как и другие виды соучастия, может совершаться только с умыслом. Интеллектуальным моментом умысла пособника охватывается сознание общественно опасного характера своих действий и действий исполнителя, предвидение возможности или неизбежности наступления в результате совместных действий единого общественно опасного результата. Волевой момент умысла пособника характеризуется, как правило, желанием (прямой умысел), а в некоторых случаях и сознательным допущением указанных последствий либо безразличным к ним отношением (косвенный умысел).

_ 4. Виды и формы соучастия

Вопрос о видах и формах соучастия еще в дореволюционном праве являлся одним из самых сложных и неоднозначно решаемых. Определенным основанием для этого явилось то обстоятельство, что до сих пор уголовное законодательство не использует такие термины. Законодательство крупнейших зарубежных стран (США, Франции, Германии, Испании, Польши, Швейцарии) в Общей части также не выделяет формы и виды соучастия, но в Особенной части указывается на группу лиц, преступное сообщество, банду (ФРГ), сговор шести степеней, незаконное сборище (США), банду, заговор, сборище, боевую группу, объединение преступников (Франция), вооруженную банду, формирование, группу (Испания), толпу, организованную группу, сообщество (Республика Польша), банду, преступную организацию (Швейцария). УК Китайской Народной Республики в Общей части упоминает о преступной группе и преступном сообществе (ст. 26), а в Особенной выделяет вооруженный мятеж и вооруженный бунт (ст. 104), террористическую организацию (ст. 120), организацию (ст. 125), группу (ст. 228). В отличие от этого новейшие УК Республики Узбекистан (ст. 31) и Кыргызской Республики (ст. 29) прямо употребляют термины "формы соучастия".

Уголовное уложение Российской империи 1903 г., не употребляя термины "форма" и "вид" соучастия, тем не менее выделяло в Общей части сообщество (для совершения тяжкого преступления или преступления) и шайку (для совершения нескольких тяжких преступлений или преступлений) - ст. 52. Помимо названных в Особенной части выделялось также публичное скопище (толпа) - ст. 121-124.

Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 г. упоминали о группе лиц

(шайке, банде или толпе) и при назначении наказания рекомендовали различать, "совершено ли деяние группой, шайкой, бандой или одним лицом". В УК 1922 г. в качестве отягчающего ответственность обстоятельства выделялось участие в шайке или банде, а в Особенной части в качестве квалифицирующего признака - группа лиц. В Основных началах 1924 г., в Общей части УК 1926 г. в числе отягчающих обстоятельств упоминались группа и банда, в Особенной части - банда, преступная организация, организованная группа, соучастие с предварительным соглашением. В Указах Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. "Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества" и "Об усилении охраны личной собственности граждан" упоминались такие формы, как организованная группа (шайка) и воровская шайка. В Основах 1958 г., в Общей части УК 1960 г. в качестве отягчающих обстоятельств указывалось на организованную группу, в Особенной части упоминались такие формы соучастия, как заговор, антисоветская организация, банда, группа лиц, группа лиц по предварительному сговору. Впервые как институт Общей части формы соучастия были выделены законодательно в Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. В 1994 г. УК РСФСР 1960 г. был дополнен ст. 17.1, в которой предусматривалось совершение преступления группой лиц по предварительному сговору или организованной группой. В Особенной части организованная группа как квалифицирующий признак была впервые выделена в составе вымогательства и спекуляции в 1989 г.

В специальной литературе первоначально вопрос о формах соучастия наиболее обстоятельно был рассмотрен А.Н.Трайниным. В своей работе он выделял: а) соучастие простое; б) соучастие квалифицированное с предварительным соглашением соучастников; в) соучастие особого рода, т.е. соучастие в преступном объединении; г) организованную группу*(469). Г.А.Кригер подразделял соучастие на соучастие без предварительного сговора, соучастие с предварительным сговором, организованную группу, соучастие особого рода - преступную организацию*(470). М.И.Ковалев выделял две формы соучастия: совиновничество и соучастие в тесном смысле слова*(471). По мнению Ф.Г.Бурчака, следовало говорить о соучастии в собственном смысле этого слова (сложном соучастии) как институте Общей части, соучастии особого рода, предусмотренного Особенной частью, и соисполнительстве*(472).

В учебной литературе также предлагаются различные варианты классификации соучастия, причем нередко в одном учебнике говорится о форме соучастия, а в другом такое же содержание вкладывается в понятие "вид соучастия" либо одно и то же явление именуется по-разному*(473). По нашему мнению, наиболее оптимальным и отвечающим требованиям всесторонней оценки совместной преступной деятельности и дифференциации ответственности соучастников является подразделение соучастия на виды и формы. Это самостоятельные классификации, не подлежащие смешению, в основе выделения которых лежат различные критерии. Подразделение соучастия на виды сопряжено с определением оснований ответственности соучастников, а также индивидуализацией их ответственности. Установление конкретной формы соучастия позволяет дать оценку характера и степени, общественной опасности совместной преступной деятельности в целом. Предлагаемый подход, по нашему мнению, находит свое подтверждение и в законодательной конструкции соучастия.

Вместе с тем, придавая самостоятельный характер указанным классификациям соучастия на формы и виды, мы не отрицаем наличия между ними каких-либо форм связи. В конкретных случаях совершения преступления в соучастии возможно сочетание различных форм и видов. Например, совершение преступления организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией) чаще всего происходит при распределении ролей среди соучастников, но вполне возможно и в виде соисполнительства. При определении простейшей формы соучастия законодатель подчеркивает, что в совершении преступления группой лиц участвуют два или более исполнителя (ч. 1 ст. 35 УК). В данном случае связь между формой и видом соучастия является однозначной.

Выделяя в ст. 33 УК РФ исполнителя, организатора, подстрекателя и пособника,

законодатель берет за основу оценку характера деятельности различных соучастников по выполнению объективной стороны преступления (выполняемые ими роли и степень участия). Такую классификацию следует именовать разделением соучастия на виды. По критерию различия в характере выполнения объективной стороны преступления можно выделить простое (соисполнительство), которое по субъективной стороне именуется "совиновничество и сложное соучастие" - по субъективной стороне - "соучастие в тесном смысле слова". При простом соучастии каждый из соучастников без разделения ролей непосредственно полностью или частично выполняет объективную сторону преступления. Совместность действий в этих случаях диктуется единством времени и места совершения преступления. В случаях сложного соучастия особенность совместной преступной деятельности проявляется в том, что среди соучастников имеет место распределение ролей и поэтому выделяются исполнитель, организатор, подстрекатель, пособник.

Соответственно, каждый из названных соучастников выполняет различные по своему характеру действия. Объективную сторону состава преступления, предусмотренного конкретной статьей Особенной части УК, при сложном соучастии непосредственно выполняет лишь исполнитель (соисполнители). Иные соучастники выполняют объективную сторону опосредованно через действия исполнителя (соисполнителей).

Разграничение соучастия на виды имеет существенное юридическое значение. В частности, оно позволяет обосновать ответственность не только исполнителя, но и ответственность иных соучастников. Кроме того, в зависимости от вида соучастия определяются и правила квалификации их действий. Соисполнители сами выполняют объективную сторону преступления, поэтому их действия в соответствии с ч. 2 ст. 34 УК квалифицируются только по статье Особенной части УК без ссылки на ст. 33 УК. Организатор, подстрекатель и пособник не являются главными фигурами и объективной стороны преступления сами не выполняют; это делает исполнитель, а они в разных формах оказывают ему содействие*(474). Поэтому уголовная ответственность для них наступает по статье, предусматривающей наказание за совершенное преступление, со ссылкой на ст. 33 УК (виды соучастников), за исключением тех случаев, когда они одновременно являлись соисполнителями преступления (ч. 3 ст. 34 УК).

В некоторых случаях определить вид соучастия бывает достаточно сложно. Для этого необходим тщательный анализ объективной стороны состава преступления. Так, не соисполнительством, а пособничеством были признаны действия М., который против воли потерпевшей затолкнул ее вместе с Г. в полуразрушенный дом, где в последующем какого-либо содействия Г. в преодолении сопротивления потерпевшей во время изнасилования не оказывал*(475).

В специальной литературе не имеется общепризнанного перечня форм соучастия, что обусловлено прежде всего расхождениями в определении критериев разграничения соучастия на формы. Одни авторы полагают, что критерием разграничения соучастия на формы является степень согласованности преступной деятельности*(476).

Другие говорят о способе взаимодействия соучастников (способе соединения усилий)*(477). Третьи предлагают учитывать два критерия: степень согласованности соучастников и совместность (организованность) действий соучастников*(478). Четвертые берут за основу характер участия в преступлении*(479).

Анализ современной уголовно-правовой литературы позволяет в обобщенном виде выделить следующие предлагаемые классификационные формы соучастия: а) соучастие без предварительного соглашения и соучастие с предварительным соглашением (группа лиц по предварительному сговору, организованная группа, преступное сообщество (преступная организация)*(480); б) сложное соучастие, соисполнительство, преступная группа, преступное сообщество; в) группа лиц без предварительного сговора, группа лиц по предварительному сговору, организованная группа, преступное сообщество (преступная организация)*(481).

По нашему мнению, авторы, отстаивающие две первые классификационные формы, допускают два серьезных методологических просчета. Один из них - общий, суть которого

проявляется в том, что институты Общей и Особенной частей УК искусственно отрываются друг от друга и нормы Общей части теряют свой универсальный характер. Соучастие без предварительного соглашения и с предварительным соглашением в первом случае и сложное соучастие и соисполнительство - во втором рассматриваются как институт Общей части, а группа лиц по предварительному сговору, организованная группа и преступное сообщество и, соответственно, преступная группа и преступное сообщество - как институт Особенной части. На самом деле, нет разновидностей соучастия, характерных для Общей или Особенной частей; формы соучастия едины для уголовного права в целом. В силу универсальности норм Общей части их определение и классификация содержатся прежде всего в ней, а уже затем в зависимости от специфики конкретного состава преступления они одноименным образом формулируются в конкретных статьях Особенной части УК. Другой порок первой точки зрения заключается в том, что она строится на двух классификационных основаниях: вначале соучастие по одному критерию подразделяется на две формы, а затем в рамках второй формы уже по другому основанию выделяются еще три формы, что лишает эту классификацию логической стройности.

Недостаток второй классификационной формы выражается в том, что она не исключает возможности взаимопересечения элементов, составляющих эту классификацию, поскольку при совершении конкретных преступлений в преступной группе возможно как распределение ролей между соучастниками, так и соисполнительство. Таким образом, и эта классификация теряет свою логическую систему, что влечет за собой потерю ее теоретической и практической ценности. По нашему мнению, наиболее обоснованной является позиция тех авторов, которые придерживаются последней классификационной формы. Классификационным основанием выделения таких форм соучастия является социально-психологический критерий - степень согласованности (сорганизованности) действий соучастников*(482). Деление соучастия на формы непосредственно вытекает из закона (ст. 35 УК). Форма соучастия представляет собой внешнюю сторону соучастников как при подготовке, так и при совершении конкретного преступления. Чем больше степень согласованности действий соучастников, тем опаснее данная совместная преступная деятельность. Именно согласованность определяет в конечном итоге эффективность объединенных усилий (больший вред, наименьшие потери времени, большее влияние на потерпевших и т.п.). Степень согласованности соучастников зависит прежде всего от сговора и его содержания, однако он не является обязательным элементом всех форм соучастия.

Первый проект УК РФ, представленный 19 октября 1992 г. Президентом Российской Федерации в Верховный Совет Российской Федерации, в ст. 30 (формы соучастия) выделял следующие формы: соучастие с разделением ролей и соучастие без разделения ролей (группа без предварительного сговора, группа лиц по предварительному сговору и организованная группа).

Идея, лежащая в основе выделения таких форм соучастия, была воспринята и развита в УК Республики Узбекистан и Кыргызской Республики, которые выделили простое соучастие, сложное соучастие, организованную группу и преступное сообщество. Однако в окончательной редакции УК РФ система форм соучастия, хотя и без указания в наименовании статьи на формы соучастия, была изложена иначе, что, по нашему мнению, является вполне обоснованным. В ст. 35 УК РФ определяются следующие формы соучастия: группа лиц, группа лиц по предварительному сговору, организованная группа и преступное сообщество (преступная организация). Такие же формы выделяются и в Модельном УК стран СНГ (ст. 38), УК Республики Таджикистан (ст. 39) и УК Республики Беларусь (ст. 17-19). Уголовный закон Латвийской Республики в Общей части выделяет лишь организованную группу (ст. 21), хотя в Особенной части упоминаются и группа лиц (ст. 117), группа лиц по предварительному сговору (ст. 154), банда (ст. 224).

Группа лиц - наименее опасная и относительно редко встречающаяся форма соучастия, при которой в совершении преступления совместно участвуют два или более исполнителя, действующие без предварительного сговора (ч. 1 ст. 35 УК).

Отличительной чертой этой формы соучастия является отсутствие предварительного

сговора, которое обусловливает либо полное отсутствие у соучастников согласования о предстоящем преступлении, либо оно носит настолько неопределенный и незначительный характер, что можно говорить лишь о минимальной субъективной связи соучастников. Данная связь устанавливается либо в момент начала совершения преступления, либо чаще всего в процессе его совершения и фактически ограничивается знанием о присоединяющейся деятельности другого лица. Поэтому группа лиц может состоять только из соисполнителей, объединенных единством места и времени совершения преступления.

Наличие группы лиц возможно при совершении любых умышленных преступлений. Однако правовая оценка содеянного может быть различной. Группа лиц может выделяться в качестве квалифицирующего признака отдельных составов преступлений.

В Особенной части как квалифицирующий признак она встречается довольно редко, в основном в преступлениях против личности (п. "ж" ч. 2 ст. 105, п. "а" ч. 3 ст. 111, п. "г" ч. 2 ст. 112, п. "е" ч. 2 ст. 117, п. "а" ч. 2 ст. 131, п. "б" ч. 2 ст. 132, п. "а" ч. 2 ст. 213 УК). В случаях, прямо не указанных в Особенной части, совершение преступления группой лиц в некоторых случаях может являться признаком основного состава преступления, и тогда оно учитывается в качестве обстоятельства, отягчающего наказание (п. "в" ч. 1 ст. 63 УК).

Группа лиц по предварительному сговору - более опасная форма соучастия, в которой участвуют лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления (ч. 2 ст. 35 УК). В судебной практике отмечается рост преступлений, совершаемых в данной форме соучастия. Так, если в 1997 г. по предварительному сговору совершено 259 936 преступлений, то в 1999 г. - уже 373 118. При этой форме соучастникам становится известным не только общий характер предполагаемого преступления, но и ряд других обстоятельств, характеризующих будущее преступление.

Однако степень соглашения, которая появляется в результате сговора, остается достаточно низкой (отсутствие конкретизации деталей преступления, планирование его совершения в самой простейшей форме, простейшее или полностью отсутствующее разделение ролей и т.д.). Законодатель характеризует данную форму, указывая на такой существенный момент, как "заранее договорившиеся о совместном совершении преступления".

Таким образом, от простой группы лиц данная форма отличается наличием сговора и временем достижения такого сговора - заранее. В содержание предварительного сговора входит соглашение, во-первых, о совместности, т.е. о функциях в совершении преступления и, во-вторых, о самом совершении преступления. Чаще всего сговор касается таких элементов состава преступления, как место, время, способ совершения преступления. Он может достигаться словами, жестами, условными знаками, а иногда даже взглядами. Сорганизованность соучастников при данной форме соучастия незначительна.

Сговор на совместное совершение преступления обязательно должен быть предварительным, т.е. предварять преступление.

В теории и судебной практике сложилось устойчивое мнение, что предварительный сговор должен быть достигнут до момента начала совершения преступления. По одному из дел Судебная коллегия Верховного Суда РСФСР указала, что преступление может быть квалифицировано как совершенное по предварительному сговору группой лиц тогда, когда участники преступления договорились о его совершении до начала преступления*(483). В уголовном праве началом преступления принято считать выполнение объективной стороны. Все договоренности, которые достигаются до начала покушения, являются предварительными, те же, которые выполняются в процессе или после покушения, не могут рассматриваться как предварительные. При этом промежуток времени между сговором и началом совершения преступления может быть различным и решающего значения не имеет.

Сложным и не получившим разрешения в теории и судебной практике вопросом является также определение вида соучастия (только соисполнительство или возможность соучастия с распределением ролей) при совершении преступления по предварительному сговору группой лиц. В период действия УК РСФСР 1960 г. применительно к преступлениям против собственности одни авторы*(484) считали, что должно быть только

соисполнительство, в противном случае должна была быть ссылка на ст. 17 УК, в то время как другие полагали, что такого рода понимание группы относительно хищения не следует из закона*(485).

Судебная практика по этому вопросу также не отличалась единообразием. В одних случаях рекомендовалось признавать группу лиц по предварительному сговору только тогда, когда соучастники являлись соисполнителями преступления*(486), в других - и при наличии распределения ролей*(487). УК РФ 1996 г. значительно расширил круг составов преступлений, в которых группа лиц по предварительному сговору является квалифицирующим обстоятельством, поэтому данный вопрос не потерял своей актуальности.

После введения в действие УК РФ 1996 г. в уголовно-правовой доктрине также не сформировалось единой точки зрения.Одна группа авторов по-прежнему считает, что в рассматриваемых случаях возможно как соисполнительство, так и соучастие с распределением ролей*(488). Другие авторы полагают, что данная форма соучастия должна выполняться только в виде соисполнительства*(489). Мы полагаем, что решение данного вопроса зависит от того, как законодатель закрепляет в УК группу лиц по предварительному сговору. В тех случаях, когда группа лиц по предварительному сговору предусматривается в Особенной части УК как квалифицирующий преступление признак, она должна состоять только из соисполнителей. Общественная опасность такой формы совместного совершения преступления возрастает до уровня, закрепляемого законодателем в виде квалифицирующего обстоятельства, именно благодаря единству места и времени действий, соучастников. Во-первых, в этих случаях возможно совершение таких преступлений, которые не под силу одному лицу. Во-вторых, противодействие либо даже полное устранение мер по защите объекта от преступного посягательства носят реальный объединенный характер и, следовательно, снижает степень его защищенности. В-третьих, значительно облегчается совершение преступления (достигается максимальный эффект, быстрее наступает преступный результат, тяжесть причиняемого вреда увеличивается).

Высказанная точка зрения находит свое подтверждение и в судебной практике. Пленум Верховного Суда РФ в п. 10 постановления от 27 января 1999 г. N 1 "О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)" указал: "Предварительный сговор на убийство предполагает выраженную в любой форме договоренность двух или более лиц, состоявшуюся до начала совершения действий, непосредственно направленных на лишение жизни потерпевшего. При этом, наряду с соисполнителями преступления, другие участники преступной группы могут выступать в роли организаторов, подстрекателей или пособников убийства и их действия надлежит квалифицировать по соответствующей части ст. 33 и п. "ж" ч. 2 ст. 105 УК РФ"*(490).

Вместе с тем объективная сторона различных преступлений нередко носит сложный характер. Когда при совершении хищения одно лицо находится на страже, обеспечивая тем самым тайность изъятия имущества, другое взламывает дверь квартиры, а третье физически изымает имущество, распределение ролей связано с технологией совершения кражи, не имеющей юридического значения. Все эти лица являются соисполнителями, действия которых квалифицируются только по п. "б" ч. 2 ст. 158 без ссылки на ст. 33 УК. Напротив, лицо, только предоставившее различный инструмент для взлома двери, является пособником и поэтому его действия должны квалифицироваться со ссылкой на ст. 33 УК. Таким образом, при совершении конкретного преступления в пределах объективной стороны внутри группы лиц по предварительному сговору вполне возможно техническое распределение ролей, не влияющее на квалификацию содеянного.

В тех случаях, когда распределение ролей осуществляется по принципу выделения организатора, пособника, подстрекателя и исполнителя без участия трех первых лиц в непосредственном совершении преступления, такое распределение расцениваться как соучастие в форме группы лиц по предварительному сговору не может2.

Пленум Верховного Суда РФ в вышеуказанном постановлении от 27 января 1999 г. подтвердил необходимость ссылки в соответствующих случаях и на ст. 33 УК РФ. Однако, по

нашему мнению, такое решение не является юридически безупречным. Формулируя условия квалификации содеянного по конкретной статье Особенной части УК как совершенного группой лиц по предварительному сговору, законодатель предусматривает, в частности, требование выполнения преступления в виде соисполнительства. Следовательно, если соответствующее требование не соблюдается, то и квалифицировать содеянное по признаку группы лиц по предварительному сговору нельзя. Такая позиция в последние годы находит поддержку и в деятельности правоохранительных органов. Так, по делу П. и Ч. Судебная коллегия Верховного Суда РФ, учитывая, что один из двух осужденных непосредственно не участвовал в разбойном нападении на потерпевших, не проникал в их квартиру, а лишь предоставил исполнителю оружие, транспортное средство и помощь в сокрытии похищенного и следов преступления, переквалифицировала его действия в этой части с п. "а", "г" ч. 2 ст. 162 УК РФ на ч. 5 ст. 33 и п. "г" ч. 2 ст. 162 УК РФ как соучастие в форме пособничества в разбойном нападении с применением оружия. В отношении исполнителя преступления, осужденного по п. "в" ч. 3 ст. 162 УК РФ, она исключила из приговора квалифицирующий признак разбоя - совершение его группой лиц по предварительному сговору. Аналогичное решение было принято Военной коллегией Верховного Суда РФ также по делу Е. и А.

Группой лиц по предварительному сговору могут совершаться различные преступления. В некоторых случаях это обстоятельство прямо выделяется законодателем в качестве квалифицирующего (например, п. "ж" ч. 2 ст. 105, п. "а" ч. 3 ст. 111, п. "г" ч. 2 ст. 112, п. "а" ч. 2 ст. 158-166) и влечет более суровое наказание. В других случаях это обстоятельство не рассматривается как квалифицирующее конкретное преступление. Поэтому здесь вполне возможно юридическое распределение ролей среди соучастников. И по Особенной части УК группа лиц по предварительному сговору предусматривается как квалифицирующий признак по весьма значительному количеству составов (преступления против личности, собственности, против общественной безопасности и др.). В Общей части данная форма соучастия предусматривается в качестве обстоятельства, отягчающего наказание.

Группа лиц по предварительному сговору была известна и дореволюционному уголовному праву, где она именовалась "сговор". В качестве характерных признаков сговора в литературе выделялись: а) возможность соглашения не только на одно, но и на несколько преступных деяний, причем не обязательно предполагающего общность действий по месту и времени; б) возможность распределения ролей и необязательность участия в непосредственном совершении преступления; в) возможность ответственности за сговор и в тех случаях, когда сообщники и не приступали к выполнению задуманного. Весьма близким к сговору являлся скоп, который предполагал не только общность умысла, но, согласно условиям своего возникновения, общность действия по времени и по месту, безотносительно к самому характеру и объему деятельности*(491).

Организованная группа как форма соучастия характеризуется гораздо более высоким уровнем совместности в совершении преступления, что придает ей большую опасность по сравнению с группой лиц по предварительному сговору. В 1995 г. было зарегистрировано 23 820, в 1996 г. - 26 433, в 1997 г. - 28 497, в 1998 - 28 688, в 1999 - 32 858 случаев совершения преступления в составе организованной группы или преступного сообщества*(492). Совершение преступления в составе организованной группы является уголовно-правовой формой проявления организованной преступности. На современном этапе организованная преступность является одним из самых опасных социальных явлений, угрожающих российскому обществу и государственности. Переход России к рыночным отношениям, проводимая приватизация государственной и муниципальной собственности, ликвидация административного контрольно-ревизионного аппарата и слабость экономического и налогового контроля значительно увеличили возможности организованной преступности и, прежде всего, экономической. Из приводимых в специальной литературе данных следует, что в 1993-1997 гг. под контролем преступных организованных групп находились 35 тыс. хозяйствующих субъектов, в том числе 400 банков, 47 бирж, 1,5 тыс. предприятий государственного сектора, а поборами было обложено 70-80% приватизированных

предприятий и коммерческих банков. По расчетам Аналитического центра РАН, 35% капитала и 30% "голосующих" акций перешло в руки криминальных организаций*(493). Организованные преступные группы легко вписались в новый хозяйственный механизм и паразитируют на трудностях современного российского общества.

В истории предшественником организованной группы как формы соучастия была шайка, известная еще Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. Уложение 1903 г. в ст. 52 определяло, что участие в шайке, составившейся для учинения нескольких тяжких преступлений или преступлений, наказывается в случаях, особо законом указанных. Такие случаи указывались, в частности, в ст. 279 Уложения. В УК РСФСР 1926 г. группа лиц (шайка) выделялась в качестве квалифицированного вида грабежа (ч. 2 ст. 183). Согласно Указу Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. "Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества", который действовал наряду с УК РСФСР 1926 г., совершение преступления организованной группой (шайка) прямо предусматривается в качестве квалифицирующих признаков хищения государственного или общественного имущества (ч. 2 и 4). Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 19 марта 1948 г. N 6/4У "О применении Указов от 4 июня 1947 г." разъяснил: "1. Под организованной группой или шайкой следует понимать группу из двух или более лиц, предварительно организовавшихся для совершения одного или нескольких хищений. При этом ответственность по соответствующим статьям Указов от 4 июня 1947 года несут не только организаторы, но и участники организованной группы (шайки)".

В УК организованная группа как квалифицирующий признак была введена в 1989 г., в частности, в состав вымогательства и спекуляции. До этого она предусматривалась лишь в Общей части в качестве обстоятельства, отягчающего ответственность. Пленум Верховного Суда РСФСР в п. 14 постановления "О судебной практике по делам о вымогательстве" от 4 мая 1990 г. (с последующими изменениями) указал: "Под организованной группой, предусмотренной в качестве квалифицирующего признака вымогательства (ч. 5 ст. 148 УК РСФСР, ч. 3 ст. 163 УК РФ), следует понимать устойчивую группу из двух и более лиц, объединенных умыслом на совершение одного или нескольких преступлений. Как правило, такая группа тщательно готовит и планирует преступление, распределяет роли между соучастниками, оснащается технически и т.д."*(494)

Согласно ч. 3 ст. 35 УК РФ организованной группой признается "устойчивая группа лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений". Из данного определения следует, что характерными признаками организованной группы являются устойчивость и предварительная объединенность членов группы на совершение одного или нескольких преступлений.

Устойчивость характеризуется наличием достаточно прочных постоянных связей между членами группы и специфическими индивидуальными формами и методами деятельности. На признак устойчивости как основной признак организованной группы указывается и в УК Республики Беларусь (ст. 18), Уголовном законе Латвийской Республики (ст. 21) и других УК стран СНГ. В судебной практике в качестве показателей устойчивости выделяются:

а) высокая степень организованности (тщательная разработка планов совершения, как правило, не одного, а ряда преступлений, иерархическая структура и распределение ролей между соучастниками, внутренняя, нередко жесткая, дисциплина, активная деятельность организаторов, продуманная система обеспечения орудиями и средствами совершения преступления, нередко наличие системы противодействия различным мерам социального контроля со стороны общества, в том числе и обеспечения безопасности соучастников);

б) стабильность костяка группы и ее организационной структуры, которая позволяет соучастникам рассчитывать на взаимную помощь и поддержку друг друга при совершении преступления, облегчает взаимоотношения между членами и выработку методов совместной деятельности;

в) наличие своеобразных, индивидуальных по характеру форм и методов деятельности, находящих свое отражение в особой методике определения объектов, способах ведения разведки, специфике способов совершения преступления и поведения членов группы,

обеспечении прикрытия, отходов с места совершения преступлений и т.д.;

г) постоянство форм и методов преступной деятельности, которые нередко являются гарантом надежности успешного совершения преступления, поскольку они сводят до минимума вероятность ошибок участников в случаях непредвиденных ситуаций. О постоянстве могут свидетельствовать также устойчивое распределение обязанностей среди членов группы, использование специальных форм одежды и специальных опознавательных знаков (жетонов, жезлов, повязок) и т.д. Применительно к банде, которая в законе определяется как "устойчивая вооруженная группа", Пленум Верховного Суда РФ в п. 4 постановления от 17 января 1997 г. "О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм" отметил: "Об устойчивости банды могут свидетельствовать, в частности, такие признаки, как стабильность ее состава, тесная взаимосвязь между ее членами, согласованность их действий, постоянство форм и методов преступной деятельности, длительность ее существования и количество совершенных преступлений"*(495).

Предварительная объединенность членов организованной группы означает, что ее участники не просто договорились о совместном совершении преступления, что характерно для группы лиц по предварительному сговору, но достигли субъективной и объективной общности в целях совместного совершения одного, чаще нескольких преступлений, причем нередко разнородных.

Вместе с тем не исключена возможность создания организованной группы для совершения и одного преступления, которое требует достаточно серьезной и тщательной подготовки (нападение на банк, захват заложника и т.д.).

Участники организованной группы могут выполнять роль исполнителей преступления, но могут и не принимать непосредственного участия в выполнении объективной стороны преступления, что чаще всего и происходит. Члены группы для того и организуются, чтобы объединение происходило путем четкого распределения функций по совершению преступлений. Все соучастники с момента вступления в организованную группу становятся ее членами и независимо от места и времени совершения преступления и характера фактически выполняемых ролей признаются соисполнителями*(496). Согласно ч. 2 ст. 34 УК они несут ответственность по статье Особенной части, предусматривающей ответственность за совершенное преступление, без ссылки на ст. 33 УК. В этом случае законодатель обоснованно переносит центр тяжести ответственности с роли каждого соучастника на организованный характер совершения преступления.

В Особенной части УК совершение преступления организованной группой признается особо квалифицирующим обстоятельством значительного ряда преступлений (против собственности, в сфере экономической деятельности, против общественной безопасности). В тех случаях, когда организованная группа не предусматривается в Особенной части УК как квалифицирующий признак, их организаторы в случаях пресечения их деятельности на стадии создания организованной группы несут ответственность за приготовление к тем преступлениям, для совершения которых она создана (ч. 6 ст. 35 УК). Совершение преступления организованной группой в соответствии с п. "в" ч. 1 ст. 63 УК является обстоятельством, отягчающим наказание.

Преступное сообщество (преступная организация) представляет собой наиболее опасную для общества и государства форму соучастия и уголовно-правовую форму выражения организованной преступности, которая впервые закреплена в УК РФ. В одном из документов Девятого конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, проходившего в 1990 г., говорилось: "Организованная преступность создает прямую угрозу национальной, международной безопасности, стабильности и представляет собой фронтальную атаку на политические и законодательные власти, а также создает угрозу самой государственности. Она нарушает нормальное функционирование социальных и экономических институтов и компрометирует их, что приводит к утрате доверия к демократическим процессам. Она подрывает процесс развития и сводит на нет достигнутые успехи. Она ставит в положение жертвы население целых стран и

эксплуатирует человеческую уязвимость, извлекая при этом доходы. Она охватывает, опутывает и даже закабаляет целые слои общества, особенно женщин и детей..."*(497).

Организованная преступность сложна, многомерна и разнопланова, что не позволяет пока, к сожалению, выработать универсальное ее понятие. В докладе Генерального секретаря ООН на второй сессии Комиссии по предотвращению преступности и уголовному правосудию Экономического и Социального Совета ООН 13-23 апреля 1993 г. сформулирован следующий перечень признаков организованной преступности:

а) организованная преступность - это деятельность объединений преступных групп или группировок, объединившихся на экономической основе. Эти группировки очень напоминают банды периода феодализма, которые существовали в средневековой Европе. Экономические выгоды извлекаются ими путем предоставления законных услуг и товаров в незаконной форме;

б) организованная преступность предполагает конспиративную преступную деятельность, в ходе которой с помощью иерархически построенных структур координируется планирование и осуществление незаконных деяний или достижение незаконных целей с помощью незаконных средств;

в) организованные преступные группировки имеют тенденцию устанавливать частичную или полную монополию на предоставление незаконных товаров и услуг потребителям, поскольку таким образом гарантируется получение более высоких доходов;

г) организованная преступность не ограничивается лишь осуществлением заведомо незаконной деятельности, такой, как "отмывание" денег через законные экономические структуры и манипуляции, осуществленные с помощью электронных средств.

Преступные группировки проникают во многие доходные законные виды деятельности;

д) организованные в группировки преступники используют в своей "работе" различные меры, которые могут быть изощренными и тонкими или, наоборот, грубыми, прямыми и острыми. Они используют для установления монополии на предоставление незаконных товаров и услуг, для проникновения в законные виды деятельности и коррумпирования должностных лиц*(498). Одновременно обоснованным является и предложение И.Г.Галимова и М.Ф.Сундурова о добавлении к данной характеристике таких признаков, как профессионализм преступной деятельности и внедрение преступных сообществ в государственные и общественные институты*(499).

Вышеперечисленные сущностные признаки в совокупности, как представляется, полностью отражают характеристику такого социально опасного явления, как организованная преступность. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что такое понятие организованной преступности - понятие криминологическое и в силу своей недостаточной определенности и многосложности не может напрямую закрепляться в уголовном законе. Поэтому законодатель в УК РФ предусматривает соответствующие этому понятию уголовно-правовые формы проявления организованной преступности - организованную группу и преступное сообщество (преступная организация).

Формы проявления преступной организационной деятельности могут быть различными. Интересной представляется классификация, предложенная И.Г.Галимовым и М.Ф.Сундуровым на основе изучения организованной преступности в Республике Татарстан*(500). Они, в частности, выделяют семь форм организованной преступности: 1. Организованные преступные группы. 2. Замкнутые преступные организации. 3. Преступные сообщества, т.е. объединения организованных преступных групп и организаций, построенных на основе иерархии или координации. 4. Объединение преступных сообществ, преступных организаций и организованных преступных групп в пределах города, региона. 5. Межрегиональные объединения преступных сообществ и организаций. 6. Общенациональные преступные ассоциации. 7. Транснациональные преступные ассоциации.

Следует отметить, что среди юридической общественности в процессе подготовки нового уголовного законодательства вопрос о выделении преступного сообщества (преступной организации) в качестве самостоятельной формы соучастия,

предусматриваемой непосредственно в статьях Особенной части, не получил однозначного решения. Имелись как активные сторонники такого решения*(501), так и специалисты, категорически возражавшие против такого подхода*(502), третьи исповедовали более осторожный подход к изменению законодательства*(503).

Не получило поддержки и предложение предусмотреть уголовную ответственность для организаторов не в связи с их деятельностью по организации конкретных преступлений, доказательство которой требует весьма серьезных усилий со стороны правоохранительных органов, а в связи с их участием в общей преступной деятельности*(504). Данное предложение имело в своей основе стремление максимального упрощения процедуры процессуального доказывания со стороны правоохранительных органов причинной связи между действиями организаторов и преступными эпизодами группы, что совершенно обоснованно не было воспринято законодателем.

Согласно ч. 4 ст. 35 УК преступным сообществом (преступной организацией) признается "сплоченная организованная группа (организация), созданная для совершения тяжких или особо тяжких преступлений, либо объединение организованных групп, созданное в тех же целях". Данное определение в своих основных чертах воспроизводит определение преступного сообщества, предусматривавшееся в ст. 52 Уголовного уложения Российской империи 1903 г., согласно которой "согласившийся принять участие в преступном сообществе для учинения тяжкого преступления или преступления и не отказавшийся от дальнейшего соучастия, но не бывший соучастником тяжкого преступления или преступления, отвечает только за участие в сообществе. Участие в сообществе для учинения тяжкого преступления, или преступления, или в шайке, составившейся для учинения нескольких тяжких преступлений или преступлений, наказывается в случаях, особо законом указанных". В Модельном Уголовном кодексе стран СНГ содержится иное определение преступного сообщества: "Преступным сообществом признается сплоченное объединение организованных преступных групп с целью получения незаконных доходов" (ч. 4 ст. 38). По-разному определяется преступное сообщество в новейших УК стран СНГ. Так, согласно УК Кыргызской Республики "Преступным сообществом признается предварительное объединение двух или более организованных групп для занятия преступной деятельностью (ч. 5 ст. 29). По УК Республики Узбекистан "Преступным сообществом признается устойчивое сплоченное объединение двух или более лиц или групп, предварительно сорганизовавшихся для систематического совершения тяжких или особо тяжких преступлений" (ч. 5 ст. 31). УК Республики Таджикистан признает преступным сообществом "двух или нескольких преступных групп, организовавшихся для неоднократного совершения тяжких или особо тяжких преступлений, в устойчивую организацию, деятельность которой основывается на разделении между членами сообщества и его структурами функций управления, обеспечения и исполнения преступных целей сообщества" (ч. 4 ст. 39). УК Республики Беларусь упор делает на другое обстоятельство: "Преступной организацией признается объединение организованных групп либо их организаторов (руководителей), иных участников для разработки или реализации мер по осуществлению **преступной деятельности** (выделено нами. - Авт.) либо созданию условий для ее поддержания и развития" (ч. 1 ст. 19). Столь существенные различия в определении преступного сообщества свидетельствуют об отсутствии в уголовно-правовой доктрине последних десятилетий четких критериев и показателей этого социально опасного явления.

Выделяя четыре групповые формы объединения, законодатель должен был при их определении отразить и соответствующие ограничительные сущностные признаки. Однако сопоставление признаков организованной группы и преступного сообщества (преступной организации) показывает, что эту задачу законодатель не выполнил и соответствующие формы не имеют четко выраженных границ, что создает серьезные трудности в правоприменительной деятельности. В специальной литературе высказываются в связи с этим и более радикальные предложения. Так, И.Г.Галимов и М.Ф.Сундуров считают, что надо отказаться от двухступенчатой схемы определения форм организованной преступности в УК (**имеются в виду организованная группа и преступное сообщество.** - Авт.), дать

универсальное общее определение организованного преступного формирования и в то же время предусмотреть его основные модификации с учетом количества участников, сфер проявления, вооруженности и структуры организационных связей*(505). Данное предложение имеет под собой основание и в перспективе может быть реализовано в УК РФ, однако с точки зрения определения понятия более предпочтительным является определение преступного сообщества, содержащееся в Модельном УК.

В уголовно-правовой доктрине преступное сообщество на протяжении весьма значительного периода времени характеризовалось признаками устойчивости и сплоченности*(506). Однако при введении в 1989 г. законодателем в Особенную часть УК РСФСР организованной группы в качестве квалифицирующего обстоятельства судебная практика стала толковать признак устойчивости в качестве основного признака организованной группы*(507). В связи с этим уместно будет отметить, что в первом официальном проекте УК РФ 1992 г. преступное сообщество (преступная организация) как форма соучастия в ст. 30 (формы соучастия) вообще не упоминалась. В ходе последующего обсуждения проекта УК предлагалось определять сущностную характеристику преступного сообщества сквозь призму признака устойчивости, но законодатель не поддержал данное предложение и постановил считать наряду с другими в числе основных признаков преступного сообщества сплоченность.

По смыслу закона характерными признаками преступного сообщества (преступной организации) являются организованность, сплоченность и специальная цель деятельности - совершение тяжких или особо тяжких преступлений.

Понятие организованности было рассмотрено при анализе организованной группы, поэтому сразу же обратимся к выявлению содержательных характеристик сплоченности.

Понятие сплоченности тесно связано с понятием устойчивости, которое характеризует организованную группу, однако его использование законодателем в качестве самостоятельного признака сообщества следует расценивать как намерение придать его содержанию иной характер, отличный от содержания устойчивости. Признак сплоченности отражает более высокую степень согласованности преступной деятельности по сравнению с организованной группой и проявляется в спаянности, социально-психологической общности сообщества. В социальной психологии в качестве детерминантов сплочения выделяют: а) кооперативное поведение, понимаемое одновременно и как объективная взаимозависимость участников совместной деятельности, и как особая форма мотивации; б) цели группы, характер и сложность которых определяют и соответствующий уровень специализации индивидуальных усилий, и тесноту кооперации; в) сходство ценностных ориентаций и взглядов как основу тяготения лица к группе. Объединение членов сообщества происходит вследствие наличия единой системы социальных ценностей и одинаковых социальных ориентации соучастников. Опосредованные через совместную преступную деятельность, они способствуют выработке в сообществе собственных взглядов, норм поведения и ценностной ориентации, которых придерживаются все его члены. Чем дольше существует такое сообщество, тем в большей степени поведение членов сообщества определяется внутригрупповыми нормами, которые представляют собой определенные шаблоны поведения и ориентированы на достижение целей конкретного сообщества за счет объединения физических и моральных сил всех соучастников. Подчинение этим нормам может быть как добровольным, так и принудительным, в том числе и на основе прямого физического или психического насилия.

Значительное влияние на консолидацию сообщества, формирование в нем соответствующего микроклимата оказывают ее лидеры. Это могут быть как организаторы, способные задавать сообществу программу противоправного поведения, так и организаторы, предрасположенные лишь к организации конкретной деятельности, конкретного преступления. Чем сильнее зависимость соучастников от внутригрупповых норм, выше авторитет организаторов или руководителей, тем выше социально-психологическая общность членов сообщества и, следовательно, тем более оно сплочено и с большей эффективностью может действовать.

В специальной литературе в содержание сплоченности наряду с указанными обстоятельствами включают и некоторые другие: "круговую поруку", конспирацию, общую кассу (общак), наличие специальных технических средств и т.д.*(508) Несомненно, что эти обстоятельства в той или иной степени находят свое отражение в сообществе, ибо оно согласно закону представляет собой либо одну сплоченную организованную группу (организация), либо объединение таких групп (сообщество - союз обществ).

Следовательно, оно должно обладать определенной системой иерархической связи. Во главе иерархической структуры сообщества находятся руководители или совет руководителей, в состав совета также входят руководители структурных подразделений, аналитики (советники), держатели "общака", нередко сюда же входят коррумпированные лица государственного аппарата. Нижнюю часть этой структуры составляют боевики, рядовые исполнители, наводчики, пособники и т.д.

Преступное сообщество может быть структурировано, т.е. подразделяться на более мелкие структурные подразделения, но может быть и единым, и в этом случае оно представляет собой сплоченную организованную группу (организацию). Структурное подразделение преступного сообщества (преступной организации) - это входящая в сообщество группа из двух или более лиц (бригада, звено, группировка и т.д), которая может выполнять различные функции в рамках и целях преступного сообщества.

Одни из них занимаются непосредственным совершением преступлений, другие выполняют "обеспечивающие" функции (связь, разведка, материальное обеспечение и т.п.). Сообщество может быть с обязательным жестким подчинением руководству сообщества, но может включать в себя и автономные структурные подразделения, которые в целом выполняют общую линию поведения сообщества, подконтрольны его руководству, однако сохраняют относительную свободу и самостоятельность действий. Как правило, оно распространяет свое влияние на определенный территориальный район или на определенную сферу деятельности, т.е. имеет специализацию (торговля оружием или наркотиками, контрабанда, финансовые операции т.д.). Однако чаще всего сообщество имеет межрегиональные и даже международные связи.

Типичным примером преступного сообщества может служить действовавшая во Владивостоке крупная преступная группировка под руководством братьев Л., которая ставила перед собой задачу подчинить себе криминальные структуры и в конечном итоге утвердиться лидером во Владивостоке. Данная группировка (система - по определению ее членов) включала в себя следующие структурные подразделения: коммерческие структуры, принадлежащие братьям, штаб, аналитический центр, осуществлявший сбор и анализ информации, поступавшей из разных источников, в том числе и агентурным путем, спецназ, который занимался физическим устранением противников, контрразведка, в функции которой входило выявление чужих агентов и неблагонадежных сотрудников системы, бригады - низовые звенья службы безопасности, занимавшиеся сбором дани с коммерческих структур на контролируемой территории, разведка, занимавшаяся сбором информации в различных криминальных и коммерческих структурах, органах власти, вербовкой агентов и подготовкой убийств, служба боевого и хозяйственного обеспечения, содержавшая 16 конспиративных квартир, добывавшая и хранившая оружие. Л. поддерживали неформальные отношения с работниками милиции, суда, прокуратуры и администрации края. Система была оснащена американским, японским и российским оборудованием для прослушивания разговоров через стены, двери и окна, чужих телефонных разговоров и кодирования своих, обнаружения подслушивающих устройств, прослушивания и записи разговоров на расстоянии, записей радиопереговоров между наземными и воздушными объектами, имелся даже детектор лжи. На вооружении группировки были пистолеты и револьверы, АКМ, винтовка, карабины, гранаты, взрывные устройства, обрез, взрывчатые вещества. За время своей деятельности группировка совершила 18 убийств, 6 покушений на убийства, ряд иных тяжких преступлений*(509).

Следующим признаком преступного сообщества (преступной организации) является наличие специальной цели - совершение тяжких и особо тяжких преступлений. Данный

признак не является безупречным хотя бы уже в силу того, что определять качество преступного образования через тяжесть совершенного его участниками преступления некорректно, поскольку по данному признаку формирование не может быть квалифицировано как преступное сообщество. Группа лиц по предварительному сговору и организованная группа также могут создаваться для совершения тяжких и особо тяжких преступлений. Никаких запретов по этому поводу закон не содержит. Следовательно, создается возможность либо неоправданного сужения понятия организованной группы, либо, наоборот, оценки как выполненных преступным сообществом случаев совершения организованной группой тяжких или особо, тяжких преступлений.

Согласно принятой в УК классификации (ч. 4 и 5 ст. 15) тяжкими преступлениями признаются деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает 10 лет лишения свободы, а особо тяжкими - на срок свыше 10 лет лишения свободы или более строгое наказание. Сказанное, однако, не означает, что в процессе своей деятельности преступное сообщество не может совершать и иные, не отнесенные к тяжким и особо тяжким, преступления. Вместе с тем следует отметить, что в данном случае тоже нет исчерпывающей определенности и четкости. С точки зрения традиционной организованной преступности, основными доходными промыслами для нее являются незаконный оборот наркотиков и оружия, преступления в сфере экономической деятельности, контроль за игорным и развлекательным бизнесом, а также проституцией и порнографией. Между тем из числа преступлений, входящих в орбиту интересов организованной преступности, к тяжким и особо тяжким относятся лишь преступления, связанные с незаконным оборотом оружия и наркотиков, остальные преступления, как правило, относятся к числу преступлений средней тяжести. В этом смысле криминологически оправданна и более того - находит применение в международной практике другая цель, воспроизведенная в Модельном УК для стран-участниц СНГ: извлечение незаконных доходов*(510).

Количественные характеристики преступного сообщества (преступной организации) в законе не определяются. Поэтому следует исходить из общих требований соучастия, предусмотренных ст. 32 УК, хотя в специальной литературе высказывались предложения об увеличении минимальной численности преступной организации. Например, УК Италии в ст. 416 и 416 (1), которые предусматривают ответственность за создание объединения и объединения мафиозного типа, прямо устанавливает минимальное количество субъектов - 3 лица.

Законодатель настолько высоко оценивает общественную опасность преступного сообщества (преступной организации), что не только выделяет ее в Общей части среди форм соучастия и признает ее существование как отягчающее наказание обстоятельство, но и предусматривает в Особенной части УК специальные составы, в которых сообщество указывается в качестве конститутивных признаков. Данные преступления признаются оконченными с момента создания вооруженного формирования (ст. 208 УК), банды (ст. 209 УК) и преступного сообщества (преступной организации) - ст. 210 УК, вне зависимости от того, успело ли формирование, банда или сообщество совершить какое-либо преступление или нет. Деятельность, направленная на создание указанных объединений, но по не зависящим от виновного причинам не завершившаяся созданием таких формирований, образует покушение на создание формирования, банды или преступного сообщества (преступной организации).

_ 5. Основания и пределы ответственности соучастников

Соучастие в преступлении является особой формой преступной деятельности, в которой находит свое отражение объединение усилий нескольких лиц в целях достижения единого для соучастников преступного результата. Данная форма деятельности является при прочих равных условиях более опасной по сравнению с индивидуальными действиями отдельных лиц.

Такой вывод логически вытекает из того обстоятельства, что любое объединение людей

является более производительным и эффективным, чем усилия одного человека. Кроме того, следует учитывать и психологический фактор - это не просто объединение действий, но и взаимная поддержка соучастников и объединенное давление на потерпевшего.

Вместе с тем соучастие не создает каких-либо особых оснований уголовной ответственности. На соучастников распространяются общие принципы ответственности по уголовному праву, согласно которым основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного УК (ст. 8 УК).

Данное положение имеет принципиальное значение как при установлении уголовной ответственности за единоличные действия, так и при установлении уголовной ответственности за совершение преступления в соучастии. В статьях Особенной части составы преступлений, как правило, описываются исходя из совершения их одним лицом. Вместе с тем по прямому указанию ч. 2 ст. 34 УК диспозиция статьи Особенной части, определяющей конкретное преступление, одновременно описывает исчерпывающим образом и действия исполнителя (соисполнителя).

Ответственность соучастников должна быть самостоятельной и строго индивидуальной. Любое из совместно действующих лиц должно отвечать только за свои деяния и лишь в пределах личной виновности. При описании института соучастия законодатель не указывает на обязательность ответственности соучастников лишь в пределах умысла. Однако это непреложное обстоятельство вытекает из основополагающего принципа уголовного права - принципа вины. Именно поэтому за эксцесс исполнителя другие соучастники преступления ответственности не подлежат. В ч. 7 ст. 16 УК Республики Беларусь прямо сказано: "За деяния, совершенные исполнителем и не охватывавшиеся умыслом соучастников, другие соучастники уголовной ответственности не несут". Более широко это положение сформулировано в Уголовном законе Латвийской Республики: "Если соучастник не сознавал какое-либо из преступных деяний, совершенных исполнителем и другими соучастниками, он за них к уголовной ответственности не привлекается (ч. 7 ст. 20)". В уголовном законодательстве отдельных зарубежных стран на это обстоятельство обращается специальное внимание.

Так, в соответствии со ст. 20 УК Республики Польша: "Каждый из соучастников в совершении запрещенного деяния подлежит ответственности в пределах своего умысла или неумышленной вины независимо от ответственности остальных соучастников".

Основания ответственности иных соучастников определяются с учетом следующих обстоятельств. Во-первых, признаки состава преступления указываются не только в Особенной части, но и в Общей (характеристика субъекта, вины, признаки неоконченной преступной деятельности и т.д.). Во-вторых, как отмечалось ранее, совместная преступная деятельность нескольких лиц регламентируется тесно взаимосвязанными и образующими единую систему нормами Общей и Особенной частей УК РФ. В Общую часть применительно к соучастию выносится характеристика "сложного субъекта" преступления и определяются правила его ответственности. Причем положения Общей части носят универсальный характер и имеют значение для правоприменителя во всех случаях, когда он сталкивается с конкретной общественно опасной совместной деятельностью, предусмотренной статьей Особенной части УК. В Особенной части описываются конкретные составы преступлений. Поэтому когда преступление совершается одним лицом для обоснования его ответственности, достаточно общих правил. Когда же преступление совершается несколькими лицами, то в действие вступают специальные нормы Общей части, и для наличия состава преступления каждого из участников нужно устанавливать не только признаки Особенной части, но также и признаки, которые согласно положениям ст. 32-36 УК характеризуют деятельность нескольких лиц, совместно совершающих определенное преступление. Каждый из соучастников, какие бы действия в совместно совершенном преступлении он ни выполнял, подлежит уголовной ответственности на том основании, что он сам, действуя виновно, посягает на охраняемые уголовным законом общественные отношения, а его личный вклад носит характер общественно опасной деятельности.

Ответственность соучастников определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления (ч. 1 ст. 34 УК). Следовательно, ответственность лица зависит прежде всего от того, какую функцию оно выполняло в совершенном преступлении. Если лицо полностью или частично, единолично или с кем-либо непосредственно выполняет объективную сторону преступления, то оно признается исполнителем (соисполнителем) и его действия квалифицируются только по статье Особенной части УК (ч. 2 ст. 34 УК).

Когда же соучастник не принимает непосредственного участия в выполнении объективной стороны, но содействует исполнителю различным образом в качестве организатора, подстрекателя или пособника, его действия квалифицируются по статье, вменяемой исполнителю совместно совершенного преступления со ссылкой на ст. 33 УК. Такая ссылка необходима по той причине, что иные соучастники сами непосредственно конкретного состава преступления не выполняют, а описание объективной стороны конкретных преступлений рассчитано на индивидуальные действия субъекта. Состав преступления организатора, подстрекателя и пособника, как отмечалось выше, слагается из признаков, указанных в ст. 33 и статье, охватывающей деяние исполнителя. Если лицо одновременно выполняет функции исполнителя и подстрекателя (пособника, организатора), квалификация осуществляется по правилам ч. 2 ст. 34 УК (ч. 3 ст. 34).

Применяя вышеуказанные правила, вместе с тем следует иметь в виду два обстоятельства. Первое: законодатель подчеркивает, что наказуемость соучастника зависит как от выполняемых функций, так и от степени участия лица в совершении преступления, а также от значения этого участия для достижения цели преступления, т.е. необходимо учитывать фактический вклад лица в совместную деятельность (ч. 1 ст. 67 УК). Поэтому, несмотря на то, что по общему правилу пособник и подстрекатель наказываются более мягко, чем исполнитель, в конкретном случае реальное наказание подстрекателя может быть и более суровым, нежели исполнителя. Второе обстоятельство связано со следующим. Все соучастники отвечают за одно и то же преступление, которое, как правило, описывается в одной статье Особенной части УК или в одной части статьи. Вместе с тем возможны случаи, когда преступления будут предусмотрены в разных статьях и, более того, в разных главах и разделах УК. Такое положение может создаться, когда речь идет об общей и специальной норме, квалифицированной какими-либо обстоятельствами, которые могут быть вменены лишь одному соучастнику. Например, посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК) возможно только в случае знания того обстоятельства, что потерпевший является сотрудником правоохранительного органа. Если кто-либо из соучастников, действуя совместно с другими лицами, не осознает указанного обстоятельства, то его действия в отличие от иных соучастников должны квалифицироваться не по ст. 317, а по ст. 105 УК (убийство).

Соучастники отвечают за самостоятельные действия. Вместе с тем, поскольку с совершаемым преступлением они связаны через действия (бездействие) исполнителя, вопрос об окончании преступления решается в зависимости от стадии осуществления действий исполнителя. Когда исполнителю преступления не удается довести до конца совместно задуманное по причинам, не зависящим от него (вынужденно), остальные соучастники в зависимости от стадии совершения преступления исполнителем несут ответственность за приготовление к преступлению или покушение на преступление (ч. 5 ст. 34 УК). Таким же образом решают вопрос и УК Республики Беларусь (ч. 8 ст. 16), и УК Республики Таджикистан (ч. 5 ст. 37), УК Республики Узбекистан и Кыргызской Республики соответствующего положения не содержат. По Уголовному закону Латвийской Республики, если исполнитель не приступил к совершению преступления, соучастники несут ответственность за приготовление к данному преступлению. Однако когда исполнитель не довел преступление до конца по причинам, от него не зависящим, соучастники несут ответственность за соучастие в покушении на преступление.

Выделив в качестве форм соучастия организованную группу и преступное сообщество (преступную организацию) как институты Общей и Особенной частей, УК обусловил

необходимость законодательного определения пределов ответственности организаторов и участников этих объединений. В соответствии с ч. 5 ст. 35 УК лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими, подлежит уголовной ответственности за их организацию и руководство ими, а также за все совершенные организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией) преступления, если они охватывались его умыслом. Другие участники организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) несут уголовную ответственность за участие в них, а также за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали. В целом такие же пределы ответственности участников организованных групп и преступных сообществ определяют и новейшие УК стран СНГ. Таким образом, виновным лицам должны вменяться конкретно совершенные ими действия, которые охватываются признаками организации группы или преступного сообщества (преступной организации), а также те преступления, которые совершаются во исполнение планов группы или сообщества и отражают характер их деятельности. Однако в последнем случае необходимо, чтобы совершаемые преступления охватывались умыслом организаторов и руководителей организованной группы, сообщества или его структурных подразделений, а участники принимали непосредственное участие в их подготовке вне зависимости от их последующего участия в совершении конкретных преступлений. Если характер подготавливаемых и совершаемых преступлений существенно изменяется и получает иную уголовно-правовую характеристику, содеянное не может вменяться виновным, поскольку оно не охватывалось умыслом соучастников и, следовательно, отсутствует субъективное основание уголовной ответственности за соучастие.

В Особенной части УК законодатель предусмотрел три случая, когда ответственность для организаторов и участников вооруженного формирования (ст. 208 УК), банды (ст. 209 УК) и преступного сообщества (преступной организации) (ст. 210 УК) наступает как за оконченное преступление, независимо от того, совершили ли эти объединения в последующем какие-либо преступления или нет.

Организатор преступной группы в случаях, когда она предусмотрена в качестве конститутивного или квалифицирующего признака конкретного преступления, отвечает как соисполнитель без ссылки на ст. 33 УК за все преступления, совершенные группой. Если лицо организует конкретное преступление, его действия квалифицируются по ст. 33 и той статье Особенной части, которая предусматривает организованное им преступление.

Преступления, совершаемые в соучастии, точно так же как и сами соучастники, могут характеризоваться различными объективными и субъективными признаками. В связи с этим возникает вопрос о пределах вменения соучастникам различных элементов, характеризующих деяние, совершенное исполнителем. По общему правилу объективные признаки, характеризующие деяние (способ, время совершения преступления и т.д.), имеющиеся на стороне одного, вменяются в ответственность другим соучастникам, если они охватывались их умыслом. Субъективные признаки, характеризующие свойства самого деяния (особые мотивы и цели), также вменяются другим соучастникам при условии, что они охватываются их умыслом. Однако если субъективный признак целиком связан с личностью исполнителя, то он вменяется только его носителю вне зависимости от того, знают или нет о нем другие соучастники. Данное положение можно проиллюстрировать следующим примером. Согласно п. "н" ч. 2 ст. 105 УК квалифицированный вид убийства образует совершение его неоднократно. Однако если другие соисполнители впервые совершают убийство, то их действия не могут быть квалифицированы по п. "н". Их действия в отличие от действий соисполнителя, ранее уже совершившего убийство, подлежат оценке только по пункту "ж" ч. 2 ст. 105 УК, который предусматривает такой квалифицированный вид убийства, как совершение его группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой*(511). УК Республики Польша прямо закрепляет данные правила в ст. 21: "_ 1. Личные обстоятельства, исключающие или смягчающие либо усиливающие уголовную ответственность, учитываются только в отношении лица, к которому они относятся.

2. Если личное обстоятельство, относящееся к виновному, хотя и влияющее только на усиление наказуемости, является признаком запрещенного деяния, соучастник подлежит уголовной ответственности, предусмотренной за это запрещенное деяние, в том случае, когда он об этом обстоятельстве знал, хотя оно к нему и не относилось". Аналогичным образом решают этот вопрос УК Швейцарии (ст. 26) и Уголовный закон Латвийской Республики (ст. 20).

Данное правило последовательно применяется и в институте назначения наказания. Согласно ч. 2 ст. 67 УК смягчающие или отягчающие обстоятельства, относящиеся к личности одного из соучастников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику. Перечень таких обстоятельств излагается в ст. 61 и 63 УК.

Индивидуализация наказания соучастников осуществляется в соответствии с положениями ст. 67 УК на основе общих начал назначения наказания. В частности, совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации), а также особо активная роль в совершении преступления учитываются в качестве обстоятельств, отягчающих наказание (п. "в" и "г" ч. 1 ст. 63 УК). Вместе с тем следует учитывать и положения, предусмотренные в ч. 3 ст. 61 и ч. 2 ст. 63 УК, согласно которым, если смягчающее (отягчающее) обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания. Вместе с тем в конкретных случаях необходимо принимать во внимание степень выраженности соответствующих признаков (одно дело, когда хищение совершается группой лиц по предварительному сговору в составе двух человек, и другое - когда в ней десять человек).

_ 6. Специальные вопросы ответственности соучастников

Установление оснований и пределов ответственности вместе с тем не исключает возникновения в судебной практике и других специальных вопросов ответственности соучастников, обусловленных особенностями субъекта, стадиями совершения преступления, добровольным отказом и т.п. Все эти обстоятельства имеют существенное значение для квалификации действий соучастников и нуждаются в отдельном рассмотрении.

Квалификация соучастия в преступлениях со специальным субъектом. Специальным субъектом признается лицо, которое помимо общих признаков (возраст уголовной ответственности и вменяемость) в соответствии с законом наделяется дополнительными признаками, обусловленными статусом лица (гражданин РФ, должностное лицо и т.п.), половыми особенностями (мужчина или женщина), семейно-родственными отношениями и т.д. По УК РСФСР 1960 г. соучастие общего субъекта предусматривалось лишь в воинских преступлениях. Согласно ст. 237 УК РСФСР иные лица, кроме военнослужащих и приравненных к ним, могли выступать в качестве организаторов, подстрекателей или пособников. Однако по другим категориям уголовных дел судебная практика нередко отступала от этого принципа (см. изложенную в § 3 настоящей главы рекомендацию постановления Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г.). С принятием УК РФ 1996 г. норма о квалификации соучастия в преступлении со специальным субъектом стала универсальной. Согласно ч. 4 ст. 34 УК "Лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве организатора, подстрекателя либо пособника". Аналогичное правило закрепляется и в ч. 4 ст. 37 УК Республики Таджикистан.

Таким образом, в соучастии со специальным субъектом иные лица, не отвечающие признакам специального субъекта, не могут быть ни исполнителями, ни соисполнителями. Содеянное ими требует обязательной ссылки на ст. 33 УК (организатор, подстрекатель, пособник). Вместе с тем ситуации соучастия в преступлении со специальным субъектом

следует отличать от случаев, когда исполнитель не достиг возраста уголовной ответственности или является невменяемым. Поскольку в этих случаях речь уже будет идти не о соучастии, а о посредственном причинении, постольку положения ч. 4 ст. 34 УК на них не распространяются.

Ответственность соучастников при эксцессе исполнителя. Понятие эксцесса исполнителя впервые закреплено в уголовном законодательстве России. До вступления в действие УК РФ 1996 г. понятие эксцесса разрабатывалось доктриной уголовного права. В соответствии со ст. 36 УК эксцессом исполнителя признаются случаи "совершения исполнителем преступления, не охватывающегося умыслом других соучастников". В такого рода ситуациях имеет место отклоняющееся от общего умысла, договоренности поведение (от лат. excessus - отступление, уклонение) исполнителя. Эксцесс исполнителя возможен при любой из предусмотренных УК форм соучастия. При эксцессе исполнителя он самостоятельно выходит за рамки ранее согласованного с другими соучастниками и совершает более тяжкое преступление. При совершении исполнителем менее тяжкого преступления по сравнению с тем, что было оговорено, у него имеется добровольный отказ от совершения более тяжкого преступления. Ответственность за эксцесс исполнителя несет только сам исполнитель, другие соучастники преступления отвечают лишь за деяние, которое охватывалось их умыслом (ст. 36 УК).

При эксцессе самостоятельные действия исполнителя должны иметь юридическое значение (по тексту закона - совершение иного преступления). Не будет эксцессом в смысле рассматриваемого института кража, совершенная не днем, а вечером; убийство не с помощью пистолета, а ножа, поскольку эти обстоятельства не меняют характера содеянного - убийства, согласованного с другими соучастниками. Совершая эксцесс, исполнитель либо причиняет иной вред, чем было оговорено, либо совершает деяние при таких обстоятельствах, которые существенно изменяют юридическую природу деяния (например, не просто убийство, а квалифицированное убийство). При эксцессе отсутствует причинная связь между действиями соучастников и совершенным преступлением. Кроме того, выходя за пределы заранее оговоренного, исполнитель тем самым изменяет содержание умысла и, следовательно, теряется субъективная связь между соучастниками. Отсутствие объективных и субъективных оснований упречности (совместности совершения) других соучастников делает возможным освобождение их от уголовной ответственности при эксцессе. Поэтому законодатель и формулирует в ст. 36 УК положение о том, что "за эксцесс исполнителя другие соучастники преступления уголовной ответственности не подлежат". Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ переквалифицировала действия Г.А., Г.М. и С. с п. "в" ч. 3 ст. 162 УК РФ на п. "а", "г" ч. 2 ст. 161 УК РФ на том основании, что в судебном заседании не было установлено, что подсудимые знали о наличии у Я. ножа, видели его применение, и это охватывалось их умыслом. Таким образом, за применение ножа при разбойном нападении должен отвечать лишь один Я.*(512)

По степени отклонения исполнителя от состоявшегося между соучастниками соглашения эксцесс исполнителя обычно подразделяют на два вида - количественный и качественный. При количественном эксцессе исполнитель выходит за рамки согласованного либо в части формы преступного посягательства - и тогда он сопряжен с совершением однородного с задуманным преступления (вместо кражи - грабеж), либо в части квалифицирующего обстоятельства - и тогда исполнитель совершает квалифицированный вид задуманного преступления (вместо простого убийства - убийство с особой жестокостью).

Количественный эксцесс не прерывает совместно начатого преступления и поэтому согласованное деяние в целом совершается.

Качественный эксцесс выражается в совершении абсолютно другого по характеру и степени общественной опасности преступления (вместо кражи - незаконное приобретение наркотических средств) либо когда наряду с задуманным совершается и другое, не охватываемое умыслом соучастников, преступление (разбой и вместе с ним изнасилование). При качественном эксцессе исполнитель прерывает исполнение совместно задуманного и выполняет действия, которые не охватывались умыслом других соучастников.

При количественном эксцессе соучастники отвечают либо за неоконченное преступление (приготовление, покушение), либо за оконченное преступление, которое охватывалось их умыслом. При качественном эксцессе исполнитель отвечает по совокупности за приготовление совместно задуманного преступления (если преступление является тяжким или особо тяжким) и другое, фактически совершенное преступление, либо по совокупности совершенных преступлений. Другие соучастники привлекаются к ответственности либо за приготовление к совместно задуманному преступлению, либо за то преступление, которое изначально охватывалось их умыслом*(513).

В некоторых случаях бывает достаточно сложно определить - нужно ли применять правила об эксцессе или вменять содеянное всем соучастникам. В п. 7 постановления Пленума Верховного Суда СССР "О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности" от 5 сентября 1986 г. об эксцессе при групповом совершении сказано следующее: "Если группа лиц с предварительным сговором имела намерение совершить кражу или грабеж, а один из участников применил или угрожал применить насилие, опасное для жизни и здоровья потерпевшего, то его действия следует квалифицировать как разбой, а действия других лиц - соответственно как кражу или грабеж при условии, что они непосредственно не способствовали применению насилия либо не воспользовались им для завладения имуществом потерпевшего"*(514).

Квалификация неудавшегося соучастия. В действующем УК понятие "неудавшееся соучастие" не употребляется, однако в теории уголовного права оно всегда выделялось. Вместе с тем в вопросе о том, какие случаи следует считать неудавшимся соучастием, единообразия не было, и мнения ученых разделились. Одни авторы полагали, что неудавшимся соучастием и, в частности, подстрекательством следует считать случаи, когда подстрекатель не смог склонить подстрекаемого к совершению преступления. И наоборот, соучастие признается удавшимся, если предполагаемый исполнитель, дав согласие на совершение преступления, впоследствии тем не менее его не совершает*(515). Другие авторы относят к неудавшемуся соучастию и случаи добровольного отказа исполнителя*(516). В учебной литературе также высказываются разные подходы. В одних учебниках излагается позиция, согласно которой неудавшееся соучастие имеет место в случаях, когда предполагаемый исполнитель не только не приступил к подготовке преступления, но и не выразил своего согласия на совершение преступления*(517). По мнению других авторов, оно имеет место в тех случаях, когда исполнитель уже на первоначальном этапе отказался совершить преступление, либо когда имеется добровольный отказ исполнителя, либо в случаях неиспользования предлагаемого со стороны иных соучастников содействия исполнителем*(518).

Наиболее широко понятие неудавшегося соучастия трактует Ю.А.Красиков, по мнению которого организационную деятельность, подстрекательство и пособничество следует называть неудавшимися в случаях, когда они остались безрезультатными (исполнитель либо не собирался совершать преступление, либо собирался, но передумал и ничего не совершил). Исполнитель в этих случаях вообще не подлежит ответственности, а действия иных соучастников надлежит рассматривать как приготовление к соучастию в преступлении (ст. 30, 33 и статья Особенной части)*(519).

Соучастие признается оконченным не с момента выполнения действия соучастника (организатора, подстрекателя или пособника), а с момента окончания преступления в целом (выполнения всех действий исполнителем или наступления преступного результата). Вместе с тем совместная деятельность двух или более лиц по совершению преступления может, несмотря на все усилия соучастников, вообще не состояться в силу отказа исполнителя совершить преступление. Она может быть также прервана до того момента, когда исполнитель воплотит в жизнь намеченное соучастниками. В свою очередь недоведение преступления до конца может быть обусловлено пресечением преступной деятельности соучастников правоохранительными органами или иными лицами (иначе говоря, недоведения преступления до конца по причинам, не зависящим от воли виновного) или добровольным отказом исполнителя. Во всех вышеуказанных случаях намерения

соучастников по совершению конкретного преступления оказываются нереализованными (неудавшимися). Строго говоря, здесь не может идти речь о соучастии, поскольку отсутствуют либо преступные действия исполнителя, либо объективная связь между действиями исполнителя и других соучастников.

С неудавшимся соучастием мы сталкиваемся в тех случаях, когда, несмотря на все усилия соучастников, исполнитель отказывается от совершения преступления, а также при его добровольном отказе. В последнем случае оценка содеянного как неудавшегося соучастия обусловлена тем, что иные соучастники в отличие от исполнителя не отказываются от преступления. При недоведении преступления исполнителем до конца по не зависящим от него обстоятельствам действия всех иных соучастников, точно так же, как и исполнителя, должны квалифицироваться по норме о неоконченном преступлении (ст. 30). Действующий УК предусматривает правила квалификации лишь в отношении неудавшегося подстрекательства. Согласно ч. 5 ст. 34 УК "за приготовление к преступлению несет уголовную ответственность также лицо, которому по не зависящим от него обстоятельствам не удалось склонить других лиц к совершению преступления". О неудавшихся организационных и пособнических действиях закон не упоминает. Полагаем, что это пробел закона, ибо в практике возможны случаи, когда несмотря на все выполненные действия по организации преступления или пособничеству ему исполнитель либо не принял предложенную помощь, либо, первоначально согласившись с ней, затем отказался от выполнения преступления. Однако в отличие от подстрекательства организационные и пособнические действия могут совершаться как в процессе подготовки преступления, так и в процессе его совершения. Когда речь идет, например, о приискании соучастников либо о предоставлении орудий совершения преступления, то такие действия создают необходимые условия для совершения преступления и, следовательно, так же как и при неудавшемся подстрекательстве, они должны расцениваться как приготовление к преступлению. Необходимо только отметить, что ответственность за приготовление наступает лишь в случаях, когда речь идет о тяжком или особо тяжком преступлении.

Особое правило, касающееся оценки организационных действий, содержится в ч. 6 ст. 35, согласно которой "создание организованной группы в случаях, не предусмотренных статьями Особенной части настоящего Кодекса, влечет уголовную ответственность за приготовление к тем преступлениям, для совершения которых она создана". Законодатель не оговаривает, к какому этапу развития преступной деятельности относится данное положение. По нашему мнению, в данных случаях речь может идти только о неоконченных преступлениях, поскольку нелогично оценивать оконченное преступление как неоконченное и тем самым необоснованно занижать общественную опасность содеянного. Если создание организованной группы образует самостоятельный состав, то это означает необходимость квалификации содеянного как оконченного преступления (см. ст. 208, 209 УК). По буквальному смыслу данной статьи как приготовление надлежит расценивать действия лица, создавшего организованную группу как в тех случаях, когда она предусматривается в основном составе, так и в тех случаях, когда она указана в качестве квалифицирующего признака (ст. 105, 158 УК и т.д.).

Аналогичное российскому положение содержится в ч. 6 ст. 37 УК Республики Таджикистан: "Если действия организатора, подстрекателя или пособника, по не зависящим от них обстоятельствам, окажутся неудавшимися, ответственность этих лиц наступает за приготовление к соответствующему преступлению". В зарубежном законодательстве этот вопрос решается иначе.

Согласно _ 30 УК ФРГ "(1) Кто пытается склонить другого совершить преступление или подстрекать к совершению такового, тот наказывается согласно положениям о покушении на преступление, но наказание должно быть смягчено согласно абз. 1 _ 49, абз. 3 _ 23 действует соответственно. (2) Так же наказывается тот, кто выражает готовность совершить преступление, кто принимает предложение другого или кто договаривается с другим лицом совершить преступление или подстрекать к преступлению".

Добровольный отказ соучастников от совершения преступления. УК РФ 1996 г. в

отличие от предыдущих уголовно-правовых актов достаточно подробно урегулировал на законодательном уровне условия добровольного отказа и правила квалификации действий соучастников. Положения, предусматривающие эти условия и правила, излагаются при закреплении института неоконченного преступления. Добровольный отказ соучастников означает, что один или несколько соучастников прекращают выполнение тех действий, которые они обязаны выполнить в силу исполняемой роли, при осознании возможности доведения их до конца. Как и в случаях индивидуального совершения преступления добровольный отказ соучастников должен характеризоваться признаками добровольности и окончательности. Он также является условием освобождения соучастников от уголовной ответственности, если в содеянном до принятия решения об отказе не содержится признаков иного состава преступления. Вместе с тем при совершении преступления в соучастии добровольный отказ имеет определенные специфические особенности, обусловленные фактом совместного совершения преступления.

Добровольный отказ соучастников возможен при любом виде и в любой форме соучастия на любой стадии исполнения преступления; но обязательно до момента наступления преступного результата. Одновременно следует иметь в виду, что добровольный отказ исполнителя является основанием для неприменения к нему уголовной ответственности, однако это не означает, что и в отношении других соучастников не применяется уголовная ответственность. Иные соучастники не подлежат уголовной ответственности лишь при установлении на их стороне добровольного отказа.

Согласно ч. 2 ст. 31 УК "Лицо не подлежит уголовной ответственности за преступление, если оно добровольно и окончательно отказалось от доведения этого преступления до конца". Нет сомнения, что данное положение, как и положение, предусмотренное ч. 1 ст. 31 УК, относятся только к исполнителю. На остальных соучастников данные правила распространяться не могут, поскольку их действия, как правило, совершаются до исполнения преступления исполнителем. Поэтому добровольный отказ других соучастников может быть только до или в самый начальный момент деятельности исполнителя.

Наиболее строгие требования предъявляет УК к добровольному отказу организатора и подстрекателя к преступлению, менее строгие - для пособника. Согласно ч. 4 ст. 31 УК "Организатор преступления и подстрекатель к преступлению не подлежат уголовной ответственности, если они своевременным сообщением органам власти или иными предпринятыми мерами предотвратили доведение преступления исполнителем до конца". Таким образом, добровольный отказ организатора и подстрекателя может быть совершен только в активной форме, когда их действия (в силу сообщения органам власти, предупреждения потерпевшего, остановки исполнителя, в том числе и путем физического воздействия) не позволили исполнителю выполнить задуманное. Обязательность предотвращения совершения преступления как условие добровольного отказа организатора и подстрекателя предъявляются также в УК Республики Беларусь и Уголовном законе Латвийской Республики.

В случаях, когда предпринятые организатором или подстрекателем действия не привели к предотвращению совершения преступления исполнителем, такие меры могут быть признаны судом смягчающими обстоятельствами при назначении наказания (ч. 5 ст. 31 УК). По УК Республики Таджикистан применительно к сообщению органам власти не указывается на его своевременность, хотя такое требование с необходимостью вытекает из текста ч. 4 ст. 34 УК.

В отличие от организатора и подстрекателя "пособник преступления не подлежит уголовной ответственности, если он предпринял все зависящие от него меры, чтобы предотвратить совершение преступления" (ч. 4 ст. 31 УК).

В силу специфики выполняемых действий пособник может осуществить добровольный отказ как путем действия (сообщение органам власти о готовящемся преступлении, предупреждение потерпевшего, отобрание предоставленных ранее орудий или средств совершения преступления и т.п.), так и путем бездействия (несообщение информации о распорядке дня предполагаемого потерпевшего и т.п.). Законодатель делает упор на то, что

пособник должен предпринять все зависящие от него меры, т.е. нейтрализовать то, чем он способствовал исполнителю.

Новейшие УК стран СНГ по-разному решают вопросы добровольного отказа пособника. УК Республики Узбекистан вообще не содержит положений, регулирующих особые условия соучастников. УК Республики Таджикистан в ч. 4 ст. 34, как и Модельный УК стран СНГ, устанавливает, что пособник не подлежит уголовной ответственности, если до окончания исполнителем преступления откажет ему в заранее обещанном содействии или устранит результаты уже оказанной помощи. Если же он не предпринял всех зависящих от него мер и исполнитель совершил преступление, то ответственность пособника наступает на общих основаниях, а его действия могут рассматриваться в качестве обстоятельства, смягчающего наказание. Примерно так же регулирует вопросы добровольного отказа и УК Республики Беларусь (ч. 4 ст. 15), Уголовный закон Латвийской Республики (ч. 9 ст. 20) упоминает лишь о добровольном отказе от оказания обещанной помощи, ничего не говоря об устранении уже оказанной помощи.

Естественно, что если в действиях добровольно отказавшихся от преступления соучастников имеются признаки иного состава преступления, например, у пособника - незаконное приобретение оружия при отказе от убийства, то они несут ответственность за это иное преступление.

Весьма важное положение в отношении участника организованной группы или преступного сообщества предусматривается в УК Республики Таджикистан. В соответствии с ч. 9 ст. 39 не подлежит наказанию участник организованной группы или преступного сообщества, добровольно явившийся в органы власти и оказавший активное содействие в раскрытии преступных замыслов до того, как будет совершено преступление, если фактически совершенное им деяние не содержит состава иного преступления. Еще более льготные условия освобождения от уголовной ответственности участника преступной организации содержатся в УК Республики Беларусь. Согласно ст. 20 этого кодекса: "Участник преступной организации (кроме организатора или руководителя), добровольно заявивший о существовании преступной организации и способствовавший ее изобличению, освобождается от уголовной ответственности за участие в преступной организации и совершенные им в составе этой организации преступления, за исключением особо тяжких или тяжких преступлений, связанных с посягательством на жизнь или здоровье человека". УК РФ не предусматривает в Общей части аналогичной нормы, но вместе с тем в Особенной части УК, например, в ст. 208 (организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем) предусматривается специальный случай освобождения от уголовной ответственности, при условии, что лицо добровольно прекращает свое участие в незаконном вооруженном формировании, сдает оружие и в его действиях нет иного состава преступления. Такие стимулирующие нормы в действующем законодательстве можно было бы использовать шире.

Добровольный отказ соучастников урегулирован и в УК некоторых зарубежных стран. Так, например, согласно ст. 19 УК Испании: "Когда в совершении одного деяния участвуют несколько лиц, от уголовной ответственности освобождаются те лица, которые отказались окончить уже начавшееся преступление и препятствовали или пытались препятствовать решительным образом его завершению, за исключением случаев, когда действия этих лиц составляют другое преступление или проступок". По УК ФРГ "(1). Не наказывается за покушение тот, кто добровольно отказывается от дальнейшего выполнения деяния или препятствует доведению такового до конца. Если деяние и без содействия отказавшегося доводится до конца, то он не наказывается при условии его добровольного и настойчивого усилия воспрепятствовать доведению этого деяния до конца.

(2) Если в деянии участвуют несколько лиц, то за покушение не наказывается тот, кто добровольно препятствует доведению этого деяния до конца. Однако его добровольного и настойчивого усилия воспрепятствовать доведению деяния до конца достаточно для его ненаказуемости, если деяние не осталось неоконченным без его содействия или продолжалось независимо от его прежнего содействия" (_ 24).

Глава XIII. Обстоятельства, исключающие преступность деяния

_ 1. Виды обстоятельств, исключающих преступность деяния

Под обстоятельствами, исключающими преступность деяния, понимаются такие обстоятельства, наличие которых превращает внешне сходные с преступлениями деяния в правомерные, а некоторые - даже в общественно полезные. Например, необходимая оборона и причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление.

В теории уголовного права 50-70-х гг. велась оживленная дискуссия относительно рассматриваемого института.

Итоги этой дискуссии в определенной мере были подведены в Теоретической модели Уголовного кодекса, в которой впервые была выделена самостоятельная глава, посвященная рассматриваемым обстоятельствам. Вслед за Теоретической моделью Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. также включили самостоятельную главу об обстоятельствах, исключающих преступности деяния, дополнив перечень таким обстоятельством, как причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление.

Природа рассматриваемых обстоятельств в теории уголовного права оценивалась по-разному: как обстоятельства, исключающие общественную опасность*(520), исключающие уголовную ответственность и наказуемость*(521), исключающие противоправность деяния*(522) и др.

Уголовный кодекс 1996 г., выделив рассматриваемые обстоятельства в самостоятельную главу, вполне обоснованно озаглавил ее: "Обстоятельства, исключающие преступность деяния" (гл. 8), так как наличие любого из этих обстоятельств исключает не какие-то отдельные признаки преступления, а означает отсутствие всего состава преступления в целом.

В систему таких обстоятельств действующий УК РФ включил шесть обстоятельств, исключающих преступность деяния: необходимая оборона (ст. 37); причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38); крайняя необходимость (ст. 39); физическое или психическое принуждение (ст. 40); обоснованный риск (ст. 41); исполнение приказа или распоряжения (ст. 42). Таким образом, УК РФ втрое увеличил количество обстоятельств по сравнению с УК РСФСР, чем значительно усилил как профилактическую функцию действующего УК, так и его эффективность.

В теории уголовного права наряду с такими обстоятельствами, как исполнение приказа и производственный риск, предлагалось дополнить перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния, следующими обстоятельствами: согласие потерпевшего, осуществление общественно полезных профессиональных функций, осуществление своего права*(523), принуждение к повиновению*(524). И в настоящее время к числу рассматриваемых обстоятельств предлагается относить осуществление профессиональных обязанностей, согласие потерпевшего на причинение вреда, исполнение предписаний закона*(525).

Вопрос об условиях ответственности при наличии таких обстоятельств дискутировался и в литературе досоветского периода. Эти обстоятельства ни Уложением 1845 г., ни Уголовным уложением 1903 г. не относились прямо к числу обстоятельств, исключающих ответственность, хотя отдельные косвенные указания об этом в законе имелись*(526).

Представляется, что законодатель вполне обоснованно не включил рассматриваемые обстоятельства в число обстоятельств, исключающих преступность деяния по следующим основаниям.

Осуществление профессиональных функций регулируется отраслевым законодательством. В наиболее опасных случаях нарушения профессиональных обязанностей предусмотрена уголовная ответственность. Например, неоказание помощи больному (ст. 124 УК РФ); незаконное помещение в психиатрический стационар (ст. 128 УК

РФ); незаконное освобождение от уголовной ответственности (ст. 300 УК РФ); принуждение к даче показаний (ст. 302 УК РФ) и многие другие. Менее опасные случаи причинения вреда при осуществлении профессиональных функций для уголовного права безразличны, так как регулируются нормами других отраслей права. Например, Основами законодательства РФ об охране здоровья граждан, Федеральным законом "Об основах охраны труда в Российской Федерации", уголовно-процессуальным законодательством и пр.

Что касается согласия потерпевшего, то рассмотрение этого вопроса может иметь место не вообще, а только применительно к конкретным составам преступления. При лишении жизни и причинении любого, кроме легкого, вреда здоровью согласие потерпевшего правового значения не имеет*(527). Отнесение причинения легкого вреда здоровью и оскорбления к делам частного обвинения означает не согласие потерпевшего на такие действия, а его отказ от возможного уголовного преследования своего обидчика по тем или иным соображениям.

Согласие потерпевшего на уничтожение или повреждение своего личного имущества исключает уголовную ответственность при условии, что такие действия не совершены общественно опасным способом и не повлекли тяжких последствий. Вне этого вопрос регулируется нормами гражданского законодательства. В этом случае речь идет не столько о согласии потерпевшего, сколько об осуществлении им своего субъективного права.

Осуществление своего права также предполагается относить к числу обстоятельств, исключающих преступность деяния*(528). Гарантом осуществления гражданином своих прав является Конституция РФ. Если же при осуществлении своего права причиняется вред правоохраняемым интересам, то, следовательно, лицо, осуществляя свои права, вышло за их пределы, а следовательно, должно нести ответственность за причиненный вред.

Наконец, исполнение закона. Как отмечал еще Н.С.Таганцев, "Непреступность деяний, учиненных в силу требования закона, по большей части так очевидна, что этот вопрос не возбуждает сомнений ни в теории, ни на практике"*(529). Ставить вопрос об освобождении от ответственности за вред, причиненный при исполнении закона, на наш взгляд, ни теоретически, ни практически необоснованно. Об ответственности лиц, исполняющих закон, может идти речь в случаях его неисполнения либо нарушения.

Правомерность же действующего закона презюмируется, и отнесение исполнения закона к обстоятельствам, исключающим преступность деяния, означает принижение роли и значения действующего законодательства.

Кроме того, действующим УК ни одно из рассмотренных выше обстоятельств не предусмотрено в качестве обстоятельств, исключающих преступность деяния, и, следовательно, правовые основания освобождения от уголовной ответственности отсутствуют. Речь, следовательно, может идти лишь об учете их как обстоятельств, смягчающих наказание.

УК РСФСР 1960 г. были известны лишь два рассматриваемых обстоятельства - необходимая оборона и крайняя необходимость. В теории же уголовного права предлагалось дополнить этот перечень такими обстоятельствами, как согласие потерпевшего, осуществление общественно полезных профессиональных функций, исполнение обязательного законного приказа, осуществление своего права, задержание преступника, производственный риск и др.*(530) Как видим, три из предлагаемых ранее учеными обстоятельства вошли в действующий Уголовный кодекс.

Весьма развернутая система обстоятельств содержалась в упомянутой Теоретической модели Уголовного кодекса, в которой предлагались также такие обстоятельства, как согласие потерпевшего, осуществление лицом своего права, исполнение профессиональных функций и обязанностей (ст. 56). Однако в отношении перечисленных обстоятельств содержалась оговорка, согласно которой уголовная ответственность в этих случаях не исключалась, "если эти действия (бездействие) являются общественно опасными и запрещенными уголовным законом".

По поводу классификации рассматриваемых обстоятельств высказываются различные точки зрения. Так, ряд авторов подразделяет обстоятельства на две группы, общественно

полезные (необходимая оборона и задержание преступника) и все остальные, признаваемые правомерными, непреступными (но не общественно полезными)*(531).

В практике наиболее часто встречаются обстоятельства первой группы, что делает необходимым более подробное их рассмотрение.

Так, при необходимой обороне вред причиняется посягающему. Например, причинен тяжкий вред здоровью, ответственность за который предусмотрена ч. 1 ст. 111 УК РФ. Однако это только кажущееся совпадение. Необходимая оборона осуществляется против общественно опасных и, как правило, преступных посягательств Она пресекает их до причинения вреда и поэтому полезна.

Закон наделяет граждан правом на осуществление действий, исключающих преступность деяния. Подобного рода деятельность одобряется обществом и государством. Однако неиспользование этого права не влечет правовой ответственности граждан.

Для определенных должностных лиц и представителей некоторых профессий действия по реализации необходимой обороны и иных обстоятельств, исключающих общественную опасность деяния, являются правовой обязанностью. Так, необходимая оборона является обязанностью военнослужащих, находящихся на посту.

Обстоятельства, исключающие преступность деяния, могут находиться в определенной взаимосвязи, взаимозависимости. Так, летчик, находящийся в полете на экспериментальном самолете, подвергается оправданному риску, а лица, предписывающие ему эту работу, находятся в состоянии крайней необходимости и вместе с тем также осуществляют оправданный риск. В процессе испытания самолета обнаруживается неисправность его руля, что делает посадку опасной для жизни, и летчик катапультируется. Налицо крайняя необходимость - летчик спасает свою жизнь за счет гибели самолета.

Другой пример: в открытом море из-за шторма терпит бедствие пассажирское судно. Силы природы и отказ техники порождают право на крайнюю необходимость с целью спасения людей. Часть шлюпок срывает и уносит в море ураганный ветер. Капитан отдает приказ матросам сажать в оставшиеся шлюпки в первую очередь женщин с детьми и пожилых пассажиров. Несколько пассажиров-мужчин набрасываются на матросов с целью завладения шлюпкой, причем один из нападавших убивает матроса из пистолета. Перечисленное дает право на необходимую оборону и задержание лица, совершившего убийство. Часть команды судна во главе с механиком по приказу капитана осуществляет попытки отремонтировать на месте силовую установку судна - налицо оправданный риск. Оставление на судне пассажиров-мужчин и части команды - крайняя необходимость

В приведенном случае присутствуют сразу четыре обстоятельства, исключающие преступность деяния: необходимая оборона, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, крайняя необходимость и оправданный риск.

Поскольку при необходимой обороне, задержании лица, совершившего преступление, крайней необходимости и оправданном риске причиняется определенный вред личности или отношениям собственности и иным правоохраняемым интересам, в уголовном законе устанавливаются условия правомерности поведения тех лиц, которые используют эти обстоятельства.

Вторую группу составляют физическое или психическое принуждение и исполнение приказа или распоряжения.

Эти обстоятельства, исключающие преступность деяния, характерны тем, что лицо причиняет вред помимо своей воли или желания, лишаясь возможности в полной мере руководить своими действиями либо же находиться в процессе исполнения обязательного для него приказа или распоряжения.

В подобных ситуациях имеет место своеобразное, так называемое непосредственное причинение вреда теми лицами, которые осуществляли принуждение или отдавали приказ или распоряжение, используя тем самым в качестве своих орудий вынужденные действия механических исполнителей своей преступной воли. В таких случаях имеет место как бы "удлинение" рук преступников путем использования телодвижений или воздержания от них невиновных лиц.

В уголовно-правовой доктрине досоветского периода предлагалась весьма развернутая система "непреступных деяний" или "условий, уничтожающих преступность деяния". К таковым относились: исполнение закона, обязательный приказ, дозволение власти, осуществление дисциплинарной власти, осуществление профессиональных обязанностей, согласие потерпевшего. Однако освобождение от ответственности при наличии таких обстоятельств не являлось безусловным, а предполагало наличие дополнительных условий. Их отсутствие влекло за собой уголовную ответственность. Но даже в этих случаях ставился вопрос не об отсутствии преступления, а следовательно, и наказания, а об "уменьшении ответственности".

Так, например, согласие пострадавшего (потерпевшего) предполагало, что такое согласие явилось результатом сознательной "решимости" дееспособного лица, имеющего право на распоряжение или уступку того блага или права, от которого потерпевший отказался. Кроме того, должна быть установлена "наличность" согласия, которое должно быть дано до или во время совершения деяния и относиться к определенному времени и действию.

В Уложении 1845 г. и Уголовном уложении 1903 г. отсутствовали специальные указания о влиянии согласия на ответственность. Однако в Особенной части Уголовного уложения говорилось об уменьшенной ответственности за убийство, причиненное по настоянию убитого или из сострадания к нему.

К другой группе относились необходимая оборона и крайняя необходимость. Иногда в эту группу включались принуждение и право нужды. Однако эти понятия, по мнению Н.С.Таганцева, составляли лишь частные случаи необходимости*(532).

Такие обстоятельства, как необходимая оборона и крайняя необходимость, известны уголовным кодексам подавляющего большинства зарубежных стран (например, США, Испании, Болгарии, Польши, Венгрии, Франции, ФРГ и др.).

Однако в самостоятельные разделы рассматриваемые обстоятельства по общему правилу не выделяются*(533). В УК Узбекистана делается попытка дать определение обстоятельств, исключающих преступность деяния. В ст. 35 "Понятие обстоятельств, исключающих преступность деяния", говорится: "Исключающими преступность признаются обстоятельства, при которых деяние, содержащее предусмотренные УК признаки, не является преступлением ввиду отсутствия общественной опасности, противоправности или виновности"*(534).

К числу обстоятельств, исключающих преступность деяния, УК зарубежных государств относят необходимую оборону и крайнюю необходимость. Кроме того, им известны и такие обстоятельства, освобождающие от ответственности, как исполнение долга, законное осуществление своего права, профессиональных или должностных обязанностей (ст. 21 УК Испании); проведение познавательного, медицинского, технического или экономического эксперимента (_ 1 ст. 27 УК Польши); согласие потерпевшего (_ 226 УК Германии). Особенно развернутая система обстоятельств, исключающих преступность и наказуемость деяний, изложена в Законе о наказаниях 1976 г. Афганистана: совершение деяния, не противоречащего шариату, осуществление своего права (родителями или педагогом), согласие больного на операцию, причинение вреда при спортивных состязаниях (если они проходили в пределах установленных правил), задержание лица, совершившего преступление (если оно происходит с соблюдением правил, предусмотренных законом), исполнение служебных обязанностей, необходимая оборона*(535).

_ 2. Необходимая оборона

Рассмотрим вкратце историю развития в уголовном законодательстве России понятия необходимой обороны, начиная с первого УК РСФСР 1922 г.

В ст. 19 УК РСФСР 1922 г. указывалось, что не подлежит наказанию уголовно наказуемое деяние, совершенное при необходимой обороне против незаконного посягательства на личность или права обороняющегося или других лиц, если при этом не

допущено превышение пределов необходимой обороны.

В ч. 1 ст. 13 УК РСФСР 1926 г. в несколько измененной редакции была воспроизведена суть необходимой обороны, установленная в ст. 19 УК РСФСР 1922 г.

Формулировки необходимой обороны в указанных Кодексах были неудачны. Деятельность по реализации необходимой обороны общественно полезна, поэтому именовать ее "уголовно наказуемым деянием", за которое наказание не назначается, необоснованно. К тому же в приведенных нормах нет никакого указания на признаки, характеризующие превышение пределов необходимой обороны. Решение этого важнейшего вопроса отдавалось на откуп судьям, что вело к многочисленным ошибкам, необоснованному осуждению лиц, не превысивших пределы необходимой обороны, и наоборот - освобождения от уголовной ответственности лиц, явно превысивших пределы необходимости при необходимой обороне.

В ст. 13 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. было определено, что не является преступлением действие, хотя и подпадающее под признаки деяния, предусмотренного уголовным законом, но совершенное в состоянии необходимой обороны, т.е. при защите интересов Советского государства, общественных интересов, личности или прав обороняющегося или другого лица от общественно опасного посягательства путем причинения вреда посягающему, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, каким является явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства. Союзные республики СССР включили в свои УК данное предписание Основ. В него внесено удачное уточнение признаков превышения пределов необходимой обороны, но по-прежнему отмечается, что действия по необходимой обороне подпадают под признаки преступления.

Однако в изданных в 1987 г. Теоретической модели УК и Основах уголовного законодательства 1991 г. уже отмечалось, что не являются преступлением действия, совершенные в состоянии необходимой обороны.

Эта формулировка содержится и в ст. 37 УК РФ 1996 г.: "Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, т.е. при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества и государства от общественно опасного посягательства, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны".

Перечень правоохраняемых интересов при необходимой обороне начинается не с интересов государства, как это было в предыдущем кодексе, а с интересов личности.

Необходимую оборону можно определить как правомерную защиту личности, ее прав и законных интересов, общества и государства от общественно опасных посягательств путем причинения вреда посягающему лицу.

Необходимо подчеркнуть, что цель необходимой обороны заключается в защите правоохраняемых интересов, а причинение в процессе ее осуществления вреда посягающему носит вынужденный характер, порожденный совершением с его стороны общественно опасных действий.

Предоставление законом права на необходимую оборону является важным фактором вовлечения граждан в борьбу с общественно опасными и, как правило, преступными действиями, воспитания их в духе товарищества, взаимопомощи и нетерпимости к нарушениям правопорядка.

Необходимая оборона возможна при защите как своих собственных законных интересов, так и при защите интересов третьих лиц, общества и государства.

В качестве объектов защиты при необходимой обороне может выступать личность, ее права и законные интересы, отношения собственности, интересы общества и государства. В процессе необходимой обороны могут защищаться жизнь и здоровье человека, половая свобода или половая неприкосновенность личности, собственность. Не исключена необходимая оборона и от оскорбления действием, допустим, пощечины, или попытки вывесить в общественном месте плакатов или записей с клеветническими измышлениями. Но от оскорбления словом необходимая оборона невозможна, ибо любые меры физического

воздействия к оскорбителю приведут к превышению пределов необходимой обороны - явному несоответствию характера и степени общественной опасности вреда, причиненного посягающим, с вредом, причиненным оскорбленному. То же самое следует сказать и о клевете.

Необходимая оборона является субъективным правом граждан. Воспользоваться им может любой гражданин вне зависимости от того, имеет ли он возможность прибегнуть к помощи представителей власти или иных лиц или же избежать посягательства путем бегства, и т.п.

Так как необходимая оборона может быть связана с известным риском для обороняющегося, закон не возлагает на граждан ее обязательное осуществление. При наличии к тому возможности граждане должны прибегать к необходимой обороне в силу предписаний морали, которая поощряет защиту правоохраняемых интересов.

Для лиц, наделенных в силу закона или иных нормативных актов обязанностью борьбы с преступностью, необходимая оборона является не только моральной, но и правовой обязанностью. Такими лицами, например, являются работники милиции, охраны. Военнослужащие обязаны осуществлять необходимую оборону при посягательствах на установленный порядок несения военной службы и воинскую дисциплину. Невыполнение лицами, на которых лежит обязанность по охране личных интересов граждан, общества и государства, своих функций и отказ их осуществлять необходимую оборону влекут за собой дисциплинарную или даже уголовную ответственность.

Необходимо отметить, что в теории и на практике иногда предъявлялись завышенные требования "особенно аккуратного" осуществления необходимой обороны со стороны лиц, имеющих профессиональную и иную подготовку применения оружия, специальных приемов борьбы и т.д. В ч. 2 ст. 37 УК РФ по этому поводу определено: "Право на необходимую оборону имеют в равной мере все лица независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения". Вместе с тем представляется несомненным, что работники милиции, служащие органов, исполняющих лишение свободы, и некоторые другие лица, осуществляющие свои функции с применением оружия, должны при наличии к тому возможностей при необходимой обороне причинять лицам, осуществляющим общественно опасные действия, минимальный вред. В ст. 28 Закона РФ "Об учреждениях и органах, исполняющих уголовное наказание в виде лишения свободы" от 21 июля 1993 г. предписано сотрудникам уголовно-исполнительной системы при применении физической силы, специальных средств и оружия при наличии к тому возможности предупреждать об их использовании или обеспечить наименьшее причинение вреда лицам, осуществляющим противоправные действия.

Как это вытекает из ст. 37 УК РФ, необходимая оборона является правомерной при наличии условий, относящихся к посягательству и характеризующих действия по защите.

Право на необходимую оборону порождает общественно опасное посягательство. Обычно оно выражается в активных действиях, например, в попытке совершить кражу. Но необходимая оборона возможна и против некоторых видов общественно опасного бездействия.

Так, если военнослужащий, получивший приказ в установленной форме, не исполняет его и это грозит причинением существенного вреда военной службе, то в подобной ситуации возможно применение к нему необходимой обороны. Не все юристы разделяют это мнение. Некоторые из них полагают, что признание возможной необходимой обороны против общественно опасного бездействия может породить большое количество случаев самоуправства. Довод представляется неубедительным. Самоуправство может быть осуществлено и при пресечении активной деятельности. На наш взгляд, ошибочными являются выводы тех юристов, которые полагают, что при пресечении общественно опасного бездействия будет иметь место крайняя необходимость, а не необходимая оборона. В подобной ситуации вред причиняется именно посягающему, совершающему преступление путем бездействия, при необходимой обороне.

Наделена рядом особенностей необходимая оборона против явно невменяемых или

малолетних. В подобных случаях по мере возможности необходимо уклоняться от такого посягательства, а если это исключено, то стремиться в процессе необходимой обороны причинить минимальный вред посягающему.

Недопустима необходимая оборона от правомерных действий. Поэтому она не может применяться, например, против работника милиции, осуществляющего задержание хулигана. Исключена необходимая оборона против акта необходимой обороны. Вместе с тем против превышения пределов необходимой обороны в свою очередь допустимы оборонительные действия. Это объясняется тем, что превышение пределов необходимой обороны общественно опасно.

Нельзя обороняться от действий, совершаемых в состоянии крайней необходимости, и задержания лица, совершившего преступление, ибо они общественно полезны. Нет необходимой обороны в тех случаях, когда с целью расправы лицо провоцирует нападение. Это так называемая провокация необходимой обороны. Так, Р. разоблачил Г., совершившего кражу стога сена, принадлежавшего агрофирме. Г. решил отомстить Р. С этой целью он пришел к Р. на работу в правление фирмы, спрятав предварительно у крыльца фирмы металлический прут. Убедившись в том, что Р. один, Г. нанес ему кулаком несколько ударов по голове Затем он выбежал во двор, преследуемый Р., и, схватив металлический прут, как бы обороняясь им, причинил тяжкий вред здоровью Р. Г. был осужден за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью Р. в процессе провокации необходимой обороны.

На практике встречаются и другие ситуации: лицо подвергается общественно опасному посягательству, но вместо необходимой обороны использует это посягательство для маскировки расправы с посягающим. Это так называемый предлог необходимой обороны. Необходимая оборона предполагает направленность умысла обороняющегося на защиту. В рассматриваемых вариантах умысел приобретает иную, неправомерную направленность.

Другим условием, относящимся к посягательству, является его наличность. Наличным является посягательство, если оно причиняет вред и еще не закончилось или когда имеется непосредственная и реальная угроза причинения тяжкого вреда.

Признание посягательства наличным в том случае, когда имеется реальная и непосредственная угроза его реализации, создает благоприятные условия для осуществления необходимой обороны. Следовательно, нет необходимости в ожидании первого удара со стороны посягающего. Пьяный Т., находясь в гостях у З., вел себя непристойно, приставал к ней. Тогда З. выставила его на улицу, но он не успокоился и стал выламывать входную дверь, угрожая З. убийством. З. предупредила Т., что если он не перестанет выбивать дверь, то она выстрелит из охотничьего ружья. После этого она сделала предупредительный выстрел в сторону окна вверх. Но это не помогло. Т. продолжал выламывать дверь. После этого З. выстрелила в дверь, убив при этом Т. В подобной ситуации угроза ее жизни была наличной, и поэтому выстрел в Т. был реализацией необходимой обороны. Кстати, выстрел в форточку был не обязателен. К тому же он не означал начала необходимой обороны, так как не причинял вреда Т. Он лишь демонстрировал решимость З. осуществить необходимую оборону с использованием огнестрельного оружия.

Против приготовительных к преступлению действий, т.е. действий, которые лишь в будущем могут привести к посягательству, необходимая оборона невозможна, ибо отсутствует непосредственность посягательства. В таких ситуациях можно подготовиться к необходимой обороне, сообщить о готовящемся преступлении органам власти и т.д.

Право на необходимую оборону отпадает после завершения посягательства, его окончания. Оконченным является посягательство тогда, когда преступник достиг своей цели и правоохраняемое благо уже претерпело ущерб.

Посягательство является оконченным и в том случае, если лицо заведомо прекратило общественно опасную деятельность и поэтому отпала угроза причинения вреда правоохраняемым интересам. Такая ситуация может сложиться по разным причинам, например, посягающий сам прекратил свои действия, его ранили, и он не мог продолжить посягательство и т.д. Однако посягательство, как правило, вызывает у обороняющегося

волнение. Он не всегда имеет возможность взвесить все детали посягательства и обороны. Исходя из этого в п. 5 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 марта 1984 г. "О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств" отмечено, что состояние необходимой обороны не может считаться утраченным в случае, когда акт самозащиты последовал непосредственно за актом хотя бы оконченного нападения, но по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент окончания нападения.

После очевидного прекращения посягательства необходимая оборона невозможна, но возникает право на задержание лица, совершившего преступление.

Возможны случаи, когда защита осуществляется от воображаемого посягательства. Это так называемая мнимая оборона. Мнимая оборона свидетельствует о наличии фактической ошибки. Поэтому вопрос об ответственности лица, впавшего в подобную ошибку, решается на общих основаниях. В приведенном постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. по рассматриваемому вопросу разъяснено: "Суды должны различать состояние необходимой обороны и так называемой мнимой обороны, когда отсутствует реальное посягательство и лицо лишь ошибочно предполагает наличие такого посягательства. В данном случае, в зависимости от обстоятельств дела, лицо может отвечать за неосторожные действия, либо вообще не подлежит уголовной ответственности, Однако надо иметь в виду, что мнимая оборона исключает уголовную ответственность в тех случаях, когда вся обстановка происшествия давала достаточные основания полагать лицу, применявшему средства защиты, что имело место реальное посягательство, и оно не сознавало ошибочности своего предположения"*(536). В этом отношении характерно следующее дело.

Вечером к квартире, в которой находились Р. и Г., подошла группа народных дружинников и работников милиции, одетых в гражданскую одежду. Один из дружинников держал палку. Р., приняв эту группу за лиц, пришедших для расправы с ним, позвал Г. на помощь, который табуретом причинил легкий вред здоровью Ч. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР нашла, что Г. находился в состоянии мнимой обороны. Сложилась такая обстановка, в которой у него ошибочно возникла уверенность о наличности общественно опасного посягательства.

Мнимая оборона рассматривается по правилам реальной необходимой обороны. Существует мнение, что имеется еще одно требование, предъявляемое к посягательству - его действительность.

Однако сама по себе наличность посягательства охватывает и его действительность. Действительность посягательства является составной частью его наличности. Ученые, включающие в условия правомерности признак действительности, полагают, что он свидетельствует о том, что посягательство существует реально, в объективной действительности, тогда как признак наличности имеет определенные временные рамки, т.е. посягательство началось (или неизбежно начнется в следующий момент) и еще не закончилось. Вопрос о мнимой обороне эти ученые рассматривают при анализе именно признака действительности, не отрицая при этом, что в таких случаях имеет место фактическая ошибка*(537). Некоторые авторы предлагают именовать рассматриваемый признак требованием реальности, говоря о том, что нельзя защищаться от посягательства, которого нет*(538). На самом деле, хотя объективно посягательства нет, однако субъективно, по мнению обороняющегося, оно имеется, т.е. налицо фактическая ошибка обороняющегося.

При необходимой обороне вред причиняется посягающему, а не третьим лицам. Это требование закона предопределяется тем, что право на необходимую оборону возникает вследствие общественно опасных действий посягающего, для пресечения которых ему причиняется вред.

Вред, причиняемый посягающему в процессе необходимой обороны, может выразиться в причинении вреда здоровью различной тяжести, нанесении ударов, лишении свободы, повреждении имущества и т.д. По данным выборочных социологических исследований, при

необходимой обороне чаще всего посягающему причиняется вред здоровью.

При необходимой обороне вред, причиненный посягающему, может быть больше того вреда, который мог бы быть причинен в процессе общественно опасного посягательства. Поэтому, например, причинение смерти лицу, пытавшемуся изнасиловать женщину, правомерно. Государство заинтересовано в том, чтобы лицо, осуществляющее необходимую оборону, находилось в максимально выгодных условиях по сравнению с посягающим. Вместе с тем осуществление посягательства не может являться основанием для причинения чрезмерно тяжкого вреда посягающему, необходимость в котором не вызывается потребностями защиты.

Для необходимой обороны не требуется обязательного соответствия, тождественности между средствами и орудиями защиты и средствами и орудиями, применяемыми при общественно опасном посягательстве. При определенных обстоятельствах невооруженное нападение может представлять значительную опасность для жизни или здоровья лица, подвергшегося посягательству, вследствие чего предотвращение его при помощи оружия, и в том числе огнестрельного, будет правомерным. Так, Т., У. и еще три лица вечером подошли к дому К. с целью расправы с ним. Т. и У. стали взламывать дверь и ворвались в комнату, в которой находился К., который выстрелом из охотничьего ружья смертельно ранил Т. В подобной ситуации применение ружья было правомерно. Выбор способа защиты при необходимой обороне осуществляется по воле обороняющегося.

Рассмотрим признаки необходимой обороны на другом примере. И. со своими знакомыми К. и С. на мотоцикле приехали купаться на водохранилище. Проходя по поляне, на которой косил траву С., К. и И. пытались взять по охапке травы. В связи с этим произошла ссора. С. с косой в руках бросился на К. и пытался нанести ему удар ею. Но К. убежал.

Тогда С. пытался нанести удар косой И., который подбежал к мотоциклу и взял там пистолет, имевшийся у него по роду службы. После этого он предупредил С., что будет стрелять, но, несмотря на это, последний занес косу для удара. Обороняясь, И. выстрелом причинил С. тяжкий вред его здоровью.

В этом случае присутствуют и признаки, относящиеся к посягательству, и обстоятельства, относящиеся к защите.

Во-первых, посягательство было общественно опасным и наличным - С. уже замахнулся косой для удара. Во-вторых, вред был причинен посягающему и при этом не было превышения пределов необходимой обороны.

Установление защитных механизмов и приспособлений, использование животных для предотвращения общественно опасных посягательств допустимо только в тех случаях, когда исключается возможность причинения вреда невиновным лицам. Целью установления защитных механизмов и приспособлений является не причинение вреда посягающему, а предотвращение посягательства. Поэтому в основном в качестве защитных механизмов и приспособлений применяются разного рода запоры, замки, металлические двери, решетки, сигнальные устройства и ограждения. Защитные механизмы и приспособления, а также животные могут использоваться для предотвращения посягательства с таким расчетом, чтобы исключалось превышение пределов необходимой обороны.

Для того, чтобы использование защитных механизмов и приспособлений было признано правомерным, необходимо соблюдение ряда условий: а) причинение вреда именно посягающему во время осуществления им общественно опасного посягательства; б) причиненный вред не должен быть в явном несоответствии с характером и степенью общественной опасности посягательства. Так, не может быть признано ни необходимой обороной, ни превышением пределов необходимой обороны установление в саду для защиты поспевающих яблок самопала или причинение им вреда здоровью либо жизни, оставление яда в продуктах питания для пресечения кражи из помещения, установка капканов в автомашинах и т.д.

Следующим условием правомерности защиты является недопустимость превышения пределов необходимой обороны.

Превышением пределов необходимой обороны, согласно ч. 3 ст. 37 УК РФ, признаются

умышленные действия, явно не соответствующие характеру и степени общественной опасности посягательства.

Превышение необходимой обороны - эксцесс необходимой обороны (сокращенно - эксцесс обороны) - общественно опасно и поэтому при наличии определенных условий может влечь за собой уголовную ответственность.

При превышении пределов необходимой обороны посягающему умышленно причиняется такой излишне тяжкий вред, который со всей очевидностью не вызывался обстоятельствами дела.

При решении вопроса о наличии или отсутствии превышения пределов необходимой обороны необходимо анализировать совокупность обстоятельств, относящихся как к посягательству, так и к защите в каждом конкретном случае.

Характер и степень общественной опасности посягательства определяются личностью объекта этого посягательства, размером угрожающего ему ущерба (например, кража, ответственность за которую предусмотрена ч. 1 ст. 158 УК РФ, и кража в крупном размере, наказуемая в соответствии с ч. 3 ст. 158 УК РФ), орудиями или средствами, используемыми при совершении преступления, и способами их применения, личностью посягающего (его пол, возраст, физические данные), интенсивностью посягательства, числом посягающих, обстановкой, в которой посягательство осуществляется (безлюдное место, ночное время и т.д.).

К обстоятельствам, характеризующим защиту, относятся: пол, возраст, физическое состояние обороняющегося, число обороняющихся, наличие орудий и средств защиты и характер их использования, психическое состояние обороняющегося (испуг, растерянность, гнев и т.д.) и др. В п. 8 и 9 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. определено: "Решая вопрос о наличии или отсутствии признаков превышения пределов необходимой обороны, суды должны учитывать не только соответствие или несоответствие средств защиты и нападения, но и характер опасности, угрожавшей обороняющемуся, его силы и возможности по отражению посягательства, а также все иные обстоятельства, которые могли повлиять на реальное соотношение сил посягающего и обороняющегося (количество посягающих и обороняющихся, их возраст, физическое состояние, наличие оружия, место и время посягательства и т.д.), Судам следует иметь в виду, что в состоянии душевного волнения, вызванного посягательством, обороняющийся не всегда может точно взвесить характер опасности и избрать соразмерное средство"*(539).

Но вместе с тем необходимо подчеркнуть, что причинение тяжкого вреда при защите малоценных благ рассматривается как обычное преступление, а не превышение пределов необходимой обороны.

Так, К., преследуя двух подростков, забравшихся в его сад, нанес одному из них несколько ударов палкой по голове, от которых тринадцатилетний мальчик скончался через несколько часов. К. был осужден за умышленное убийство. В подобной ситуации не может идти речь об убийстве с превышением пределов необходимой обороны.

Не является превышением пределов необходимой обороны так называемая несвоевременная оборона - преждевременная или запоздалая. Как уже отмечалось, необходимая оборона возможна только при наличии посягательства. Если его нет, то отсутствует и необходимая оборона, а следовательно, и невозможно превышение отсутствующего права.

В соответствии с ч. 3 ст. 37 УК РФ превышением пределов необходимой обороны является лишь явное, очевидное несоответствие защиты характеру и степени общественной опасности посягательства, когда посягающему без необходимости умышленно причиняется значительно больший вред, чем это требовалось для пресечения посягательства.

Причинение нападающему при отражении общественно опасного посягательства несоразмерно большего вреда по неосторожности не влечет уголовной ответственности.

Умышленное превышение пределов необходимой обороны общественно опасно и поэтому может влечь за собой уголовную ответственность. Однако такое преступление совершается в процессе защиты правоохраняемых интересов от общественно опасного

посягательства, что рассматривается в соответствии с п. "ж" ч. 1 ст. 61 УК РФ как смягчающее обстоятельство.

В двух случаях причинение тяжкого вреда личности при превышении пределов необходимой обороны рассматривается как самостоятельное преступление. Это убийство при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1 ст. 108 УК РФ) и причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1 ст. 114 УК РФ). Санкции этих статей значительно мягче по сравнению с санкциями за соответствующие преступления, совершенные вне связи с необходимой обороной или крайней необходимостью.

Причинение иного вреда при превышении пределов необходимой обороны не предусмотрено в качестве самостоятельных преступлений. В подобных случаях действия виновного лица квалифицируются по соответствующим статьям УК РФ. При решении вопроса об уголовной ответственности учитывается, что преступление было совершено при защите от общественно опасного посягательства с превышением пределов необходимой обороны - обстоятельством, смягчающим наказание (п. "ж" ч. 1 ст. 61 УК РФ).

Согласно ч. 2. ст. 1066 ГК РФ вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, возмещению не подлежит.

Весьма подробно условия правомерности необходимой обороны прилагаются в УК зарубежных стран. В УК Польши помимо общей нормы, предусматривающей освобождение от уголовной ответственности за действия, совершенные в состоянии необходимой обороны (_ 1 ст. 25), дается определение превышения пределов необходимой обороны (способ защиты несоразмерен опасности посягательства) и предусматриваются чрезвычайное смягчение наказания и даже отказ от его назначения (_ 2 ст. 25). Согласно 3 ст. 25 от наказания освобождаются и те лица, которые превысили пределы необходимой обороны вследствие страха или возбуждения, вызванного обстоятельствами посягательства.

Превышение пределов необходимой обороны из-за замешательства, страха или испуга не влечет уголовной ответственности и по УК Германии (_ 33). УК Испании подчеркивает, что способ, используемый для пресечения или предотвращения преступления, должен соответствовать требованиям разумной необходимости и при этом специально обговаривает такое условие необходимой обороны, как отсутствие провокации со стороны защищающегося (п. 4 ст. 21).

По УК Франции подлежит уголовной ответственности лицо, которое при незаконном посягательстве на него или других лиц совершит необходимые для защиты себя или других лиц действия в рамках закона, за исключением случаев несоответствия между используемыми средствами защиты и серьезностью нападения (ст. 122-5). Согласно этой статье не подлежат уголовной ответственности и лица, которые для пресечения посягательств на собственность совершают защитные действия (кроме умышленного убийства), если это действие является необходимым и используемые средства соответствуют серьезности преступления. Далее в ст. 122-6 и 122-7 весьма детально регламентируются условия правомерности защитных действий при различного рода посягательствах.

Институт необходимой обороны довольно детально был разработан в законодательстве и доктрине уголовного права досоветского периода.

Необходимая оборона определялась как "непреступное причинение вреда правоохраняемым интересам лица, нападающего на нас или на других лиц"*(540). Ее значение хорошо выражено в следующих словах Н.С.Таганцева: "Нерушимость правового порядка, возможность для каждого пользоваться правами и благами, ему принадлежащими, есть необходимое условие существования всякого цивилизованного общества"*(541). В Уголовном уложении 1903 г. говорилось: "Не почитается преступным деяние, учиненное при необходимой обороне против незаконного посягательства на личные или имущественные блага самого защищающегося или другого лица". К признакам превышения пределов необходимой обороны Уголовное уложение относило чрезмерность и несвоевременность защиты, оговаривая при этом, что наказуемым превышение пределов является только в

случаях, особо законом указанных. К таким случаям, согласно Особенной части Уложения, относились лишение жизни и причинение тяжкого телесного повреждения.

_ 3. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление

В УК РСФСР 1922 г., УК РСФСР 1926 г., в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик и УК РСФСР 1960 г. не было нормы, регламентировавшей задержание лица, совершившего преступление. Она впервые появилась в Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. Но в связи с распадом СССР она не была включена в уголовные кодексы союзных республик. Поэтому на практике задержание лица, совершившего преступление, приравнивалось к необходимой обороне, что фактически являлось применением аналогий. Необходимую оборону и задержание лица, совершившего преступление, объединяет лишь одно - их общественная полезность. В остальном они принципиально различны. Однако Верховный Суд СССР, стараясь восполнить пробел в уголовном законодательстве, неоднократно приравнивал задержание преступника к необходимой обороне. Так, в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. "О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств" указано, что задержание и доставление лица, совершившего преступление, в соответствующие органы власти должно рассматриваться как совершенное в состоянии необходимой обороны. Далее Пленум Верховного Суда СССР отмечает, что "уголовная ответственность за причинение вреда задержанному может наступить лишь при условии, если такие действия не являлись необходимыми, явно не соответствовали характеру и опасности посягательства. В этих случаях содеянное, в зависимости от конкретных обстоятельств, должно квалифицироваться как совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо на общих основаниях"*(542).

В ч. 1 ст. 38 УК РФ определено, что не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании для доставления органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения пределов необходимых для этого мер.

Толкование рассматриваемой нормы позволяет сделать вывод о том, что возможно задержание и лица, уже осужденного, но по каким-либо причинам не отбывающего наказание. Следовательно, целями задержания являются: осуществление правосудия в отношении лица, совершившего преступление; предупреждение совершения им новых преступлений; исполнение наказания лицу, осужденному судом за совершение преступления.

Задержание лиц, совершивших преступление, - один из необходимых элементов борьбы с преступностью.

Вместе с тем это крайняя мера, так как она сопряжена не с пресечением преступления, а преследует цели доставки правонарушителя органам власти и пресечения с его стороны новых преступлений.

Правом на задержание лица, совершившего преступление, обладает любой гражданин России. Но если это сопряжено с причинением ему вреда, то такое задержание допустимо только в тех случаях, когда иными средствами задержать преступника не представлялось возможным.

Граждан обязывают осуществлять задержание лиц, совершивших преступление, предписания морали, которые всячески поощряют участие членов нашего общества в борьбе с преступностью и, наоборот, порицают равнодушие, позицию невмешательства. Именно мораль обязывает граждан принимать меры к задержанию преступников при наличии реальной возможности сделать это.

Для ряда специальных лиц задержание преступника является обязанностью. Такая обязанность возложена на работников милиции, часовых, работников охраны и т.д.

Правовая основа такой обязанности определяется уставами, правилами и другими нормативными актами.

Цели задержания - во-первых, доставление лица, совершившего преступление, в соответствующие органы милиции, прокуратуру, органы государственной безопасности, администрацию предприятия и т.п., во-вторых - пресечение тем самым возможности совершения задержанным новых преступлений.

По данным Ю.В.Баулина, задержание лиц, совершивших преступление, в 32,7% случаев совершается потерпевшим, 40,8% - общественностью и 0,5% - работниками правоохранительных органов*(543). Эти данные свидетельствуют о чрезвычайно важной роли населения страны в осуществлении функции задержания лиц, совершивших преступление.

В законе говорится о совершении задержания лица, совершившего преступление, т.е. об активном действии. Это, например, противодействие попытке вырваться.

От сопротивления необходимо отличать неповиновение - отказ следовать в органы власти, т.е. пассивное поведение.

Сопротивление может перерастать в насилие - посягательство, порождающее право на необходимую оборону.

Условия, определяющие правомерность задержания лица, совершившего преступление, следует разделить на две группы: 1) относящиеся к факту совершения преступления и 2) относящиеся к осуществлению задержания.

Основанием для задержания может быть как оконченное преступление, так и приготовление к нему или покушение на его совершение. Но необходимо, чтобы лицо уже осуществило те или иные действия и после этого пыталось скрыться, избежать ответственности. Если преступные действия еще не прекращены и перерастают в общественно опасное посягательство, то возникает ситуация необходимой обороны.

Возможно задержание лица, уже осужденного судом и пытающегося избежать исполнения наказания.

Некоторые юристы полагают, что право на задержание возникает при совершении правонарушителем любого преступления, и в том числе - неосторожного. Однако на практике сложилось мнение о недопустимости по общему правилу применения насильственных действий к лицам, совершившим преступления небольшой тяжести. Поэтому, например, задержание лица, совершившего оскорбление, неправомерно. Вред, причиняемый задержанному в подобных случаях, более значителен, чем вред, причиненный преступлением. Это превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление.

Задержание лица, совершившего преступление, допустимо лишь в том случае, когда имеются достоверные данные о том, что именно это лицо, а не какое-либо иное, совершило преступление. Уверенность в том, что задерживается преступник, - необходимое условие правомерности задержания.

Задержание подозреваемого в совершении преступления является в соответствии со ст. 122 УПК РСФСР обоснованным, если:

1) лицо застигнуто на месте совершения преступления или непосредственно после его совершения;

2) очевидцы, в том числе потерпевшие, прямо укажут на данное лицо как на совершившее преступление;

3) на подозреваемом и на его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления.

Несомненным основанием для задержания является побег лица из мест лишения свободы, так как отбывание этого наказания свидетельствует об осуждении за преступление, и, помимо этого, сам побег - преступление средней тяжести (ч. 1 ст. 313 УК РФ) или тяжкое преступление (ч. 2 ст. 313 УК РФ).

В интересах правосудия особенно важно задержание лица сразу же после совершения преступления. Однако, если это не оказалось возможным, то причинение вреда при

задержании лица, совершившего преступление, допустимо до истечения срока давности привлечения к уголовной ответственности (ст. 78 УК РФ). Задержание же лица уже осужденного, но не отбывающего наказание по каким-либо причинам, возможно до истечения срока давности исполнения обвинительного приговора (ст. 83 УК РФ).

Задержание может быть сопряжено с причинением вреда личности или ее интересам: ограничением свободы, телесной неприкосновенностью, причинением вреда здоровью, повреждением имущества и т.п. Этот вред может причиняться только задерживаемому преступнику, его личности, его имуществу. Причинять вред третьим лицам при этом нельзя.

В ч. 2 ст. 38 УК РФ определено, что превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, признается их явное несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. Такое причинение вреда влечет за собой уголовную ответственность только при наличии умысла. Из этих предписаний закона следует, что вред, причиняемый задерживаемому, должен быть минимальным, наименьшим. Его причинение носит исключительный характер. Он причиняется в тех случаях, когда иными, не сопряженными с вредом мерами нельзя было осуществить задержание. К., совершившего карманную кражу, преследовала группа граждан и потерпевший Б. Спасаясь от преследователей, К. вбежал в подъезд дома и стал подниматься по лестнице на второй этаж. В это время Б. выстрелил в него из пистолета в спину. В подобной ситуации не было необходимости применения оружия и ранения безоружного преступника, так как он не мог избежать задержания. Да само преступление, совершенное К., было не столь тяжким, чтобы было правомерным применение огнестрельного оружия. Б. был осужден за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, ибо вместо задержания преступника был осуществлен самосуд. В тех 371 случаях, когда преступник не уклоняется от ответственности, когда известна его личность или известно место жительства, когда он опасен для окружающих, нет никаких оснований для его задержания. В процессе задержания преступнику может быть причинен различный вред, тяжесть которого зависит от тяжести совершенного преступления, личности преступника, его поведения и, в основном, от обстановки задержания.

Вполне очевидно, что чем тяжелее, опаснее преступление, тем больший вред может быть причинен при его задержании. Лицу, совершившему, например, карманную кражу, неправомерно при его задержании причинять тяжкий вред здоровью. Но если совершено такое тяжкое преступление, как, например, разбой или изнасилование, то к задерживаемому лицу могут быть применены такие меры, которые сопряжены, допустим, с причинением тяжкого вреда здоровью.

Характер причиняемого преступнику вреда при его задержании может зависеть и от личности задерживаемого.

Если, например, задерживается преступник, который, как известно, неоднократно совершал разбойные нападения, то ему может быть причинен более тяжкий вред, чем вред, причиняемый лицу, впервые совершившему преступление.

Несомненно, большое значение при решении рассматриваемого вопроса имеют и такие обстоятельства, как, например, число правонарушителей и их пол, возраст, физические данные и т.д.

Вопрос о допустимости причинения того или иного вреда задерживаемому зависит от его поведения, наличия у него оружия и т.д.

Обстановка, время, место задержания имеют большое значение для определения тяжести вреда, причинение которого допустимо при задержании преступника (например, он задерживается в ночное время на безлюдной улице, или же это делается днем при большом скоплении людей, и т.п.).

В отличие от необходимой обороны, которая возможна, и от действий, являющихся административными деликтами, причинение вреда при задержании лица, совершившего административное правонарушение, административно-правовым законодательством не предусмотрено.

Задержание лица, совершившего преступление, имеет целями предание его правосудию и предупреждение совершения им новых преступлений. Поэтому причинение преступнику смерти в процессе задержания по общему правилу не допускается. Причинение смерти задерживаемому преступнику возможно лишь в том случае, когда он осуществляет общественно опасное действие, т.е. в процессе необходимой обороны.

В процессе задержания преступника возможно причинение ему вреда более тяжкого, чем вред, причиненный преступлением.

Превышение мер задержания - их явное несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред.

Существуют три вида превышения мер задержания:

а) когда к лицу, виновному в совершении сравнительно нетяжкого преступления, применяются такие меры задержания, которые сопряжены с тяжким вредом его здоровью, значительно превышающим опасность преступления.

Например, если при задержании лица, виновного в нанесении побоев, ему умышленно причиняется тяжкий вред здоровью;

б) когда при задержании преступника при наличии возможности причинить ему незначительный вред здоровью причиняется заведомо больший вред. Так, имелась возможность осуществить задержание преступника с причинением ему легкого вреда здоровью. Вместе с тем задерживаемому необоснованно, без явной необходимости, причинен тяжкий вред здоровью;

в) когда ни характер совершенного преступления, ни обстоятельства дела не вызывали необходимости причинения тяжкого вреда задерживаемому и, несмотря на это, такой тяжкий вред ему был причинен. В подобной ситуации имеет место как бы сочетание первого и второго вариантов превышения пределов задержания.

Превышение пределов задержания преступника носит явный, умышленный характер.

Превышение пределов задержания преступника в виде совершения убийства влечет ответственность по ч. 2 ст. 108 УК РФ, а причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью - по ч. 2 ст. 114 УК РФ.

Необходимо отметить, что совершение убийства при превышении пределов необходимой обороны наказывается ограничением свободы на срок до двух лет или лишением свободы на тот же срок (ч. 1 ст. 108 УК РФ). Следовательно, это преступление небольшой тяжести. Что же касается убийства, совершенного с превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, то оно может повлечь за собой наказание в виде ограничения свободы на срок до трех лет или лишение свободы на тот же срок, что свидетельствует о включении этого преступления в категорию преступлений средней тяжести. Это можно объяснить тем, что при необходимой обороне ставится более весомая цель - предотвращение общественно опасного посягательства. Задержание лица, совершившего преступление, осуществляется после совершения преступления с более скромными целями: осуществление правосудия, предупреждение совершения задерживаемым новых преступлений или же для исполнения наказания.

Причинение тяжкого или средней тяжести вреда при превышении пределов необходимой обороны может быть наказано ограничением свободы на срок до двух лет или лишением свободы на срок до одного года (ч. 1 ст. 114 УК РФ).

Причинение тяжкого вреда здоровью при превышении мер задержания предполагает возможность применения более тяжкого наказания: ограничения свободы на срок до двух лет или лишение свободы на тот же срок (ч. 2 ст. 114 УК РФ).

Превышение пределов задержания лица, совершившего преступление (или осужденного), является обстоятельством, смягчающим наказание при совершении иных преступлений (п. "ж" ч. 1 ст. 61 УК РФ).

В большинстве зарубежных стран причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, регламентируется уголовно-процессуальным

законодательством.

УК некоторых зарубежных государств относят причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, к числу обстоятельств, исключающих преступность деяния.

УК Узбекистана, например, регламентируя правомерность причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, предлагает в каждом конкретном случае учитывать силу и возможности задерживающего, его душевное состояние и другие обстоятельства, связанные с фактом задержания (ст. 39). Кроме того, в этой же статье уточняется, что право на задержание лица, совершившего преступление, наряду со специально уполномоченными на то лицами, имеют также потерпевшие и другие граждане.

Признавая причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, обстоятельством, исключающим уголовную ответственность, Уголовный закон Латвии уточняет, что при совершении преступлений, причиняющих материальный ущерб, допустимо причинение задерживаемому легкого или менее тяжкого телесного повреждения, а при задержании на месте преступления лица, совершившего убийство, допустимо причинение тяжкого телесного повреждения в случаях невозможности его задержания иным способом (ст. 142).

_ 4. Крайняя необходимость

В ст. 20 УК РСФСР 1922 г. было установлено, что не подлежит наказанию уголовно наказуемое деяние, совершенное для спасения жизни, здоровья или иного личного или имущественного блага своего или другого лица от опасности, которая была неотвратима при данных обстоятельствах другими средствами, если причиненный при этом вред является менее важным по сравнению с охраняемым благом.

Как видим, основные проблемы правовой регламентации крайней необходимости были в первом Уголовном кодексе России сформулированы достаточно четко. Неудачно лишь начало статьи, в котором общественно полезная деятельность по реализации крайней необходимости именуется "уголовно наказуемым деянием", за совершение которого не назначается наказание.

По существу регламентация крайней необходимости не претерпела изменений в УК РСФСР 1926 г., но почему-то ее включили в ч. 2 ст. 13 УК, а ч. 1 этой статьи была посвящена необходимой обороне. В одной статье устанавливались два различных по своей природе обстоятельства, исключающие преступность деяния, что представляется необоснованным.

В ст. 14 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. определялось, что не является преступлением действие, хотя и подпадающее под признаки деяния, предусмотренного уголовным законом, но совершенное в состоянии крайней необходимости, т.е. для устранения опасности, угрожающей интересам Советского государства, общественным интересам личности или правам данного лица или других граждан, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена другими средствами и если причиненный вред являлся менее значительным, чем предотвращенный вред.

Все союзные республики СССР воспроизвели это предписание Основ при регламентации крайней необходимости в своих уголовных кодексах (см. ст. 14 УК РСФСР 1960 г.).

Основные параметры крайней необходимости в ст. 39 УК РФ 1996 г. не изменились. Однако порядок распределения в ней правоохраняемых интересов стал иным. Он начинается не с интересов государства, а с интересов личности. Исчезла формулировка "деяние, подпадающее под признаки преступления". Общественно полезное действие не подпадает под признаки преступления. Изменилось определение превышения пределов крайней необходимости; таковым является теперь причинение правоохраняемым интересам равного или более значительного вреда по сравнению с вредом предотвращенным.

В ст. 39 УК РФ определено, что не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии крайней необходимости, т.е. для

устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом, интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости.

При крайней необходимости возникает такое положение, когда опасность угрожает охраняемому законом благу или интересам. Предотвратить причинение ущерба этому интересу, устранить грозящую ему опасность можно только путем причинения вреда другому, тоже правоохраняемому интересу. Если в таких условиях лицо причиняет меньший вред по сравнению с предотвращенным вредом, налицо акт крайней необходимости.

Состояние крайней необходимости может возникнуть в результате столкновения (коллизии) двух правоохраняемых интересов, когда, например, для того, чтобы предотвратить прорыв плотины, расположенной рядом с населенным пунктом, приходится для ее укрепления использовать щебенку, песок и рельсы, предназначенные для строительства железной дороги.

Состояние крайней необходимости может быть обусловлено столкновением двух обязанностей. Например, врача приглашают одновременно к двум больным. В подобном случае врач обязан в первую очередь посетить более тяжелого больного. Опоздание врача ко второму больному обусловлено в подобной ситуации крайней необходимостью.

В подавляющем большинстве случаев акт крайней необходимости осуществляется посредством активного поведения. Однако в отличие от необходимой обороны и задержания лица, совершившего преступление, которые всегда осуществляются активными действиями, акт крайней необходимости может быть иногда осуществлен путем бездействия. Это возможно, когда состояние крайней необходимости было вызвано столкновением двух обязанностей.

В подобной ситуации лицо предупреждает причинение большего вреда путем невыполнения какой-либо другой обязанности. Вспомним приведенный выше пример. Врач, в первую очередь посещая тяжелобольного, вынужден определенное время бездействовать в отношении другого больного.

Актом крайней необходимости защищаются законные интересы и права личности или права и интересы других лиц, общества и государства.

При крайней необходимости перечисленные интересы защищаются от причинения им вреда путем причинения ущерба тоже правоохраняемым интересам, но это оправдывается тем, что предотвращается наступление большего вреда, который в данных конкретных условиях нельзя было предотвратить иными средствами.

Нельзя ссылаться на крайнюю необходимость, когда лицо, причиняя вред каким-либо правоохраняемым интересам, защищает свои собственные неправомерные интересы или такие же интересы других лиц.

Для некоторых категорий лиц осуществление действий в состоянии крайней необходимости является не только моральным долгом, но и юридической обязанностью. Лицо, на которое возложена такая обязанность по предотвращению той или иной опасности (вреда), не может уклоняться от выполнения своих функций, ссылаясь на опасность повреждения его имущества, возможность причинения ущерба здоровью или даже жизни. Так, капитан терпящего бедствие в море судна обязан в состоянии крайней необходимости выбросить за борт часть груза. Если же это пассажирское судно, то капитан должен в первую очередь принять меры к спасению пассажиров, а уж потом команды.

Сам же он может покинуть погибающее судно в последнюю очередь. Состояние крайней необходимости может быть признано правомерным при наличии ряда условий в их совокупности.

Прежде всего это наличие опасности, угрожающей правоохраняемым интересам. Опасность, которая является основанием для осуществления крайней необходимости, может возникнуть в результате действия стихийных сил природы, неисправности техники, нападения животного, физиологических процессов, происходящих в организме человека, общественно опасного посягательства со стороны какого-либо лица.

Стихийные силы природы, например, лесной пожар, вызванный молнией, обвал, разлив реки, сход лавины и др., могут явиться источником опасности для жизни людей, их материальных ценностей и т.д. Неисправность машин и механизмов также может быть источником опасности, а следовательно, и основанием для реализации крайней необходимости. Так, у находившегося в воздухе самолета вышел из строя мотор. Летчик, выбросившийся из такого самолета с парашютом, не несет ответственности за уничтожение техники. Он находился в состоянии крайней необходимости.

Источником опасности, являющимся основанием для осуществления акта крайней необходимости, может быть нападение животного. Так, если человек, убегая от преследовавшего его разъяренного быка, взламывает дверь дома и скрывается в нем - налицо крайняя необходимость, реализованная повреждением имущества и нарушением неприкосновенности чужого жилья.

Физиологические процессы, происходящие в организме человека, могут вызвать состояние крайней необходимости. Это болезни, голод, роды, ранение и т.д.

Например, заблудившийся в горной местности человек использует часть продуктов, оставленных для геологической группы. Примером тяжкого состояния здоровья человека как источника опасности, являющегося основанием для осуществления акта крайней необходимости, может служить следующий случай. Группа сельских жителей вынуждена была отобрать автомашину у ее владельца, отказавшегося предоставить ее для доставки в больницу истекающего кровью мальчика.

Основанием для осуществления акта крайней необходимости может быть и противоправное действие человека.

Если лицо, защищая какие-либо правоохраняемые интересы от общественно опасного посягательства, причиняет вред посягающему, то налицо необходимая оборона. Если же в такой ситуации вред причиняется третьим лицам, обществу или государству, то имеет место крайняя необходимость.

Шофер автобуса Д. вечером вез пассажиров в поселок Великий. Неожиданно из-за поворота на большой скорости выехала автомашина, ехавшая в нарушение правил дорожного движения по той же полосе дороги. Для того, чтобы избежать лобового столкновения, Д. сделал резкий поворот, в результате чего автобус перевернулся и некоторые его пассажиры получили увечья. Д. действовал в состоянии крайней необходимости, вызванной неправомерными действиями шофера встречной автомашины О. Путем причинения меньшего вреда Д. предотвратил наступление более тяжкого вреда.

Состояние крайней необходимости может быть вызвано несколькими обстоятельствами в совокупности. Иногда возникает вопрос, можно ли рассматривать как акт крайней необходимости случай, когда лицо своими общественно опасными действиями вызвало опасность причинения вреда каким-либо правоохраняемым интересам, а затем предотвратило этот вред актом крайней необходимости. Если лицо умышленно создает состояние крайней необходимости для того, чтобы под видом предотвращения большего вреда причинить вред другому правоохраняемому интересу, крайняя необходимость отсутствует, и это лицо должно нести ответственность на общих основаниях.

Такие действия являются провокацией крайней необходимости*(544).

Иное дело, если лицо своими действиями создало опасность причинения вреда какому-либо правоохраняемому интересу по неосторожности, а затем для предотвращения вреда этому интересу причиняется мелкий вред другим интересам. В такой ситуации можно говорить о крайней необходимости. На практике имел место следующий случай.

Охотник Р. при переправе через реку, по неосторожности, лишился запасов продуктов питания. Через некоторое время он обнаружил чей-то неохраняемый склад продуктов питания и одежды, из которого он взял необходимые ему продукты из расчета на неделю, чтобы дойти до ближайшего населенного пункта. Р. действовал в состоянии крайней необходимости, вызванной его неосторожностью, спасая свою жизнь путем изъятия из склада необходимых ему продуктов питания.

Действия лица, совершенные по неосторожности, могут быть и преступными. Но и в

таких случаях лицо, причинившее затем меньший вред для предотвращения большего вреда, неотвратимый в данных условиях иным путем, не несет ответственность за причинение меньшего вреда, так как действовало в состоянии крайней необходимости. Так, если гражданин нанес неосторожно другому лицу тяжкий вред здоровью, а затем, стремясь как можно быстрее доставить его в лечебное учреждение, загнал чужую лошадь, то такое лицо не может нести уголовную ответственность за угон и гибель лошади, так как он действовал в состоянии крайней необходимости.

Как это вытекает из ст. 39 УК РФ, действия, которыми осуществляется акт крайней необходимости, должны быть направлены на предотвращение наличной опасности, т.е. опасности, непосредственно угрожающей причинением вреда правоохраняемым интересам. Реакция на нее должна быть незамедлительной.

Нельзя говорить о наличности опасности, когда возникновение ее возможно только в будущем. Для предотвращения вреда, который может быть причинен возможной опасностью в будущем, следует предпринимать предупредительные меры, не связанные с причинением ущерба правоохраняемым интересам. Например, купить огнетушитель и сделать запас воды и песка, чтобы ликвидировать в будущем пожар.

Не может являться основанием для акта крайней необходимости и миновавшая, прекратившаяся опасность. Миновавшей признается, в частности, опасность, причинившая такой вред, вследствие которого то или иное благо уже было утрачено и возвратить его путем акта крайней необходимости невозможно.

Второе основание правомерности осуществления крайней необходимости заключается в том, что опасность, угрожающая правоохраняемому интересу, не может быть устранена при данных обстоятельствах другими средствами, кроме как причинением вреда тоже правоохраняемым интересам. Причинение вреда охраняемому законом интересу для предотвращения большего вреда оправданно только тогда, когда устранить опасность и предотвратить тем самым более значительный вред в данных конкретных условиях иными средствами невозможно. Следовательно, лица, имевшие возможность устранить причинение вреда определенному правоохраняемому интересу, не причиняя иного ущерба, должны использовать именно эту возможность. В противном случае не исключается уголовная ответственность.

В юридической литературе бытует мнение о том, что при крайней необходимости вред причиняется третьим лицам. В большинстве случаев это действительно так. Но возможно осуществление крайней необходимости и с причинением вреда субъекту, правовой интерес которого защищается в процессе крайней необходимости.

Во время свадебного торжества в доме В. начался пожар, вызванный неисправной электропроводкой. Один из гостей сорвал со стены ковер и потушил им пламя. Он, путем причинения незначительного имущественного вреда В., спас несравнимо большее благо - все имущество.

Третье условие правомерности крайней необходимости заключается в том, что причиненный вред должен быть менее значительным, чем вред предотвращенный.

В законе (ч. 2 ст. 39 УК РФ) по этому поводу определено: превышением пределов крайней необходимости признается причинение вреда, явно не соответствовавшего характеру и степени угрожающей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным интересам был причинен вред равный или более значимый, чем предотвращенный. Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения вреда. Поэтому, например, не может быть признано актом крайней необходимости спасение своей жизни за счет жизни другого человека. Это неправомерно и к тому же явилось бы грубейшим нарушением норм морали, в соответствии с которыми человек не может жертвовать жизнью другого лица для спасения собственной жизни. Лишение жизни человека может быть признано в соответствии со ст. 39 УК РФ актом крайней необходимости лишь в исключительных случаях, когда только таким путем можно предотвратить смерть нескольких людей. Машинист Б. во время движения электропоезда со скоростью 70 км/час заметил в 40-50 метрах от электровоза неожиданно

выезжавшую на не охраняемый переезд автомашину. Машинист принял решение не применять экстренное торможение, так как это вызвало бы крушение поезда с пассажирами. Для того, чтобы смягчить удар при столкновении поезда и необходимости, а следовательно, его действия общественно полезны. наступить, если бы опасность не была бы предотвращена, и т.д.

Возможны случаи, когда лицо ошибочно полагало, что предотвращает больший вред, чем вред причиненный. актом крайней необходимости. Однако, если лицо, допустившее подобную ошибку, не предвидело и не могло оно ввиду отсутствия вины не может быть привлечено к уголовной ответственности.

Возможны случаи, когда лицо может предотвратить больший вред путем причинения меньшего ущерба принадлежит лицу, его осуществляющему.

Если имеется несколько способов осуществления акта крайней необходимости, действия лица, его осуществляющего, будут правомерными и тогда, когда оно применяет способ, причинивший не минимально возможный в данных условиях ущерб. В таких случаях важно лишь, чтобы причиняемый ущерб (вред) был меньшим, чем вред предотвращенный. Когда при наводнении разрушается деревянный дом для того, чтобы из бревен и досок сделать плоты, необходимые для спасения людей, такие действия являются реализацией крайней необходимости, несмотря на с точки зрения лица или лиц, осуществляющих акт крайней необходимости, используется самый оптимальный вариант, сопряженный с причинением наименьшего вреда для предотвращения наступления большего вреда. Для точной калькуляции наиболее выгодных решений при крайней необходимости обычно нет времени. Кроме того, в большинстве случаев у лиц, осуществляющих акт крайней необходимости, не хватает для этого профессиональных знаний и надлежащих навыков. В вышеприведенном случае тушения пожара в доме с помощью ковра впоследствии выяснилось, что для этого можно было использовать другой, менее ценный ковер. Но лицо, осуществлявшее акт крайней необходимости, не имело времени для проведения сопоставительного анализа ценности ковров. Главное в том, что в сложившейся ситуации оно считало свои действия верными.

Установление требования обязательного использования при крайней необходимости только самого оптимального способа с причинением минимального вреда привело бы к практической ликвидации этого института.

Если для предотвращения грозящей опасности лицо умышленно причиняет не минимально возможный, а существенный вред для того, чтобы под видом акта крайней необходимости добиться осуществления каких-либо общественно опасных целей (допустим, для мести), то рассматриваемого обстоятельства, исключающего преступность деяния, нет.

Крайняя необходимость, как и необходимая оборона, полезна. Но между ними имеются и существенные различия. При необходимой обороне источником опасности являются действия человека. Состояние же крайней необходимости может быть порождено не только действиями человека, но и стихийными силами природы, коллизией обязанностей и т.п.

Необходимая оборона правомерна даже в тех случаях, когда имелась возможность избежать посягательство при помощи бегства, обращения за помощью и т.п. Крайняя же необходимость предполагает, что причинение вреда является единственным способом устранения опасности.

При необходимой обороне вред, причиненный лицу, осуществляющему общественно опасное действие, может быть больше вреда грозящего. Крайняя необходимость в отличие от этого правомерна только при причинении меньшего вреда в интересах предотвращения вреда большего.

При необходимой обороне вред причиняется только лицу, осуществляющему общественно опасное посягательство. При крайней необходимости вред, как правило, причиняется лицам, не имеющим отношения к возникшей опасности.

В п. "ж" ч. 1 ст. 1 УК РФ указано, что совершение преступления при нарушении условий правомерности крайней необходимости является обстоятельством, смягчающим наказание.

В ч. 1 ст. 1067 ГК РФ определено, что вред, причиненный при крайней необходимости,

должен быть восстановлен лицом, его причинившим, т.е. лицом, осуществлявшим акт крайней необходимости.

Вместе с тем, в соответствии с ч. 2 рассматриваемой статьи, суд с учетом обстоятельств осуществления акта крайней необходимости может возложить возмещение причиненного вреда на третье лицо, чьи интересы защищались, либо освободить от возмещения вреда третье лицо или же лицо, причинившее вред. Институт крайней необходимости известен и дореволюционному законодательству. В ст. 46 Уголовного уложения 1903 г. говорилось, что не почитается преступным деяние, учиненное для спасения жизни своей или другого лица от происшедшей вследствие угрозы, незаконного принуждения или иной причины опасности, в то же самое время другим средством неотвратимой. При тех же условиях не почитается преступным и деяние, учиненное для ограждения здоровья, свободы, целомудрия или иного личного или имущественного блага, если учинивший имел достаточное основание считать причиняемый им вред маловажным сравнительно с охраняемым благом.

По сравнению с УК РФ рамки крайней необходимости оказались более широкими. Так, к числу причин, создающих опасность, относились действия невменяемых лиц, пьяных, находящихся в бессознательном состоянии при условии, что защита направлялась против третьих лиц. Одним из признаков крайней необходимости признавалось и психическое принуждение.

Правомерность крайней необходимости определялась из субъективного критерия: если причинивший имел достаточные основания считать принуждение или вред менее важным, чем вред предотвращенный, налицо была крайняя необходимость.

Статьи, регламентирующие условия правомерности крайней необходимости, содержатся в УК большинства зарубежных стран. Такие статьи имеются и в УК стран СНГ - Белоруссии, Латвии, Узбекистана, Казахстана, Кыргызстана и др. В соответствующих статьях УК этих стран, по сравнению со ст. 39 УК РФ, содержатся отдельные уточнения. Так, в ст. 38 УК Узбекистана говорится, что при оценке правомерности деяния в состоянии крайней необходимости учитываются характер и степень предотвращенной опасности, реальность и близость ее наступления, фактические возможности лица по ее предотвращению, его душевное состояние в сложившейся ситуации и другие обстоятельства дела. В УК Кыргызстана специально оговаривается, что причинение при крайней необходимости чрезмерного вреда по неосторожности уголовной ответственности не влечет.

Имеются статьи о крайней необходимости и в УК Болгарии, Венгрии, Польши, Франции, ФРГ и др. Так, согласно п. 5 ст. 20 УК Испании не подлежит уголовной ответственности тот, "кто в состоянии необходимости, для предотвращения вреда себе или другому лицу наносит вред или ущерб правам другого лица или нарушает обязательства, если это соответствует следующим условиям: во-первых, если причиненный вред не больше вреда, который был предотвращен; во-вторых, если состояние необходимости не было спровоцировано лицом, причиняющим вред; в-третьих, если профессиональной обязанностью лица, находящегося в состоянии необходимости, не является самопожертвование в защиту чьих-либо прав".

_ 5. Физическое или психическое принуждение

УК РФ 1996 г. впервые в истории отечественного уголовного законодательства определил условия освобождения от уголовной ответственности лиц, в отношении которых имело место физическое или психическое принуждение (ст. 40)*(545). Ранее действующему уголовному законодательству не было известно такое обстоятельство, исключающее общественную опасность деяния. Однако в перечень смягчающих ответственность обстоятельств в УК РСФСР 1960 г. включалось "совершение преступления под влиянием угрозы или принуждения..." (п. 3 ст. 38). Широко дискутировался этот вопрос в теории уголовного права. Мнение ученых сводилось к тому, что факт физического принуждения к совершению общественно опасного деяния должен расцениваться, по общему правилу, как обстоятельство, освобождающее от ответственности. Факт же психического принуждения

нуждался в дополнительных исследованиях обстоятельств дела, в частности, значимости объекта, с одной стороны, и тяжести, а также реальности угрозы, - с другой. В результате этот вопрос предлагалось решить применительно к условиям правомерности крайней необходимости.

В ч. 1 ст. 40 говорится, что "не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате физического принуждения, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями (бездействием)". Под физическим принуждением в теории уголовного права понимается такое воздействие на телесную неприкосновенность или свободу лица, при котором оно лишается возможности действовать по своему усмотрению. Цель принуждения - добиться от потерпевшего определенного поведения. Иногда физическое принуждение отождествляют с физическим насилием. Эти понятия во многом сходны, однако полностью не совпадают.

Физическое принуждение включает в себя не только физическое воздействие на телесную неприкосновенность лица, но и иные действия, ограничивающие либо лишающие человека возможности действовать по своему усмотрению. Например, ограничение или лишение свободы.

Невозможность при физическом принуждении руководить своими действиями является безусловным основанием непризнания деяния преступлением, ибо оно в данном случае неволимо. Так, сторож, связанный преступниками, не может воспрепятствовать им совершить хищение.

В уголовно-правовой литературе делались попытки разработать критерии наличности состояния физического принуждения, полностью лишающего принуждаемое лицо возможности руководить своими действиями. Таковыми критериями предлагалось, в частности, считать:

1) направленность принуждения на ограничение физических функций принуждаемого лица;

2) наличность принуждения;

3) действительность принуждения;

4) непреодолимый*(546) характер принуждения*(547).

Первые три критерия в дополнительных разъяснениях не нуждаются. Что же касается четвертого критерия, то непреодолимый характер принуждения означает, что лицо оказалось в условиях, когда оно полностью лишено возможности руководить своими действиями.

Однако в тех случаях, когда несмотря на физическое принуждение лицо сохраняет возможность руководить своими действиями и осуществлять свою волю, причинение им вреда правоохраняемым интересам рассматривается по правилам, регламентирующим институт крайней необходимости, т.е. ст. 39 УК РФ. Это положение зафиксировано в ч. 2 ст. 40 УК. Возможность ответственности в таких случаях обусловлена отсутствием признака непреодолимости принуждения - человек сам выбирает вариант поведения, исходя из обстоятельств дела и грозящей опасности.

Учитывая критерии правомерности крайней необходимости, физическое принуждение лица, сохраняющего возможность руководить своими действиями, исключает уголовную ответственность за вред правоохраняемым интересам при наличии двух условий:

1) вред причиненный должен быть меньше вреда предотвращенного и 2) причинение под физическим принуждением вреда должно быть единственной возможностью избежать причинения вреда более существенного.

Несоблюдение хотя бы одного из этих двух условий означает отсутствие крайней необходимости, и, следовательно, лицо может быть привлечено к ответственности за причиненный вред, хотя оно и действовало под физическим принуждением. Это последнее обстоятельство может быть учтено судом как обстоятельство, смягчающее наказание. Учитывая изложенное, вряд ли можно согласиться с мнением ученых, полагающих, что "причиняемый вред, как и при крайней необходимости, должен быть равен или быть меньшим, чем вред, угрожавший интересам лица, подвергнутого принуждению"*(548).

В ч. 2 ст. 40 УК РФ законодатель предлагает рассматривать причинение вреда правоохраняемым интересам при психическом принуждении также по правилам ст. 39 (крайняя необходимость). Это означает, что безусловного основания освобождения от уголовной ответственности за причиненный вред, как это может иметь место при физическом принуждении, не имеется. Такое положение объясняется тем, что психическое воздействие на личность, независимо от его интенсивности, не лишает принуждаемого способности осознавать свои действия и руководить ими.

Поэтому при психическом принуждении у лица имеется выбор между двумя возможностями: пожертвовать собой, своим благом и т.д. или причинить вред правоохраняемым интересам. Психическое насилие обычно полностью не подавляет волю лица, и его воздействие не лишает принуждаемого способности осознавать свои действия и руководить ими. Вопрос об ответственности за причинение вреда правоохраняемым интересам при психическом принуждении решается так же, как и при физическом принуждении при наличии возможности руководить своими действиями по правилам, регламентирующим институт крайней необходимости (ст. 39 УК)*(549).

Осуществление физического или психического принуждения в ряде случаев законодатель рассматривает как самостоятельное преступление. Например, принуждение свидетеля к даче ложных показаний или эксперта к даче ложного заключения (ст. 309 УК), принуждение к совершению сделки (ст. 179 УК), принуждение к даче показаний следователем или лицом, производящим дознание (ст. 302 УК), принуждение к нарушению обязанностей военной службы (ст. 333 УК) и др. Анализ данных норм показывает, что в этих случаях законодатель имеет в виду как физическое, так и психическое принуждение.

От причинения вреда при физическом принуждении следует отличать причинение вреда вследствие непреодолимой силы.

Термин "непреодолимая сила" в действующем уголовном законодательстве не употребляется. Под непреодолимой силой следует понимать такую ситуацию, когда под воздействием стихийных сил природы, животных, механизмов, людей или иных факторов и обстоятельств лицо не имеет возможности осуществить свое намерение и совершить определенные действия или оказывается вынужденным выполнить телодвижения, не обусловленные его волей.

Так, врач не может быть привлечен к ответственности по ст. 124 УК за неоказание помощи больному, если его неявка была вызвана начавшейся бурей, сделавшей невозможным передвижение по дороге.

В Особенной части УК имеются статьи, в которых фактически подразумевается наличие непреодолимой силы как обстоятельства, исключающего уголовную ответственность за конкретное деяние. Так, в приведенной ст. 124 ("Неоказание помощи больному") уголовная ответственность наступает лишь в случаях, когда такая помощь не оказывается "без уважительных причин". Очевидно, что под уважительными причинами, наряду с другими обстоятельствами, подразумевается и непреодолимая сила.

Уголовному законодательству некоторых государств известно понятие непреодолимой силы. Так, в ч. 3 ст. 121-3 УК Франции говорится: "Не существует нарушений в случае действия непреодолимой силы"*(550).

В литературе высказывалось мнение, что было бы более правильным в ч. 1 ст. 40 УК РФ "наряду с физическим предусмотреть психическое принуждение как специфическое обстоятельство, исключающее преступность деяния"*(551).

Такое предложение объясняется тем, что и при психическом принуждении возможна ситуация, когда лицо не может руководить своими действиями. Однако новый УК исходит из того, что причинение вреда правоохраняемым интересам, обусловленное психическим принуждением, всегда должно оцениваться по правилам крайней необходимости. С другой стороны, и поведение лица при физическом принуждении также может оказаться вариантом крайней необходимости и в этом отношении ничем не отличается от психического принуждения. Следовательно, данное предложение представляется теоретически и практически обоснованным. И то обстоятельство, что причинение вреда правоохраняемым

интересам при физическом принуждении не признается преступлением чаще, чем причинение такого вреда при психическом принуждении, дела не меняет.

Подводя итог изложенному, можно сделать вывод, что выделение физического и психического принуждения в качестве самостоятельного, обособленного от крайней необходимости обстоятельства, исключающего преступность деяния, обусловлено тем, что крайняя необходимость не исчерпывает всего содержания физического и психического принуждения, выходящего в ряде случаев за пределы крайней необходимости.

Проблема физического и психического принуждения как основания освобождения от уголовной ответственности широко обсуждалась и в дореволюционной литературе. Однако под понятие физического принуждения подпадали не только действия людей, но и силы природы, биологические процессы, совершающиеся в человеке, действия животного и пр.*(552) Понятие принуждения, таким образом, в определенной мере отождествлялось с понятием непреодолимой силы.

Не говорилось непосредственно о физическом принуждении и в Уложении о наказаниях 1845 г., хотя непреодолимая сила в нем упоминалась. В Уголовном же уложении 1903 г. специально указывалось на это условие в постановлении о случайных деяниях: совершенные под физическим принуждением, они уголовной ответственности не влекли. В случаях же психического принуждения вопрос об ответственности за причиненный вред решался в зависимости от соотношения блага защищаемого и нарушаемого. За основу брались условия правомерности крайней необходимости.

В уголовных кодексах некоторых зарубежных государств содержатся статьи о принуждении как основании освобождения от уголовной ответственности. Так, в ст. 122-2 УК Франции говорится: "Не подлежит уголовной ответственности лицо, действовавшее под влиянием силы или принуждения, которым оно не могло противостоять". Так же сформулировано это основание освобождения от уголовной ответственности и в УК Голландии: "Лицо, которое совершает правонарушение под влиянием силы, которой оно не может противостоять, не подлежит уголовной ответственности" (ст. 40). Вопрос же о том, могло или не могло лицо в определенных условиях противостоять силе или принуждению, передается на усмотрение правоприменительных органов. Косвенное указание на принуждение содержится в УК Испании, в п. 6 ст. 21 которого говорится, что не подлежит уголовной ответственности "тот, кто действовал в состоянии сильного страха". Очевидно, что действия, совершаемые в состоянии сильного страха, могут быть осуществлены и при отсутствии принуждения. Однако представляется, что принуждение также может вызвать весьма сильный страх, под влиянием которого лицо совершает общественно опасное деяние.

Имеется статья о физическом и психическом принуждении как обстоятельстве, исключающем преступность деяния, и в УК Казахстана, вступившем в силу с 1 января 1998 г. Положения УК Казахстана в этой части аналогичны УК РФ. В УК Узбекистана также имеется положение относительно лиц, действующих при физическом или психическом принуждении. Однако это положение содержится в статье о крайней необходимости, и, следовательно, должны учитываться критерии правомерности крайней необходимости.

_ 6. Обоснованный риск

Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния, впервые был включен в Основы уголовного законодательства 1991 г., а затем и в проекты УК*(553). Вопрос о необходимости включения в уголовное законодательство условий, регламентирующих обоснованный риск, давно обсуждается в юридической литературе*(554). И хотя в практике деятельности правоприменительных органов обоснованный риск в некоторых случаях рассматривался по правилам крайней необходимости, потребность в такой самостоятельной статье ощущалась очень остро. Это было обусловлено тем, что в современных условиях интенсивного ускорения общественного развития, дальнейшего совершенствования науки и техники выполнение профессиональных функций зачастую

бывает связано с риском причинения вреда правоохраняемым интересам и особенно в чрезвычайных экстремальных ситуациях. "Уголовный закон в этом отношении должен быть таким, чтобы он, с одной стороны, не превращался в тормоз прогресса, а с другой стороны, при наличии вины экспериментатора, в рамках общих оснований уголовной ответственности не исключал бы его личной ответственности"*(555).

В ч. 1 ст. 41 УК РФ излагается общее положение, согласно которому не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели.

Понятие же обоснованного риска дается в ч. 2 ст. 41: риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием), и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам.

В юридической литературе выделяется несколько видов обоснованного риска. Это прежде всего производственный риск, т.е. стремление достичь общественно полезную цель или предотвратить вредный результат производственной деятельности путем поставления в опасность правоохраняемые интересы. Во-вторых, хозяйственный риск, т.е. стремление получить экономическую выгоду путем постановки в опасность правоохраняемые материальные интересы*(556). В-третьих, коммерческий риск, т.е. стремление получить выгоду в результате использования конъюнктуры рынка в банковской, биржевой, инвестиционной и других видах предпринимательской деятельности. В-четвертых, научно-технический риск, т.е. стремление внедрить в практику новые методики, разработки, исследования (например, внедрение новой методики лечения, не оправдавшей себя, и пр.). В-пятых, организационно-управленческий риск, т.е. стремление перейти, например, к новой системе государственного управления, что может повлечь непредвиденные последствия. Этот перечень можно было продолжить, так как сфера правомерного риска охватывает любую профессиональную деятельность, в том числе и правоохранительную.

В теории уголовного права подчеркивается, что обоснованный риск является риском профессиональным, так как возможен в любой сфере профессиональной деятельности*(557) и "охватывает поведение не любого человека, а только такого, кто профессионально занимается той или иной деятельностью"*(558). Во многих других работах этот признак не отмечается, что представляется вполне справедливым. Буквальное толкование ст. 41 УК не дает оснований ограничивать обоснованный риск только сферой профессиональной деятельности. Такое решение вопроса было бы оправданным, если ст. 41 была бы сформулирована так же, как ст. 54 Теоретической модели Уголовного кодекса (Общая часть), озаглавленная: "Правомерный профессиональный риск".

Очевидно, что обоснованный риск чаще имеет место в профессиональной сфере. Однако даже отдельные весьма немногочисленные случаи обоснованного риска могут встретиться также в бытовых условиях, и их исключение из сферы действия ст. 41 не является обоснованным.

Рискованные действия могут быть весьма многообразны. Однако, чтобы в этих случаях исключалась ответственность за причиненный вред, риск должен быть, как указывает законодатель, обоснованным.

Основными признаками обоснованного, а следовательно, и правомерного риска являются:

1) направленность действий (бездействия) на достижение общественно полезных целей;

2) общественно полезная цель не может быть достигнута действиями, не связанными с риском;

3) лицо должно предпринять все достаточные меры для предотвращения вреда правоохраняемым интересам;

4) риск не должен быть заведомо сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия (ч. 3 ст. 41 УК РФ).

Достижение общественно полезной цели означает стремление к результату,

одобряемому моралью и правом. Это могут быть спасение жизни людей, научные открытия, значительная прибыль предприятия, существенная экономия средств, необходимых на неотложные нужды и т.п. Цель не может быть достигнута иными, не связанными с риском действиями. По поводу этого признака высказывались различные мнения. Так, некоторые ученые считают, что в данном случае закон позволяет выделить критерий необходимости, что означает отсутствие обоснованного риска, если цель может быть достигнута и иными действиями*(559).

Другие ученые полагают, что риск будет оправданным, если "общественно полезную цель можно достичь и не связанными с риском действиями, но это потребует слишком много времени, сил и средств. При риске же есть возможность достичь цели быстрее и эффективнее, т.е. с меньшей затратой сил и средств"*(560).

Представляется, что такое решение вопроса не вытекает из буквального толкования ч. 2 ст. 41 УК, в которой прямо говорится о невозможности достижения цели не связанными с риском действиями.

Следовательно, вторым признаком обоснованного риска является невозможность достижения общественно полезной цели иным, не связанным с риском путем.

Принятие достаточных мер для предотвращения вреда означает, что совершаемые действия должны основываться на современных научно-технических достижениях, профессиональных знаниях, навыках, опыте и пр., позволяющих лицу, совершающему рискованные действия, надеяться на получение положительного результата.

Достаточны или недостаточны принятые меры для предотвращения вреда, прежде всего решает лицо, совершающее рискованные действия. Следовательно, в данном случае мы имеем дело с оценочной категорией. Объективная же оценка достаточности или недостаточности принятых мер дается правоприменительными органами.

В тех случаях, когда риск был заведомо сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия, он признается необоснованным (ч. 3 ст. 41 УК РФ).

Угроза для жизни многих людей имеет место в случаях, когда в результате совершения рискованных действий возникает возможность причинения смерти значительному количеству людей. Вопрос о том, какое количество людей, поставленных в опасное для жизни состояние, можно считать значительным, решается правоприменительными органами. В литературе высказывалось мнение, что речь может идти о многих десятках и даже сотнях людей.

Угроза экологической катастрофы предполагает создание опасности массовой гибели животных, рыб, растительности, значительные отравления атмосферы или водных запасов, что делает возможным отнесение определенных территорий к зонам экологического бедствия и чрезвычайной экологической ситуации.

Зонами экологического бедствия и чрезвычайной экологической ситуации являются территории, на которых происходят глубокие и устойчивые неблагоприятные изменения окружающей среды, угрожающие жизни и здоровью людей, состоянию естественных экологических систем.

Угроза общественного бедствия заключается в появлении опасности нарушения состояния защищенности жизненно важных интересов общества (пожары, эпидемии, обвалы, наводнения и пр.).

Таким образом, риск признается обоснованным при наличии трех первых условий и отсутствии четвертого.

В уголовно-правовой литературе делались попытки разработать критерии наличия состояния обоснованного риска (условия правомерности риска), разделив их на 2 группы: критерии, относящиеся к совершению действий, сопровождающихся возможной опасностью, и критерии, относящиеся к содержанию создаваемой такими действиями (бездействием) опасности.

К критериям первой группы предлагалось отнести: а) направленность действий (бездействия) на достижение общественно полезной цели; б) необходимость совершения

таких действий (бездействия), вытекающая из содержания данной общественно полезной цели; в) предвидение лицом, совершающим такие действия (бездействующим лицом), лишь возможности, а не неизбежности наступления вреда правоохраняемым интересам и г) заблаговременное принятие достаточных мер для предотвращения вреда правоохраняемым интересам.

К критериям второй группы предлагается отнести: а) вероятностный характер наступления вреда и б) недопустимость создания угрозы для жизни многих людей, угрозы экологической катастрофы или угрозы общественного бедствия*(561).

Таким образом, условия правомерности рискованных действий (бездействия) предлагается дополнить указанием на предвидение возможности наступления вреда и вероятностный характер наступления вреда. Представляется, что указание на эти два условия является излишним. Первое условие относится к субъективной стороне умышленного (при предвидении неизбежности вреда) или неосторожного (при отсутствии одного из названных ранее четырех условий правомерности) преступления. Обоснованный же риск является обстоятельством, исключающим преступность деяния, и, следовательно, вопрос о субъективной стороне находится за пределами этого понятия. Что же касается второго условия, то вероятность причинения вреда подразумевается (так же, как вероятность причинения вреда обороняющемуся при необходимой обороне), и именно поэтому законодатель четко указывает на признаки обоснованного риска.

Весьма подробное определение правомерности риска предлагается в Теоретической модели Уголовного кодекса (Общая часть). Прежде всего, в кодексе, как уже отмечалось, определяются условия правомерности профессионального риска, который является более узким понятием, нежели обоснованный риск. Далее отмечается, что риск является правомерным, если совершенные действия не нарушают прямого запрета, установленного законом или нормативным актом. Это условие не было включено в ст. 41 УК РФ 1996 г., ибо, как показывает практика, в экстремальной ситуации возможны случаи нарушения запрета для достижения общественно полезной цели. И если все остальные признаки обоснованного риска будут налицо, то рискнувший освобождается от ответственности на основании ст. 41. Не вошло в УК и указание в ст. 54 Модельного кодекса на то, что действия должны соответствовать научно-техническим знаниям и опыту, так как принятие такой формулировки означало бы сужение понятия обоснованного риска. Наконец, если в действующем УК говорится о принятии лицом именно достаточных мер, то в Модельном УК требовалось принятие всех необходимых мер. Однако человек, совершающий рискованные действия (бездействие), вряд ли может предусмотреть все необходимые меры. Именно поэтому рискованные действия (бездействие) и заключают в себе опасность причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам.

Отнеся обоснованный риск к обстоятельствам, исключающим преступность деяния, законодатель тем самым исключил возможность привлечения к ответственности за причиненный правоохраняемым интересам вред при наличии изложенных выше условий правомерности. Однако отсутствие хотя бы одного из этих условий выдвигает на первый план вопрос об уголовной ответственности за причиненный вред. В литературе отмечалось, что недостатком статьи об обоснованном риске является отсутствие в ней четкой регламентации пределов уголовной ответственности за причинение вреда при необоснованном риске*(562). В теории уголовного права высказывалось мнение, что предвидение наступления неизбежности вредных последствий должно влечь ответственность при их наступлении за умышленные преступления. Наличие же осознанности возможных вредных последствий при отсутствии хотя бы одного из условий правомерности предлагается считать неосторожным преступлением, а факт рискованных действий (бездействия) рассматривать в соответствии с п. "ж" ч. 1 ст. 61 УК РФ как обстоятельство, смягчающее наказание.

Отсутствие в прежнем уголовном законодательстве статьи, регламентирующей условия правомерности обоснованного риска, повлекло за собой практику подведения под признаки крайней необходимости отдельных случаев обоснованного риска. Однако крайняя

необходимость и обоснованный риск - это разные обстоятельства, исключающие преступность деяния. Их различие заключается в следующем:

1) при крайней необходимости причиненный вред является необходимым и неизбежным для предотвращения опасности, тогда как при обоснованном риске он лишь вероятен, возможен;

2) при крайней необходимости больший вред должен быть предотвращен путем причинения меньшего вреда. При обоснованном риске грозящая опасность может быть не предотвращена;

3) превышение пределов крайней необходимости влечет за собой уголовную ответственность лишь в случаях умышленного причинения вреда. При отсутствии хотя бы одного из условий правомерности обоснованного риска возможна ответственность и за неосторожное причинение вреда.

Вместе с тем крайняя необходимость и обоснованный риск имеют и сходные черты: это, во-первых, наличие полезной цели (при крайней необходимости она выражается в стремлении предотвратить больший вред), и, во-вторых, как при крайней необходимости причинение вреда является единственной возможностью предотвращения большего вреда, так и при обоснованном риске поставленная цель не может быть достигнута иным путем.

В некоторых случаях может возникнуть необходимость разграничения обоснованного риска и неосторожного преступления, совершаемого по легкомыслию. И в том, и в другом случае лицо осознает возможность наступления общественно опасных последствий, и в том и в другом случае надеется, что они не наступят. Различия в данном случае определяются наличием при обоснованном риске общественно полезной цели (при неосторожном преступлении она отсутствует) и необоснованностью расчета на предотвращение последствий при легкомыслии (при оправданном риске - расчет обоснован).

В уголовном законодательстве досоветского периода статьи об условиях правомерности обоснованного риска отсутствовали. Возникающие в связи с совершением рискованных действий уголовно-правовые вопросы решались в соответствии с правилами, регламентирующими освобождение от уголовной ответственности в случаях крайней необходимости.

Отсутствуют статьи об обоснованном риске и в УК многих зарубежных стран. Исключение составляют страны СНГ. Так, в УК Узбекистана в ст. 40 "Оправданный риск" уточняется, что "при оправданном профессиональном или хозяйственном риске ответственность за причинение вреда не наступает и в том случае, если желаемый общественно полезный результат не был достигнут и вред оказался более значительным, чем преследуемая общественно полезная цель".

Статьи об обоснованном риске имеются также в УК Белоруссии, Казахстана, Кыргызстана и некоторых других стран СНГ.

Весьма подробно регламентированы условия правомерности обоснованного риска в УК Польши. В соответствии со ст. 27 не привлекается к ответственности тот, кто действует с целью проведения познавательного, медицинского, технического или экономического эксперимента, если ожидаемый результат имеет существенное познавательное, медицинское или хозяйственное значение, а надежда на его достижение, целесообразность и способ проведения эксперимента обоснованы в свете современного уровня знаний.

Оправданным профессиональным риском является согласно Уголовному закону Латвии причинение вреда профессиональной деятельностью, имеющей признаки состава преступного деяния, если эта деятельность осуществлялась для достижения социально полезной цели, которую невозможно было достичь иным образом.

Связанный с этой деятельностью профессиональный риск признается оправданным, если лицо, допустившее риск, сделало все возможное для предотвращения причинения вреда интересам, охраняемым законом (ст. 33).

В некоторых странах освобождение от ответственности за причинение вреда при обоснованном риске вытекает из норм, прямо не говорящих о риске. Так, в ст. 122-4 УК Франции говорится, что не подлежит уголовной ответственности лицо, совершившее

действие, предписываемое или разрешенное положениями законов или подзаконных актов. Эта норма предоставляет возможность законно осуществлять общественно полезную деятельность, связанную с риском.

В тех странах, в УК которых отсутствуют статьи об оправданном риске, вопрос в каждом конкретном случае решается с учетом условий правомерности крайней необходимости.

_ 7. Исполнение приказа или распоряжения

К числу обстоятельств, исключающих преступность деяния, впервые в истории отечественного уголовного права отнесено исполнение приказа или распоряжения*(563). Согласно ч. 1 ст. 42 УК РФ не является преступлением причинение вреда правоохраняемым интересам лицом, действующим во исполнение обязательных для него приказа или распоряжения. Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконные приказ или распоряжение.

Уголовно-правовые принципы регулирования причинения вреда вследствие исполнения приказа были сформулированы в международном уголовном праве в связи с учреждением и функционированием Международного военного трибунала в Нюрнберге, созданного после окончания Второй мировой войны. Нацистские военные преступники, будучи привлеченными к ответственности, ссылались на то, что они были простым орудием незаконных приказов своих руководителей. Вопрос об ответственности исполнителей преступных приказов был предметом специального рассмотрения трибунала, в Уставе которого сказано: "Тот факт, что подсудимый действовал по распоряжению правительства или по приказу начальника, не освобождает его от ответственности, но может рассматриваться как довод для смягчения наказания, если Трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия"*(564).

По такому пути и пошло уголовное законодательство как ряда зарубежных стран, так и российское. Вопрос об исполнении приказа как обстоятельстве, исключающем уголовную ответственность, неоднократно обсуждался в советской юридической литературе. Ученые пришли к выводу, что если приказ законный, а его исполнение обязательно, то ответственность за причиненный вред исключается. В случаях же выполнения преступного приказа ответственности подлежат как начальник, отдавший такой приказ, так и его исполнитель. Вместе с тем высказывалось мнение, согласно которому исполнение приказа не может признаваться обстоятельством, исключающим опасность деяний, так как причинение вреда при этом не признается общественно полезным, что характерно для других обстоятельств (необходимая оборона, задержание преступника). Поэтому предлагалось причинение вреда при исполнении приказа рассматривать по правилам крайней необходимости либо с точки зрения субъективной стороны (отсутствие или наличие вины относительно преступного характера приказа)*(565).

Дальнейшие разработки данной проблемы в доктрине уголовного права, а также изучение материалов практики привели к выводу о необходимости законодательного определения условий правомерности причинения вреда при исполнении приказа или распоряжения*(566).

Причинение вреда правоохраняемым интересам при исполнении приказа (распоряжения) не влечет уголовной ответственности, если приказ является законным, т.е. отданным в установленном порядке лицу, обязанному его выполнить, в рамках компетенции, с соблюдением надлежащей формы. Приказы (распоряжения) являются законными, если они не противоречат действующим нормативным актам и носят обязательный характер, что обеспечивается возможностью наступления юридической ответственности (дисциплинарной, административной, уголовной) в случаях их невыполнения.

Обязательность приказа (распоряжения) определяется в отношении военнослужащих федеральными законами "О воинской обязанности и военной службе", "О статусе военнослужащих" и другими законами и уставами; в отношении государственных служащих - Федеральным законом "Об основах государственной службы Российской Федерации"; в отношении работников различных предприятий - трудовым законодательством, правилами

внутреннего распорядка и пр.; в отношении любых граждан - такими, например, нормативными актами, как Закон РФ "О милиции", Правилами дорожного движения, иными законодательными актами, регулирующими, в частности, деятельность представителей власти, и пр.

В литературе предлагалось выделить две группы критериев правомерности причинения вреда при исполнении обязательных приказов и распоряжений. Это критерии, относящиеся к приказу или распоряжению и относящиеся к исполнению приказа.

К первой группе предлагается отнести: а) обязательность приказа (распоряжения) и б) отсутствие заведомо незаконного для исполнителя характера приказа или распоряжения.

Ко второй группе - а) относимость действий (бездействия) именно к исполнению приказа или распоряжения и б) отсутствие в действиях (бездействии) исполнителя признаков умышленного преступления*(567).

Представляется, что изложенные условия правомерности позволяют провести четкую границу между повлекшим причинение вреда правоохраняемым интересам исполнением приказа (распоряжения) как обстоятельством, исключающим преступность деяния, и исполнением приказа (распоряжения), влекущим уголовную ответственность.

О понятии признака обязательности приказа (распоряжения) уже было сказано. Однако даже в случае, когда приказ (распоряжение) был отдан компетентным лицом с соблюдением предписанной законом формы, его исполнение не исключает ответственности, если очевиден его незаконный или даже преступный характер.

В соответствии с ч. 2 ст. 42 УК РФ лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях. Неисполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность.

В случаях исполнения преступного приказа (распоряжения) к ответственности за вред, причиненный правоохраняемым интересам, должны быть привлечены как исполнитель приказа (распоряжения), так и лицо, отдавшее его. При этом лицо, отдавшее преступный приказ (распоряжение), является организатором преступления, совершенного исполнителем, естественно, при наличии умышленной вины. При этом незаконность приказа (распоряжения) должны осознавать они оба. Об этом свидетельствует указание законодателя на признак заведомости. Совершение в результате исполнения незаконного приказа (распоряжения) неосторожного преступления уголовной ответственности не влечет.

В УК РФ в гл. 33 "Преступления против военной службы" предусмотрена ответственность за "неисполнение подчиненным приказа начальника, отданного в установленном порядке, причинившее существенный вред интересам службы" (ст. 332). Учитывая ст. 9 Дисциплинарного устава Вооруженных Сил РФ, согласно которой "право командира (начальника) отдавать приказ и обязанность подчиненного беспрекословно повиноваться являются основными принципами единоначалия", ответственность за заведомо незаконный приказ несет отдавшее его лицо. Требования ст. 42 УК полностью распространяются и на военнослужащих. Поэтому неисполнение ими заведомо незаконного приказа (распоряжения) исключает уголовную ответственность.

До принятия действующего УК в теории уголовного права обсуждался вопрос относительно различной степени обязательности исполнения приказов (распоряжений) военнослужащих и гражданских лиц. Это нашло отражение в Теоретической модели Уголовного кодекса, в ч. 1 ст. 55 которого говорится: "Не является преступлением причинение общественно вредных последствий лицом, действующим во исполнение обязательного для него приказа или распоряжения за исключением явно незаконного либо преступного приказа (распоряжения)". В ч. 2 этой же статьи устанавливается, что "Ответственность военнослужащих за общественно опасные действия наступает с учетом положений Дисциплинарного устава Вооруженных Сил СССР"*(568).

Новый УК обоснованно и справедливо установил одинаковые критерии правомерности исполнения приказа (распоряжения) для военных и гражданских лиц, исходя из конституционного принципа равенства всех граждан перед законом.

В тех же случаях, когда подчиненный принуждается к выполнению преступного приказа, например, под угрозой оружия, причинение вреда рассматривается по правилам крайней необходимости, т.е. вред, причиненный в результате исполнения преступного приказа, должен быть меньше предотвращенного угрожаемого вреда. В любом случае выполнения преступного приказа (распоряжения) соблюдение условий крайней необходимости освобождает исполнителя от ответственности за вред, причиненный в результате исполнения такого приказа или распоряжения. "По правилам доктринального толкования положения комментируемой статьи имеют высшую силу по сравнению с требованиями уставов, так как:

а) Уголовный кодекс является федеральным законом;

б) он принят позже, чем уставы, содержащие безоговорочное требование выполнения приказа (распоряжения)"*(569).

Причинение вреда правоохраняемым интересам в результате исполнения незаконного приказа (распоряжения) при отсутствии условий правомерности рассматривается законодателем как обстоятельство, смягчающее наказание (п. "ж" ч. 1 ст. 61 УК РФ).

В уголовно-правовой литературе делается попытка подвести под признаки исполнения приказа или распоряжения исполнение профессиональных обязанностей. Однако сами же авторы отмечают, что "условия правомерности исполнения профессиональных обязанностей и исполнения приказа либо иного распоряжения начальника различны"*(570).

Приведенные же примеры (хирург вскрывает грудную клетку больного для оказания ему помощи, милиционер задерживает преступника, причиняя вред его здоровью, военнослужащий убивает противника в боевой операции, часовой применяет оружие против нападающего на пост) свидетельствуют о наличии не обстоятельств, регламентированных ст. 42 УК, а иных обстоятельств, исключающих преступность деяния, таких, как необходимая оборона, задержание преступника, обоснованный риск и др. К тому же характеристика исполнения профессиональных обязанностей как обстоятельства, предусмотренного ст. 42 УК, представляет собой распространительное (расширительное) толкование закона. Выделение этого обстоятельства в качестве самостоятельного не основано на законе.

Об исполнении приказа как обстоятельстве, освобождающем от ответственности, говорилось в Уложении 1845 г.: "...не почитается преступным деяние, учиненное во исполнение закона или приказа по службе, данного подлежащей властью в пределах ее ведомства, с соблюдением установленных на то правил и не предписывающего деяния явно преступного". При этом, "...если исполнение заведомо незаконного приказа ни в коем случае не может уничтожить преступности деяния, то оно может вызвать снисхождение к совершившему, так как такой приказ часто может близко соприкасаться с психическим принуждением"*(571). Отдельно от исполнения приказа рассматривалось дозволение власти на совершение преступного деяния. Этот вопрос решался следующим образом: если дозволение было дано лицом, имевшим на то право в пределах его компетенции, то ответственность получившего дозволение исключалась. В противном случае ссылка на дозволение значения не имела.

Статьи об освобождении от уголовной ответственности за общественно опасное деяние, совершенное во исполнение законного приказа, имеются и в УК зарубежных стран.

Такая статья имеется, например, в УК ряда стран СНГ - Казахстана, Белоруссии, Узбекистана. В ч. 3 ст. 39 УК Кыргызстана, например, содержится следующее уточняющее положение: "Ответственность наступает лишь в том случае, если факт совершения им деяния содержит состав иного преступления".

Достаточно четкая формулировка рассматриваемого обстоятельства содержится в УК Франции: "Не несет уголовной ответственности лицо, совершившее действие по приказу законной власти, за исключением случаев, когда такое действие является явно незаконным" (ч. 2 ст. 122-4). В данном случае законодатель устанавливает два критерия правомерности: 1) лицо должно действовать по приказу законного органа власти, т.е. того органа, чье функционирование соответствует требованиям закона, и 2) сам приказ должен быть законным, т.е. соответствовать действующему законодательству.

Так же решен этот вопрос и в УК Голландии:

"1. Лицо, которое совершает правонарушение, выполняя официальный приказ, отданный компетентными властями, не подлежит уголовной ответственности.

2. Незаконный официальный приказ не освобождает от уголовной ответственности, если только подчиненный добросовестно не предполагал законность этого приказа, и он выполнил его" (ст. 43).

Уголовный закон Латвии признает выполнение преступного приказа или распоряжения оправданным лишь в случаях, когда исполнитель не сознавал преступный характер приказа или распоряжения, и его преступный характер не был очевиден. Из этого положения Уголовного закона Латвии делается исключение в случаях совершения преступлений против человечества и мира, военных преступлений и геноцида (ст. 34). При совершении этих преступлений исполнение преступного приказа и распоряжения ни при каких условиях правомерным в Латвии не признается.

К основаниям, освобождающим от уголовном ответственности, УК Испании относит действия, совершенные во исполнение своего долга или законного осуществления своего права, профессиональных или должностных обязанностей (п. 7 ст. 21). Очевидно, что под действие данной нормы подпадает и исполнение приказа.

Глава XIV. Множественность преступлений

_ 1. Общая характеристика института множественности

Рассмотренные в предыдущих главах институты уголовного права исходят из положения, что лицом или соучастниками совершено одно преступление. Однако в некоторых случаях лицо совершает не одно, а два или более преступления, что должно найти отражение в квалификации этих деяний и при назначении наказания.

Таким образом, множественность преступлений - это совершение одним лицом двух или более преступлений, по которым не истекли сроки давности (ст. 78 УК РФ) и не погашена судимость (ст. 86 УК РФ).

Совершение одним лицом нескольких преступлений свидетельствует о более высокой степени опасности как самого субъекта, так и совершенных им преступлений. Изучение материалов практики показывает, что лица, совершившие несколько преступлений, характеризуются довольно устойчивыми антиобщественными взглядами и установками. Причиняемый в результате совершения нескольких преступлений физический, материальный или иной ущерб правоохраняемым интересам оказывается, как правило, более значительным, нежели при прочих равных условиях ущерб, причиненный в результате совершения одного преступления.

Поэтому проблема множественности давно привлекала внимание юристов. Однако долгое время она рассматривалась в рамках назначения наказания. Вместе с тем отдельные понятия института множественности (повторность, рецидив и др.) довольно детально исследовались при разработке Особенной части УК, в которой они предусматривались, либо как признаки составов конкретных преступлений, либо как квалифицирующие деяние признаки.

Впервые в качестве самостоятельной глава "Множественность преступлений" была выделена в 1974 г. в одном из учебников по общей части советского уголовного права*(572). В дальнейшем понятию и видам*(573) множественности как самостоятельному институту уголовного права, уделялось много внимания в научной и учебной литературе.

Впервые глава "Множественность преступлений" появилась в Модельном кодексе*(574) (гл. 12) и включала статьи, определяющие неоднократность, совокупность, рецидив, опасный рецидив и особо опасный рецидив*(575).

Действующее российское уголовное законодательство не выделяет множественность преступлений в самостоятельную главу. Однако впервые в истории российского уголовного законодательства в новом УК были определены основные виды множественности -

неоднократность (ст. 16), совокупность (ст. 17) и рецидив (ст. 18). Единым признаком этих видов множественности является совершение не менее двух преступлений.

Не каждый случай фактического совершения лицом двух или более преступных деяний охватывается уголовно-правовым понятием множественности преступлений. Следует учитывать, что в него, в частности, не входят случаи совершения нового преступления лицом после освобождения его от уголовной ответственности за предшествующее преступление в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК), с примирением с потерпевшим (ст. 76 УК), по истечении срока давности привлечения к уголовной ответственности за ранее совершенное преступление (ст. 78 УК), при наличии актов амнистии и помилования по какому-либо из деяний (ст. 84, 85 УК), а также когда по одному или нескольким деяниям имеются процессуальные препятствия для возбуждения уголовного дела (например, отсутствие жалобы потерпевшего по делам частного обвинения - ч. 1 ст. 27 УПК РСФСР) и др. Иными словами, множественность отсутствует, если по одному из двух совершенных преступлений имеются основания, исключающие уголовное преследование или иные уголовно-правовые последствия.

Следовательно, множественность преступлений предполагает совершение одним лицом двух или более преступлений, влекущих за собой уголовную ответственность.

В уголовно-правовой литературе предлагались различные определения понятия множественности. Так, одни авторы считают, что к множественности преступлений можно отнести случаи, когда виновное лицо одним или несколькими последовательно совершенными деяниями выполняет несколько составов преступлений"*(576). Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987.

Другие ученые определяют множественность как "совершение одним и тем же лицом нескольких единичных преступлений, из которых как минимум два имеют уголовно-правовое значение для квалификации любого из них или для назначения наказания"*(577).

Некоторые полагают, что "под множественностью преступлений следует понимать сочетание в поведении одного и того же лица нескольких правонарушений, предусмотренных уголовным законом, при условии, что каждый из актов преступного поведения субъекта представляет собой самостоятельный состав преступления, сохраняет уголовно-правовое значение и не имеет процессуальных препятствий для уголовного преследования"*(578).

Довольно четким представляется такое определение: "Под множественностью преступлений понимается совершение двух и более деяний, каждое из которых представляет собой самостоятельное преступление при условии, что по крайней мере по двум из них не исключается возможность привлечения лица к уголовной ответственности"*(579).

Очевидно, что каждое из приведенных определений в целом правильно раскрывает понятие множественности. Наиболее удачным представляется последнее из них.

Термин "множественность преступлений" неизвестен российскому дореволюционному уголовному праву и подавляющему большинству УК зарубежных государств. Исключение составляет, например, УК Узбекистана, утвержденный Законом РУ от 22 сентября 1994 г. Глава VIII этого кодекса озаглавлена "Множественность преступлений" и содержит статьи, определяющие понятие повторности, совокупности и рецидива, так же решен этот вопрос и в Уголовном законе Латвии (ст. 24). В УК других государств также имеются статьи, определяющие конкретные виды множественности и регламентирующие условия назначения наказания при совершении двух или более преступлений Так, в УК Голландии рассматриваемые понятия определяются в Разделе VI "Совокупность уголовных правонарушений".

В дореволюционный период эта проблема в основном была отнесена к проблеме наказания в случаях, когда имела место "совокупность или стечение нескольких преступных деяний, учиненных одним лицом:"*(580).

Такое же положение мы видим и в уголовном законодательстве зарубежных стран. Совершение лицом нескольких преступлений признается по общему правилу отягчающим

обстоятельством. Так, в УК Германии имеется глава третья, озаглавленная "Мера наказания при нескольких нарушениях закона", в которой регламентируется назначение наказания при совершении единого деяния (_ 52) и при совокупности деяний (_ 53). В последующих параграфах данной главы излагаются правила определения размеров общего наказания (_ 54, 55).

В УК Франции (глава вторая "Режим исполнения наказания", отдел первый) в подотделе 1 "Наказания, назначаемые в случае совокупности преступных деяний" дается понятие совокупности (ст. 132-2) и излагаются общие правила определения наказания (ст. 132-3-132-7), в подотделе 2 говорится о наказаниях, назначаемых в случае рецидива со стороны физических (ст. 132-8-13211) и юридических (ст. 132-12-132-15) лиц*(581).

В УК Испании в главе IV "Обстоятельства, отягчающие уголовную ответственность" разд. I таковым назван рецидив (п. 8 ст. 23).

Таким образом, как в российском дореволюционном, так и в зарубежном уголовном законодательстве употребляются, а в теории разрабатываются такие понятия, как повторность, совокупность, рецидив.

Рассмотрение конкретных видов множественности предполагает, в первую очередь, четкое установление признаков единичных (единых)*(582) преступлений, которые в ряде случаев имеют весьма сложную структуру. Это обусловлено тем, что многообразие форм преступных деяний иногда затрудняет выделение из происшедших событий одного или нескольких преступлений. Поэтому бывает весьма сложно решить вопрос о том, являются ли эти события эпизодами одного целого или случайно совпали во времени и в пространстве.

_ 2. Единичное преступление

Единичным преступлением признается такое деяние, которое содержит состав одного преступления и квалифицируется по одной статье или ее части. Такое деяние может осуществляться как одним действием (бездействием), так и системой действий (актов бездействия), может влечь за собой одно или несколько последствий, может совершаться с одной или двумя формами вины (в отношении разных последствий), но во всех этих случаях оно остается единичным преступлением и понятием множественности не охватывается.

По своей законодательной конструкции все единичные преступления делятся на простые и сложные.

К числу простых единичных преступлений относятся такие, которые посягают на один объект, осуществляются одним деянием, характеризуются одной формой вины, содержат один состав преступления, предусмотренный одной статьей или ее частью. Примером простого единичного преступления можно назвать кражу, т.е. тайное хищение чужого имущества. Кража посягает на один объект - общественные отношения в сфере распределения материальных благ, осуществляется единым действием - изъятием и (или) обращением чужого имущества в пользу виновного, совершается с прямым умыслом и квалифицируется по ч. 1 ст. 158 УК РФ, что предполагает наличие всех признаков состава преступления - кражи*(583).

В правоприменительной деятельности сложностей при разграничении единичных простых преступлений и множественности не возникает. Иначе обстоит дело с единичными сложными преступлениями.

Сложными единичными преступлениями являются деяния, посягающие на несколько объектов, характеризующиеся осложненной объективной стороной, наличием двух форм вины или дополнительных последствий.

Действующему Уголовному кодексу известны следующие сложные единичные преступления: составные; с альтернативными действиями или с альтернативными последствиями; длящиеся; продолжаемые; осложненные дополнительными тяжкими последствиями и наличием двух форм вины в отношении разных последствий.

Составные преступления представляют собой деяния, слагаемые из двух или более действий (актов бездействия), каждое из которых предусмотрено УК в качестве

самостоятельного преступления. Так сконструирован, например, состав разбоя (ст. 162 УК). При разбое преступная цель завладения чужим имуществом достигается с помощью такого общественно опасного средства, как насилие, опасное для жизни или здоровья потерпевшего, или угроза применения такого насилия.

В подобных случаях отдельные разрозненные преступные действия (насилие над личностью и хищение или покушение на хищение чужого имущества) образуют один (единый) сложный состав преступления - разбой, который обладает повышенной общественной опасностью сравнительно с общественной опасностью преступных действий, входящих в состав этого преступления, посягающего одновременно на два объекта (отношения собственности и жизнь либо здоровье личности). Один из них признается законодателем обязательным и основным, что определяет помещение нормы в определенную главу УК, второй также является обязательным, но дополнительным, что отнюдь не умаляет его уголовно-правового значения*(584).

К числу составных преступлений можно отнести и состав хулиганства (ст. 213 УК), посягающего одновременно на такие правоохраняемые интересы, как общественный порядок и личность, а в некоторых случаях и на отношения собственности.

Таким образом, составные преступления всегда оказываются дву- или многообъектными*(585). Некоторые ученые полагают, что составное преступление нельзя определять как образование двух или более деяний, каждое из которых можно рассматривать как простой состав преступления, так как "при таком подходе понятие составного преступления оказывается тождественным понятию идеальной совокупности преступлений". Они полагают, что более правильным было бы определение составного преступления как деяния (действия или бездействия), непосредственно посягающего по крайней мере на два объекта уголовно-правовой охраны*(586).

Разновидностью сложных составов являются преступления с альтернативными действиями. Их специфика состоит в том, что совершение любого из перечисленных в диспозиции статьи действия (бездействие) является достаточным для признания наличия состава преступления. Например, в ч. 2 ст. 228 УК говорится о едином составе преступления (незаконном приобретении или хранении с целью сбыта, изготовлении, переработке, перевозке, пересылке либо сбыте наркотических средств или психотропных веществ), который признается оконченным при совершении одного или нескольких перечисленных альтернативных действий. Вместе с тем субъект не совершает нового преступления, если он осуществляет два или все названные в ст. 228 УК действия, например, вначале незаконно приобретает наркотические средства или психотропные вещества, хранит их, а затем сбывает.

Сложными единичными преступлениями являются и преступления с альтернативными последствиями. Например, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью может повлечь одно или несколько последствий из числа перечисленных в ч. 1 ст. 111 УК - потерю зрения, слуха, речи, какого-либо органа и т.д.

Специфика объективной стороны некоторых преступлений обусловила выделение такого сложного единичного преступления, как длящееся преступление, при совершении которого действие или бездействие сопряжено с последующим более или менее продолжительным невыполнением обязанностей, возложенных на виновного законом под угрозой уголовного наказания*(587). Такого рода преступления характеризуются непрерывным осуществлением состава определенного преступного деяния и совершаются в течение относительно длительного периода времени. Примером преступлений, именуемых длящимися, могут служить незаконное лишение свободы (ст. 127 УК), злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст. 157 УК), уклонение от погашения кредиторской задолженности (ст. 177 УК), самовольное оставление части или места службы (ст. 337 УК) и др.

Длящееся преступление начинается и образует оконченный состав конкретного преступления либо с момента совершения первого преступного действия (например, при самовольном оставлении части или места службы (ст. 337 УК) - с момента оставления без

законного на то разрешения командира (начальника) территории или места службы), либо с акта преступного бездействия (например, при уклонении от прохождения военной и альтернативной гражданской службы (ст. 328 УК) - с момента неявки по повестке на призывной пункт или иное установленное место без уважительных причин).

Длящееся преступление заканчивается вследствие либо действия самого виновного, направленного к прекращению преступления (например, явка с повинной), либо наступления событий, препятствующих дальнейшему совершению преступления (например, вмешательство органов власти), либо когда отпала сама обязанность, невыполнение которой составляло содержание длящегося преступления (например, со смертью ребенка или нетрудоспособного родителя прекращается обязанность виновного платить по решению суда средства на их содержание). Длящееся преступление независимо от продолжительности его осуществления рассматривается как одно (единичное) преступление.

В дореволюционной литературе длящееся преступление определялось как "такое, которое, раз совершившись, не оканчивается этим моментом, но постоянно и непрерывно возобновляется, образуя как бы преступное состояние лица, связующее в глазах закона всю его деятельность в единое целое, длящееся до окончания этой деятельности, до наступления какого-либо обстоятельства, указывающего на ее прекращение"*(588). Интересно отметить, что побег из-под стражи (ст. 313 УК), считающийся длящимся преступлением, к таковым не относил Правительствующий Сенат, полагая, что "наказуемо не нахождение в бегах арестанта, а само обстоятельство побега из места заключения".

В УК некоторых зарубежных государств также содержатся определения длящихся преступлений. Так, в УК Узбекистана в ст. 32 "Повторность преступлений" говорится: ":не признается повторным преступление, состоящее в длительном невыполнении обязанностей, характеризующееся непрерывным осуществлением состава одного длящегося преступления".

В других зарубежных государствах проблема длящихся преступлений исследуется уголовно-правовой доктриной. Так, во Франции длящиеся преступления определяются в теории уголовного права как такие, которые "растянуты во времени и совершаются путем постоянного повторения намерения виновного лица после осуществления первоначального умышленного акта"*(589). В качестве примеров приводятся такие преступные деяния, как оставление семьи, незаконное ношение знаков отличия, укрывательство похищенного имущества, незаконное лишение свободы. Во французском уголовном праве длящиеся преступления противопоставляются мгновенным, или одномоментным, которые осуществляются в незначительный промежуток времени (например, кража, убийство и т.п.). При этом, разумеется, не учитывается время на подготовку преступления. Деление преступлений на мгновенные и длящиеся, по мнению французских ученых-юристов, имеет большое практическое значение. При определении давности "точкой отсчета" для первых преступлений является день, когда "они были совершены", для вторых - день, когда "деликтное событие прекратилось". Названные категории учитываются и при решении вопроса о действии уголовного закона во времени. К длящемуся преступлению по французскому уголовному праву применяется тот уголовный закон, который действовал в момент, когда преступное деяние было прекращено, даже если этот закон является более строгим, чем тот, который действовал в начале преступной акции

По российскому уголовному праву к числу единичных преступлений относятся и продолжаемые, т.е. такие, которые складываются из ряда одинаковых или тождественных преступных действий (актов бездействия), имеют общую цель, охватываются единым умыслом и составляют в целом одно преступление. В отличие от длящегося продолжаемое преступление заключается в неоднократном совершении одинаковых (тождественных) деяний, при этом преступная деятельность признается завершенной с момента совершения последнего из них.

К продолжаемым преступлениям относится, например, истязание, выражающееся в причинении физических или психических страданий путем систематического нанесения

побоев или иных насильственных действий (ст. 117 УК), обман потребителей (ст. 200 УК) и др.

Специфика объективной стороны продолжаемого преступления заключается в том, что совершенные действия (акты бездействия) объединены не только относительно небольшими промежутками времени между ними, но и единым способом совершения деяния, а равно наступлением однородных последствий. С субъективной же стороны продолжаемое преступление характеризуется наличием одной и той же формы вины, одинаковых мотивов и единой цели преступной деятельности*(590).

В дореволюционном законодательстве не содержалось определения продолжаемого преступления. Однако Правительствующий Сенат в 1892 г. дал по конкретному делу следующее разъяснение: деяние подсудимого, бывшее результатом одного и того же намерения, направленное к одной и той же цели, которая достигалась одним и тем же способом, составляет одно продолжаемое преступление.

В УК некоторых зарубежных государств дается определение продолжаемого преступления. Так, в УК Узбекистана отмечается: не признается повторным преступление, состоящее из ряда тождественных преступных деяний, охватываемых общим умыслом, направленных к единой цели и составляющих в совокупности одно продолжаемое преступление (ст. 32).

В ст. 12 УК Польши также говорится: "Два или более деяния, совершенные в короткий промежуток времени, направленные на выполнение заранее возникшего намерения, считаются единым запрещенным деянием, если предметом посягательства является личное благо, условием признания нескольких деяний как единого запрещенного деяния является один и тот же потерпевший".

УК Голландии такие преступления называет продолжаемой деятельностью. Так, в ст. 56 говорится: "1. Если несколько действий связаны таким образом, что их можно считать одной продолжаемой деятельностью, независимо от того, является ли каждое само по себе преступлением или проступком, должна применяться только одна норма. Если они различаются по строгости, должна применяться норма, содержащая самое строгое основное наказание". В п. 2 уточняется, что, например, подделка монеты и ее последующее использование должны квалифицироваться по одной статье, так как являются продолжаемой преступной деятельностью.

К сложным единичным преступлениям относятся в теории уголовного права преступления, характеризующиеся наличием дополнительных тяжких последствий, и преступления с двумя формами вины. В качестве примера первой группы обычно называют ч. 4 ст. 111 УК (причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть человека).

В качестве примера второй - ч. 2 ст. 167 УК (умышленное уничтожение или повреждение имущества, повлекшее по неосторожности смерть человека или иные последствия), ч. 2 ст. 217 УК (нарушение правил безопасности во взрывоопасных цехах)*(591). По мнению некоторых авторов, к данной группе относится также преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 264 УК (нарушение правил дорожного движения, повлекшее по неосторожности смерть человека)*(592).

Однако представляется, что все эти примеры могут быть отнесены к одной группе преступлений, осложненных наличием дополнительных тяжких последствий. Именно такие преступления отнесены законодателем к преступлениям с двумя формами вины (ст. 27 УК). Это касается преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 111 УК (причинение тяжкого вреда здоровью), ч. 2 ст. 167 УК (повреждение и уничтожение имущества) и ч. 2 ст. 217 УК (нарушение правил безопасности во взрывоопасных цехах). Этот последний состав нуждается в некоторых пояснениях. При умышленном нарушении правил безопасности смерть человека оказывается дополнительным тяжким последствием, характеризующимся неосторожной виной. При неосторожном же нарушении правил имеет место единое неосторожное преступление, не отягощенное ни дополнительными тяжкими последствиями, ни второй формой вины. Устанавливать отдельно форму вины по отношению к деянию и

отдельно по отношению к последствиям означает возрождение в самом примитивном виде смешанной формы вины, которая была отвергнута как большинством ученых, так и законодателем, который в ст. 27 УК в рамках умышленной вины зафиксировал возможность неосторожной вины в отношении не просто последствия, а второго дополнительного тяжкого последствия, влекущего по закону более строгое наказание.

Таким образом, к последней группе сложных единичных преступлений можно отнести преступления, осложненные наличием дополнительных тяжких последствий, что предполагает одновременно и наличие двух форм вины.

Предлагаемые в литературе определения единичного преступления особым разнообразием не отличаются. Как уже отмечалось, таковыми признаются деяния, которые содержат признаки одного состава преступления и квалифицируются по одной статье УК или ее части*(593).

Более подробное определение содержится в лекциях Н.С.Таганцева, который отмечал: "Деятельность одного виновного или/и нескольких соучастников, воспроизводящая, в ее совокупности, законный состав какого-либо преступного деяния, почитается единичным преступным деянием, во-первых, когда она является осуществлением одного преступного намерения и, во-вторых, когда она хотя и воплощает различную виновность, но объединенную в понятие единого преступления особым указанием закона"*(594).

Таким образом, основным признаком единичного преступления Н.С.Таганцев считал "единство вины". Однако помимо этого он выделил и такие признаки, как "единство виновника" (исключением являются случаи соучастия), "единство объекта и, прежде всего, единство нормы, на которую посягает виновный" (исключение составляют случаи идеальной совокупности и повторность) и "единое действие, хотя бы им и был причинен вред нескольким правоохраняемым интересам"*(595).

В УК зарубежных государств, как правило, не дается определение единичного преступления. Хотя иногда и отмечается, что "одно деяние может составлять только одно преступление" (_ 1 ст. 11 УК Польши)*(596). Очевидно, что даже заголовок "Единое деяние" не означает его определения, а статья, по существу, регламентирует назначение наказания при множественности преступлений. Аналогичные положения содержатся также в _ 2 и 3 ст. 11 УК Польши.

Статьи Особенной части УК РФ сконструированы таким образом, что предполагается совершение одного единичного преступления. Однако в некоторых случаях, когда лицо одновременно или разновременно совершает не одно, а два или более преступления, возникает ряд уголовно-правовых вопросов, связанных как с квалификацией таких преступлений, так и с их отграничением от единичных сложных преступлений. Эти вопросы требуют детального анализа видов множественности, а именно: неоднократности, совокупности и рецидива.

_ 3. Неоднократность преступлений

Неоднократностью преступлений в соответствии с ч. 1 ст. 16 УК РФ признается совершение одним и тем же лицом двух или более преступлений, предусмотренных одной статьей или частью статьи УК, а равно совершение двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями, в случаях, специально указанных в законе.

До принятия УК РФ 1996 г. неоднократность рассматривалась в уголовно-правовой литературе как одна из разновидностей повторности наряду со систематичностью, промыслом и рецидивом, иногда и реальной совокупностью*(597). В целом, за исключением незначительных терминологических отличий, определения повторности и неоднократности совпадали, что и неудивительно, так как эти понятия являются синонимами.

Законодатель вполне обоснованно отказался от многозначного обозначения одного и того же по существу понятия, выделив при этом в качестве самостоятельных видов множественности неоднократность, совокупность и рецидив.

Вместе с тем законодатель полностью отказался и от использования терминов

"повторность" и "промысел". Законодательное определение повторности было дано в Основах Союза ССР и республик 1991 г. в ст. 21, которая определяла повторность как квалифицирующий конкретные преступления признак. К повторности согласно Основам относились случаи совершения двух или более преступлений, предусмотренных одной и той же статьей УК. Кроме того, Основы допускали и возможность признания случаев совершения различных преступлений повторностью. Термин "повторность" как синоним неоднократности сохранен и в действующем УК Узбекистана. Однако систематичность как совокупность многократных определенных действий, связанных единой направленностью, законодателем сохранена как в Общей (ч. 3 ст. 74, ч. 4 ст. 90 УК РФ), так и в Особенной (ч. 1 ст. 107, ст. 110, 113, 117, 151 УК РФ) частях.

Помимо ст. 16 УК, в которой дается определение неоднократности, этот признак упоминается в п. "а" ч. 1 ст. 63 УК как одно из обстоятельств, отягчающее наказание, и широко используется законодателем в качестве квалифицирующего деяние признака (п. "н" ч. 1 ст. 105, п. "в" ч. 3 ст. 111, п. "ж" ч. 2 ст. 112, п. "б" ч. 2 ст. 126 УК РФ и многие другие).

В двух случаях (ч. 1 и 2 ст. 180 УК) законодатель включил признак неоднократности в качестве обязательного признака следующих составов преступлений: незаконное использование чужого товарного знака и незаконное использование предупредительной маркировки. Отсутствие в этих случаях признака неоднократности исключает уголовную ответственность вследствие отсутствия состава преступления.

Понятие неоднократности предполагает наличие двух признаков - количественного и качественного. Количественный признак означает, что неоднократность имеет место при совершении двух или более преступлений. Качественный - совершение, как правило, тождественных преступлений, т.е. предусмотренных одной и той же статьей или частью статьи УК. Так, причинение тяжкого вреда здоровью будет квалифицировано по п. "в" ч. 3 ст. 111 УК по признаку неоднократности, если ранее субъект уже совершил хотя бы одно такое же преступление.

Однако в отдельных случаях, специально предусмотренных УК, неоднократными признаются хотя и не тождественные, но однородные, т.е. родственные по характеру, преступления. Так, согласно примечанию к ст. 221 УК (хищение либо вымогательство радиоактивных материалов) неоднократным в этой статье признается совершение преступления, предусмотренного не только этой статьей, но и ст. 158-164, 209, 226 и 229 УК*(598). Такого рода исключения в каждом конкретном случае указываются в статьях Особенной части УК.

В уголовно-правовой литературе предлагается деление неоднократности на два вида: общая неоднократность и специальная неоднократность*(599), так же, как ранее предлагалось деление повторности на два таких же вида*(600). Общая неоднократность - это совершение любого нового преступления, а специальная - совершение нового тождественного или однородного преступления.

Однако, учитывая уголовно-правовое значение этих видов неоднократности, представляется более удачным определить их следующим образом: неоднократность, не влияющая на квалификацию и учитываемая при назначении наказания в пределах санкции (п. "а" ч. 1 ст. 63 УК), и неоднократность как обязательный признак состава (ст. 180 УК) или квалифицирующий преступление признак (п. "б" ч. 2 ст. 158, ст. 159-164 УК и др.). В этом последнем случае отсутствие или наличие признака неоднократности непосредственно влияет на квалификацию содеянного.

Признак неоднократности отсутствует, если за ранее совершенное преступление лицо было в установленном законом порядке освобождено от уголовной ответственности либо судимость за ранее совершенное лицом преступление была погашена или снята (ч. 2 ст. 16 УК).

В Общей части УК (глава 11) предусмотрены четыре вида освобождения от уголовной ответственности и в Особенной - пятнадцать. Кроме того, в ст. 84-86 УК излагаются условия погашения и снятия судимости. Такое смягчение ответственности за неоднократно совершенное деяние является проявлением принципа гуманизма, который тесно связан с

институтом освобождения от уголовной ответственности и наказания.

В связи с тем, что неоднократность как обстоятельство, влекущее более строгую ответственность, упоминается почти в одной четверти статей Особенной части (более 50), законодатель счел необходимым оговорить правила квалификации такого рода деяний. Согласно ч. 3 ст. 16 УК при наличии в статье Особенной части признака неоднократности как квалифицирующего это деяние признака неоднократно содеянное тождественное (а иногда и однородное) деяние должно квалифицироваться именно по этой части.

Несмотря на то, что законодатель отказался от использования термина "повторность", в теории уголовного права он продолжает встречаться в качестве родового понятия таких видов множественности, как неоднократность, реальная совокупность и рецидив*(601).

Подобное мнение было высказано и ранее, когда формами множественности предлагалось считать идеальную совокупность и повторность, подразделяемую на два вида (предусмотренную Общей частью и предусмотренную Особенной частью, в этом последнем виде наряду с другими видами выделялась и повторность в узком смысле слова)*(602). Такое мнение аргументировалось следующим образом: "Основанием для выделения форм множественности является структура общественно опасных и противоправных деяний, которая характеризуется либо единым деянием с разнородными или несколькими последствиями, обусловливающими наличие двух преступлений (идеальная совокупность преступлений), либо многократностью преступных деяний, когда каждое из них изолировано и содержит признаки самостоятельного состава преступления"*(603).

Однако позиция УК РФ 1996 г. позволяет сделать вывод, что в основу деления множественности на виды кладется не социальный, как предлагают вышеуказанные авторы, а юридический критерий - квалификация содеянного по двум или более статьям УК. С этой точки зрения идеальная совокупность, не будучи самостоятельным видом множественности, должна рассматриваться как вид родового понятия совокупности.

Как уже отмечалось, в отдельных случаях законодатель употребляет термин "систематичность". Однако такой термин используется законодателем для характеристики объективной стороны некоторых единичных преступлений, а не как квалифицирующий деяние признак.

Систематичность - это многократное совершение тождественных или однородных действий, связанных единой направленностью и представляющих собой единую линию поведения (ст. 101, 110, 113, 117, 151 УК). Так, доведение до самоубийства (ст. 110 УК) наряду с другими действиями предполагает и систематическое унижение человеческого достоинства потерпевшего. Вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий (ст. 151 УК) может выразиться в вовлечении указанного лица в "систематическое употребление спиртных напитков, одурманивающих веществ..." и пр.).

Таким образом, систематичность в отмеченных случаях является одним из обязательных, наряду с другими, признаков состава преступления и в этом своем качестве разграничивается с понятием неоднократности как квалифицирующего деяние признака.

В практической деятельности правоприменительных органов иногда возникают трудности при разграничении отдельных единичных преступлений и преступлений, совершенных неоднократно. Прежде всего это касается продолжаемых преступлений, т. е. складывающихся из ряда одинаковых или тождественных преступных действий (актов бездействия), имеющих общую цель, охватываемых единым умыслом и являющихся единичным преступлением.

Сходство продолжаемых и неоднократно совершенных преступлений заключается в том, что и те, и другие предполагают совершение не одного, а нескольких однородных или тождественных действий, каждое из которых подпадает под признаки определенной статьи УК. Однако, в отличие от неоднократного, продолжаемое преступление характеризуется глубокой внутренней связью, отсутствием значительных промежутков между эпизодами, связанными воедино преступным замыслом виновного (наличием одной и той же формы вины, одинаковых мотивов и единой цели).

Так, присвоение или растрата, т.е. хищение чужого имущества, вверенного виновному

(ст. 160 УК), может быть продолжаемым преступлением в случаях, когда, например, кассир, желая завладеть крупной суммой для приобретения автомобиля, осуществляет завладение вверенными ему денежными суммами не сразу, а постепенно, через небольшие промежутки времени. Каждый из таких эпизодов мог бы повлечь уголовную ответственность. Однако объединенные общим умыслом, эти эпизоды в их совокупности характеризуются более высокой степенью опасности. Учет единого размера ущерба по всем эпизодам может в результате повлечь ответственность виновного за особо квалифицированный вид присвоения (ч. 3 ст. 160 УК) по признаку крупного размера. В случае же непризнания такого хищения продолжаемым ответственность должна наступать по п. "б" ч. 2 ст. 160 УК за неоднократное присвоение*(604).

Неоднократные преступления необходимо отличать и от длящихся преступлений, характеризующихся непрерывным осуществлением состава определенного преступного деяния. Если неоднократные преступления состоят из отдельных деяний, каждое из которых предусмотрено уголовным законом, то длящееся преступление характеризуется непрерывным осуществлением конкретного состава преступления. Хотя длящееся преступление и начинается с определенного действия (акта бездействия), однако в дальнейшем объективная сторона такого преступления характеризуется непрерывным невыполнением виновным конкретной обязанности, которая либо предусмотрена законом (например, злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности - ст. 177 УК), либо обусловлена его поведением (например, самовольное оставление части или места службы в целях уклонения от прохождения военной службы - ст. 338 УК).

Неоднократность как квалифицирующий признак конкретного преступления будет не только тогда, когда субъект в первом и втором случаях совершает оконченное преступление либо является исполнителем, но и тогда, когда им совершено уголовно наказуемое приготовление либо покушение, а равно когда он выполнял функции соучастника (организатора, подстрекателя, пособника). Такой вывод следует из того, что закон признает преступлением не только оконченную преступную деятельность, но и неоконченную, и не только действия исполнителя, но и действия других соучастников*(605).

Такое же решение данного вопроса предлагает и Верховный Суд РФ. Так, в п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 июля 1997 г. "О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации уголовного законодательства об ответственности за уклонение от уплаты налогов" говорится, что неоднократным следует считать действия виновного, совершившего два или более раза деяние, предусмотренное ст. 199 УК, независимо от того, "являлся ли он исполнителем или соучастником преступления и было ли ранее совершенное деяние оконченным преступлением или покушением на преступление"*(606).

Наличие признака неоднократности свидетельствует, как правило, о более высокой степени опасности как самого деяния, так и личности субъекта, что должно находить отражение в приговоре. Игнорирование факта неоднократного совершения преступления может повлечь отмену обвинительного приговора за мягкостью наказания. Именно так и было по делу П., который за кражу мотоцикла и двух мотошлемов из сарая А. был приговорен к исправительным работам по месту работы на один год с конфискацией имущества.

Заместитель прокурора России принес на этот приговор протест, отметив, что П. был дважды судим за кражи (судимости не погашены и не сняты). Кражу, за которую он был осужден, совершил через полтора месяца после освобождения из места лишения свободы.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда России, согласившись с доводами, изложенными в протесте, приговор, определение и постановление Президиума областного суда в отношении П. отменила за мягкостью назначенного наказания и дело направила на новое судебное рассмотрение.

При разработке проектов УК Российской Федерации предлагались различные по объему статьи, определяющие неоднократность или повторность. Наиболее полное определение понятия неоднократности было дано в Модельном кодексе для стран-участниц СНГ. В ст. 43

данного Кодекса не только давалось определение неоднократности (ч. 1), но и уточнялось, что преступление не признается совершенным неоднократно, если ранее совершенное преступление не влекло уголовной ответственности в силу истечения сроков давности, акта амнистии или помилования, а равно в случаях, когда лицо ранее было освобождено от уголовной ответственности в предусмотренном законом порядке (ч. 2). Кроме того, в этой же статье давались определения продолжаемого и длящегося преступлений (ч. 3).

_ 4. Совокупность преступлений

Совокупность преступлений, согласно ч. 1 ст. 17 УК РФ - это совершение двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями или частями статьи УК при условии, что ни за одно из них лицо не было осуждено. Этот подвид совокупности в теории и практике получил название реальной совокупности.

В ч. 2 ст. 17 УК дается определение второго подвида совокупности - идеальной*(607), которая имеет место в случаях, когда субъектом совершено одно действие (бездействие), содержащее признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями УК.

Общим для этих подвидов совокупности является следующее: 1) совершение одним субъектом двух или более разных преступлений, ни за одно из которых не был вынесен приговор; 2) будучи разнородными, эти преступления характеризуются признаками, предусмотренными разными статьями или частями статьи УК.

Преступления при этом могут быть выполнены двумя и более действиями или актами бездействия (при реальной совокупности) либо одним действием или актом бездействия (при идеальной совокупности). реальной совокупности преступлений имеют большое значение в деятельности правоприменительных органов. преступлений должно содержать признаки самостоятельного состава преступления*(608); 3) каждое из преступлений должно быть осуждено; 5) ни по одному из преступлений, входящих в совокупность, не истекли сроки давности. В. был осужден районным судом 16 июня 1997 г. по п. "в" ч. 3 ст. 158 УК РФ (кража, совершенная лицом, имеющим судимость). Президиум Смоленского областного суда по протесту прокурора Смоленской области переквалифицировал содеянное на п. "а", "б", "в", "г" ч. 2 ст. 158 УК РФ, указав в обоснование своего решения следующее. Ранее В. был осужден 9 июля 1992 г. за кражу к двум годам и двум месяцам лишения свободы. Вторично он был осужден по совокупности за кражи (с применением ч. 3 ст. 40 УК РСФСР 1960 г.*(609)), совершенные до той, за которую был осужден первоначально, к четырем годам лишения свободы. На момент совершения последней кражи в 1997 г. у него имелась лишь одна судимость, тогда как в ч. 3 ст. 158 УК особо квалифицирующим признаком признается совершение кражи лицом, ранее два или более раза судимым за хищение либо вымогательство. Вместе с тем в п. 5 примечания к ст. 158 УК данный особо квалифицирующий признак связан с наличием двух судимостей. В деле же В. была одна судимость за кражу, совершенную в 1992 г. Следовательно, преступление, за которое лицо было осуждено, но полностью не отбыло наказание, и новое преступление, совершенное в этот период, образуют реальную совокупность, так как субъект был осужден по разным статьям*(610). Такое же положение может возникнуть применительно к преступлениям, предусмотренным ст. 159-163, 165 УК. В этих случаях при наличии одной судимости деяния квалифицируются по признаку неоднократности по ч. 2 указанных статей.

Как уже отмечалось, под реальной совокупностью понимаются такие случаи, когда субъект различными самостоятельными действиями (бездействием) совершает два или более преступления, предусмотренных. различными статьями или частями статьи Особенной части УК. При этом, когда идет речь о частях статьи, имеется в виду, что в этих частях предусмотрена ответственность за различные составы преступлений. Например, возможна квалификация по совокупности ч. 1 и ч. 3 ст. 138 УК. В ч. 1 этой статьи предусмотрена ответственность за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений, в ч. 3 - за незаконное производство, сбыт или приобретение в целях сбыта специальных технических средств, предназначенных для

негласного получения информации. Очевидно, что в этих разных частях одной статьи предусмотрена ответственность за разные преступления. Эти преступления совершаются (как и иные, составляющие совокупность) разновременно. Причем промежуток времени значения не имеет - он может быть и весьма значительным, и небольшим.

В некоторых случаях реальную совокупность могут составлять однородные и тождественные преступления. Так, реальную совокупность составляют оконченное преступление и однородное либо тождественное уголовно наказуемое приготовление либо покушение, а равно соучастие в таком преступлении*(611).

В теории уголовного права высказывалось мнение, что случаи неоконченного преступления и соучастия не могут квалифицироваться по правилам реальной совокупности, так как оконченное преступление и покушение на преступление, приготовление или соучастие не могут рассматриваться как предусмотренные различными статьями УК. Такие случаи должны, по мнению этих ученых, квалифицироваться по статье, предусматривающей повышенную ответственность за повторность (неоднократность)*(612). Однако это мнение не соответствует тем рекомендациям, которые даются судам высшими судебными инстанциями, так как при таком решении вопроса не могут быть в полной мере учтены все обстоятельства совершения преступления, а также требования ст. 66 и 67 УК. Вместе с тем очевидно, что и квалификация деяний в таких случаях различна, при неоконченной преступной деятельности к статье Особенной части добавляется ст. 30 УК, а при соучастии - ст. 33 УК.

Другим вопросом, активно дискутировавшимся в уголовно-правовой литературе, является вопрос о том, можно ли признать совокупностью совершение преступлений, предусмотренных разными частями одной статьи (основной, квалифицированный и особо квалифицированный составы преступления). По мнению одних ученых, "новый УК решает вопрос однозначно: совокупность там, где выполнены два разных преступления, предусмотренные разными частями статьи"*(613). Согласно другому мнению, при совершении нескольких краж "прежнее преступление не требует самостоятельной квалификации, если оно было тождественно вновь совершенному, что вытекает из текста ч. 3 ст. 16 УК РФ"*(614).

Представляется, что в соответствии с буквальным толкованием закона реальную совокупность образуют все случаи разновременного совершения деяний, содержащих самостоятельный состав преступления. Так, реальная совокупность налицо, если совершена кража с проникновением в жилище (ч. 2 ст. 158 УК), а затем кража квалифицирующих признаков. Более сложная ситуация в случаях, когда сначала совершена кража без квалифицирующих признаков, а затем квалифицированная кража.

Правоприменительные органы в этих случаях содеянное квалифицируют по одной статье: ч. 2 ст. 158 УК - по признаку неоднократности. Основание для этого дает ч. 3 ст. 16 УК, согласно которой в случаях, когда неоднократность предусмотрена в статье как квалифицирующий признак деяния, совершенные преступления должны квалифицироваться по части статьи, предусматривающей неоднократность деяния. В подобных случаях имеют место два вида множественности- неоднократность и совокупность - при этом одна не исключает другую. Покушение на преступление и оконченное преступление будут квалифицироваться по двум статьям, квалифицированный и простой состав - тоже по двум, простой и квалифицированный (кроме признака неоднократности) - также по двум статьям, а два простых преступления в правоприменительной практике квалифицируются по одной части статьи по признаку неоднократности*(615). Речь во всех этих случаях идет об однородных преступлениях*(616).

Несмотря на наличие в практике таких случаев, когда неоднократность не исключает совокупность, можно установить довольно четкие критерии разграничения этих двух понятий. Во-первых, неоднократность отсутствует при совершении разнородных преступлений. Во-вторых, совокупность отсутствует, если признак неоднократности включен законодателем в статью в качестве одного из основных признаков состава (например, ст. 180 УК). В-третьих, неоднократность в отличие от совокупности может иметь место и при

наличии судимости. В-четвертых, неоднократность отсутствует, если этот признак не предусмотрен в качестве квалифицирующего. В этих случаях даже при совершении двух однородных преступлений будет только совокупность. Таким образом, реальная совокупность и неоднократность могут частично совпадать.

Вторым видом совокупности является идеальная совокупность, определение которой дается законодателем в ч. 2 ст. 17 УК (без употребления термина "идеальная"). Согласно этому определению под идеальной совокупностью следует понимать одно действие (бездействие), которым выполняется два или более составов преступлений. В отличие от реальной при идеальной совокупности между преступлениями, ее составляющими, имеется более тесная связь, так как им присущи некоторые общие признаки. Это, во-первых, совершение обоих преступлений одним общественно опасным действием (бездействием). Например, заражение венерической болезнью (ст. 121 УК) при изнасиловании (ст. 131 УК). Во-вторых, оба преступления, совершаемые одним действием (бездействием), осуществляются одним субъектом преступления. В-третьих, возможный, но не обязательный признак - наличие одной формы вины. Так, изнасилование лицом, знающим о наличии у него венерического заболевания, характеризуется умышленной виной в отношении каждого деяния, составляющего идеальную совокупность.

Различие же преступлений, совершаемых одним деянием и составляющих идеальную совокупность, заключается в том, что, во-первых, эти деяния посягают на разные объекты. Так, в приведенном выше примере ответственность за заражение венерической болезнью предусмотрена в главе "Преступления против жизни и здоровья", а изнасилование - в главе "Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности".

Второе различие заключается в том, что в результате наступают разные общественно опасные последствия, что обусловлено посягательством на разные объекты.

В-третьих, субъективная сторона обоих деяний может быть различной. Формы вины при идеальной совокупности могут не совпадать. Например, умышленное убийство одного человека и случайное ранение этим же выстрелом - другого. В этом случае идеальной совокупности субъективная сторона характеризуется умыслом в отношении одного деяния и неосторожностью - в отношении другого.

Установление признаков идеальной совокупности имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение, так как неправильное понимание признаков идеальной совокупности самым непосредственным образом отражается на квалификации преступления.

В этом плане наиболее сложным является вопрос о разграничении идеальной совокупности, когда содеянное квалифицируется по двум или более статьям, и единичного составного преступления, когда содеянное, несмотря на наличие двух объектов и разных последствий, квалифицируется по одной статье*(617).

Основными признаками идеальной совокупности являются: посягательство единым действием (бездействием) на разные объекты, наступление различных по характеру последствий, ответственность за которые предусмотрена разными статьями УК.

Следовательно, если законодатель предусматривает в одной статье ответственность за деяние, посягающее на два объекта и причиняющее разные последствия, то такое деяние относится им к числу единичных составных преступлений. Именно таким преступлением является, например, разбой (ст. 162 УК). Как отмечалось ранее, это составное единичное преступление является двуобъектным. Однако такое последствие, как лишение жизни, законодатель в ст. 162 УК не предусмотрел. Поэтому при совершении убийства в процессе разбойного нападения содеянное рассматривается как идеальная совокупность и влечет квалификацию по двум статьям (ст. 105 и 162 УК). Однако если при разбое причинен тяжкий вред здоровью потерпевшего, то содеянное оказывается единичным составным преступлением и подлежит квалификации по одной ст. 162 УК.

В уголовно-правовой литературе неоднократно отмечалось, что подобные случаи представляют собой учтенную в законе идеальную совокупность. Однако следует отметить, что, будучи учтенной в законе, идеальная совокупность перестает быть совокупностью и

становится единичным составным преступлением, что и учитывается при квалификации.

Так, если совершается убийство путем поджога и в результате уничтожается чужое имущество, то налицо идеальная совокупность умышленного убийства общеопасным способом и умышленного уничтожения чужого имущества. Содеянное должно быть квалифицировано по двум статьям УК - ч. 2 ст. 105 и ч. 1 ст. 167. Однако, если цель виновного заключалась только в уничтожении чужого имущества, но в подожженном доме сгорел человек, отношение к смерти которого у виновного характеризовалось неосторожной виной, то содеянное уже будет единичным составным преступлением, охватываемым одной статьей - ч. 2 ст. 167 УК.

В постановлениях Пленума Верховного Суда РФ неоднократно обращается внимание правоприменительных органов на необходимость квалификации по двум (или более) статьям УК при наличии идеальной совокупности.

Так, в п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 июля 1997 г. "О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации уголовного законодательства об ответственности за уклонение от уплаты налогов" говорится, что действия должностных лиц органов государственной власти и органов местного самоуправления, умышленно содействующие уклонению от уплаты налогов, подлежат квалификации как соучастие в уклонении от уплаты налогов, а также при наличии корыстной или личной заинтересованности - и по ст. 285, 290 или 292 УК РФ.

Анализируя современные тенденции развития уголовного законодательства России, следует отметить появление все большего числа единичных составных преступлений за счет идеальной совокупности. Подтверждением этому является, например, включение во многие статьи такого квалифицирующего деяние признака, как использование виновным своего служебного положения. При отсутствии такого признака содеянное могло быть квалифицировано по совокупности и по ст. 201, 202, 285 УК. Законодательству и теории уголовного права дореволюционной России также были известны два вида совокупности.

Согласно Уложению 1845 г. под совокупностью понимались случаи, когда подсудимый признавался виновным в совершении нескольких (в одно или разное время), до этого еще не наказанных преступлений при отсутствии давности либо общего или особенного прощения.

Если реальная совокупность возражений не вызывала, то в отношении идеальной совокупности высказывалось мнение о том, что такие случаи должны рассматриваться как единичное преступление, а "множественность же посягательств могла только влиять на меру ответственности"*(618), но не на квалификацию. Однако некоторые ученые полагали необходимым сохранение понятия идеальной совокупности*(619).

Уголовное уложение 1903 г. рассматривало идеальную совокупность как единичное преступное деяние, ответственность за которое определялась "по наивысшему из заключающихся в этом деянии преступных моментов, а если эта наивысшая наказуемость не может быть осуществлена, то и по другим моментам".

Уголовному законодательству зарубежных стран известна реальная совокупность (без употребления термина "реальная"), так как уголовные кодексы в разделах о наказаниях регламентируют порядок и условия назначения наказания при совершении нескольких преступлений (например, гл. IX "Совокупность преступлений, а также сложение наказания и уголовно-правовых мер" УК Польши, ст. 73 УК Испании, _ 53 "Совокупность деяний" УК Германии, ст. 132-2 УК Франции и др.). Характеристика реальной совокупности по УК зарубежных стран аналогична характеристике, даваемой российским уголовным правом.

Несколько иначе обстоит дело с идеальной совокупностью. В УК многих зарубежных стран идеальная совокупность не регламентирована, в других странах идеальная совокупность рассматривается как единое преступление, квалифицируемое по одной, наиболее строгой норме. Так, в ст. 11 _ 2 УК Польши говорится: "Если деяние содержит признаки, предусмотренные в двух либо ее нормах уголовного закона, суд осуждает за одно преступление на основе всей совокупности этих норм".

_ 5. Рецидив преступлений

Наиболее опасным видом множественности является рецидив преступления. Рецидивом согласно ч. 1 ст. 18 признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление.

О рецидиве впервые было упомянуто в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г., а затем и в УК 1922 г. Суд, назначая наказание, должен был в каждом конкретном случае устанавливать, совершено ли преступление профессиональным преступником (рецидивистом) или оно совершено в первый раз. Употреблялся в этих актах только термин "рецидивист". Значение отягчающего обстоятельства придавалось совершению преступления рецидивистом и в Основных началах 1924 г.

Однако в 1929 г. из Основных начал был исключен термин "рецидивист", так как считалось, что профессиональная (рецидивная) преступность в Советском Союзе отсутствует. В УК 1926 г. в отдельных, немногочисленных, статьях наличие судимости за такое же прежнее преступление признавалось квалифицирующим признаком конкретных преступлений. Термины "рецидив" и "рецидивисты" не употреблялись до 1958 г.

Основы уголовного законодательства 1958 г. и Уголовные кодексы союзных республик содержали нормы о повышенной ответственности особо опасных рецидивистов (например, примечание к ст. 24 УК РСФСР 1960 г.), что нашло отражение и в санкциях Особенной части УК. Однако само понятие особо опасного рецидивиста было дано законодателем лишь в 1969 г. с включением в Основы (ст. 23.1) и УК РСФСР (ст. 24.1)*(620).

Понятие рецидива было дано и в 1987 г. в Модельном кодексе РФ. Согласно ст. 45 (1) рецидив преступлений "состоит в совершении нового умышленного преступления после осуждения за ранее совершенное преступление". В ч. 2 этой статьи предусматривалось отсутствие рецидива в случаях, если ранее совершенное преступление не влекло судимости либо она была снята или погашена, а также, если прежние преступления были совершены до достижения 18-летнего возраста.

Основы уголовного законодательства 1991 г. уточняли понятие рецидива, определив, что рецидивистом может быть признан лишь тот, кто, будучи осужден за умышленное преступление, вновь совершает умышленное преступление (ч. 1 ст. 23)*(621).

Как видим, такое же определение дается и в действующем УК (ч. 1 ст. 18).

Согласно определению рецидив может иметь место только при совершении умышленных преступлений. Наличие даже нескольких судимостей за неосторожные преступления рецидива не образует. Признание рецидивом совершения только умышленных преступлений является новеллой УК 1996 г.

Уголовный закон подразделяет рецидив на три подвида:

- простой (ч. 1 ст. 18);
- опасный (ч. 2 ст. 18);
- особо опасный (ч. 3 ст. 18).

Критериями дифференциации рецидива на три подвида являются категория преступлений (ст. 15) и количество судимостей*(622).

Простым рецидивом признается совершение любого умышленного преступления лицом, имеющим судимость за любое ранее совершенное умышленное преступление.

Простой рецидив не предусмотрен в статьях Особенной части как квалифицирующий признак. Однако его наличие признается отягчающим наказание обстоятельством (п. "а" ч. 1 ст. 63), и назначаемое судом наказание не может быть ниже половины максимального срока наиболее строгого наказания, предусмотренного за совершение преступления (ст. 68).

Так, простым рецидивом является, например, совершение убийства при наличии судимости за особо злостное хулиганство.

Судимость при этом должна иметься в наличии на момент совершения нового преступления. Так, Л. совершил 1 марта 1997 г. умышленное преступление и 11 сентября 1997 г. был осужден за него к лишению свободы. Затем было установлено, что Л. 4 апреля совершил другое умышленное преступление. В данном случае рецидив отсутствует, поскольку на 4 апреля 1997 г. Л. не имел судимости.

Опасным рецидивом признается, во-первых, совершение умышленного преступления, за которое лицо осуждается к лишению свободы, если ранее оно было дважды осуждено за умышленные преступления к лишению свободы и, во-вторых, совершение лицом умышленного тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено также за умышленное тяжкое преступление.

Особо опасный рецидив имеет место в случаях, когда:

1) лицо совершает умышленное преступление, за которое оно осуждается к лишению свободы, если ранее оно было три или более раза осуждено к лишению свободы за тяжкое или средней тяжести преступление;

2) лицо совершает умышленное тяжкое преступление, если ранее оно было дважды осуждено за умышленное тяжкое преступление или было осуждено за особо тяжкое преступление;

3) лицо совершает особо тяжкое преступление, если ранее оно было осуждено за тяжкое или особо тяжкое преступление.

Опасный и особо опасный рецидив не только признаются отягчающим наказание обстоятельством и учитываются при определении судом наказания (ст. 68), но и их наличие в ряде случаев влияет на квалификацию. Они предусмотрены в качестве квалифицирующих признаков некоторых преступлений. Например, п. "а" ч. 2 ст. 200 (обман потребителя), п. "в" ч. 3 ст. 159 (мошенничество).

Помимо закрепленных в законе подвидов рецидива в теории уголовного права выделяются иные подвиды рецидива. Так, по характеру совершаемых преступлений выделяют общий и специальный рецидив. Общий рецидив - это совершение лицом, имеющим судимость за умышленное преступление, любого (разнородного) умышленного преступления, а специальный - совершение лицом, имеющим судимость за умышленное преступление, нового аналогичного (однородного, тождественного) преступления.

По количеству судимостей выделяют простой (однократный) рецидив - совершение умышленного преступления лицом, имеющим одну судимость, и сложный (многократный) - совершение нового умышленного преступления лицом, имеющим две и более судимости.

В зависимости от места совершения преступления выделяют пенитенциарный рецидив - совершение нового умышленного преступления лицом, отбывающим наказание в месте лишения свободы*(623).

Рецидив преступлений регламентируется законом, действующим в момент совершения нового (рецидивообразующего) преступления.

Так, Б. летом 1992 г. был судим за злостное хулиганство по ч. 2 ст. 206 УК 1960 г. к четырем годам лишения свободы и по отбытии наказания в 1997 г. совершил кражу с проникновением в жилище (ч. 2 ст. 158). Согласно ст. 71 УК 1960 г. злостное хулиганство относилось к числу тяжких преступлений. На основании п. "б" ч. 2 ст. 18 УК 1996 г. в данном случае можно было бы усмотреть опасный рецидив. Однако санкция ч. 2 ст. 206 УК 1960 г. предусматривала наказание в виде лишения свободы на срок до 5 лет. Согласно же ст. 15 УК 1996 г. такое преступление тяжким не является. Поэтому, учитывая правило об обратной силе уголовного закона (ст. 10), в данном случае имел место не опасный, а простой рецидив.

В силу указания закона (ч. 4 ст. 18 УК) судимости, снятые и погашенные в порядке, предусмотренном ст. 86, не учитываются при признании рецидива преступлений. Не учитываются в этих случаях и судимости за преступления, совершенные лицом до 18 лет.

Так, Ф. 1979 г. рождения был осужден в 1995 г. за кражу к двум годам лишения свободы условно с испытательным сроком в 2 года. До истечения этого срока он вновь совершил аналогичное преступление, за которое в 1996 г. был осужден к такому же наказанию, а по совокупности приговоров - к 2 годам и 3 месяцам лишения свободы. Освободившись, Ф. в 1998 г. вновь совершает кражу, за которую осуждается по п. "в" ч. 3 ст. 158 УК РФ, поскольку предыдущие судимости к этому времени не были погашены. Однако факт совершения преступления в несовершеннолетнем возрасте должен был исключить квалификацию действий Ф. по п. "в" ч. 3 ст. 158, в которой предусмотрено такое квалифицирующее обстоятельство, как особо опасный рецидив.

В данном случае, если бы прежние судимости имели место в совершеннолетнем возрасте, налицо был бы опасный рецидив (п. "а" ч. 2 ст. 18). Поэтому действия Ф. подлежат квалификации по п. "б" ч. 2 ст. 158. Учитывая вышеизложенное, наказание Ф. должен отбывать в исправительной колонии не строгого (как это было бы при рецидиве), а общего режима.

При этом следует отметить, что судимости за преступления, совершенные в возрасте до 18 лет, не учитываются при признании рецидива преступлений, независимо от того, в каком возрасте состоялось осуждение за это преступление - до или после 18 лет.

Под осуждением к лишению свободы за прошлые и вновь совершенные умышленные преступления в п. "а" ч. 2 и 3 ст. 18 УК понимается лицо, которому приговором суда ранее назначалось и вновь назначено лишение свободы. Поскольку признание по этим основаниям опасного и особо опасного рецидива не связано с фактическим отбыванием наказания, то осуждение к лишению свободы условно (ст. 73), по нашему мнению, при определении вида рецидива должно, приравниваться к осуждению к реальному лишению свободы.

Вряд ли можно согласиться с мнением, что рецидив может быть признан опасным в случаях, когда виновный за совершение преступлений, предшествующих последнему осуждению, например, осуждался к наказанию, не связанному с лишением свободы, но был освобожден от его отбывания вследствие актов амнистии, помилования либо в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда.

Во-первых, закон связывает опасный и особо опасный рецидив лишь с осуждением к лишению свободы, а не к иным мерам наказания.

Во-вторых, освобождение от отбывания наказания вследствие издания актов амнистии или помилования может сопровождаться снятием судимости, и, следовательно, она утрачивает свое правовое значение и не является основанием признания наличия рецидива.

В-третьих, истечение сроков давности обвинительного приговора исключает наличие судимости. Следовательно, во всех этих случаях нет правовых оснований для признания наличия опасного рецидива.

При совокупности вновь совершенных преступлений вид рецидива устанавливается применительно к каждому вновь совершаемому преступлению, поскольку по действующему законодательству рецидив характеризует не преступника, а преступление, при этом подвиды рецидива могут отличаться друг от друга по категории преступлений. Если же лицо, имея несколько непогашенных судимостей по одному приговору (совокупность преступлений), совершает одно или несколько преступлений, то при установлении вида рецидива учитывается только судимость за наиболее тяжкое преступление, поскольку остальные судимости образуют менее опасные виды рецидива, поглощаемые подвидом рецидива, образованного судимостью за вновь совершенное наиболее тяжкое преступление.

Правовыми последствиями рецидива являются: 1) признание рецидива при наличии судимости квалифицирующим некоторые преступления признаком; 2) признание рецидива отягчающим наказание обстоятельством; 3) особый порядок назначения наказания;

4) назначение определенного вида режима отбывания лишения свободы.

Понятие рецидива было известно и дореволюционному уголовному праву, в котором этот термин употреблялся как синоним термина "повторение". Рецидивом (повторением) признавалось совершение нового преступления после отбытия наказания за прежнее. Первым и основным признаком рецидива, отличающим его от совокупности, признавалось полное*(624) отбывание наказания за предыдущее преступление. Вторым существенным признаком признавалось определенное соотношение между прежним и вновь совершенным преступлением. В Особенной части Уложения 1845 г. говорилось о специальном рецидиве, т.е. о повторении преступления со всеми его родовыми и видовыми признаками. В Общей же части упоминался и общий рецидив, т.е. повторение любого преступления после отбывания наказания за предыдущее.

Третьим признаком признавалось истечение определенного срока между отбытым наказанием и совершением нового преступления. Уложение 1845 г. не содержало никаких указаний по данному вопросу, и эти сроки могли исчисляться 15, 20 и более годами. Однако

Уголовное уложение 1903 г. установило эти сроки в размере 5, 3 и 1 года*(625).

Таким образом, понятие рецидива в УК 1996 г. значительно конкретизировано и сужено.

Понятие рецидива известно и УК многих зарубежных государств. В некоторых странах законодатель прямо употребляет этот термин. Так, в УК Испании в главе VI "Обстоятельства, отягчающие уголовную ответственность" к таковым относится рецидив, который определяется следующим образом: "Рецидив имеет место, когда до совершения преступления виновный был осужден уже за преступление такого же характера, предусмотренное тем же разделом данного Уголовного кодекса" (п. 8 ст. 23).

Снятая судимость рецидив исключает. Определения рецидива имеются также в УК Узбекистана, Кыргызстана, Белоруссии и др. В других странах рецидив учитывается при назначении наказания, хотя законодатель этот термин и не употребляет.

Например, УК Германии, Польши и др. его употребляют не во всех случаях и крайне редко. В ст. 132-16 УК Франции*(626) говорится: "Хищение, вымогательство, шантаж, мошенничество и злоупотребление доверием рассматриваются с точки зрения рецидива как одно и то же преступное деяние".

Учитывается фактически рецидив в Федеральном уголовном законодательстве США и УК большинства штатов, которые предусматривают более строгую ответственность для "привычных преступников". Таковыми же, согласно ст. 3575 титула 18 Свода законов США, могут быть признаны лица, достигшие 21 года, дважды осуждавшиеся к лишению свободы сроком более года за любую фелонию*(627) и вновь совершившие любую фелонию.

_ 6. Конкуренция норм

В правоприменительной практике иногда возникают некоторые трудности при разграничении совокупности и конкуренции уголовно-правовых норм. Поэтому законодатель в ч. 3 ст. 17 УК РФ отмечает, что если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует, и уголовная ответственность наступает по специальной норме.

Такое положение называется конкуренцией норм*(628).

Под конкуренцией норм в теории уголовного права понимается наличие двух или более уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за одно и то же деяние.

В отличие от совокупности при конкуренции норм совершается одно единичное преступление, которое и должно быть квалифицировано по одной статье УК.

Так, Н., будучи следователем прокуратуры, вынес постановление о прекращении уголовного дела в отношении брата его жены, обвиняемого в крупном хищении, что повлекло за собой незаконное освобождение его от уголовной ответственности.

Действия Н. являются по существу злоупотреблением должностными полномочиями, ответственность за которое предусмотрена ст. 285 УК. Однако они осуществлены в специфичной сфере деятельности - обеспечении правосудия - и предусмотрены в главе "Преступления против правосудия" в ст. 300 УК "Незаконное освобождение от уголовной ответственности". Поэтому Н. был привлечен к ответственности не по ст. 285 УК, а по ст. 300 УК, т.е. по специальной норме. Общей чертой находящихся в конкуренции норм является то, что они предусматривают ответственность за одни и те же деяния, однако одна из них более точно отражает правовую природу совершенного преступления. Поэтому по объему и содержанию эти нормы совпадают только частично. Незаконное освобождение от уголовной ответственности полностью охватывается составом злоупотребления должностными полномочиями. Однако этот последний состав значительно шире и выходит за рамки незаконного освобождения от уголовной ответственности. Следовательно, в специальной норме должны содержаться все признаки общей нормы, но в то же время ей должны быть присущи и свои специфические признаки, позволяющие выделить ее из общей нормы. В ином случае эти нормы не различались бы.

В уголовно-правовой литературе предлагается выделить несколько видов конкуренции норм.

Первый вид - это конкуренция общей и специальной нормы. В этих случаях общий состав охватывает все его разновидности, предусмотренные уголовным законом. Специальный же состав является одной из разновидностей общего. Таким образом, в подобных случаях есть основания говорить о различии норм по объему. В приведенном выше примере имеет место именно этот вид конкуренции. Чаще всего в специальной норме предусмотрена более строгая ответственность, нежели в общей.

Это объясняется тем, что, выделяя специальный состав преступления, законодатель тем самым дифференцирует ответственность и подчеркивает особую значимость и опасность именно таких посягательств. Так, ч. 1 ст. 285 УК (злоупотребление должностными полномочиями) содержит более мягкую санкцию, чем специальный вид этого преступления - получение взятки (ч. 1 ст. 290 УК). Однако возможны случаи, когда в специальной норме законодатель предусматривает более мягкое наказание, нежели в общей.

Например, выделяя из общего состава хулиганства (ст. 213 УК) специальный состав - вандализм (ст. 214 УК), законодатель предусматривает за это последнее преступление более мягкое наказание, чем за хулиганство. Такое решение вопроса в данном случае было, по-видимому, обусловлено тем, что состав вандализма исключает причинение вреда личности.

Действия, ответственность за которые предусмотрена ст. 214 УК, в полной мере подпадают под признаки ст. 213 УК.

Однако законодатель, выделив из всего многообразия хулиганских действий такие, как "осквернение зданий или иных сооружений, порча имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах", создал тем самым специальную по отношению к статье о хулиганстве норму, которая и подлежит применению. Особенности санкций при конкуренции норм на квалификацию не влияют - во всех случаях наличия общей и специальной нормы должна применяться специальная норма.

Вторым видом конкуренции норм является конкуренция специальных норм*(629).

Этот вид конкуренции чаще всего имеет место в случаях, когда законодатель предусматривает ответственность за одно и то же деяние в различных статьях, в зависимости от наличия отягчающих или смягчающих обстоятельств. При наличии и тех и других преимущество по общему правилу должно отдаваться привилегированным составам. Сам законодатель этого вопроса не решает. Однако высшие судебные инстанции неоднократно предлагали судам идти именно по такому пути*(630). Так, в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. "О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)" отмечается, что "по смыслу закона убийство не должно расцениваться как совершенное при квалифицирующих признаках, предусмотренных п. "а", "г", "е", "н" ч. 2 ст. 105 УК РФ, а также при обстоятельствах, с которыми обычно связано представление об особой жестокости (в частности, множественность ранений, убийство в присутствии близких потерпевшему лиц), если оно совершено в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения либо при превышении пределов необходимой обороны".

Однако в случаях конкуренции специальных норм с отягчающими обстоятельствами преимущество отдается нормам, предусматривающим ответственность за более тяжкие преступления.

Так, если совершена кража с проникновением в жилище (ч. 2 ст. 158 УК) лицом, ранее два или более раза судимым за хищение (ч. 3 ст. 158 УК), то все содеянное будет квалифицироваться лишь по ч. 3 ст. 158 УК.

В подобных случаях конкурирующими нормами оказываются нормы, предусматривающие ответственность за разновидности состава одного и того же преступления, характеризующиеся разной степенью общественной опасности. Такие нормы содержатся обычно в разных частях одной и той же статьи. Диспозиции таких частей носят, как правило, ссылочный характер и отсылают к ч. 1 статьи, определяющей признаки основного состава. В этих случаях, как уже отмечалось, более тяжкий квалифицирующий деяние признак поглощает менее тяжкие. Совокупность в таких случаях отсутствует, так как

имеет место одно преступление.

В УК Республики Узбекистан имеется статья, определяющая порядок квалификации в рассмотренных случаях: "Если совершенное лицом деяние содержит признаки преступлений, предусмотренных разными частями одной и той же статьи Особенной части, ответственность наступает по той части, которой установлено более строгое наказание" (ст. 33).

В уголовно-правовой литературе предлагались и другие виды конкуренции норм. Например, конкуренция норм, связанная с различием норм по их содержанию, что предполагает их соотношение как части и целого*(631). В качестве примера приводится статья о разбое, которая охватывает причинение вреда здоровью, ответственность за которое предусмотрена другой статьей. Однако, являясь одним из признаков разбоя, причинение вреда здоровью не требует самостоятельной квалификации по статье, предусматривающей ответственность за это деяние. Представляется, что в данном случае речь может идти не о конкуренции норм (такие нормы не конкурируют, и решать вопрос о том, какая норма в каждом конкретном случае подлежит применению, не приходится), а о способе совершения преступления. В тех случаях, когда одно преступление является способом совершения другого, более тяжкого преступления, оно не подлежит самостоятельной квалификации. Например, умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст. 115 УК), угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (ст. 119 УК), оскорбления (ст. 130 УК) и тому подобные действия, совершенные хулиганствующим субъектом, охватываются составом хулиганства (ст. 213 УК) и не квалифицируются по совокупности указанных преступлений.

В тех случаях, когда ряд признаков нескольких предусмотренных уголовным законом общественно опасных деяний совпадает, а составы различаются только каким-либо одним элементом, следует говорить не о конкуренции статей, а о разграничении составов и правильной квалификации содеянного.

Так, в разных главах УК предусмотрена ответственность за посягательства на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277), лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295), сотрудника правоохранительного органа (ст. 317). Эти нормы между собой не конкурируют, так как посягают на различные правоохраняемые интересы. Вместе с тем они являются специальными по отношению к умышленному убийству лица в связи с осуществлением им служебной деятельности (п. "б" ч. 2 ст. 105 УК) и подлежат преимущественному применению*(632).

В российском уголовном законодательстве, как прежде, так и теперь, отсутствуют статьи о конкуренции норм. Эта проблема разрабатывается теорией уголовного права и решается правоприменительными органами в процессе их деятельности.

Таково положение и в зарубежном уголовном законодательстве подавляющего большинства стран. Вместе с тем УК Испании в ст. 8 говорит о том, что если деяние подпадает под действие двух или более норм УК, то должны применяться правила, согласно которым специальная норма имеет приоритет перед общей нормой, дополнительная норма применяется только при отсутствии главной, норма, предусматривающая более строгое наказание, исключает необходимость одновременного применения нормы с менее суровой санкцией.

В теории и практике деятельности некоторых зарубежных государств вопрос о конкуренции норм решается несколько иначе, нежели у нас. Так, в англо-американском уголовном праве распространено учение о "включающих" и "включаемых" преступлениях, когда признаками более сложного преступления охватываются (т.е. включаются в него) иные, имеющие самостоятельное уголовно-правовое значение. Например, в предумышленное убийство включается непредумышленное и т.д.

Глава XV. Уголовное право зарубежных государств (общая часть)

_ 1. Современные системы уголовного права

Правовая система отдельного государства, понимаемая в широком смысле, включает помимо нормативной стороны, состоящей из юридических норм, институтов, отраслей права, организационную сторону (совокупность правовых учреждений) и правовую культуру (совокупность правовых взглядов, представлений, идей). В узком значении правовая система государства - это система внутреннего национального права.

В настоящее время каждое государство имеет свою правовую систему, которая характеризуется как общими с правовыми системами других стран чертами, так и специфическими особенностями. В некоторых государствах одновременно функционирует несколько конкурирующих правовых систем. В США, например, наряду с федеральной существуют и относительно независимые друг от друга правовые системы отдельных штатов со своими конституциями, своими уголовными кодексами, своими правоохранительными органами.

Некоторые общие черты, присущие правовым системам отдельных государств, позволяют объединить их в определенные группы, которые получили название систем уголовного права, или правовых семей*(633). Критериями группировки выступают принципы права, способы выражения и закрепления правовых норм, способы их толкования. Система права - это более или менее целостное множество национальных правовых систем, для которых свойственны близость происхождения, источников, основных понятий и институтов, приемов юридической техники и способов толкования.

В теории к основным системам уголовного права относят: 1) романо-германскую (континентальную) и 2) англосаксонскую (неконтинентальную). Помимо названных выделяют также систему религиозного права.

Романо-германская система объединяет правовые системы многих государств современного мирового сообщества. Она сформировалась на территории Европы в латинских (Италия, Испания, Португалия) и германских (Германия, Франция, Швеция, Норвегия, Дания) странах. К романо-германской системе права в настоящее время относятся правовые системы государств континентальной Европы, вся Латинская Америка, значительная часть Африки, страны Ближнего Востока. Она повлияла на развитие национальных правовых систем Японии, Индонезии и других государств.

Российское дореволюционное право также развивалось в рамках романо-германской системы права. Однако после Октябрьской революции, несмотря на схожесть и традиционность основных уголовно-правовых институтов и категорий, сущность и содержание отечественного уголовного права изменились. Оно исходило из классового характера причин преступности, базировалось на таких экономических отношениях, для которых было свойственно обобществление средств производства и монополизм государства. Реформирование российского уголовного права на демократических принципах, осуществляемое начиная с 1958 г., дает основание относить национальную систему современной России к романо-германской системе права.

Отличительная черта романо-германской системы - ее формирование на основе римского права. Со временем первоначальное различие между так называемыми латинскими системами и германскими стерлось благодаря рецепции римского права в Европе. В XII-XIII вв. на базе кодификации императора Юстиниана сложилось и существовало до конца XVIII в. некое общее европейское право, которое и предопределило единство в рамках данной системы. Кодификация, осуществленная в европейских странах в XIX в., привела к нарушению такого единства, однако некоторые принципиальные общие черты правовых систем сохранились. Это касается, в частности, воспроизведения основ римского права, использования при систематизации правовых норм сходной юридической техники, общих юридических категорий и терминов и т.п.

Романо-германской правовой системе свойственны следующие основные черты. Во-первых, нормы права формулируются обобщенно, как некие абстрактные правила поведения, адресованные неопределенному кругу лиц. Во-вторых, право делится на самостоятельные ветви, именуемые отраслями. В-третьих, в государствах данной системы

права существует тщательно разработанное законодательство, при этом устанавливается определенная иерархия нормативных актов, центральное место в которой занимают конституционные акты. В-четвертых, в таких странах ведется планомерная работа по систематизации (кодификации) уголовно-правовых норм.

В рамках романо-германской системы можно выделить вполне самостоятельные подсистемы права, имеющие характерные особенности. Так, представляется правомерным выделение скандинавской подсистемы, которая объединяет правовые системы таких государств, как Швеция, Норвегия, Дания, Финляндия и Исландия. Формирование данной подсистемы права было обусловлено движением в пользу сближения правовых систем скандинавских государств, начавшимся еще в 70-х гг. XIX в. и особенно усилившимся после создания в 1952 г. Северного совета, куда вошли пять названных государств. В рамках этого движения разрабатываются законопроекты, которые затем принимаются в качестве национальных законов*(634).

Англосаксонская (или неконтинентальная) система представляет собой систему, основанную на так называемом общем праве (Common Law)*(635), или праве судебных прецедентов. В настоящее время она включает национальные системы практически всех, за некоторым исключением, англоязычных стран. Общее право оказало большое влияние на развитие уголовного права США, Индии, Пакистана, ряда стран Африки.

Английское право развивалось автономно от права континентальной Европы, рецепция римского права его не затронула. Судебная практика выработала собственные правовые категории, не известные правовым системам континентальной Европы. К таким категориям относятся понятие "явного действия" как основания уголовной ответственности, конструкция "разумного человека", используемая при решении многих коллизионных вопросов, понятие "ближайшего шага", помогающее отграничить ненаказуемое приготовление к преступлению от наказуемого покушения на преступление, понятие "непреодолимого импульса", посредством которого нередко определяется невменяемость.

Основной чертой англосаксонской системы является возможность судебного правотворчества. Авторитетным источником уголовного права остается прецедент - модель разрешения конкретного уголовного дела, используемая в последующем при рассмотрении сходных случаев. Норма права здесь менее общая и абстрактная, нежели в континентальном праве. Нередко уголовно-правовые нормы чрезвычайно казуистичны, т.е. в них предпринимаются попытки исчерпывающе определить различные варианты преступного поведения, которые влекут уголовную ответственность. Вот как, например, определяется английским Законом о краже 1968 г. такое специфичное для англо-американского уголовного права преступление, как берглэри.

Лицо может быть признано виновным в совершении данного преступления, если оно входит в какое-либо строение или часть строения, нарушая его неприкосновенность, с намерением совершить какое-либо из указанных ниже преступлений, либо, войдя в какое-либо строение или часть строения, нарушив его неприкосновенность, оно украдет или попытается что-либо украсть либо причинит или попытается причинить существенный телесный вред какому-либо лицу (п. 1 ст. 9 Закона). Далее перечисляются те преступления, с целью совершения которых может действовать преступник: кража, причинение существенного телесного вреда, изнасилование либо незаконное разрушение строения или находящегося там имущества (п. 2 ст. 9).

Подобная казуистичность приводит к возникновению пробелов законодательства, поскольку на практике нередко встречаются случаи, которые с точностью не могут быть подведены под описанный в норме, несмотря на его очевидную схожесть. Так, английские юристы спорят о том, следует ли считать "вхождением" тот случай, когда виновный похищает имущество через окно посредством специально приспособленных крючков или кронштейнов, при этом не влезая в окно.

Дискуссионным остается и вопрос о том, можно ли считать "строением" автомобиль или яхту, используемые людьми для проживания. Сталкиваясь с подобными проблемами и стремясь устранить пробелы законодательства, судебная практика стран англосаксонской

системы нередко прибегает к аналогии. Напротив, французское право, например, определяет кражу как обманное изъятие вещи другого лица или энергии в ущерб другому лицу (см. ст. 311-1 и 311-2 УК Франции). Здесь определение кражи максимально обобщенное и включает лишь основные признаки преступления, позволяющие отграничить его от других преступных деяний, например, убийства или изнасилования.

Несмотря на проведение определенной работы по систематизации уголовно-правовых норм, последняя не имеет такого характера, как в странах континентального права. В Англии, например, не существует единого уголовного кодекса.

По мнению авторов работ в области сравнительного права, в настоящее время существует ярко выраженная тенденция формирования единой системы западного права*(636).

Существуют такие государства, которые трудно отнести с определенностью к той или другой системе права, так как они много заимствовали из разных правовых систем. В числе таких смешанных национальных систем называется шотландское право, право Израиля, ЮАР, Филиппин и некоторых других государств.

Система религиозного права объединяет национальные системы тех государств, где религиозные нормы официально считаются источниками уголовного права.

Мусульманское уголовное право представляет собой неотъемлемую часть религии (ислама). Сферой его влияния является Ближний Восток, часть Азии и Африки. Собственно мусульманское право действует в Саудовской Аравии, Йемене, Судане, Кувейте. Правовые системы этих государств органично включают нормы шариата.

Отличительными чертами мусульманского права являются специфичные классификации преступных деяний и наказаний на категории, заимствованные из шариата, криминализация религиозных и аморальных проступков, возможность применения членовредительских наказаний и воздаяния равным, существование смертной казни.

_ 2. Источники уголовного права зарубежных государств

Для государств англосаксонской системы права характерна приоритетная роль судебного прецедента, хотя к настоящему времени, безусловно, действует и обширное уголовное законодательство. Напротив, в государствах романо-германской системы ведущим источником уголовного права является закон. При этом действуют как кодифицированные, так и некодифицированные уголовные законы. В ряде государств (Франция, Англия, США и др.) источниками уголовного права являются подзаконные акты, изданные исполнительными органами государственной власти. Особое место среди источников уголовного права зарубежных государств занимает конституционное законодательство. В нем нередко закрепляются важнейшие уголовно-правовые принципы (запрет придания уголовному закону обратной силы, запрещение наказывать дважды за одно и то же и др.) или определяются признаки некоторых государственных преступлений (измены, шпионажа и т.п.). Ряд современных государств признал источниками уголовного права и международные соглашения (Франция, Германия, Швеция и др.).

В настоящее время уголовное право многих зарубежных государств подвергается интенсивному реформированию. Так, новые уголовные кодексы были приняты в 1992 г. во Франции, в 1994 г. в Йемене, в 1995 г. в Испании, в 1997 г. в Польше. Другие государства выбрали путь принятия новых редакций действующих кодексов (например, Германия, Швейцария, Китай). При этом принятие нового УК или его новой редакции не всегда свидетельствует о прогрессивных изменениях в правовых системах (например, УК Йемена 1994 г.).

К основным источникам уголовного права Англии относятся судебные прецеденты и статуты (парламентское законодательство). На сегодняшний день многие вопросы Общей части получили свою регламентацию в законодательстве. Еще в 1972 г. Палата лордов - высшая судебная инстанция в Англии - приняла важное решение о том, что суды более не могут определять конкретные виды преступлений, поскольку отныне это является

прерогативой английского парламента. Однако это вовсе не значит, что судебный прецедент утратил свое значение в качестве источника уголовного права Англии. Его роль определяется тем, что он по-прежнему призван закреплять основные принципы уголовного права, восполнять пробелы уголовного законодательства, помогать судьям в толковании законодательных норм.

Отличительной чертой уголовного права Англии является отсутствие единого кодифицированного уголовно-правового акта - уголовного кодекса. В 1967 г. с инициативой разработки единого УК для Англии и Уэльса выступил тогдашний министр внутренних дел Р.Дженнинс. С 1980 г. серьезные работы по созданию проекта УК велись Подкомитетом по уголовному праву Общества государственных преподавателей права. В 1989 г. был опубликован окончательный вариант проекта УК. Разработчики проекта не отказались от норм общего права и делегированного законодательства как источников уголовного права. Помимо этого в проект было включено большое количество уголовно-процессуальных норм. И то, и другое - дань английской традиции*(637).

Вместо кодекса действует большое количество уголовных законов, принятых начиная с XIV в. Самым древним из ныне действующих уголовно-правовых актов считается Закон 1351 г. о государственной измене (с последующими изменениями). К важнейшим законам, регулирующим по преимуществу вопросы Общей части уголовного права, можно отнести Закон об уголовном праве 1967 г., определивший новую классификацию преступлений, Закон об уголовном праве 1977 г. с последующими изменениями, установивший ответственность за сговор и регламентирующий некоторые другие вопросы Общей части. Закон о преступном покушении 1981 г., внесший существенные изменения в регулирование ответственности за предварительную преступную деятельность, Закон о компетенции уголовных судов 1973 г., разрешивший многие вопросы назначения наказаний, и др.

Помимо статутов источниками уголовного права Англии являются подзаконные акты, которые издаются различными правительственными структурами по поручению парламента. Эта группа нормативных актов именуется делегированным нередко вводятся в действие уголовные законы.

К источникам уголовного права Англии относят и некоторые классические доктринальные труды и комментарии. "Комментарии к законам Англии" Блэкстоуна, опубликованные в 1765 г. На эту работу нередко ссылаются как на обязательный источник права, и от нее ведут начало современные учебники по английскому праву. - обладают большим объемом полномочий по принятию собственного уголовного законодательства. В связи с этим вполне Рико и федеральная юрисдикция Соединенных Штатов Америки. предусмотренными уголовным правом штатов.

По действию в пространстве федеральные уголовные законы делятся на две группы: а) федеральные уголовные законы, действующие на всей территории страны; б) федеральные законы, действующие лишь в отдельных ее частях. "федеральным элементом", - посягательства, совершенные в отношении должностных лиц федеральных органов (например, безопасность всей страны). Кроме того, к первой группе федеральных законов относятся и те, в которых установлена уголовная ответственность за воинские преступления. Эти законы действуют на территории всей страны и проводятся в жизнь федеральными органами суда, прокуратуры и расследования.

Вследствие как требований законов, так и сложившейся судебной практики к числу преступлений, преследование которых чаще всего осуществляется федеральным правительством, относятся также: нелегальная перевозка наркотиков, организованная преступность, крупномасштабное мошенничество, финансовые преступления и некоторые другие преступления, представляющие "особый интерес" для федеральных органов. Помимо этого только федеральное правительство осуществляет преследование преступлений в таможенной сфере, преступлений по делам о федеральных налогах, а также случаи шпионажа и государственной измены. Все разбирательства по вопросу о выдаче преступника одним государством другому также проводятся в федеральных судах.

Ко второй группе федеральных уголовных законов относятся такие, которые

применяются только на территориях, непосредственно подчиненных федеральному правительству. В число этих территорий включаются национальные заповедники, территории, принадлежащие военному ведомству или зарезервированные правительством США, корабли, плавающие под флагом США, и т.п. Здесь действует любой федеральный закон об уголовной ответственности (даже тот, в котором отсутствует "федеральный элемент").

Роль федерального УК выполняет раздел 18 Свода законов США (далее - СЗ США) "Преступление и уголовный процесс".

Он не имеет четкого деления на Общую и Особенную части, хотя первая глава "Общие положения" в основном группирует институты Общей части уголовного права, а остальные главы аккумулируют нормы Особенной части. Первая глава, небольшая по объему, регламентирует вопросы классификации преступных деяний, невменяемости, соучастия, действия федерального уголовного законодательства в пространстве. Здесь же дается толкование терминов, используемых в тексте закона. Главы, образующие Особенную часть, расположены в алфавитном порядке. Критерий ценности правоохраняемых интересов (благ) при построении Особенной части не используется. К недостаткам федерального уголовного законодательства следует также отнести значительную сложность и казуистичность формулировок, противоречивость и коллизионность уголовно-правовых норм, отсутствие терминологического единообразия.

В последние десятилетия в США неоднократно предпринимались попытки реформы уголовного законодательства и разработки нового УК. В связи с безуспешностью попыток принятия нового федерального УК администрация Президента США предприняла ряд шагов по изданию отдельных уголовных законов. Так, в 1984 г. Конгрессом был принят Всеобъемлющий закон о контроле над преступностью, который внес существенные изменения в разд. 18 СЗ США. Это касается, в частности, введения новой классификации преступных деяний, определения невменяемости и других вопросов.

Большое уголовно-правовое значение имел Федеральный закон 1994 г. о контроле над насильственной преступностью. Он расширил круг преступлений, за которые федеральные суды могут назначить смертную казнь. Число таких преступлений превысило пятьдесят видов и включает государственную измену, тяжкое убийство федерального должностного лица высокого ранга, убийство, совершенное при захвате автомобиля, и другие насильственные преступления. Кроме того, для несовершеннолетних лиц, достигших тринадцатилетнего возраста, обвиненных в совершении нескольких насильственных преступлений, этот закон предусматривает те же правовые последствия, касающиеся проведения следствия, вынесения приговора, отбывания наказания, что и для взрослых преступников*(638).

В области уголовного права помимо федерального УК действует большое количество федеральных законов, помещенных в другие разделы СЗ США (в основном это касается институтов Особенной части УК). К источникам уголовного права штатов, в первую очередь, относятся действующие там уголовные кодексы штатов. В 1960-80-е гг. практически все американские штаты провели уголовно-правовую реформу. Толчком для проведения реформы послужил Примерный УК США 1962 г., разработанный и опубликованный Институтом американского права. Он носит рекомендательный характер, однако его положения были использованы рядом штатов при составлении собственных УК. Наибольшее влияние Примерный кодекс оказал на УК штата Нью-Йорк 1965 г., вступивший в действие в 1967 г. Подзаконные акты, издаваемые Президентом США, министерствами и ведомствами федерального правительства, а также властями штатов, в некоторых случаях также могут устанавливать уголовную ответственность за преступное поведение, что позволяет их официально включать в число источников уголовного права США. К примеру, _ 10 УК штата Нью-Йорк признает преступлением деяние, запрещенное под страхом наказания любой нормой права, изданной властями штата, ордонансом органов местного самоуправления, а также "любым приказом, правилом или инструкцией, изданными какими-либо правительственными учреждениями в соответствии с предоставленными им для этого

полномочиями".

Некоторой спецификой обладают источники уголовного права Австралии. Это вызвано тем, что уголовное право Австралии сформировалось преимущественно под влиянием английского уголовного права. Правовые акты стран романо-германской системы права имели лишь частичное воздействие на развитие австралийского уголовного права*(639). Источниками уголовного права являются прецеденты, законодательство и правовые обычаи. Исторически уже с появлением первых английских колоний в Австралии применялось как общее право, так и статуты. Так, все нормы прецедентного права и парламентские акты, действовавшие в Англии на 25 июля 1828 г., подлежали обязательному применению в колониях. До недавнего времени в Австралии копировались решения английских судов, а постановления Палаты лордов и других британских апелляционных судов имели приоритет над решениями австралийских судов. Силу прецедента в австралийской системе общего права имеют решения Верховного суда каждого штата, Верховного суда Австралийской столичной территории, Верховного суда Северной территории, Федерального суда, Семейного суда и Высокого суда Австралии. По мнению австралийских правоведов, источниками общего права Австралии являются решения аналогичных судов в Новой Зеландии, Канаде и США.

Законодательство как источник уголовного права Австралии имеет свою особенность, вызванную федеральной природой австралийского государства. Законодательство состоит из законов (статутов), принимаемых парламентом Союза и каждым из штатов, а также из подзаконных актов (делегированного законодательства) федерального правительства, правительства штатов и правительства двух союзных территорий. Уголовное законодательство Австралии характеризуется отсутствием единообразия в регулировании ряда институтов уголовного права. В 1995 г. был принят УК Австралийского Союза. Он применяется на уровне федерации и распространяет свое действие на территории 6 штатов и 2 союзных территорий. Пока принято только три главы УК. Первая и вторая глава являются Общей частью УК, а третья из них (принятая под N 8) носит название "Преступления против человечества". В настоящее время уголовно-правовая реформа еще не завершена. Ее результатом должно стать принятие еще 6 глав Особенной части УК Австралии. Четыре субъекта федерации имеют свои уголовные кодексы (Квинсленд 1899 г., Западная Австралия 1913 г., Тасмания 1924 г. и УК Северной союзной территории 1983 г.). В остальных субъектах федерации действуют консолидированные уголовно-правовые акты (в Новом Южном Уэльсе - Закон об уголовных преступлениях 1900 г., в Южной Австралии - Консолидированный закон об уголовном праве 1935 г., в Виктории - Закон об уголовных преступлениях 1958 г., в Австралийской столичной территории - Закон об уголовных преступлениях 1900 г.). Обычное право как источник уголовного права Австралии*(640) применяется на локальном уровне, в периферийных сельских районах. Его применяют деревенские суды для уточнения отдельных элементов состава преступления или индивидуализации наказания.

К источникам уголовного права Франции относятся конституционные и международно-правовые нормы, Уголовный кодекс 1992 г., другие кодифицированные и некодифицированные уголовные и неуголовные законы, а также подзаконные акты, принятые исполнительными органами государственной власти.

Роль судебной практики и уголовно-правовой доктрины ограничена. Вместе с тем решения Палаты по уголовным делам Кассационного Суда Франции не только пользуются большим авторитетом среди судей, но и подчас определяют направление судебной практики. В истории Франции были случаи, когда эта высшая судебная инстанция по существу создавала новые уголовно-правовые нормы. Это, в частности, относится к институту крайней необходимости.

Среди действующих источников французского уголовного права особое место занимает первый конституционный акт - Декларация прав человека и гражданина от 26 августа 1789 г. Несмотря на то, что за последние 180 лет французские конституции неоднократно изменялись, Декларация всегда лежала в их основе. Последние две французские

конституции 1946 и 1958 гг. в своих преамбулах прямо ссылаются на этот документ как на Закон фундаментального значения.

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.*(641) является источником французского уголовного права по ряду причин. Во-первых, указывалось, что она в своей преамбуле делает отсылку к Декларации как к своей составной части. Во-вторых, 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 Конституции нашел свое закрепление и принцип, согласно которому никто не может быть произвольно лишен свободы (ст. 66).

Согласно действующей французской Конституции источниками уголовного права Франции являются и международные соглашения, заключенные ею. При этом они пользуются приоритетом перед нормами внутригосударственного права (ст. 55 Конституции Франции 1958 г.).

Вместе с тем во французской юридической литературе отмечается, 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, а несоответствие двух норм легко определимым. Кроме того, в связи с ограниченным сроком действия международного соглашения приоритетность последнего может быть лишь временной. И, наконец, применить международно-правовую норму напрямую практически невозможно хотя бы в силу того, что она не включает санкцию. Следовательно, государство, подписавшее и ратифицировавшее международное соглашение, должно принять соответствующий закон, сформулировав надлежащим образом уголовно-правовой запрет и установив санкцию. В связи с этим, по мнению французской исследовательницы уголовного права М.Л.Расса, правильнее говорить не об отмене нормы внутреннего права, противоречащего международно-правовой норме, а о приостановлении ее действия*(642).

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.

Международные соглашения, действующие в области французского уголовного права, представлены договорами об экстрадиции, правовой помощи, рядом конвенций по борьбе с определенными видами преступлений. С 1 марта 1994 г. во Франции действует новый Уголовный кодекс, принятый в 1992 г. Он сменил "классический" кодекс Наполеона 1810 г., просуществовавший во Франции более 180 лет.

УК Франции 1992 г. делится на две части: законодательную и регламентационную. Законодательная часть была принята Парламентом - законодательным органом государственной власти Франции, регламентационная - Государственным Советом, представляющим исполнительную ветвь власти. 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 в июле 1992 г., когда Президент Франции 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

В декабре 1992 г. текст УК был дополнен Книгой V "Прочие преступления и проступки", которая первоначально содержала лишь две статьи, устанавливавшие уголовную ответственность за жестокое обращение с животными. В июле 1994 г. положения данной Книги были дополнены рядом новых статей, и теперь 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.

Книга VII "Положения, применяемые в заморских территориях и в территориальной общности Майот" введена в УК специальным ордонансом в марте 1996 г.

Регламентационная часть была принята в 1993 г. посредством издания декрета в Государственном Совете. 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.

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.

Вместе с тем УК 1992 г. не содержит понятия преступного деяния, а лишь подтверждает сложившуюся во французском праве классификацию деяний, введя новый критерий их

дифференциации - тяжесть правонарушения. Кодекс не раскрывает понятия вины и ее форм, за исключением предумысла. 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.

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 изменениями и дополнениями)*(643). 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. 381 и 521). В УПК включены также нормы об условном освобождении (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).

Кодекс военной юстиции, вступивший в силу 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, Трудовым, Кодексом жилых и нежилых помещений, Кодексом интеллектуальной собственности, Таможенным кодексом, Налоговым кодексом, Кодексом о защите прав потребителей, Кодексом о здравоохранении и др.

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.

Важным источником уголовного права является Ордонанс N 45-174 от 02.02.1945 г. о несовершеннолетних правонарушителях (об ответственности несовершеннолетних). Этот нормативный акт претерпел многочисленные изменения, в особенности после принятия и введения в действие нового УК Франции. Помимо процессуальных данный документ содержит немало уголовно-правовых положений. Например, в нем регламентированы вопросы назначения наказания несовершеннолетним, содержатся положения, ограничивающие назначение таким лицам определенных видов наказания, и т.д.

Акты местных органов управления: распоряжения префектов, ордонансы Парижского префекта полиции и префекта департамента Сена, распоряжения мэров - являются источниками уголовного права местного значения, так как они регламентируют составы полицейских нарушений для своей административной единицы. Такую же роль играют в

исключительных обстоятельствах (осадное положение, военное время) распоряжения местных военных властей.

Источниками уголовного права ФРГ являются Основной закон (Конституция) 1949 г., Уголовный кодекс ФРГ 1871 г., федеральные уголовные законы, уголовное законодательство земель.

Уголовное право ФРГ кодифицировано не полностью. Наряду с Уголовным кодексом существуют иные многочисленные некодифицированные уголовно-правовые нормы, содержащиеся в различных законах. В связи с этим 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. Последние содержатся в различных законах, составляющих так называемое дополнительное уголовное право (Nebenstrafrecht).

Основной закон (Конституция) ФРГ 1949 г. является источником уголовного права ФРГ, прежде всего, потому, что в ней содержится ряд основополагающих уголовно-правовых принципов. Так, 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) провозгласила: "Никто не может быть подвергнут многократному наказанию за одно и то же деяние, на основании общего уголовного закона". Статья 104 допускает лишение свободы только на основании формального закона и по решению суда.

ФРГ является федерацией земель, поэтому для нее характерно то, что уголовное законодательство относится к области конкурирующего законодательства (ст. 72, 74 Основного закона (Конституции) ФРГ). Это означает, что субъект федерации (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*(644). В настоящее время Уголовный кодекс существует только на уровне федерации.

Основным источником уголовного права ФРГ является Уголовный кодекс (УК) от 15 мая 1871 г.*(645) в редакции от 13 ноября 1998 г.

Уголовный кодекс Германской империи 1871 г., лежащий в основе современного УК ФРГ, свои основы черпает в философии Канта и Гегеля. Он 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 характеризовался относительным либерализмом.

К примеру, в первый год его действия 75% преступников осуждались к штрафным санкциям*(646). В УК 1871 г. на протяжении всего периода его существования 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 др. Поэтому УК ФРГ в последней редакции представляет собой современный правовой документ, черпающий свои основные правовые институты 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.). Именно тогда были приняты законы о денежном штрафе 1921-1924 гг. Они открыли путь для широкого применения этого вида наказания. В 1923 г. принимается 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, отличавшиеся крайней реакционностью, присущей фашистской правовой политике и идеологии. Само национал-социалистское уголовное право осталось только проектом.

В соответствии со ст. 4 Потсдамского соглашения было отменено большинство уголовных законов, принятых в период 1933-1945 гг. и действовавших до окончания Второй мировой войны.

Третий закон об изменении УК*(647) от 4 августа 1953 г. ввел институт условно-досрочного освобождения и условной отсрочки наказания. Была принята новая редакция УК от 25 августа 1953 г. С этого момента из названия УК были изъяты слова "для Германской империи".

Работа по подготовке общей реформы германского уголовного законодательства была начата в 1953 г. В 1954 г. бундестагом была создана Большая комиссия по реформе уголовного права. Первый в послевоенный период и девятый в ряду общих реформ УК проект не был представлен бундестагу в связи с истечением срока полномочий последнего.

Правительственный проект под названием "Проект-1962" ("Е-162") обсуждался в правительстве, однако он не был одобрен ввиду критики со стороны ряда официальных лиц и ученых ФРГ.

В противовес "Проекту-1962" четырнадцать профессоров уголовного права ФРГ и Швейцарии опубликовали в 1966 г. свой проект Общей части УК, получивший название "Альтернативный проект" (АЕ). Он поставил 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) либерализация и 4) гуманизация уголовного права*(648). Важным шагом на пути изменения уголовного права стало принятие Первого закона о реформе уголовного права от 25 июня 1969 г. и Второго закона о реформе уголовного права от 4 июля 1969 г., которые заложили основу для коренного изменения Общей части УК. Так, Второй закон существенным образом преобразовал Общую часть УК, в том числе были изменены 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 2 января 1975 г. Можно сказать, что с принятием этой редакции УК реформа Общей части УК по существу подошла к своему завершению. Нормы Особенной части изменяются до настоящего времени. Наиболее существенные новации были внесены Законом от 28 марта 1980 г. о преступных деяниях против окружающей среды (бывший разд. 28, _ 321-330c) и о должностных преступных деяниях (бывший разд. 29). Законами от 13 апреля 1986 г. и от 15 мая 1986 г. в УК были введены новые нормы о хозяйственных преступлениях. Закон о защите потерпевших от 18 декабря 1986 г. дополнил перечень смягчающих обстоятельств понятиями "возмещение ущерба" и "примирение с потерпевшим". Были декриминализированы некоторые мелкие деяния в сфере дорожно-транспортных и имущественных преступлений. Все это привело к принятию новой редакции УК от 10 марта 1987 г.

После 1987 г. изменения УК ФРГ касались, прежде всего, следующих норм: Закон от 9 июня 1989 г. ввел институт главного свидетеля при террористических актах и усилил ответственность за похищение человека с целью вымогательства (_ 239a) и захват заложников (_ 239b). Закон от 13 июня 1990 г. расширил действие _ 316c: к охране судов в воздушном пространстве была добавлена охрана гражданского речного судоходства. Двадцать пятый закон об изменении УК от 20 августа 1990 г. расширил норму, закрепленную в _ 201, о нарушении конфиденциальности слова. Двадцать шестым законом об изменении УК от 14 июля 1992 г. была усилена ответственность за торговлю людьми (_ 180b, 181).

Существенные новации были внесены Законом о борьбе с нелегальной торговлей наркотиками и другими формами проявления организованной преступности от 15 июля 1992

г. в такие составы деяний, как особо тяжкий случай кражи, совершенной бандой (_ 244), укрывательство имущества, добытого преступным путем, совершаемое бандой, в виде промысла (_ 260a) и отмывание денег (_ 261). Была 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 - имущественный штраф (_ 43a)*(649). Имущественный штраф применяется за совершение бандой предусмотренных нормами Особенной части УК ФРГ тяжких преступных деяний в области организованной преступности, в том числе и 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 определяется стоимостью имущества, принадлежащего лицу, совершившему преступное деяние.

Важное значение имеет введение нормы о расширенной конфискации (_ 736). Она применяется за совершение определенных тяжких преступных деяний, в большинстве случаев совершаемых бандой. Двадцать седьмой закон об изменении УК от 23 июля 1993 г. распространил действие _ 174, абз. 1 и 3 о развратных действиях в отношении опекаемых лиц и _ 176, абз. 1-4, 5 п. 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 в связи с объединением Германии в 1990 г. Это было вызвано, прежде всего, различием в правовых системах двух государств на территориях Восточной и Западной Германии. УК ФРГ в редакции от 10 марта 1987 г. с последующими изменениями вступил в действие с 3 октября 1990 г. 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 января 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 (_ 191a), о нарушении судейской независимости (_ 238).

Впоследствии в 1990-е гг. были приняты законы о борьбе с организованной преступностью, с коррупцией, с экологическими преступными деяниями, "компьютерными" правонарушениями и др. Названные законы внесли изменения, прежде всего, в Особенную часть УК ФРГ. Были исключены из УК такие, например, составы, как гомосексуальные действия (_ 175), похищение женщины против ее воли (_ 237), детоубийство (_ 217), склонение лица к эмиграции путем обмана (_ 144) и др.

Определенные изменения вносились и в Общую часть. К примеру, на основании Закона от 6 июня 1995 г. по выполнению Конвенции ООН по международному морскому праву от 10 декабря 1982 г. и Конвенции от 28 июля 1994 г. по осуществлению части XI Конвенции по международному морскому праву была принята новая редакция п. 11 _ 5 УК ФРГ. Согласно данной норме уголовное право Германии действует независимо от права места совершения деяния в отношении следующих деяний, совершенных за границей: "Преступные деяния против окружающей среды в случаях, предусмотренных _ 324, 326, 330 и 330a, которые были совершены в исключительной экономической зоне Германии, поскольку не преследуются в качестве преступных деяний по международной Конвенции по защите моря".

Была продолжена работа и по гармонизации пределов наказания*(650). Впервые эта задача была возложена на Закон о борьбе с организованной преступностью от 28 октября

1994 г. Однако, по мнению германских правоведов, пределы наказания за преступные деяния против личности оставались намного ниже, чем за деликты против собственности и имущества. Поэтому Шестой закон от 26 января 1998 г. 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 др.). Это не означало, однако, автоматического повышения санкций одних норм и снижения других. Основная задача гармонизации пределов наказания, поставленная перед названным законом, была решена следующим образом:

В целях гармонизации рамок наказания с учетом ценности и значимости различных правовых благ были устранены противоречия между наказаниями за телесные повреждения, убийства и сексуальные деликты, с одной стороны, и наказаниями за деликты против собственности, имущества и подделку документов - с другой. Внутри этих групп преступных деяний были надлежащим образом согласованы пределы наказания.

Принятый в тот же день, что и Шестой закон, Закон о борьбе с сексуальными деликтами и иными опасными преступными деяниями внес изменения главным образом в Общую часть УК ФРГ, реформировав норму об условно-досрочном освобождении от наказания при отбытии срочного лишения свободы (п. 2 абз. 1 _ 57), распространил применение превентивного заключения на определенные сексуальные деликты, телесные повреждения и соответствующие преступные деяния, совершенные в состоянии опьянения. Этим же Законом судам была предоставлена возможность устанавливать надзор на неопределенный срок (_ 68c) в том случае, если осужденный не согласен с указанием пройти курс лечения воздержанием или не следует такому указанию (абз. 2 _ 68c).

Свидетельством того, что реформа УК Германии еще не завершена, стало то, что уже после вступления двух законов от 26 января 1998 г. в силу в УК ФРГ были внесены многочисленные новации*(651).

В связи с этим была принята новая редакция УК от 13 ноября 1998 г.*(652) Однако и после этого в УК ФРГ снова были внесены некоторые изменения*(653).

Изменения УК ФРГ будут продолжаться и в дальнейшем. Они коснутся, прежде всего, составов Особенной части. Предлагается ввести в УК ФРГ нормы, которые бы имели своей целью защиту интересов Европейского сообщества. Обсуждается вопрос о необходимости создания Европейского уголовного права как самостоятельной отрасли права. Высказываются мнения о необходимости реформирования норм о создании преступных сообществ (_ 129), создании террористических обществ (_ 129a), полном опьянении (_ 323a).

К дополнительному уголовному праву относятся все те законы (помимо Уголовного кодекса), которые содержат правовые предписания, ставящие определенные деяния под угрозу наказания. Такие уголовно-правовые предписания содержатся во многих законах, 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 августа 1953 г. в редакции от 11 декабря 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, которые ко времени совершения преступления достигли восемнадцати лет, но не достигли двадцати одного года (_ 1 Закона об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних).

Данный Закон отличается определенной спецификой. Он является правовым документом, который содержит нормы уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права, на основании которых осуществляется правосудие по делам несовершеннолетних и молодежи.

Основным источником уголовного права Австрии является уголовный кодекс. Он вступил в силу 1 января 1975 г. Официальное название этого документа - Федеральный закон от 23 января 1974 г. о деяниях, находящихся под угрозой наказания, назначаемого судом. Данный закон стал результатом проводимой с 1945 г. полной реформы австрийского уголовного законодательства. Из УК 1974 г. "были исключены те деяния, которые не представляют существенной опасности интересам государства, общества и отдельных граждан, значительно снижены санкции за многие преступления, заменено штрафом краткосрочное лишение свободы и т.п. В кодекс вошли многие, однако далеко не все уголовно-правовые нормы, ранее содержащиеся в иных, помимо уголовного законах..."*(654). Последняя редакция австрийского Уголовного кодекса была принята в 2000 г.*(655)

Источниками австрийского уголовного права являются и иные законы, содержащие уголовно-правовые нормы (например, Федеральный закон об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних от 20 октября 1988 г.*(656), Федеральный закон о наркотических средствах, психотропных веществах и прекурсорах 1997 г.*(657), Федеральный закон о борьбе с порнографией от 31 марта 1950 г.*(658) и многие другие). Такая система источников уголовного права характерна, как уже отмечалось, и для ряда других рассматриваемых зарубежных стран.

К источникам уголовного права Швейцарии относятся Конституция Швейцарии 1874 г., Уголовный кодекс Швейцарии 1937 г., Положения к Уголовному кодексу Швейцарии от 13 ноября 1973 г., 6 декабря 1982 г., 16 декабря 1985 г., уголовные законы федерации (Федеральный закон об уголовном правосудии 1934 г., Военно-уголовный кодекс от 13 июня 1927 г.*(659), Военный уголовно-процессуальный кодекс от 23 марта 1979 г.*(660), Федеральный закон об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних и др.), кантональное уголовное законодательство, иностранное уголовное законодательство.

Основным источником уголовного права Швейцарии является Уголовный кодекс, принятый 21 декабря 1937 г. Законопроектные работы по разработке действующего УК начались еще в конце XIX в. Их возглавил бернский профессор Карл Штоосс. 5 августа 1893 г. он представил проект общешвейцарского УК. В 1896 г. проект УК был одобрен экспертной комиссией. Он был составлен на базе сравнительного анализа современного ему уголовного права и кантонального уголовного права. Проект К.Штоосса значительно опережал развитие уголовно-правовой мысли того времени. В связи с этим он создал предпосылки для действия УК в течение довольно длительного исторического периода вплоть до наших дней. Свидетельством этого является, например, то, что с момента вступления УК в законную силу, т.е. с 1942 г., в Общую часть УК Швейцарии вносились лишь незначительные изменения.

Вынесение проекта УК на всенародный референдум требовала ст. 64bis Конституции Швейцарии. Названная статья была принята в качестве поправки к Конституции Швейцарии в 1898 г. Согласно данной норме: "Союз имеет право законодательства по всем вопросам уголовного права"*(661). В конце XIX - начале XX в., несмотря на наличие проекта К.Штоосса, было разработано еще несколько проектов УК. В результате проведенной законопроектной работы всенародное обсуждение общешвейцарского УК началось только в 1920-е гг. и продолжалось более десятилетия. УК Швейцарии, как отмечалось, был принят Федеральным собранием Швейцарского Союза 21 декабря 1937 г. Он вступил в силу 1 января 1942 г.*(662) после того, как в каждом кантоне были изданы законы о введении его в действие и применении на территории соответствующего субъекта федерации.

Впоследствии в УК, прежде всего в Особенную часть, вносились изменения, и в настоящее время его последняя редакция представляет собой современный правовой документ.

Можно выделить следующие основные моменты в развитии УК Швейцарии. В 1950 г.

были усилены наказания за так называемые "политические" преступления. Одновременно с этим судам была предоставлена более широкая возможность назначения условного осуждения. В 1960-е гг. в УК были внесены "нормы, направленные на усиление воспитательного воздействия лишения свободы, назначаемого несовершеннолетним и молодым людям в возрасте до 25 лет"*(663).

Реформа 1971 г. внесла изменения в нормы об исполнении наказаний и в систему санкций: "...по существу отменены различия в условиях содержания в каторжной тюрьме и при "обычном" тюремном заключении, предусмотрено широкое применение режима "полусвободы" для заключенных, отдельное содержание лиц, впервые приговоренных к лишению свободы, и т.п."*(664)

Судам была предоставлена возможность назначать условное осуждение при назначении наказания в виде лишения свободы на срок не более 18 месяцев (ст. 41 УК). Последующие изменения УК коснулись преимущественно введения в УК новых составов преступных деяний и реформирования уже существующих. Так, например, в 1970-90-е гг. была установлена уголовная ответственность за "охоту" за голосами избирателей (ст. 282bis)*(665), нарушение предписаний по защите нанимателей жилых помещений и офисов (ст. 325bis)*(666), "отмывание" денег (ст. 305bis), недостаточную добросовестность в финансовых сделках (ст. 305ter)*(667), участие в деятельности преступной организации (ст. 260ter) и др. В 1981 г. в УК Швейцарии была введена ст. 260bis, устанавливающая уголовную ответственность за приготовительные действия к тяжким преступлениям, таким, как убийство, тяжкое телесное повреждение, разбой, незаконное лишение свободы, захват заложников, поджог*(668)

С 1 января 1999 г. была введена в действие ст. 260quater об угрозе общественной безопасности, связанной с применением оружия, внесенная в УК Швейцарии Федеральным законом от 20 июня 1997 г.*(669)

Общая схема построения швейцарского Кодекса не претерпела существенных изменений с момента его принятия. Он состоит из трех книг, носящих названия: "Общие постановления", "Особенные постановления" и "Вступление в силу и применение Уголовного кодекса". Следовательно, УК Швейцарии воспринял деление на Общую и Особенную части, назвав их, однако, по-другому, что не изменяет их сущности. Книга первая, например, содержит правовые предписания о преступлениях и проступках, пределах действия уголовного закона, наказуемости деяний, наказаниях, мерах безопасности и других уголовно-правовых мерах, о применении УК к несовершеннолетним, а также о нарушениях. Книга вторая фактически является Особенной частью УК, поскольку устанавливает перечень преступных деяний и определяет наказания за их совершение. Книга третья содержит нормы о введении в действие и применении УК Швейцарии (например, о соотношении УК и других федеральных законов, соотношении УК и кантональных законов, о соотношении УК с ранее действующими законами, о федеральной и кантональной подсудности и др.). Статьи 335 говорит о том, что кантоны сохраняют право на законотворчество в области уголовного права постольку, поскольку это не является предметом федерального законотворчества. На основании этой нормы в ведении кантонов находится установление наказаний за нарушение кантональных административных и процессуальных предписаний, а также за нарушение кантонального налогового законодательства.

УК Швейцарии содержит нормы не только материального, но процессуального и уголовно-исполнительного права, в частности, о жалобе потерпевшего (ст. 28-31), об отбывании различных видов наказания, о реабилитации и др. Характерной чертой данного УК является также и то, что он устанавливает широкие пределы судейского усмотрения, в особенности при назначении наказания или мер.

В середине 1998 г. была завершена работа по подготовке проекта изменений УК Швейцарии и ряда федеральных законов*(670).

Эти изменения коснулись, прежде всего, некоторых общих предписаний УК Швейцарии (в частности, системы уголовно-правовых санкций), норм о введении и применении УК Швейцарии, норм о прерывании беременности, эвтаназии, геноциде, норм о преступных

деяниях против полового самоопределения и преступных деяниях, связанных с коррупцией. На основании ст. 64bis Конституции Швейцарии данные вопросы были вынесены на референдум, и ряд из них в настоящее время находится в процессе обсуждения.

Последние изменения были внесены в УК Швейцарии в 1999-2000 гг. рядом законов. К примеру, в книге первой УК Швейцарии изменения коснулись ст. 27bis (о защите источников информации)*(671), была принята ее новая редакция. В книгу вторую УК Швейцарии были введены новые составы преступных деяний, в частности, подкуп швейцарских должностных лиц (ст. 322ter), копирование банкнот, монет или служебных знаков оплаты без цели их подделать, ввоз, приобретение, хранение фальшивых денег (ст. 244).

В книге третьей была принята новая редакция ст. 359, 360, 360bis, 363 об автоматизированном реестре учета судимости*(672), ст. 394 о праве помилования*(673), ст. 340 о федеральной подсудности*(674). Все они вступили в силу в 2000 г.

В Испании 24 мая 1996 г. вступил в силу новый Уголовный кодекс, принятый в 1995 г.*(675) Этот кодекс сменил УК 1870 г., действовавший с многочисленными поправками*(676). В целом, новый УК Испании представляет собой прогрессивный и демократичный правовой документ. В преамбуле, где сформулированы основные идеи реформы, на первое место поставлена задача изменения всей системы наказаний. С одной стороны, такая система упрощена, с другой - предусматривает широкие возможности замены лишения свободы другими видами наказаний. При этом УК Испании отказался одновременно и от смертной казни, и от пожизненного лишения свободы.

Вторая идея реформы является триединой: декриминализация устаревших преступных деяний, криминализация новых общественно опасных действий (например, генетических манипуляций) и уточнение признаков других преступных деяний (например, хищений).

Третьей, не менее значимой, стала идея защиты основных прав и свобод личности. Эта задача предопределила появление в УК новых положений об ответственности за различные посягательства на основные права человека и гражданина. Система Особенной части характеризуется приоритетом охраны личности*(677).

Испанский УК состоит из трех книг. В первой содержатся положения Общей части, относящиеся к двум категориям преступных деяний - преступлениям и проступкам. Вторая книга, открывающая Особенную часть Кодекса, устанавливает признаки конкретных видов преступлений и санкции за их совершение. Наименьшая по объему третья книга предусматривает ответственность за проступки.

Составители испанского УК стремились к его полной универсальности. Этим объясняется включение в текст закона положений о конкуренции уголовно-правовых норм, о времени совершения преступного деяния, о фактической и юридической ошибках, о покушении и добровольном отказе, о сговоре, провокации и т.д. Обстоятельно изложены основания освобождения от уголовной ответственности, смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства. В УК включены даже положения, относящиеся к порядку исполнения наказаний и мер безопасности, к основаниям гражданско-правовой ответственности лиц, совершивших преступные деяния, о судебных издержках и т.п.

Однако отсутствует определение вины и ее форм, понятие соучастия. Кроме того, несмотря на стремление испанского законодателя к полной кодификации уголовно-правовых норм, текст УК прямо говорит о существовании специальных законов и уголовно-правовых норм других нормативных актов (регламентов), не включенных в данный кодекс. Имеются в виду, в первую очередь, нормы об ответственности за финансовые, валютные и тому подобные правонарушения, поскольку эти нормы подвержены наиболее частым изменениям. Для Испании существование специальных уголовных законов, действующих параллельно с УК, является традиционным.

Таким образом, источниками уголовного права Испании являются УК 1995 г., специальные уголовные законы, неуголовные законы, содержащие отдельные уголовно-правовые нормы и подзаконные акты (регламенты). К таким источникам может быть отнесена и Конституция Испании 1978 г., содержащая ряд уголовно-правовых принципов.

В Швеции действует Уголовный кодекс, принятый в 1962 г. и вступивший в силу с 1

января 1965 г. Этот кодекс сменил УК 1864 г., составлявшийся под влиянием австрийского УК 1803 г., баварского УК 1813 г. и прусского УК 1851 г. УК Швеции 1864 г. в целом отражал главные положения классического направления в уголовном праве, содержал достаточно четкие признаки отдельных преступлений и предполагал весьма ограниченные пределы судейского усмотрения. Этот нормативный акт просуществовал ровно 100 лет: с 1 января 1865 г. по 1 января 1965 г.

УК Швеции 1962 г.*(678) испытал на себе влияние школы новой социальной защиты и основных идей шведских социал-демократов, преимущественно находившихся у власти в период подготовки проекта кодекса (1932-1962 гг.)*(679). Впоследствии текст Кодекса неоднократно изменялся и дополнялся, некоторые нормы были упразднены.

Действующий УК Швеции представляет собой оригинальный нормативно-правовой акт с нестандартным расположением материала. Данный документ состоит из трех частей. Уголовно-правовые нормы и институты Общей части содержатся в части первой УК Швеции под названием "Общие положения", состоящей из двух глав ("О преступлениях и санкциях за преступление" и "О применении шведского права"), и в части третьей "О санкциях", насчитывающей тринадцать глав. При этом подавляющее число норм, относящихся к Общей части уголовного права, регламентирует вопросы наказания и применения других уголовно-правовых мер (виды, содержание, назначение, порядок исполнения, освобождение и т.п.). Вторая часть шведского УК под названием "О преступлениях" по существу представляет собой Особенную часть и содержит определение отдельных видов преступных деяний и санкций за их совершение. Однако во второй части нашли свое закрепление нормы о неоконченном преступлении, сговоре и соучастии. Нумерация глав в УК сквозная, а нумерация статей - самостоятельная внутри каждой отдельно взятой главы, в связи с этим при ссылке на нормативный материал УК приводятся номер статьи и номер главы. Шведское право испытывало и испытывает по сей день сильное влияние правовых систем других скандинавских государств. Это нашло свое отражение, в частности, в установлении такого принципа действия уголовного закона в пространстве, согласно которому шведский закон применяется и к преступлениям, совершенным вне пределов Королевства подданными Дании, Норвегии, Финляндии и Исландии, если указанные лица находятся на территории Швеции (ст. 2 гл. 2 УК Швеции).

В УК Швеции дается формальное определение преступления. Понятия вины и ее форм Кодекс не содержит. Следует отметить и отсутствие норм о невменяемости и ее критериях. В ст. 3 гл. 31 УК говорится лишь о том, что лицо, совершившее преступление, за которое санкция не может быть ограничена штрафом, страдающее серьезным психическим расстройством, может быть передано "на судебно-психиатрическое попечение", если, "учитывая его психическое состояние и личные обстоятельства", требуется помещение такого лица в психиатрическое учреждение, сочетающее лишение свободы с другими принудительными мерами. Кроме того, в перечне смягчающих обстоятельств, которые должны учитываться судом при определении "уголовной значимости деяния", есть следующее: "...обвиняемый вследствие психического расстройства или эмоционального волнения или по какой-либо другой причине в меньшей степени способен руководить своими действиями" (п. 2 ст. 3 гл. 29 УК Швеции). Приведенная норма, таким образом, устанавливает смягчение наказания при уменьшенной вменяемости.

Шведский кодекс предусматривает ответственность и за приготовление, и за сговор (ст. 2 гл. 23). При этом как в том, так и в другом случае назначается более мягкое наказание по сравнению с наказанием за оконченное преступление. Если же опасность планируемого преступления была незначительной, то, согласно УК Швеции, наказание вообще не должно назначаться.

Достаточно обстоятельно регламентированы в УК Швеции вопросы соучастия. Устанавливается ответственность не только исполнителя, но и подстрекателя, и пособника. В случае принуждения к соучастию, совершенного путем обмана, злоупотребления малолетним возрастом, положением зависимости и тому подобными обстоятельствами, наказание "вынужденного" соучастника смягчается. В малозначительных случаях оно

вообще не назначается.

К источникам уголовного права Швеции помимо УК относятся и ряд других законов, а также подзаконные акты. К примеру, ответственность несовершеннолетних регламентирована Законом о социальной службе 1980 г. и Законом об опеке над несовершеннолетними 1990 г., применение мер медицинского характера к наркоманам - Законом о лечении лиц, злоупотребляющих наркотическими средствами, 1988 г., применение судебно-психиатрических мер - Законом о судебно-психиатрическом попечении 1991 г.

Нормы международного права также признаются действующими источниками уголовного права Швеции, которая осуществляет сотрудничество в области исполнения приговоров (Закон о международном сотрудничестве по исполнению приговоров по уголовным делам 1972 г.), надзора над условно осужденными (Закон о международном сотрудничестве по надзору над условно осужденными или условно освобожденными лицами 1978 г.) и т.д. Кроме того, при установлении ответственности за ряд преступлений шведский законодатель прямо отсылает к действующим международно-правовым нормам. Например, устанавливая ответственность за незаконное обращение с минами (ст. 6b гл. 22 УК Швеции), законодатель уточняет, что речь идет только о тех минах, которые указаны в Конвенции от 18 сентября 1997 г. "О запрещении использования, хранения, производства и транспортировки противопехотных мин и об их уничтожении". В рассматриваемом Кодексе предусматривается также ответственность за нарушение договора ООН о полном запрещении ядерных взрывов, которое выразилось в участии или сотрудничестве в проведении испытаний ядерного оружия или других формах осуществления ядерных взрывов (ст. 6c гл. 22).

Устанавливается ответственность и за незаконное обращение с химическим оружием, указанным в Конвенции ООН "О разработке, производстве, обладании и использовании химического оружия и его уничтожении".

В Японии действует УК 1907 г. с многочисленными поправками. Последние изменения были внесены в текст Кодекса в 1995 г. (новая редакция УК действует с 1 июня 1996 г.) Вместе с тем названный Кодекс - не единственный источник японского уголовного права. Наряду с УК действуют специальные уголовные законы, число которых достигает тридцати, а также уголовно-правовые нормы, включенные в конституционные, административные и другие законы.

УК Японии, составлявшийся под большим влиянием германского уголовного законодательства, подразделяется на Общую и Особенную части. В настоящее время первая часть УК Японии "Общие положения" насчитывает около 80 статей, вторая часть "Преступление" - около 210 статей. Таким образом, УК Японии - весьма краткий уголовно-правовой акт. Основными чертами японского УК являются использование устаревшей терминологии, неразработанность основных институтов уголовного права (вменяемости, вины, соучастия и др.), несистематизированность норм Особенной части по главам или разделам. По оценке как отечественных, так и зарубежных исследователей, УК Японии, несмотря на принятие новой редакции, остается сложным для восприятия и понимания как простыми японцами, так и работниками правоохранительных органов документом, поскольку требует обращения к специальным уголовным законам и судебным прецедентам*(680).

Основным источником уголовного права Китая является Уголовный кодекс 1979 г., новая редакция которого была принята 14 марта 1997 г. УК КНР в его новой редакции вступил в силу с 1 октября 1997 г. До этого момента (с 1 января 1980 г.) действовал УК КНР 1979 г.

УК КНР 1979 г. был обновлен коренным образом: было 192 статьи - стало 452. Как отмечается в специальной юридической литературе, "изменения и дополнения коснулись норм Общей части и более всего Особенной части УК, главным образом в разделах об экономических преступлениях. Основные направления реформирования: модернизация с учетом кардинальных социально-экономических реформ, начатых два десятилетия назад Дэн Сяопином, и более последовательная реализация принципа законности"*(681). После

вступления УК КНР в силу Постоянным комитетом Всекитайского собрания народных представителей были приняты Поправки к Уголовному кодексу КНР от 25 декабря 1999 г. и разъяснения к ч. 2 ст. 93 УК КНР от 29 апреля 2000 г.*(682)

Еще одним источником китайского уголовного права являются принятые Постоянным комитетом Всекитайского собрания народных представителей постановления (например, постановление о наказании за приобретение обманным путем, утечку за границу и незаконную торговлю иностранной валютой от 29 декабря 1998 г.). Со вступлением в силу новой редакции УК КНР на основании Приложения N 2 к УК КНР содержащиеся в данных постановлениях и решениях положения об уголовной ответственности и включенные теперь в УК КНР отменяются.

Традиционные источники мусульманского права имеют религиозное происхождение. Исследователи мусульманского права обычно делят их на три основные группы. К первой, наиболее значимой, группе источников относятся Коран и сунна.

Коран - главная священная книга мусульман, содержащая высказывания пророка Мухаммеда, обрядовые и правовые предписания, молитвы и притчи, им произнесенные и записанные его ближайшими сторонниками. Сунна - сборник преданий о решениях пророка. Таким образом, первая группа источников мусульманского права включает религиозные нормы, имеющие священный характер.

Вторая группа источников представлена нормами, сформулированными мусульманской правовой доктриной. К этой группе относятся иджма и кияс. Иджма - это единодушное мнение наиболее авторитетных знатоков ислама по вопросам, не регламентированным Кораном и сунной. Кияс представляет собой толкование Корана и сунны, или так называемые суждения по аналогии.

Третья группа источников включает обычаи - урф. К таким обычаям, действующим до сих пор в Судане, Йемене и других мусульманских государствах, относится, например, обычай кровной мести*(683).

Наряду с традиционными источниками мусульманского права - священными книгами, доктриной и обычаем - действует уголовное законодательство. Однако в последние десятилетия уголовное законодательство ряда мусульманских стран все чаще и чаще связывается с нормами шариата. Так, в Саудовской Аравии действуют законы об ответственности за употребление спиртных напитков, о половых извращениях, об установлении выкупа за кровь, принятие которых было непосредственно связано с предписаниями шариата. В Судане в 1983 г. вступил в силу новый УК, основанный практически целиком на шариатских законах. Кодекс устанавливает уголовную ответственность за прелюбодеяние, религиозные проступки, злоупотребление спиртными напитками и др. В числе уголовных наказаний можно встретить телесные наказания (забрасывание камнями, членовредительство, порку), легализованную кровную месть и др.

Новый УК был принят в 1994 г. в Йемене. До его принятия на юге Йемена применялся УК 1976 г., близкий по своим положениям к европейским кодексам, а на севере основными источниками уголовного права служили обычай и нормы шариата.

Действующий УК Йемена в большинстве своих установлений основывается на религиозных нормах. В качестве наказаний широко применяется смертная казнь с ее квалифицированными видами, воздаяние равным, плата за кровь.

_ 3. Понятие преступного деяния

Понятие преступного деяния является основным в любой правовой системе, однако большинство зарубежных законодателей в УК их не дает. В этих случаях понятие и признаки преступления разрабатываются уголовно-правовой доктриной.

Нормативные определения в настоящее время существуют, например, в Австрии, ФРГ, США, Испании, Швейцарии, Швеции, Китае и некоторых других государствах. Такие определения носят, как правило, формальный характер и помещаются в разделы о толковании терминов. Так, согласно УК штата Нью-Йорк преступление представляет собой

"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 государственной власти данного штата или любым приказом, правилом или инструкцией, которые приняты каким-либо правительственным учреждением в соответствии с предоставленными ему для этого полномочиями" (_ 10.00). Преступлением, согласно такому определению, является деяние, запрещенное "любой нормой права". Главный признак преступного посягательства - наказуемость деяния специфичным уголовным наказанием (тюремным заключением), а также штрафом. Вопрос о том, что представляет собой запрещенное уголовным правом поведение, какова его социальная направленность, в приведенном определении не решается.

Примером формального определения может служить и ст. 40-1-104 УК штата Колорадо, согласно которой "преступление означает нарушение любого закона штата или описанное таким законом поведение, за которые могут быть назначены штраф или тюремное заключение". В отличие от предыдущего определения здесь речь идет о нарушении нормы закона, а не нормы прецедентного права, что имеет позитивное значение.

Действующий УК ФРГ также закрепляет формальное определение преступного деяния. В _ 11, разъясняющем смысл некоторых терминов, используемых в УК, законодатель дает следующую характеристику этому виду правонарушения: "Противоправное деяние - только такое, которое образует состав деяния, предусмотренный уголовным законом" (п. 5). Формальное определение преступного деяния содержится и в УК Австрии. При этом основными признаками преступления являются уголовная противоправность, виновность, соответствие составу и наказуемость.

В УК Швейцарии преступление определено как такое преступное деяние, которое подлежит наказанию в виде каторжной тюрьмы. Проступок - это деяние, "подлежащее наказанию тюрьмой в качестве наиболее тяжкого" (ст. 9).

Нетрадиционно определяется преступное деяние в УК Испании. Согласно законодательному определению преступлениями и проступками признаются "наказуемые по закону действия или бездействие, совершенные с умыслом или по неосторожности" (ст. 10). Таким образом, в определение включено указание на наказуемость не только действий, но и бездействия, а кроме того, включен признак виновности.

По УК Швеции преступлением признается деяние, определяемое данным Кодексом, другими законами или подзаконными актами, влекущее установленное наказание (ст. 1 гл. 1). Уголовная противоправность и наказуемость названы, таким образом, в качестве признаков преступного деяния. При этом по уголовному праву Швеции преступление, как правило, имеет место при умышленной форме вины. Неосторожные деяния наказываются только тогда, когда об этом прямо сказано в нормативно-правовом акте (ст. 2 гл. 1 УК Швеции).

Классовым подходом отличается определение преступления, содержащееся в УК КНР. Согласно этому определению "все деяния, наносящие вред государственному суверенитету, территориальной целостности и спокойствию, направленные на раскол государства, подрывающие власть народно-демократической диктатуры, свергающие социалистический строй, нарушающие общественный и экономический порядок, частную или коллективную собственность трудящихся масс, посягающие на личную собственность граждан, их личные, демократические и прочие права, а также другие наносящие вред обществу деяния, за которые в настоящем Кодексе предусмотрено уголовное наказание, являются преступлениями (ст. 13)"*(684). Вместе с тем по китайскому уголовному праву "явно малозначительное, неопасное деяние" не считается преступлением*(685).

Что касается доктринальных определений, предложенных криминалистами зарубежных стран, то такие определения отличаются большим многообразием. Так, в традиционной англо-американской доктрине преступление характеризовалось двумя признаками, которые обозначались латинскими словами "actus reus" (преступное деяние) - материальный признак, характеризующий объективную сторону преступления, и "mens rea" (виновное состояние

ума) - признак, характеризующий субъективную сторону совершенного. Учение об этих элементах имеет такое же значение в уголовном праве Англии, США и некоторых других стран "общего права", как понятие "состав", например, в германском праве. Правда, в уголовном законодательстве названных стран эти признаки никогда не упоминаются, хотя ссылки на них встречаются в судебных решениях. "Actus reus" трактуется доктриной как поведение, которое выразилось в добровольном действии или бездействии, причинившем определенный вред или создавшем угрозу его причинения. При этом речь идет о конкретном действии или бездействии. Умысел на совершение преступления, не выразившийся в конкретных материальных действиях, в принципе ненаказуем. В теории выработано понятие "явного действия", наличие которого обязательно для признания лица виновным в совершении преступления.

Определение "mens rea" (буквально "виновный дух") более сложно. Это психологический элемент преступного поведения, который обозначается в нормативных актах обычно словами "с намерением", "умышленно", "злонамеренно", "неосторожно", "обманно" и т.п. Таким образом, понятие "mens rea" близко к понятию виновности. Вместе с тем, признак виновности в англо-американской правовой литературе при определении преступления часто отсутствует, поскольку действующее законодательство и судебная практика не считают вину обязательным элементом преступления В уголовном праве Англии, США и ряда других стран, заимствовавших основные институты правовых систем данных государств, существует так называемая "абсолютная", или "строгая" ответственность, для наступления которой вовсе не требуется устанавливать вину правонарушителя, достаточно констатации совершения им "материальных" действий. Это не что иное, как объективное вменение, закрепленное в законе. Так, согласно _ 15. 10 УК штата Нью-Йорк минимальным требованием для привлечения лица к уголовной ответственности является такое его поведение, которое включает "добровольное действие или несовершение действия, которое оно в состоянии физически совершить". В этом же параграфе говорится о том, что "если такое поведение - это все, что требуется для совершения конкретного посягательства, или если посягательство или какой-либо его материальный элемент не требует виновного психического состояния со стороны деятеля, такое уголовное правонарушение является посягательством "строгой ответственности".

Если виновное психическое состояние со стороны деятеля требуется в отношении каждого материального элемента уголовного правонарушения"*(686), последнее является посягательством "психической виновности".

К преступлениям строгой ответственности по УК штатов, в частности, относятся: торговля недоброкачественными или фальсифицированными продуктами питания, многие нарушения законодательства о борьбе с распространением и хранением наркотиков, некоторые нарушения правил дорожного движения, нарушения полицейских постановлений о соблюдении тишины, санитарных правил и т.п. Некоторые американские юристы выступают против данного института, считая его противоречащим положениям Конституции США.

В действующем УК Франции, как и в двух предыдущих французских кодексах 1791 и 1810 гг., понятие преступного деяния отсутствует. Этот вопрос исследуется в уголовно-правовой доктрине. В современных курсах уголовного права преступное деяние определяется как "всякое действие или бездействие, которое общество запрещает под угрозой уголовной санкции" (Ж.Прадель)*(687), либо как "нарушение фундаментальных групповых норм" (М.Грапэн)*(688). Многие авторы определяют преступное деяние через перечисление его основных признаков. К ним, как правило, относят: а) материальный (действие или бездействие), б) легальный (предусмотренность и наказуемость уголовным законом), в) психологический (вменение в вину) и г) так называемый признак "неоправданности". Последний означает, что отсутствуют причины для оправдания такого поведения (правомерная защита, состояние необходимости и т.п.)*(689).

В уголовно-правовой доктрине Германии преступным деянием признаются противоправное, виновное, соответствующее признакам состава деяние и находящееся под

угрозой наказания поведение. Указанные признаки (кроме третьего) вытекают из _ 12 УК ФРГ, а признак "соответствие составу деяния"*(690) - из _ 13. Деяние представляет собой человеческое поведение, которое может быть выражено не только в его активной форме - действии, но и в пассивной - бездействии. Действие должно быть осознанным, поэтому неосознанные действия не являются деянием в уголовно-правовом смысле (например, рефлекторные телодвижения, поведение, вызванное действиями третьих лиц или действием сил природы). Кроме того, действие должно находиться в причинной связи с наступившим или желаемым результатом. Что касается бездействия, то оно может быть как осознанным, так и неосознанным. И в том, и в другом случае бездействие лишь тогда признается деянием в уголовно-правовом смысле, когда бездействующее лицо: а) имеет возможность активно действовать и б) осознает эту возможность либо на основании закона обязано активно действовать. Параграф 13 устанавливает: "Кто, бездействуя, вызывает наступление последствия, предусмотренного составом деяния, тот подлежит наказанию только тогда, когда он юридически был обязан не допускать последствия и если бездействие соответствует выполнению состава деяния путем действия".

По УК ФРГ 1871 г. противоправность понималась только в качестве уголовной, т.е. как противоречие деяния лишь уголовному закону. В настоящее время это понятие трактуется более широко: как противоречие деяния правопорядку в целом, т.е. деяние содержит состав преступного деяния или нарушения общественного порядка. Деяние, содержащее состав преступного деяния, только тогда не является противоправным, когда у лица отсутствует понимание того, что оно действует противоправно, если такое лицо не могло избежать этой ошибки (_ 17). Поэтому ошибка в запрете (т.е. ошибка лица относительно того, что оно действует противоправно), как правило, влечет за собой оправдание лица. Если же лицо заблуждается в фактических обстоятельствах дела (т.е. его заблуждение относится к определенным признакам конкретного состава деяния), то считается, что такая ошибка исключает совершение умышленного деяния и лицо может быть наказано за совершение деяния по неосторожности (абз. 1 _ 16).

В уголовно-правовой доктрине ФРГ составы классифицируются на деликты-действия и деликты-бездействие. Особо выделяются группа деликтов опасности и группа преступных деяний, совершенных самим исполнителем. УК ФРГ предусматривает деление составов на основные, квалифицированные и привилегированные (например, в разделах 16 и 17 Особенной части УК ФРГ и др.).

УК Польши 1997 г., введенный в действие с 1 января 1998 г., отказался от общего понятия преступления. При этом термин "общественная опасность" заменен в тексте закона термином "общественная вредность". При оценке общественной вредности суд согласно ст. 115 УК Польши должен учитывать вид и характер нарушенного блага, размеры причиненного или возможного вреда, способ и обстоятельства совершения деяния, значимость нарушенных обязанностей, степень вины, мотивацию, вид нарушенных правил предосторожности и степень их нарушения.

Итак, понятие преступного деяния по уголовному праву зарубежных государств, как правило, включает два взаимосвязанных признака: противоправность и угрозу наказанием. Определение уголовного правонарушения через названные признаки, по мнению зарубежных правоведов, исключает его спорность. В самом деле, понимание преступного деяния как запрещенного нормой права и влекущего наказание человеческого поступка трудно оспорить. При этом в некоторых правовых системах противоправность понимается не только как уголовно-правовая, но и другая (например, в Германии). В отдельных государствах преступным признается такое поведение, которое запрещено как уголовным законом, так и иными источниками уголовно-правовых норм (в Англии, США и др.). Что касается вины, то она не всегда включается в число обязательных признаков преступления. Это объясняется существованием в ряде зарубежных государств уголовной ответственности вне зависимости от вины (строгая ответственность в США; во Франции ответственность за нарушения, для наступления которой достаточно констатации самого факта совершения деяния). Признак общественной опасности, или вредоносности, в системе признаков,

определяющих преступное деяние, нередко вовсе отсутствует. Исключение составляют лишь некоторые правовые системы, законодатели которых включили названный признак в определение преступного деяния, закрепленного в текстах действующих уголовных кодексов (например, Китай и Польша).

_ 4. Классификации преступных деяний

В зарубежном праве существуют двух- или трехчленные классификации преступных деяний в зависимости либо от тяжести правонарушения, либо, что чаще всего, от вида и размера предусмотренного в уголовном законе наказания. Так, по уголовному праву США все преступления делятся на две основные группы: 1) опасные преступления - фелонии и 2) менее опасные - мисдиминоры. Ко второй группе относятся те преступления, за которые может быть назначено лишение свободы на срок до одного года и (или) штраф, к первой - все остальные. Из второй группы законодатели штатов выделяют, как правило, подгруппу незначительных мис-диминоров (или нарушений). Согласно _ 10. 00 УК штата Нью-Йорк фелония - это посягательство, за которое может быть назначено тюремное заключение на срок свыше одного года, мисдиминор - посягательство, за которое может быть назначено тюремное заключение на срок от 15 дней до одного года. Фелония и мисдиминор относятся к категории преступлений. Нарушение - посягательство, за которое может быть назначено тюремное заключение сроком до 15 дней, - преступлением, согласно УК штата Нью-Йорк, не является.

В свою очередь, законодательство большинства штатов делит и фелонии, и мисдиминоры на несколько категорий, в зависимости от которых устанавливаются пределы наказаний. Так, соответствующие преступные деяния называются фелониями классов А, В, С и т.д. (обычно в пределах 3-5 классов) и мисдиминорами классов А и В или А, В и С. В УК некоторых штатов, например, Техаса, сохранилось традиционное деление фелонии на караемые смертной казнью и фелонии 1, 2 и 3 степеней.

Традиционные различия между фелониями и мисдиминорами имеют процессуальное значение и играют важную роль при квалификации преступлений, для отбывания наказания и для правовых последствий осуждения. Согласно действующему УК Франции преступные деяния делятся на три категории: преступления, проступки и нарушения. Законодатель впервые установил материальный критерий их дифференциации - тяжесть деяния (в прежнем законодательстве таким критерием выступали вид и размер наказания, предусмотренного за совершение преступного деяния).

Такая классификация преступных деяний имеет во Франции большое практическое значение. Она предопределяет систему наказаний: уголовных - для преступлений, исправительных - для проступков и "наказаний, назначаемых за нарушения" - для нарушений. Ею определяется возможность привлечения к уголовной ответственности при покушении. Покушение на преступление обычно наказуемо, покушение на проступок - только в случаях, предусмотренных законом, покушение на нарушение - никогда. Соучастие наказывается в случае совершения преступления и проступка, в случае совершения нарушения только тогда, когда это прямо предусмотрено регламентом, определяющим признаки нарушения. Классификация преступных деяний, существующая во французском праве, имеет также значение для давности и реабилитации. Сроки давности привлечения к уголовной ответственности и для исполнения наказания зависят от категории деяния.

Реабилитация как специальная процедура возможна только в области преступлений и проступков. В УК ФРГ выделяются два вида преступных деяний: преступление и проступок. В основу такого деления положен чисто формальный признак - минимальный размер наказания. Так, преступлениями являются противоправные деяния, за которые предусмотрено как минимальное наказание лишение свободы на срок не менее одного года или более строгое наказание.

Проступки - это противоправные деяния, за которые 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 УК 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 нарушением общественного порядка (Ordnungswidrigkeit) и предусмотрено в так называемом дополнительном уголовном праве.

УК Австрии закрепил двухчленную категоризацию преступных деяний: преступление и проступок. В ее основе лежит формальный критерий - размер наказания. На основании _ 17 УК Австрии преступлениями являются умышленные преступные деяния, которые наказываются пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок более трех лет. Все остальные преступные деяния являются проступками.

В уголовном праве Швейцарии также установлена двухчленная классификация преступных деяний (ст. 9 УК Швейцарии).

Разграничение проводится по формальному признаку - виду наказания. Как указывалось выше, преступлением считается деяние, подлежащее наказанию каторжной тюрьмой, проступком - такое, которое наказывается тюрьмой в качестве наиболее тяжкого.

По УК Испании все преступные деяния делятся на преступления и проступки (ст. 10). При этом преступления, в свою очередь, подразделяются на две категории: тяжкие, т.е. такие, за совершение которых предусмотрена "строгая мера наказания", и менее тяжкие, за которые "законом предусмотрена менее строгая мера наказания". Что касается проступков, ими признаются такие правонарушения, за которые закон предусматривает "мягкую меру наказания" (ст. 13).

В новом УК Польши уголовные правонарушения представлены в двух видах: тяжкое преступление и проступок. Их разграничение проводится в зависимости от формы вины (к тяжким преступлениям отнесены только умышленные деяния) и предусмотренного в уголовном законе наказания. К категории тяжких преступлений относятся деяния, за совершение которых предусмотрено лишение свободы на срок не менее трех лет или более строгое наказание. Остальные уголовные правонарушения являются проступками.

В уголовном праве ряда стран (Франция, Ливан, Сирия и др.) существует деление преступных деяний на общеуголовные и политические. При этом категория преступления влияет на выбор вида и режима наказания, возможность предоставления отсрочки наказания и т.п.

Итак, в уголовном законодательстве зарубежных государств нашли свое закрепление классификации преступных деяний на две или три самостоятельные категории. При этом деление уголовных правонарушений в зависимости от тяжести или предусмотренного в санкции наказания (что в конечном счете также определяется тяжестью посягательства) имеет немаловажное значение для решения целого ряда уголовно-правовых и уголовно-процессуальных вопросов (для определения порядка расследования и судебного разбирательства, давности, наказуемости и проч.). Вместе с тем в некоторых правовых системах классификация уголовных правонарушений на категории имеет сугубо технико-кодификационный характер и не имеет никакого значения для судебной практики (например, в Германии). Следует отметить и то, что уголовное законодательство целого ряда стран вообще не проводит деления преступных деяний на категории. К примеру, по УК Индии все преступления охватываются единым понятием "посягательство".

_ 5. Субъекты преступного деяния

В ряде зарубежных государств субъектом преступления может быть как физическое, так и юридическое лицо (корпорация).

Однако прежде, чем перейти к рассмотрению вопросов ответственности юридических лиц, рассмотрим общие признаки субъекта преступления, являющегося физическим лицом.

В уголовном законодательстве зарубежных стран, как правило, отсутствуют нормы об основных признаках субъекта преступления. Это объясняется тем, что такие признаки

нередко рассматриваются в качестве необходимых условий виновности лица либо его вменяемости.

Возраст уголовной ответственности в уголовном праве зарубежных государств устанавливается по-разному. Единодушие существует лишь по вопросу о возрасте "уголовного совершеннолетия": большинство государств установило его на уровне 18 лет. Нижняя же граница возраста уголовной ответственности колеблется между 10 и 16 годами. В некоторых государствах низкий возраст уголовной ответственности компенсируется запретом применять к несовершеннолетним лицам обычное уголовное наказание (Италия, Швейцария, Англия, Канада и др.).

По английскому общему праву лицо, не достигшее семилетнего возраста, не подлежит уголовной ответственности, поскольку не обладает надлежащим психологическим признаком - mens rea. Ребенок в возрасте от 7 до 14 лет также презюмируется не способным совершить преступление, однако в этом случае презумпция может быть опровергнута доказательством того, что лицо указанного возраста в момент совершения преступления понимало, что поступает "неправильно", т.е. осознавало противоправность своего поведения. И наконец, лицо, достигшее четырнадцатилетнего возраста, способно нести уголовную ответственность.

В США возраст уголовной ответственности, как правило, устанавливается непосредственно в действующем законодательстве, хотя и существуют штаты, по-прежнему использующие формулу общего права о презумпции неспособности совершить преступление лицами определенного возраста.

Штаты, закрепившие в тексте закона возраст уголовной ответственности, обычно устанавливают его на уровне 14-16 лет.

Так, согласно УК штата Миннесота "дети, не достигшие четырнадцатилетнего возраста, не способны совершить преступление, в возрасте от 14 до 18 лет могут преследоваться за уголовно наказуемое деяние:" Наиболее низкий возраст уголовной ответственности установлен в штатах Колорадо и Луизиана: он составляет 10 лет. Вместе с тем преступления несовершеннолетних обычно рассматриваются специальными юрисдикционными органами - судами по делам несовершеннолетних, хотя в некоторых, наиболее серьезных случаях могут рассматриваться и судами общей юрисдикции.

Во Франции уголовная ответственность может быть возложена на несовершеннолетнего, достигшего 13 лет. Однако если ему еще нет 16 лет, суд вправе назначить лишь сокращенное наполовину наказание. Несовершеннолетнему, достигшему шестнадцатилетнего возраста, может быть назначено обычное наказание, предусмотренное для взрослых преступников, хотя суд имеет право с учетом личности обвиняемого и обстоятельств совершения преступления назначить сокращенное наказание.

В Германии возрастное начало уголовной ответственности определяется не УК ФРГ, а в Законе об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних от 4 августа 1953 г. (в редакции 1974 г.) и устанавливается на уровне 14 лет. В УК ФРГ содержится лишь предписание о том, что невменяемым является тот, кто при совершении деяния еще не достиг четырнадцати лет (_ 19).

В германском праве различается несколько категорий молодых правонарушителей: от 14 до 16 лет, от 16 до 18 лет и от 18 до 21 года. Последняя группа представляет собой категорию "молодых взрослых". Для несовершеннолетних первой категории действует принцип уголовной неответственности. Если они совершают общественно опасные деяния, к ним применяются воспитательные меры по Закону об общественной помощи 1961 г. Вторая категория несовершеннолетних подлежит уголовной ответственности по названному выше Закону 1953 г. Однако последний может быть применен и к третьей категории лиц, если судом будет установлено, что во время совершения преступного деяния такое лицо по своему умственному и нравственному развитию соответствовало возрастной группе 14-18 лет, либо если правонарушение по своему характеру является типично молодежным (_ 105-112 Закона 1953 г.).

В УК Швейцарии, как и во многих других странах, отсутствует общая норма, называющая основные признаки субъекта преступного деяния. Однако швейцарский УК

подробно регламентирует институт невменяемости, уменьшенной вменяемости, а также ряд иных вопросов, связанных с названными институтами (ст. 10-13). В четвертом и пятом разделах первой книги швейцарского УК содержатся положения об уголовной ответственности несовершеннолетних (молодежное уголовное право). К указанной категории лиц относятся дети (от 7 до 15 лет), подростки (от 15 до 18 лет) и так называемые молодые взрослые (от 18 до 25 лет). Большое значение для характеристики признаков субъекта преступного деяния имеют нормы о его возрастных границах. Например, ст. 82 устанавливает, что дети моложе 7 лет не подлежат уголовной ответственности по данному УК; дети от 7 до 15 лет, совершившие деяние, которое наказывается по УК, подлежат ответственности по нормам тай называемого молодежного уголовного права (ст. 82-99).

В УК Испании установлен достаточно высокий общий возраст уголовной ответственности: 18 лет. Вместе с тем несовершеннолетние, совершившие преступление, также могут быть привлечены к уголовной ответственности - по специальному Закону об уголовной ответственности несовершеннолетних (ст. 20 УК Испании).

По УК Польши общий возраст уголовной ответственности составляет 17 лет. Вместе с тем в Кодексе содержится положение о том, что лица, достигшие 15 лет, могут нести уголовную ответственность за такие преступления, как посягательство на жизнь Президента Республики Польша, простое и тяжкое убийство, умышленное причинение тяжелого вреда здоровью и некоторые другие, перечень которых содержится в _ 2 ст. 10 УК Польши. При этом привлечение несовершеннолетнего в возрасте от 15 до 17 лет к уголовной ответственности должно быть признано "необходимой мерой" с учетом обстоятельств дела, уровня развития такого лица, его личных особенностей, условий жизни, ранее примененных воспитательных или исправительных мер. Таким образом, в уголовном праве Польши выделяются три возрастные группы несовершеннолетних, для которых, в случае совершения ими преступлений, предусмотрены разные правовые последствия. Первую группу образуют лица, не достигшие 15 лет, уголовная ответственность которых исключена. Вторая группа включает подростков в возрасте от 15 до 17 лет. Они могут быть привлечены к уголовной ответственности и осуждены за ряд преступлений, перечень которых дан в УК Польши. Вместе с тем при осуждении таких лиц суд назначает им сокращенное наказание в пределах 2/3 максимума, установленного для взрослых. Кроме того, с учетом несовершеннолетнего возраста виновных суд вправе прибегнуть к чрезвычайному смягчению наказания. Третья группа состоит из лиц в возрасте от 17 до 18 лет, которые могут быть наказаны за любое преступление, предусмотренное Кодексом. Однако этим лицам могут быть назначены воспитательные или исправительные меры, не относящиеся к наказанию, либо лечение, если это обусловлено обстоятельствами дела, уровнем умственного или психического развития виновного лица, условиями жизни и пр. (_ 4 ст. 10 УК Польши).

По уголовному праву Китая общий возраст уголовной ответственности составляет 16 лет. За ряд преступлений, к которым относятся убийство, тяжкие телесные повреждения, изнасилование, грабеж, распространение наркотиков, поджог, взрыв, отравления и др., уголовная ответственность наступает с 14 лет (ч. 2 ст. 17 УК КНР). Перечень является открытым. К деяниям, ответственность за которые наступает уже с 14 лет, могут быть отнесены и иные преступления, "серьезно нарушающие общественный порядок". В Общей части УК КНР отсутствует отдельная глава или раздел, где содержались бы нормы об уголовной ответственности несовершеннолетних. В связи с этим в ст. 17 УК КНР, помимо положений, относящихся к возрасту уголовной ответственности, содержится ряд предписаний, касающихся особенностей уголовной ответственности лиц, совершивших преступление в возрасте от 14 до 16 лет. Такие лица подлежат более мягкому наказанию, чем совершеннолетние, либо им назначается наказание ниже низшего предела, предусмотренного нормой Особенной части УК КНР за совершение конкретного преступления. В этой же статье предусмотрено, что в ряде случаев лицам, совершившим преступление в возрасте до 16 лет, наказание может не назначаться. В таких случаях возможно применение специфических мер воспитательного воздействия, как-то: усиление

контроля и воспитания со стороны глав их семей или опекунов либо взятие их на воспитание государством. В силу презумпции того, что большинство людей способно осознавать значение своих действий и руководить ими, уголовное право зарубежных государств основное внимание уделяет определению тех факторов, которые исключают или уменьшают вменяемость.

В Англии, США и ряде других стран общего права понятие невменяемости до сих пор нередко определяется так, как это было сделано еще в так называемых правилах Макнатена более 150 лет назад (1843 г.)*(691). Суть этих правил состоит в следующем: лицо, страдающее душевным заболеванием или дефектом психики, не привлекается к уголовной ответственности, если оно лишено способности знать "природу и качество" совершаемого деяния и то, что это деяние является вредным. Для своего времени эти правила были достаточно прогрессивными. Однако главным недостатком правил было то, что акцент в них делался на интеллектуальный признак психологического критерия невменяемости (способность осознавать), а волевой признак (способность руководить своими действиями) упускался из виду.

В некоторых североамериканских штатах правила Макнатена были дополнены доктриной "непреодолимого импульса", согласно которой лицо должно быть признано невменяемым, если оно под воздействием непреодолимого импульса, который вызван психическим заболеванием или дефектом психики, не могло контролировать свои действия, хотя и сознавало, что поступает "неправильно"*(692). В действительности, на практике довольно сложно отграничить "непреодолимый" импульс от иного, в том числе сознательно "не преодоленного".

Примерный УК США 1962 г. предложил штатам 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 своего поведения или согласовывать свое поведение с требованиями закона" (п. 1 ст. 4.01).

С приведенным определением перекликается определение невменяемости, данное в УК штата Нью-Йорк: "Лицо не несет уголовной ответственности за поведение, если во время его осуществления оно вследствие психической болезни или неполноценности лишено в существенной степени способности знать или оценивать: а) характер и последствия такого поведения, либо б) что такое поведение было неправильным" (_ 30.05). В последнем определении предпринята попытка совместить правила Макнатена, пользующиеся наибольшей популярностью у законодателей штатов, с формулировкой невменяемости, содержащейся в Примерном УК США.

Что касается медицинского критерия невменяемости, судебная практика Англии и США к душевному заболеванию относит самые разные формы психических заболеваний и отклонений: амнезию, слабоумие, алкоголизм, идиотизм, манию, паранойю, сексуальную психопатию, сомнамбулизм и др. Бремя доказывания невменяемости по американскому праву возлагается на самого обвиняемого. Вынесение вердикта "Не виновен по причине невменяемости" влечет направление лица в психиатрическое учреждение закрытого типа, режим которого практически не отличается от тюремного. В связи с этим ссылка обвиняемых на невменяемость - достаточно редкое явление в судебной практике США*(693).

Во французском и германском уголовном праве понятие невменяемости сформулировано в действующем законодательстве. Французская формулировка невменяемости наиболее точно и полно отражает два критерия невменяемости: медицинский - наличие психического или нервно-психического расстройства и психологический - отсутствие способности осознавать или контролировать свои действия (ст. 122-1). Вместе с тем в УК Франции не только не раскрывается содержание понятий "психическое" и "нервно-психическое расстройство", но и не дается перечень таковых. Судебная практика к подобным расстройствам относит как хронические, так и временные расстройства психики, в том числе так называемые "пограничные состояния".

Согласно уголовно-правовой доктрине Германии вменяемость является предпосылкой

вины и, следовательно, наказуемости субъекта преступного деяния. О вменяемости речь может идти с момента достижения лицом четырнадцатилетнего возраста (_ 19). УК ФРГ содержит также нормы о невменяемости вследствие психических расстройств. Так, _ 20 раскрывает понятие медицинского критерия невменяемости: болезненное психическое расстройство, глубокое расстройство сознания, слабоумие или другое тяжелое психическое отклонение. Глубокое расстройство сознания может быть, например, в состоянии гипноза, аффекта, наркотического опьянения и на практике трактуется относительно произвольно. 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.

Таким образом, в _ 20 УК ФРГ раскрыто основное содержание невменяемости по германскому праву: невменяемое лицо, совершая деяние, выполняет состав, но в силу указанных причин действует без вины*(694).

Понятие невменяемости по Уголовным кодексам Австрии и Швейцарии близко германскому. Параграф 11 УК Австрии гласит: "Кто при совершении деяния вследствие психической болезни, слабоумия, глубокого расстройства сознания или вследствие другого тяжелого психического отклонения, равноценного одному из этих состояний, не способен осознавать противоправность своего деяния или действовать с сознанием противоправности, тот действует без вины". По УК Швейцарии признание лица невменяемым также предполагает установление двух критериев: психологического и медицинского. Последний предполагает три группы психических расстройств: душевную болезнь, слабоумие или тяжкое помутнение сознания. Психологический критерий выражается в неспособности лица осознавать противоправность своего преступного деяния или действовать с сознанием такой противоправности.

Итак, в Германии, Австрии и Швейцарии признается, что невменяемость ведет к исчезновению вины лица, хотя оно и совершает преступное деяние.

Законодателем Испании невменяемость отнесена к числу обстоятельств, дающих основания для освобождения от уголовной ответственности (см. гл. II Книги I УК Испании). Согласно ст. 21 УК Испании не подлежит уголовной ответственности тот, кто:

1) "во время совершения уголовного деяния по причине какого-либо психического отклонения или нарушения не мог осознавать противоправности совершаемого им деяния либо руководить своими действиями";

2) "во время совершения преступления находился в состоянии сильного алкогольного отравления, под действием токсических или одурманивающих наркотических средств, психотропных и других веществ, не имел намерения совершить преступление или не предвидел и не должен был предвидеть возможности его совершения, а также находился под влиянием синдрома абстиненции из-за влияния таких веществ, что препятствовало пониманию им противоправности деяния или руководству своими действиями";

3) "страдает психическими нарушениями, сопровождающимися неспособностью осознавать действительность, с рождения или с детства". Не может служить основанием для освобождения от наказания такое временное расстройство психики, которое было "спровоцировано самим субъектом с намерением совершить преступление или в случаях, когда оно предвидело или должно было предвидеть возможность его совершения". Во всех перечисленных случаях, дающих основания для освобождения от уголовной ответственности, при необходимости лицу назначаются меры безопасности, в частности, помещение в психиатрический центр либо в иное учреждение, "соответствующее его психической аномалии", помещение в реабилитационный центр для лиц, страдающих алкогольной или наркотической зависимостью, и т.д.

По УК Польши невменяемость лица, совершающего общественно опасное деяние, относится, как и в Испании, к обстоятельствам, исключающим наступление уголовной ответственности, наряду с такими, как необходимая оборона, крайняя необходимость, ошибка и т.п. Согласно _ 1 ст. 31 УК Польши "не совершает преступления тот, кто из-за психического заболевания, умственной отсталости или иного расстройства психической

деятельности не мог во время совершения деяния понимать его значение или руководить своим поведением". Как мы видим, понятие невменяемости в польском УК четкое, включает оба критерия невменяемости и исчерпывающе называет основные виды психических расстройств, влекущих признание лица невменяемым.

К лицам, признанным невменяемыми, могут быть применены меры безопасности, в частности, помещение в психиатрическое учреждение закрытого типа. Однако основаниями для применения такой меры являются совершение лицом деяния, представляющего "значительную общественную вредность", и констатируемая судом вероятность совершения данным лицом аналогичного деяния (ст. 93-94 УК Польши).

В УК Швеции общее понятие невменяемости отсутствует. Вместе с тем Кодекс содержит ряд положений, относящихся к случаям совершения общественно опасных деяний лицами, страдающими психическими расстройствами (о специальном попечении, о выборе санкции и т.п.). Так, согласно ст. 6 гл. 30 УК Швеции "Лицо, которое совершает преступление под влиянием серьезного психического расстройства, не может быть приговорено к тюремному заключению...". В этом случае подсудимый должен быть полностью освобожден от какой бы то ни было санкции, если суд решит, что ни одна из них к такому лицу неприменима. Как представляется, названное лицо подлежит освобождению тогда, когда содеянное им не представляет большой опасности. Если же лицо, "страдающее серьезным психическим расстройством", совершило такое преступление, за которое "санкция не может быть ограничена штрафом", то суд передает данное лицо на "судебно-психиатрическое попечение, если, учитывая его психическое состояние и личные обстоятельства, требуется помещение на попечение в психиатрическое учреждение, сочетающееся с лишением свободы и другими принудительными мерами" (ст. 3 гл. 31 УК Швеции). Порядок исполнения специального попечения регулируется Законом о судебно-психиатрическом попечении 1991 г. Таким образом, шведский УК прямо не формулирует ни медицинский, ни психологический критерии невменяемости, а лишь указывает на необходимость полного освобождения от уголовно-правовых мер либо назначения особого попечения в случае совершения "преступления" лицом, имеющим "серьезное психическое расстройство". Понятие последнего при этом в тексте УК не раскрывается.

В китайском УК состояние невменяемости описано специфическим образом. Хотя законодатель и не употребляет данный термин, однако анализ ст. 18 УК КНР позволяет сделать вывод о том, что это понятие известно китайскому уголовному праву: "Лица, страдающие психическими заболеваниями, за вредные последствия, возникающие в момент, когда эти лица не могли отдавать себе отчета в своих действиях или руководить ими, не несут уголовной ответственности". В приведенной формулировке, отличающейся четкостью и лаконичностью, названы как медицинский, так и психологический критерии невменяемости. Согласно ч. 2 ст. 18 УК КНР лица, страдающие временными психическими расстройствами, подлежат уголовной ответственности за преступления, совершенные ими в момент, когда они были в состоянии вменяемости. Юридический критерий сформулирован традиционно и включает в себя два момента: интеллектуальный и волевой. Для признания лица невменяемым важно, чтобы на момент совершения преступления лицо страдало психическим заболеванием и не могло отдавать отчета в своих действиях либо руководить ими*(695).

Эти же лица обязаны обеспечить лечение невменяемого лица.

Примыкает к рассматриваемому правовому институту и следующая норма: "Глухонемому либо слепому, совершившему преступление, может быть назначено более мягкое наказание или наказание ниже низшего предела, предусмотренного настоящим Кодексом, либо его можно освободить от наказания".

В уголовном праве зарубежных государств выработано понятие уменьшенной вменяемости. Более того, нормы об уменьшенной вменяемости прямо сформулированы в действующих уголовных кодексах Франции и ФРГ. Так, согласно УК ФРГ уменьшенная вменяемость имеет место тогда, когда "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 лишь смягчено. В статутном праве Англии и США нет норм, в которых прямо бы говорилось об ограниченной вменяемости, однако, к примеру, по английскому закону об убийстве 1957 г. ответственности не за тяжкое, а за простое убийство подлежит лицо, страдающее такой "ненормальностью" умственного развития, которая существенно уменьшает его ответственность за совершение убийства.

В некоторых североамериканских штатах суды зачастую используют концепцию уменьшенной вменяемости в тех случаях, когда обвиняемый представляет доказательства того, что он находился в таком психическом состоянии, при котором не мог совершить преступное деяние, требующее специального умысла, предумышленности и т.д. Если доказательства принимаются и факт уменьшенной вменяемости считается установленным, преступление квалифицируется как менее тяжкое, например, простым убийством, а не тяжким.

Понятие уменьшенной вменяемости известно и УК Швейцарии. Статья 11 данного Кодекса гласит: "Если во время совершения преступного деяния лицо вследствие расстройства душевной деятельности или сознания либо по причине недостаточного душевного развития обладало пониженной способностью осознавать противоправность своего преступного деяния или действовать с сознанием этой противоправности, судья по собственному усмотрению может смягчить наказание (ст. 66)". Данное правило не применяется к лицам, к которым могут быть применены меры, предусмотренные ст. 42- 44 ("привычным" преступникам, душевнобольным и лицам, страдающим алкоголизмом и наркоманией), и к лицам от 18 до 25 лет (ст. 100). Статья 12 УК Швейцарии устанавливает, что предписания УК о невменяемости и уменьшенной вменяемости не применяются к лицам, которые сами приводят себя в состояние тяжкого расстройства или помутнения сознания с намерением совершить в таком состоянии преступное деяние (например, употребляя алкоголь или наркотические средства). Понятием ограниченной вменяемости оперирует польский законодатель. Так, согласно _ 2 ст. 31 УК Польши суд вправе применить чрезвычайное смягчение наказания, если у обвиняемого в момент совершения преступления способность понимать значение деяния или руководить поведением была в значительной степени ограничена. Приведенная норма не применяется, если "виновный находился в состоянии опьянения или одурманивания, которое привело к невменяемости или ограниченной вменяемости, что он предвидел или мог предвидеть". Лица, признанные ограниченно вменяемыми и осужденные к лишению свободы, могут быть направлены в соответствующее пенитенциарное учреждение, совмещающее лишение свободы и специальные лечебные или реабилитационные средства (ст. 95 УК Польши). Рассмотрев основные признаки субъекта преступного деяния, являющегося физическим лицом, перейдем к анализу оснований уголовной ответственности юридических лиц. В настоящее время такая ответственность существует в Англии, США, Канаде, Шотландии, Китае, Ирландии, Люксембурге, Дании, Нидерландах, Португалии, Франции, Финляндии и некоторых других государствах*(696).

Наиболее четкий, завершенный вид институт уголовной ответственности юридических лиц получил во Франции, несмотря на то, что первенство в установлении такой ответственности принадлежит государствам англосаксонской системы права. Согласно УК Франции к уголовной ответственности может быть привлечено любое юридическое лицо за исключением государства. В первую очередь речь идет о юридических лицах частного права: о коммерческих обществах, различных ассоциациях, фондах и тому подобных гражданско-правовых объединениях, а также о частных группах, имеющих законодательное происхождение, и профсоюзах. Уголовная ответственность может быть возложена и на иностранные юридические лица частного права в случаях, когда юрисдикция французских судов распространяется на совершенные деяния.

Такова первая категория юридических лиц. Вторая же представлена юридическими лицами публичного права.

По французскому праву юридические лица могут быть привлечены к уголовной ответственности как наряду с физическими лицами, так и самостоятельно. В ст. 121-2 УК Франции определено, что ответственность юридического лица не исключает ответственности физического лица - "исполнителя или соучастника тех же самых действий". Ответственность юридических лиц по УК Франции обусловлена наличием двух обстоятельств: преступное деяние должно быть совершено, во-первых, в пользу юридического лица и, во-вторых, его руководителем или представителем. Кроме того, ответственность юридических лиц наступает не за все преступные деяния, а только за те, о которых прямо сказано в законе или другом нормативно-правовом акте, в частности, за преступления против человечества, неумышленные посягательства на жизнь, посягательства на неприкосновенность человека, незаконное распространение наркотиков, дискриминацию, сводничество и пр. УК Франции предусматривает ответственность юридического лица не только за оконченное деяние, совершенное в его пользу руководителем или представителем, но и за покушение названных лиц, не только за исполнительство физического лица или соисполнительство, но и за соучастие - пособничество или подстрекательство.

УК КНР в редакции 1997 г. также закрепил институт уголовной ответственности юридических лиц. Согласно ст. 30 субъектами уголовной ответственности могут быть "компании, предприятия, организации, учреждения, коллективы, осуществляющие опасную для общества деятельность"*(697). Перечисленные субъекты несут уголовную ответственность на основании положений, установленных китайским УК для преступлений, совершаемых организациями или учреждениями. В связи с этим в ряде статей Особенной части предусмотрена возможность назначения наказания юридическим лицам за совершение конкретных преступлений, совершенных организацией или учреждением (см., например: ст. 189-191 - преступления, связанные с нарушением валютных операций; ст. 200 - преступления, связанные с мошенничеством при осуществлении валютных операций, и др.). Несмотря на привлечение юридического лица к уголовной ответственности, непосредственные руководители и иные ответственные работники несут уголовную ответственность на общих основаниях как физические лица - субъекты уголовной ответственности.

В некоторых государствах установлена так называемая квазиуголовная ответственность юридических лиц. К таким государствам относятся, например, Германия, Швеция и Бельгия. Квазиуголовная ответственность в 1990 г. была введена и в Италии за нарушение законодательства о свободе конкуренции.

В Испании, в целом не признающей уголовную ответственность юридических лиц, тем не менее по новому УК допускается применение к последним мер безопасности. С этой точки зрения представляет интерес ст. 194 испанского УК, в которой предусмотрена возможность постоянного или временного закрытия учреждений или отдельных помещений, предназначенных или не предназначенных для публичного посещения, если они использовались для совершения преступлений, связанных с проституцией. В законе прямо говорится о том, что такие меры могут назначаться и в превентивных целях. В новом УК Польши также содержится норма, позволяющая применять к юридическим лицам некоторые принудительные меры в связи с их причастностью к совершению преступления физическим лицом. Так, согласно ст. 52 в случае осуждения за преступление, в результате которого ":юридическое лицо или организационная единица без образования юридического лица получили имущественную выгоду, а виновный действовал от их имени или в их интересах, суд обязывает субъекта, который получил имущественную выгоду, возвратить ее полностью или частично Государственной Казне:"

Таким образом, по уголовному праву зарубежных государств субъектами преступного деяния и уголовной ответственности могут быть и физические, и юридические лица. Последние подвергаются уголовной ответственности как за экономические, экологические и тому подобные правонарушения, так и за преступления против личности. Ряд государств, не решившихся в силу разных причин (правовых традиций, несовместимости уголовно-

правовых институтов и т.д.) на прямое введение уголовной ответственности юридических лиц, тем не менее предусматривают возможность вовлечения таких субъектов в сферу действия уголовного права в связи с совершением преступных деяний либо в их пользу (в их интересах), либо от их имени, либо их представителями, руководителями и некоторыми другими физическими лицами.

_ 6. Вина и ее формы

В зарубежном уголовном праве выделяют от двух до четырех самостоятельных форм вины. При этом их общее понятие, как правило, отсутствует.

В английском уголовном праве упоминаются три формы: намерение, неосторожность и небрежность. В уголовном праве США выделяют четыре формы: с целью, с сознанием, неосторожно, небрежно. Каждая из названных форм может быть определена либо ко всем, либо к некоторым "материальным" элементам преступления (поведению, сопутствующим обстоятельствам или результату).

Намерение (intent) как форма вины по английскому уголовному праву предполагает лишь волевой момент. Деяние считается намеренным, если оно является результатом воли исполнителя и если последний ожидает наступления определенных последствий. Факт намеренности действий или бездействия не нуждается в специальном доказывании в силу сложившейся в английском праве презумпции того, что неправомерные действия, совершаемые вменяемым и "разумным человеком", всегда являются актом его воли. Опровержение такой презумпции возлагается на обвиняемого, если ему не удастся ее опровергнуть, то он будет осужден независимо от желания или нежелания вредных последствий.

Неосторожность (recklessness) в английской уголовно-правовой доктрине трактуется как сознательное игнорирование возможности наступления преступного результата. К неосторожным относятся как те деяния, при которых лицо предвидит вредные последствия, так и те, при которых оно не предвидит, но должно их предвидеть, поскольку это способен сделать "разумный человек"*(698).

Понятие небрежности (negligence) является наименее определенным понятием Общей части уголовного права Англии и США. Оно определяется судами применительно к конкретным случаям. "Обычная" небрежность может стать уголовно наказуемой, если она является "безответственной", "грубой" и т.п. Границы неосторожности и небрежности весьма размыты.

Составителями Примерного УК США (1962 г.) была предложена новая классификация форм виновности: 1) с целью, 2) с сознанием, 3) неосторожно, 4) небрежно. Каждая из этих форм вины может определяться по отношению либо ко всем, либо к некоторым из названных выше материальных элементов преступления.

В уголовном праве Франции конструкция вины строится на основе понятия общей (или минимальной) вины, которая характеризует любое преступное деяние. Она состоит в простом волевом моменте: поскольку любое деяние вменяемого лица при отсутствии непреодолимой силы является волевым актом, постольку в самом деянии, как таковом, содержится не только материальный, но и психологический его признак. В специальном постановлении Кассационного Суда Франции от 13 декабря 1956 г. говорилось о том, что "любое преступное деяние, даже неумышленное, предполагает, что его исполнитель действовал с умом и желанием". Этот "минимум" психологического признака в "чистом" виде присутствует в нарушениях. В других случаях требуется более развитый психологический признак, и он может состоять в умышленной или неумышленной вине. В этом аспекте вина - это психическое отношение лица к совершаемому деянию и его последствиям, т.е. вина в ее традиционном для российских юристов понимании.

При умышленной вине лицо не только осознает незаконный характер своего деяния (общая вина), но и желает совершить такое деяние и достичь его вредных последствий. По действующему УК Франции, все преступления - это только умышленные деяния. Большая

часть проступков так же совершается умышленно.

В теории французского уголовного права говорится о различных степенях умышленной вины: предумысле и специальном умысле. Предумысел, определяемый в УК Франции как умысел, сформировавшийся до действий по совершению определенного преступления или проступка (ст. 132-72), признается отягчающим обстоятельством ряда преступных деяний. Специальный умысел требуется в том случае, если в диспозиции уголовно-правовой нормы указывается на совершение преступного деяния с определенной целью. При этом такая цель является обязательным элементом преступного деяния и подлежит доказыванию. Неумышленным согласно французской уголовно-правовой доктрине считается такое поведение исполнителя, которое является сознательным и волевым, но при котором он не стремится ни к какому вредному последствию. Неумышленная форма вины, или неосторожность, нередко определяется французскими авторами как некая противоположность умышленной вине. Так, Конт и Мэстр дю Шамбон в одной из своих работ по уголовному праву пишут: "Если умысел - это направление воли, то 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"*(699). Авторы также отмечают, что неосторожность как форма вины существует только в связи с наступившим вредным результатом. И если при умысле направленность воли на результат уже свидетельствует о преступности намерения, то в случае неосторожности принципиальное значение имеет фактическое наступление результата и причинная связь между поведением и последствиями. Таким образом, заключают авторы, если результат наступает, значит осмотрительность была недостаточной и имела место неосторожность*(700).

Понятие неумышленной вины определяется в нормах Особенной части УК Франции через перечисление различных вариантов поведения. Так, неумышленным причинением смерти признается лишение жизни другого человека "по оплошности, неосторожности, невниманию, небрежности или погрешности в отношении обязанности по безопасности или предосторожности, возложенной законом или регламентами" (абз. 1 ст. 221-6).

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. 413-10 УК).

Неосторожные преступные деяния, какой бы вред они ни причинили, являются, согласно УК Франции, проступками.

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. При этом характеристика таких форм вины различна, поскольку во многом зависит от позиции автора, исследующего данную проблему.

Одной из промежуточных форм нередко называется неопределенный умысел (le dol indeterminй), 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 предвиделся исполнителем, хотя последний в абстрактной форме его все же представлял, французские юристы полагают, что в этом случае об умысле можно говорить только не стремился.

Еще одна промежуточная форма представлена эвентуальным умыслом (le dol eventuel)*(701). Применительно к неумышленному другому человеку, сознательно игнорирует этот риск, умышленно нарушая при этом какую-либо обязанность по безопасности или предосторожности.

В германской уголовно-правовой доктрине вина понимается как упречность соответствующего составу поведения*(702). Вид упрека определяется в зависимости от того,

действовало лицо умышленно или по неосторожности. Упрек выносит суд в адрес виновного, определяя в каждом конкретном случае, осознавало ли лицо противоправность своего поведения - должно ли было лицо осознавать, что оно действует противоправно.

Упрек суда в адрес лица является предпосылкой возрастной вменяемости, т.е. способности осознавать противоправность своего поведения. Параграф 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, характеризующееся 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. Уголовно-правовая доктрина ФРГ 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 допускает возможность нарушения закона, считается с этим, а в ряде случаев даже соглашается с наступлением последствий, которых он не желает. При этом воля к действиям является безусловной.

УК ФРГ не содержит определения форм вины. Параграф 15, однако, устанавливает, что наказуемым является только умышленное деяние, если закон прямо не предусматривает наказание за не-осторожное деяние.

В дискуссии о соотношении деяния, умысла и осознания противоправности, проводимой германскими правоведами, выделяются две основные точки зрения:

1. Так называемая "теория вины", господствующая на практике, отделяет умысел от сознания неправомерности деяния и считает его самостоятельным элементом вины. Умысел должен относиться только к признакам состава деяния, 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, которой 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, т.е. осознание противоправности, позитивной предпосылкой умысла. Это ведет к тому, что при отсутствии ответственность за неосторожное преступное деяние.

Согласно УК Австрии наказуемым является только тот, кто действует виновно (_ 4). В УК Австрии предусмотрены две формы вины: умысел и неосторожность. Специфика австрийского уголовного права в определении состоит в том, что последний делится на два вида: намеренность и осознанность. Части 2 и 3 _ 5 устанавливают: "Лицо действует намеренно, если оно исходит из того, чтобы осуществить фактическую сторону или достигнуть наступления последствий, которые определены законом в качестве намеренного деяния. Лицо действует осознанно, если оно не просто предвидит возможность осуществления фактической стороны или наступления последствий, которые определены законом как осознанные, но и предвидит неизбежность их осуществления или наступления". По австрийскому УК умышленное деяние наказывается всегда, а неосторожное деяние - только в случаях, специально предусмотренных законом.

УК Швейцарии не содержит понятия вины, но выделяет две ее формы и дает их определение. В ст. 18 указано, что если закон точно не устанавливает иное, то наказывается

тот, кто совершает преступление или проступок умышленно. Эта же норма устанавливает: "Умышленно совершает преступление или проступок тот, кто совершает преступное деяние с проявлением сознания и воли". Другой формой вины является неосторожность. Она имеет место, "если преступное деяние совершается таким образом, что лицо вследствие противоречащей долгу неосмотрительности не учитывает последствия своего преступного поведения и не принимает их во внимание: Неосмотрительность является противоречащей долгу, если лицо не соблюдает меры предосторожности, которые оно обязано предпринять в силу обстоятельств или его личных качеств". случаях, специально предусмотренных законом. Аналогичное правило установлено и во французском праве: на наказуемость неосторожных деяний законодатель указывает специально. Если прямого указания нет, то ответственность наступает только за умышленное совершение преступного деяния.

В УК Польши 1997 г. дается определение как умысла, так и неосторожности. Деяние признается умышленным, если лицо "желает его совершить, либо, предвидя возможность его совершения, соглашается на это" (_ 1 ст. 9). Неумышленным считается такое деяние, при котором лицо без намерения осуществить его все же совершает преступное деяние "в результате несоблюдения предосторожности, требуемой в данных обстоятельствах, несмотря на то, что предвидело либо могло предвидеть возможность совершения этого деяния" (_ 2 ст. 9). Более строгая ответственность наступает в случае совершения деяния, для которого в законе указаны определенные последствия, если исполнитель предвидел их наступление либо мог это предвидеть. Понятие вины и определение ее форм УК Швеции не содержит. Эти вопросы рассматриваются уголовно-правовой доктриной. Вместе с тем дифференциация преступных деяний в названном УК нередко проводится с учетом формы вины: умысел (намерение), неосторожность, грубая небрежность. Так, умышленное лишение жизни признается убийством (ст. _ 1-3 гл. 3 УК Швеции), в случае неосторожности законодатель говорит о "причинении смерти" по неосторожности (ст. 7). О грубой небрежности говорится применительно к поставлению другого лица в опасность причинения смерти, тяжкого телесного повреждения или серьезного заболевания (ст. 9 гл. 3) и в других случаях. Помимо этого в ст. 2 гл. 1 говорится о том, что деяние признается преступлением только при умышленной форме вины, за исключением обратных положений. УК КНР различает две формы вины: умысел и неосторожность. Согласно ст. 14 "преступление признается совершенным умышленно, если лицо сознавало общественно опасный характер своих действий и их последствий, желало или сознательно допускало их наступление"*(703). В этой же норме содержится указание на то, что преступление, совершенное умышленно, влечет уголовную ответственность. Таким образом, в китайском уголовном праве выделяется интеллектуальная и волевая сторона умысла, однако отсутствуют законодательные определения прямого и косвенного умысла. В ст. 15 закрепляется законодательная формулировка неосторожности. По китайскому уголовному праву неосторожность бывает двух видов: небрежность и легкомыслие. Это выражается в следующем законодательном установлении: "Преступление признается совершенным по неосторожности, если лицо, совершая деяние, должно было предвидеть его общественно опасные последствия, однако по небрежности их не предвидело либо предвидело, но легкомысленно надеялось их предотвратить, а последствия наступили". Данная норма содержит также и прямое указание на то, что за преступления, совершенные по неосторожности, уголовная ответственность наступает только в случаях, прямо предусмотренных УК.

Известен китайскому УК и институт невиновного причинения вреда. Он специфическим образом сформулирован в ст. 17: "Деяния, которые объективно хотя и привели к вредным последствиям, но не являются следствием умышленной или неосторожной вины, а вызваны непреодолимой силой или невозможностью их предвидеть, не признаются преступными"*(704).

_ 7. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность

В уголовном праве зарубежных государств, как правило, не существует четкой системы обстоятельств, исключающих уголовную ответственность. Кроме того, последние называются либо оправдывающими обстоятельствами (защитами) - в Англии и США, либо оправдательными фактами, освобождающими от уголовной ответственности, - во Франции, либо обстоятельствами, исключающими противоправность или вину - в ФРГ и т.д. Оценка природы этих обстоятельств качественно иная, нежели в российском праве.

В законодательстве Англии отсутствует четкий перечень обстоятельств, исключающих уголовную ответственность (преступность деяния), поэтому о системе таких обстоятельств можно судить лишь на основе положений уголовно-правовой доктрины и судебной практики по конкретным уголовным делам. Обычно английские авторы выделяют следующие основные обстоятельства (защиты), которые могут служить основанием для освобождения от уголовного преследования: 1) необходимая оборона и предупреждение преступления; 2) необходимость; 3) исполнение приказа начальника; 4) согласие потерпевшего; 5) принуждение женщины к совершению преступления со стороны ее супруга; 6) физическое или психическое принуждение; 7) фактическая ошибка.

Институт необходимой обороны частично регламентирован английским Законом об уголовной юстиции 1967 г. В статье 3 данного акта предусмотрено, что лицо может применить "разумную силу" для предупреждения совершения другими лицами преступления либо для производства законного ареста преступника или подозреваемого. Как видно, данная норма весьма ограниченно регламентирует этот правовой институт, что является специфической особенностью английского уголовного права.

Причинение вреда в условиях крайней необходимости в уголовном праве Англии считается обстоятельством, освобождающим от уголовной и гражданско-правовой ответственности. Условиями правомерности причинения вреда в данном случае являются следующие: 1) предотвращенное зло больше, чем вред, который причиняется для его предотвращения, и 2) зло не может быть предотвращено другим путем.

В американском праве, как и в английском, существует понятие различных видов "защит". К "защитам" здесь относятся обстоятельства, при которых: 1) исключается уголовная ответственность, 2) исключается виновность, либо 3) исключается наказуемость деяния.

Так, УК штата Нью-Йорк к первой группе обстоятельств относит недостижение определенного возраста и психическую болезнь (неполноценность). Ко второй группе обстоятельств отнесены физическое или психическое принуждение к совершению преступного деяния, провокация, добровольный отказ. К третьей группе относятся различные случаи применения физической силы: при защите себя самого или третьих лиц, недвижимости, другого имущества, при законном аресте и т.д.

В законодательстве США детально регламентируются условия правомерности применения физической силы, в том числе причинения телесных повреждений вообще (при проведении хирур-гических операций, при использовании силы в целях воспитания родителями, опекунами, должностными лицами пенитенциарных учреждений и т.д.) и применительно к случаям необходимой обороны, крайней необходимости, задержания преступников и др.

Так, согласно _ 35.05 УК штата Нью-Йорк "поведение, которое в противном случае составляло бы посягательство, является оправданным, а не уголовно наказуемым", если имеет место какое-либо из обстоятельств, перечисленных далее в указанном и других параграфах названного УК. К таким обстоятельствам, в частности, отнесены: 1) предписание или санкционирование правом, либо исполнение публичным должностным лицом своих официальных функций "при разумном исполнении" (п. 1 _ 35.05); 2) крайняя необходимость (п. 2 _ 35.05); 3) необходимая оборона (_ 35.15); 4) физическое принуждение (_ 40.00).

Вопрос о необходимой обороне в американском праве решается в рамках проблемы о правомерности применения физической силы вообще. Так, в УК штата Нью-Йорк использование физической силы регламентируется применительно к случаям: 1) защиты себя самого или третьих лиц; 2) защиты помещений и недвижимости, а также для защиты от

берглэри; 3) предотвращения или пресечения кражи (причинения уголовно наказуемого ущерба); 4) производства ареста или предотвращения бегства из-под стражи*(705).

К условиям правомерности применения физической силы при защите себя самого или третьих лиц УК штата Нью-Йорк относит следующие: 1) наличие или угроза применения противоправной физической силы со стороны другого физического лица; 2) поведение нападающего не спровоцировано обороняющимся; 3) обороняющийся не напал первым (за исключением случаев, когда он "вышел" из конфликта, известив другое лицо о своем "выходе", но другое лицо продолжает применять физическую силу); 4) физическая сила не является "поединком по соглашению" и не санкционирована нормами права (согласие на применение физической силы может иметь место, например, в некоторых видах спорта: боксе, регби и др., при проведении хирургической операции и т.п.).

УК штата Нью-Йорк определяет те обстоятельства, при которых возможно применение "смертельной физической силы", т.е. устанавливает возможные случаи причинения смерти нападающему. Так, причинение смерти допускается, если нападающий применяет или "вот-вот начнет применять" смертельную физическую силу. Однако и в этом случае законодатель устанавливает преимущество других способов реагирования на посягательство: если лицо, подвергшееся нападению, может избежать посягательства, не причиняя смерти нападающему, без серьезной опасности для себя или других лиц, оно должно использовать эту возможность. Безоговорочное право на причинение смерти (т.е. даже при возможности избежать посягательства, не причиняя смерти нападающему) допускается в случаях, когда лицо, подвергшееся нападению: а) находится в своем жилище, при этом оно не напало первым; б) является служащим полиции, должностным лицом, наблюдающим за соблюдением общественного порядка, или лицом, оказывающим первым помощь. Применение смертельной физической силы допускается и против лиц, совершающих или пытающихся совершить похищение человека, изнасилование, насильственное извращенное половое сношение, ограбление и берглэри.

Нормы о защите имущества в уголовном праве США дифференцированы на две группы: 1) нормы о защите помещений и недвижимости и 2) нормы о защите другого имущества. Такая дифференциация имеет принципиальное значение: в первом случае допускается причинение смерти (конечно, при соблюдении некоторых условий, например, при начавшемся или угрожающей поджоге, в ходе совершения или при попытке совершения берглэри, но не в случае иных посягательств на собственность), во втором она исключена полностью.

Вопрос о причинении вреда при крайней необходимости достаточно разработан в уголовно-правовой доктрине США и регламентирован в действующем законодательстве.

Согласно п. 2 _ 35.05 УК штата Нью-Йорк поведение не является наказуемым, если оно является необходимым как чрезвычайная мера, чтобы избежать нависшей угрозы причинения публичного или личного вреда, при соблюдении следующих условий: 1) ситуация не создана по вине самого лица; 2) угроза настолько серьезна, чтб в соответствии с "обычными стандартами интеллекта и морали желательность и срочность недопущения такого вреда несомненно перевешивают желательность недопущения вреда, на предупреждение которого направлен закон, определяющий соответствующее посягательство"; 3) необходимость и оправданность такого поведения не может 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".

В УК Франции обстоятельства, служащие "основаниями освобождения от уголовной ответственности", систематизированы, помещены в одну главу и расположены в определенной последовательности (см. гл. 2 разд. II Кн. II УК Франции).

К названным обстоятельствам французский законодатель отнес: 1) невменяемость; 2) принуждение к совершению преступного деяния; 3) ошибку в праве; 4) исполнение предписания закона или приказа законного органа власти; 5) правомерную защиту; 6) состояние необходимости (крайнюю необходимость), 7) недостижение тринадцатилетнего

возраста*(706).

В уголовном праве Франции институт правомерной защиты имеет давнюю историю и в его современном виде предполагает достаточно четкую систему признаков. 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.

Защита собственности, однако, правомерна при соблюдении ряда дополнительных условий: 1) защита собственности 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 соответствующий вид защиты". Отсюда делается вывод о том, что в этих случаях защита должна быть признана правомерной даже при непропорциональности отпора*(707).

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 (первое и последнее обстоятельства). С точки зрения французского права, это положение также не вполне логично, поскольку в действительности наличие тех или иных из перечисленных выше обстоятельств влияет на правовые последствия совершения лицом деяния, предусмотренного в уголовном законе Так, в случае невменяемости или недостижения установленного в законе возраста уголовное преследование хотя и прекращается, но следственные и юрисдикционные органы могут признать лицо представляющим опасность для общества и применить к нему какие-либо меры, не являющиеся наказанием: к малолетнему - меры воспитательного характера, к

психически больному - меры медицинского характера. В остальных же случаях такие меры не применяются, поскольку ни лицо, ни его действия не могут расцениваться как опасные для общества.

Во французском уголовном праве институт крайней необходимости до принятия в 1992 г. нового УК не был законодательно закреплен, хотя необходимость введения такого института, как отмечается во французской юридической литературе, ощущалась давно. 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 (см. ст. 122-7).

К условиям правомерности крайней необходимости относятся: 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*(708). Правовому регулированию института необходимой обороны в Германии посвящена гл. 4 разд. II Общей части УК ФРГ (_ 32-35). В германской уголовно-правовой доктрине необходимая оборона является основанием, исключающим ответственность.

В абз. 1 _ 32 закреплено: "Кто совершает деяние, находясь в состоянии необходимой обороны, действует не противоправно". Понятие необходимой обороны содержится в абз. 2 _ 32: "Необходимая оборона есть защита, которая требуется для того, чтобы отразить наличное противоправное нападение на себя или кого-либо другого".

Признание необходимой обороны основанием, исключающим ответственность, основывается на принципе так называемого "преобладающего интереса"*(709). В состоянии необходимой обороны лицо, выполняющее 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.

Во-первых, под посягательством понимается такое действие человека, которое ставит под угрозу интересы, защищаемые правом, или нарушает их. Высказывается также мнение о том, что посягательством может быть признано и бездействие лица, обязанного совершить какое-либо действие*(710). Во-вторых, 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*(711). Втретьих, посягательство должно быть наличным, т.е. начавшимся и еще не окончившимся, либо должна существовать реальная угроза такого посягательства, хотя оно еще не началось. В-четвертых, посягательство должно быть противоправным. Среди условий, относящихся к защите, называются: а) должна быть защита от посягательства, которая может представлять собой ответное посягательство на посягающего; б) защита должна состоять в причинении вреда посягающему*(712); 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 уголовно-правовой доктрине ФРГ выделяются такие признаки защиты, как

пригодность и необходимость*(713). Пригодной признается такая защита, которая выступает средством прекращения посягательства, причем без угрозы своим интересам. Защита отвечает признаку необходимости в том случае, когда она представляет собой самое щадящее средство для защиты от посягательства.

В _ 33 УК ФРГ установлено правило, согласно которому лицо не подлежит наказанию в случае превышения пределов необходимой обороны "из-за замешательства, страха или испуга". При этом законодатель Германии не раскрывает понятия превышения пределов необходимой обороны, относя решение данного вопроса к компетенции суда при рассмотрении каждого конкретного уголовного дела.

Субъективный признак необходимой обороны характеризуется волей лица, направленной исключительно на защиту от посягательства.

Проблемы, связанные с провокацией необходимой обороны, получили в доктрине уголовного права ФРГ такую же оценку, что и в российской, и не обладают существенной спецификой.

Регулирование института крайней необходимости по УК ФРГ имеет особенности. В Кодексе содержатся две самостоятельные нормы: 1) о крайней необходимости при отсутствии противоправности, или правомерной крайней необходимости (_ 34) и 2) о крайней необходимости, исключающей или смягчающей вину (_ 35). Такое деление крайней необходимости на два вида было вызвано тем, что ее первый вид представляет собой обстоятельство, исключающее ответственность, а второй (как и следует из определения) - обстоятельство, исключающее или смягчающее вину. Это деление обусловливается тем, что по германской 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, содержащее признаки состава. Однако оно действует в условиях правомерной крайней необходимости, поэтому противоправность отсутствует. Для этого _ 34 УК ФРГ требует наличия следующих условий: 1) должна существовать наличная опасность для какого-либо правоохраняемого блага (жизни, здоровья, свободы, чести, собственности и др.); 2) предотвратить эту опасностьвозможно 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 смягчающее вину, требуется наличие несколько иных условий. Они предусмотрены в _ 35. Так, 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).

УК Австрии предусматривает несколько видов обстоятельств, исключающих противоправность деяния. Во-первых, к ним относится необходимая оборона. Под необходимой обороной в _ 3 УК Австрии понимается необходимая защита от наличного или непосредственно угрожающего противоправного посягательства на жизнь, здоровье, телесную неприкосновенность, свободу или имущество, если эта опасность угрожает как самому лицу или его интересам, так и другому лицу или его интересам. Однако если является очевидным, что лицу или его интересам причиняется незначительный ущерб и защита является несоразмерной, то действия защищающегося лица являются противоправными. Под очевидной несоразмерностью защиты в данном случае понимается тяжесть вреда, причиняемого посягающему. Известно австрийскому уголовному праву и понятие превышения оправданного размера защиты. В этих случаях, если такая несоразмерная защита или превышение оправданного размера защиты произошли по

неосторожности или вследствие замешательства, боязни или ужаса, может быть назначено наказание только тогда, когда эти неосторожные действия находятся под угрозой наказания.

Вторым обстоятельством, исключающим противоправность деяния, является правомерная крайняя необходимость (_ 10). Какой-либо существенной спецификой данной правовой институт по австрийскому уголовному праву не обладает. По уголовному праву Швейцарии система правомерных действий включает: предписание закона, служебную или профессиональную обязанность (ст. 32), необходимую оборону (ст. 33) и крайнюю необходимость (ст. 34). Понятие необходимой обороны существенно не отличается от определения таковой в других странах: "Если на кого-то неправомерно нападают или кому-то непосредственно угрожают нападением, то он или любой другой имеют право отразить посягательство способом, соразмерным обстоятельствам". Как видим, закон не устанавливает четкого перечня объектов защиты. Судебная практика трактует их достаточно широко, считая, что посягательство может быть направлено против всех личных правовых благ. Швейцарский УК не дает определения превышения пределов необходимой обороны, однако использует этот термин и указывает на то, что если обороняющийся превышает пределы необходимой обороны, то судья смягчает наказание по собственному усмотрению (ст. 66). При превышении обороняющимся пределов необходимой обороны вследствие так называемого "извинительного волнения или замешательства", вызванного посягательством, он не наказывается. Можно критиковать данную формулировку за оценочность, однако вполне очевидно, что законодатель Швейцарии подобным образом предоставляет суду большие возможности по применению института необходимой обороны и стимулирует деятельность человека, направленную на защиту охраняемых законом интересов.

Институт крайней необходимости в УК Швейцарии имеет свои особенности. Он подразделяется на два вида по признаку цели: предотвращение опасности для собственного блага или для чужого блага.

В первом случае крайняя необходимость трактуется как совершение лицом деяния для предотвращения непосредственной и неустранимой иными средствами опасности, грозящей принадлежащему лицу благу (жизни, здоровью, чести, свободе, имуществу), если "данная опасность не была им виновно создана и если по обстоятельствам дела нельзя было требовать от него принесения в жертву подвергаемого опасности блага"*(714).

Указанная опасность для охраняемого блага иным образом не может быть предотвращена. При соблюдении всех этих условий деяние ненаказуемо. "Если опасность была им виновно создана или если по обстоятельствам дела можно было требовать от него принесения в жертву подвергаемого опасности блага, то судья смягчает наказание по своему усмотрению (ст. 66)"*(715). Несколько иные условия предусмотрены при крайней необходимости совершения деяния для предотвращения опасности для чужого блага (жизни, телесной неприкосновенности, свободы, чести, имущества). Деяние тоже не наказывается, если опасность была непосредственной и неустранимой иными средствами. Однако если лицо могло осознавать, что от того, кому принадлежало благо, можно было "потребовать умаления подвергаемого опасности блага", то судья применяет наказание, но может его смягчить (ст. 66).

В УК Испании 1995 г. отдельная глава посвящена "основаниям освобождения от уголовной ответственности" (гл. II разд. I Книги I). К таким основаниям отнесены: 1) недостижение возраста уголовной ответственности; 2) невменяемость; 3) состояние алкогольного, токсического, наркотического, психотропного и тому подобного одурманивания либо абстиненции; 4) защита своей личности и своих прав, а также личности и прав других людей, 5) состояние необходимости; 6) сильный страх; 7) исполнение долга, законного права, профессиональных либо должностных обязанностей.

Условиями правомерности защиты себя, своих прав либо других лиц или их прав являются следующие: а) противоправность нападения; б) соответствие способа пресечения или предотвращения преступления требованиям "разумной необходимости"; в) отсутствие провокации со стороны защищающегося.

При этом для защиты собственности законодатель Испании установил определенные

ограничения. Они, в частности, связаны с характером посягательства. Так, последнее должно содержать в себе признаки преступления или проступка, а кроме того, создавать риск серьезного повреждения или утраты вещи. Для защиты жилища достаточным основанием является незаконное проникновение в него другого лица или незаконное там пребывание. Состояние необходимости (или крайняя необходимость) является основанием для освобождения от уголовной ответственности тогда, когда вред или ущерб правам другого лица наносится или обязательства нарушаются с целью "предотвращения причинения вреда себе или другому лицу" (п. 5 ст. 21). Условиями правомерности причинения вреда являются также следующие: а) "причиненный вред не больше вреда, который был предотвращен"; б) состояние необходимости не спровоцировано самим лицом; в) профессиональные обязанности лица, находящегося в состоянии необходимости, не предполагают "самопожертвование в защиту чьих-либо прав".

Помимо перечисленных в УК Испании названы и другие обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Однако нормы об этих обстоятельствах помещены в гл. 1 "Преступления и проступки" разд. I "Уголовное правонарушение" Книги 1. Так, согласно ст. 14 уголовная ответственность исключена в случае непреодолимой ошибки относительно действия либо относительно противоправности деяния, составляющего уголовное правонарушение. В соответствии со ст. 16 не подлежит уголовной ответственности лицо, которое "добровольно предотвращает совершение преступления, отказавшись от его завершения, препятствуя наступлению последствий:". Из приведенного положения видно, что речь идет о добровольном отказе от совершения преступления, который исключает уголовную ответственность. В ст. 19 говорится также о добровольном отказе соучастников от преступления.

УК Швеции относит к "общим основаниям освобождения от уголовной ответственности"' самооборону (ст. 1 гл. 24), предотвращение побега заключенного или поддержание порядка (ст. 2 гл. 24), пресечение неповиновения подчиненного военнослужащего (ст. 3 гл. 24), необходимость (ст. 4 гл. 24), содействие лицам, осуществляющим право на самооборону, предотвращение побега заключенного или поддержание порядка, пресечение неповиновения (ст. 5 гл. 24), согласие потерпевшего на причинение вреда (ст. 7 гл. 24), исполнение приказа (ст. 8 гл. 24), юридическую ошибку (ст. 9 гл. 24). "Самооборона" по шведскому УК предполагает защиту от фактического или неизбежного преступного нападения на лицо или собственность; от лица, застигнутого на месте совершения преступления, которое силой или угрозой силы либо другими способами препятствует возвращению собственности; от лица, незаконно вторгшегося или пытающегося проникнуть в комнату, дом, двор или судно; от лица, которое отказывается покинуть жилище после того, как ему было велено это сделать. Обязательным условием ненаступления уголовной ответственности в случае причинения вреда при самообороне является "оправданность" действий защищающегося.

Ответные действия признаются преступлением в том случае, когда они "явно не оправданны" характером нападения, ценностью объекта посягательства и другими обстоятельствами. Причинение вреда является "оправданным" и в случае "необходимости" (или крайней необходимости). При этом такая "необходимость" существует, когда "опасность угрожает жизни, здоровью, собственности или другим существенным интересам, охраняемым законом" (ст. 4 гл. 24). Действия, совершенные в состоянии необходимости, должны соответствовать характеру опасности, вреду, причиненному другому лицу, обстоятельствам в целом и т.д. В противном случае уголовная ответственность наступает. Разновидностями крайней необходимости являются случаи предотвращения побега заключенного или поддержания порядка, а также пресечения неповиновения подчиненного военнослужащего. Однако регламентации этих случаев посвящены отдельные статьи УК Швеции.

В УК КНР предусмотрено два вида обстоятельств, исключающих уголовную ответственность: необходимая оборона и крайняя необходимость В ст. 20 данного УК содержится положение о том, что деяние, совершенное в состоянии необходимой обороны,

не влечет уголовной ответственности. Под необходимой обороной в китайском уголовном праве понимается защита "государства, общественных интересов, имущества, обороняющегося или других лиц и их прав от незаконных посягательств"*(716). Обязательным условием правомерности необходимой обороны является то, что лицу, осуществляющему незаконное посягательство, наносится "урон, который не превышает допустимую норму защиты"*(717). УК КНР оперирует понятием "превышение пределов необходимой обороны", но не раскрывает его содержания. В Кодексе указывается лишь на то, что "если оборонительные действия превысили необходимый предел и причинили существенный вред, то уголовная ответственность наступает"*(718).

В данной ситуации с учетом конкретных обстоятельств дела суд вправе назначить наказание ниже низшего предела либо вообще освободить от него. Таким образом, понятие превышения пределов необходимой обороны является во многом оценочным. В ч. 3 ст. 20 УК КНР законодатель называет некоторые наиболее важные объекты уголовно-правовой охраны, в частности, жизнь, здоровье, собственность, личная свобода, половая неприкосновенность и др., для того, чтобы пояснить, какой в данной ситуации может быть причинен вред посягающему, чтобы это не признавалось превышением пределов необходимой обороны. В связи с этим уголовная ответственность не наступает, "если против осуществляемых в данный момент массовой драки, убийства, ограбления, изнасилования, похищения, а также против представляющих серьезную опасность для личности насильственных преступлений была применена необходимая оборона, повлекшая смерть или телесное повреждение лица, применившего незаконное нападение, но не по причине превышения необходимой обороны"*(719).

Еще одним обстоятельством, исключающим уголовную ответственность, по китайскому уголовному праву, является крайняя необходимость (ст. 21 УК КНР). Под крайней необходимостью понимается принятие лицом "срочных мер для предотвращения опасности, грозившей общественным или иным интересам, личности и правам данного лица либо третьим лицам"*(720). Китайскому уголовному праву известно понятие превышения пределов крайней необходимости. Это понятие - оценочная категория - в УК КНР сформулировано следующим образом: "Если действия, совершенные в состоянии крайней необходимости, превысили необходимые пределы и причинили существенный вред, то уголовная ответственность наступает". Однако в данной ситуации суд должен учитывать конкретные обстоятельства дела и назначить наказание ниже низшего предела или освободить лицо от наказания вообще. Особенностью УК КНР является и ч. 3 ст. 21, которая устанавливает, что "положения части первой настоящей статьи о предотвращении опасности, грозившей личности и правам данного лица, не распространяются на лиц, которые в силу служебного положения выполняют специальные обязанности". Итак, во всех правовых системах существует более или менее оформленная система обстоятельств, при которых наступление уголовной ответственности исключено. Несмотря на различия в терминологии и особенности регламентации таких обстоятельств, все же основу данной системы составляют необходимая оборона и крайняя необходимость. Дополнительно к этому выделяют исполнение закона, юридическую ошибку, проведение эксперимента (риск), выполнение профессиональных обязанностей, согласие потерпевшего на причинение вреда и некоторые другие обстоятельства. Наряду с перечисленными к числу обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, законодатели зарубежных государств нередко относят такие, как недостижение возраста уголовной ответственности и невменяемость, рассмотренные нами в отдельном параграфе.

---

*(1) Этимологический словарь. Т. IV. М., 1987. С. 146.

*(2) См.: Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. IV. М., 1882. С. 467.

*(3) Законодательство Древней Руси. Т. I. М., 1984.

*(4) См. подробнее: Прохоров В.С., Крапачев Н.М., Тарбагаев А.Н. Механизм уголовно-правового регулирования: норма, правоотношение, ответственность. Красноярск, 1989.

*(5) Номоконов В.А. Преступное поведение: детерминизм и ответственность. Владивосток, 1989. С. 122-123.

*(6) Проблемы совершенствования уголовного закона. М., 1984; Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987.

*(7) Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 1998. С. 814-815.

*(8) См., например: Исаев М.М. Общая часть уголовного права РСФСР. Л., 1925; Криминология и уголовная политика. М., 1985.

*(9) Уголовное право. Общая часть. М.: Инфра-М-НОРМА, 1997. С. XI.

*(10) См. там же. С. XIII.

*(11) Российское уголовное право. Общая часть. М.: Спарк, 1997. С. 48-50.

*(12) См. подробнее: Кузнецова Н.Ф. Профилактическая функция уголовного закона//Уголовное право. 1998. N 1. С. 11-20.

*(13) Сказанное относится к учебнику: Уголовное право. Общая часть. М.: Спарк, 1997. С. 44-51.

*(14) Исаев И.А. История государства и права России. М.: Юристъ, 1994.

*(15) История отечественного государства и права. Часть II/Под ред. О.И.Чистякова. М.: БЕК, 1997.

*(16) См. подробнее: Мальцев В.В. Введение в уголовное право. Волгоград, 2000. С. 16-20.

*(17) См.: Балыбин В.А. Основные тенденции уголовного законодательства России в 1861-1881 гг.//Правоведение. 1979. N 3.

*(18) См.: 90 лет Уголовному уложению (материалы конференции)//Вестн. Моск. ун-та. Сер. Право. 1983. N 5.

*(19) См.: Загородников Н.И. Выдающийся русский ученый-юрист Н.С.Таганцев. Учебное пособие. М., 1992; Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. Т. I-II. М.: Наука, 1994.

*(20) См.: Учебник уголовного права. Общая часть. М.: Спарк, 1997. С. 48.

*(21) Цит. по: История советского уголовного права. М., 1948. С. 47.

*(22) См. подробнее: Мишутин П.Г. Очерки по истории советского уголовного права. 1917-1918. М., 1954.

*(23) См. подробнее: Исаев И.А. Указ. соч. С. 307-318.

*(24) Лацис М.Я. Чрезвычайные комиссии по борьбе с контрреволюцией. М., 1921; Портнов В.Л. ВЧК. 1917-1922. М., 1987.

*(25) Еженедельник советской юстиции. 1922. N 44-45. С. 45.

*(26) В числе амнистированных оказался бывший министр Временного правительства Пуришкевич. Он быстро "отблагодарил" Советскую власть активным участием в контрреволюционных формированиях.

*(27) Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 39. С. 61.

*(28) Цит. по: Воробьев А. После икон и песнопений//Российская газета. 2000. 22 апр.

*(29) Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 37. С. 59.

*(30) См. подробнее: Мельгунов С.П. Красный террор в России. М., 1990; Рабинович А. Большевики приходят к власти. Революция 1917 г. в Петрограде. М., 1989; Рассел Б. Практика и теория большевизма. М., 1991.

*(31) Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета СССР. 1989. N 122. Ст. 416.

*(32) Швеков Г.В. Первый советский уголовный кодекс. М., 1970.

*(33) Проблемы преступности. Вып. III. М., 1928. С. 36-54.

*(34) Цит. по: Швеков Г.В. Указ. соч. С. 150.

*(35) См. подробнее: Герцензон А.А. Из истории создания первого советского уголовного кодекса//Сов. государство и право. 1967. N 3; История советского уголовного права. С. 239-305.

*(36) УПК РСФСР требовал прекращения уголовного преследования во всякой стадии процесса при отсутствии в действиях лица состава преступления. Пункт 3 ст. 235 говорил,

что суд в распорядительном заседании рассматривает обвинительное заключение с точки зрения того, предусмотрено ли обвинение Уголовным кодексом и какой именно статьей.

*(37) Обоснованна гипотеза, что проектанты УК смешали административную ответственность с уголовной, объединив их термином "меры социальной защиты". Действительно, декрет ВЦИК от 10 августа 1922 г. за подписью Ф.Э.Дзержинского устанавливал административную высылку до трех лет за причастность к контрреволюционным преступлениям и рецидивистам. Вопрос о такой высылке рассматривался комиссией из представителей НКВД и Наркомюста, утвержденной ВЦИК. Административная высылка в соответствии с Декретом от 16 октября 1922 г. могла применяться к двум категориям лиц: к деятелям антисоветских политических партий, судимым по ст. 60, 61, 62 УК, и к дважды судимым - по ст. 76, 85, 93, 140, 170, 171, 180, 182, 184, 189, 190, 191 и 220 УК. Ни к каким другим лицам административная высылка применяться не могла. Административная высылка неосновательно оказалась в Уголовном кодексе. Вместо исчерпывающего перечня преступлений, к виновным в которых она применялась, были установлены расплывчатые критерии - "связи с преступной средой" и "прошлая деятельность".

*(38) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 8. С. 531.

*(39) Нельзя согласиться с оценкой данной нормы А.А.Пионтковским как "необходимой для защиты завоеваний Великой Октябрьской социалистической революции, для подавления сопротивления свергнутых эксплуататорских классов, не оставляющих надежду на восстановление капиталистических отношений в нашей стране" (Курс советского уголовного права. Т. I. М., 1970. С. 106). Данная норма обоснованно критиковалась В.Д.Смирновым и М.Д.Шаргородским (40 лет советского права. Л., 1957. С. 488).

*(40) Сталин И.В. Вопросы ленинизма. Изд. 10-е. М., 1939. С. 386.

*(41) Известия ЦИК и ВЦИК. 1928. N 60.

*(42) История ВКП(б). Краткий курс. М., 1938. С. 279.

*(43) Справочник по вопросам судебной практики. М., 1937.

*(44) Сборник постановлений и определений Верховного Суда СССР. М., 1940. С. 8.

*(45) Документы свидетельствуют. 1927-1929, 1929-1932. М., 1989.

*(46) Там же. С. 399.

*(47) Зубков А.И. Карательная политика России на рубеже тысячелетий. М., 2000.

*(48) Постановление Пленума Верховного Суда от 24 апреля 1989 г. "О деятельности Верховного Суда СССР в 1989 г. по реабилитации лиц, подвергшихся необоснованным репрессиям в период 30-40-х и начала 50-х годов"//Бюллетень Верховного Суда СССР. 1989. N 3. С. 16-17.

*(49) Известия ЦК КПСС. 1989. N 3. С. 140; см. подробнее: Кудрявцев В., Трусов А. Политическая юстиция в СССР. М., 2000.

*(50) Шаргородский Д.М. Вопросы Общей части уголовного права в условиях военного времени//Учен. зап. МГУ. Вып. 76. Труды юридического факультета. Кн. 1. М., 1945. С. 104-105.

*(51) Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховной Суда СССР. 1942 г. М., 1947. С. 3.

*(52) Известия ЦК КПСС. 1989. N 3. С. 148.

*(53) Правительственный вестник. 1990. N 7.

*(54) См: Доклад Комиссии при Президенте РФ по реабилитации жертв политических репрессий о ходе исполнения Закона РФ "О реабилитации жертв политических репрессий". М., 2000. С. 7-14.

*(55) Кудрявцев В., Трусов А. Политическая юстиция в СССР. М., 2000. С. 329.

*(56) См., например: Ной И.С. Новое в трактовке основных уголовно-правовых понятий//Сов. государство и право. 1982. N 7; Кригер Г.А., Кузнецова Н.Ф. Новое уголовное законодательство и его научно-практическое значение//Сов. государство и право. 1984. N 1; Анашкин Г.З., Тюрин С.О. О понятии деяния, содержащего признаки преступления//Социалистическая законность. 1984. N 11.

*(57) Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987.

*(58) Проблемы преподавания уголовно-правовых дисциплин с учетом законодательной реформы и опыта самостоятельной работы студентов (Материалы всесоюзного совещания заведующих кафедрами уголовного права). Ростов-на-Дону, 1990.

*(59) Бюллетень Верховного Суда СССР. 1989. N 3.

*(60) См.: Юридический вестник. 1992. N 20.

*(61) См. подробнее: Кореневский Ю.В. Урок на завтра//Юридический вестник. 1993. N 1; Кузнецова Н.Ф. К истории проектов Уголовных кодексов Российской Федерации//Вест. Моск. ун-та. 1995. N 2.

*(62) Кореневский Ю.В. Указ. соч.

*(63) См.: Сборник по итогам обсуждения проекта Общей части УК "Проблемы уголовной ответственности и ее дифференциация". Ярославль, 1993.

*(64) См.: Записки криминалистов. 1993. N 1.

*(65) Кореневский Ю.В. Указ. соч.

*(66) В юридической литературе вносятся предложения о многочисленных изменениях УК. См., например: Милюков С.Ф. Российское уголовное законодательство: Опыт критического анализа. СПб., 2000; Зубков А.И. Указ. соч.

*(67) См. подробнее: Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. М., 1987.

*(68) См.: Трайнин А.Н. Защита мира и борьба с преступлениями против человечества. М., 1966; Решетов Ю.Л. Борьба с международными преступлениями. М., 1983; Международное уголовное право. М., 1999.

*(69) Давно и обстоятельно критикуемая конструкция института депутатской неприкосновенности в России должна, наконец, привести к изменению Закона о статусе депутата. Кажется, это начинают понимать и сами депутаты. Они направили в Генеральную прокуратуру просьбу о привлечении лидера ЛДПР Жириновского В.В. к уголовной ответственности за злостное хулиганство. В обращении Совета Государственной Думы к Генеральному прокурору РФ, в частности, сказано, что Жириновский на пленарном заседании Государственной Думы 12 марта 1998 г. совершил действия, связанные с самоуправством, грубым и циничным хулиганством, физическим насилием, а также с угрозами причинения вреда здоровью в отношении многих депутатов Государственной Думы, включая ее руководящий состав. В действиях, совершенных депутатом Жириновским В.В., содержатся признаки преступлений, предусмотренных статьями 119, 213, 318 и 330 УК РФ. В обращении, подписанном Председателем Госдумы, содержится просьба решить вопрос о возбуждении уголовного дела в отношении депутата Жириновского В.В. и о привлечении его к уголовной ответственности. Однако В.В.Жириновский избран в Госдуму на очередной срок и даже стал вице-спикером.

*(70) Криминология. М.: БЕК, 1998. С. 95.

*(71) Во многих зарубежных странах уголовные кодексы не являются единственным уголовно-правовым актом. Например, в Германии действуют отдельно уголовно-правовые акты, не включенные в УК, устанавливающие ответственность за группы однородных преступлений (экологические, транспортные, хозяйственные и др.).

*(72) Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. N 1. С. 3.

*(73) Там же. С. 4.

*(74) Уголовное право. Общая часть. М., 1997. С. 53-54.

*(75) Российское уголовное право. Общая часть. М., 1997. С. 70-71.

*(76) Международными договорами обычно устанавливается такой порядок, при котором за преступления, совершенные вне воинской части, ответственность наступает по законам страны пребывания, а на территории воинской части - по законам страны, к Вооруженным Силам которой относится воинская часть. Территория воинской части пользуется иммунитетом.

*(77) См. подробнее: Медведев А.М. Пределы действия Уголовного кодекса Российской Федерации. Практическое пособие. М.: Юрид. лит., 1998. С. 105-135.

*(78) См.: Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М.: Спарк, 1996.

*(79) Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. N 43. Ст. 5129; 2000. N 23. Ст. 2348.

*(80) См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. N 8. Ст. 801.

*(81) См.: Блум М.И., Тилле А.А. Обратная сила закона. Действие советского уголовного закона во времени. М., 1969. С. 35-48; Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение. М., 1967. С. 133-136. Я.М.Брайнин, считающий, что временем совершения преступления является время совершения преступного действия или бездействия, вместе с тем добавляет, что "это положение является правильным, за исключением случаев, когда виновный сохраняет господство над развитием событий и может предотвратить наступление вредных последствий" (Брайнин Я.М. Указ. соч. С. 136).

*(82) См.: Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон. М., 1967. С. 260-265.

*(83) Н.Ф.Кузнецова возражает против классификации составов на материальные, усеченные и формальные (см. главу "Состав преступления" настоящего учебного курса). Можно спорить о том, удачными или неудачными являются эти термины. Но невозможно возражать против того, что, например, умышленное убийство (ст. 105 УК) считается оконченным лишь при наступлении смерти потерпевшего (материальный состав), тогда как посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК) признается оконченным уже при совершении умышленных действий, непосредственно направленных на лишение жизни сотрудника правоохранительного органа (усеченный состав), а для оконченного состава клеветы (ст. 129 УК) достаточно распространения заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию (формальный состав). В отличие от материальных составов возможные при клевете последствия находятся за пределами состава, а в отличие от усеченных составов виновный не стремится к совершению каких-либо действий, кроме действий, указанных в законе.

*(84) Подробно о продолжаемых и длящихся преступлениях см. главу "Множественность преступлений" настоящего учебного курса.

*(85) Бойцов А.И. Действие уголовного закона во времени и пространстве. СПб., 1995. С. 73.

*(86) Уголовный кодекс Литовской Республики. Вильнюс, 1997. С. 5.

*(87) См.: Спасович В. Учебник уголовного права. СПб., 1863. С. 73; Кистяковский А. Элементарный учебник общего уголовного права. Киев, 1878. С. 39; Калмыков П. Учебник уголовного права. СПб., 1866. С. 351.

*(88) См.: Таганцев Н. Русское уголовное право. СПб., 1902. С. 270 и др.; Сергеевский Н. Русское уголовное право. Общая часть. СПб., 1911. С. 334.

*(89) См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1997. N 8. С. 13. П. 4, 5.

*(90) См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1998. N 9. С. 5. п. 1.

*(91) См. об этом: Медведев А.М. Пределы действия Уголовного кодекса Российской Федерации. М., 1998. С. 79-81.

*(92) Уголовно-процессуальный кодекс (изменения и дополнения). Уголовный кодекс (часть Общая, часть Особенная). Душанбе, 1998. С. 7.

*(93) См.: Дурманов Н.Д. Указ. соч. С. 275; Брайнин Я.М. Указ. соч. С. 150-153; Бойцов А.И. Указ. соч. С. 94-95; Медведев А.М. Указ. соч. С. 37.

*(94) См.: Тилле А.А. "Промежуточный" закон и его действие во времени//Сов. государство и право. 1965. N 12. С. 35.

*(95) Подобным образом решен вопрос о действии "промежуточного" закона, например, в УК ФРГ, согласно ч. (3) 2 которого, "если закон, который действовал в момент окончания деяния, изменился перед принятием решения, то должен применяться самый мягкий закон" (Уголовный кодекс ФРГ. М., 1996. С. 10).

*(96) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 66-67.

*(97) См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ N 8 от 31 октября 1995 г. "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при

осуществлении правосудия"//Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. N 1. С. 3-4.

*(98) Демидов В.В. О роли и значении постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации//Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1998. N 3. С. 22.

*(99) Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. М.: БЕК, 1996. С. 111.

*(100) Демидов В.В. Указ. соч. С. 34.

*(101) Некоторые ученые не считают логическое толкование самостоятельным видом толкования, полагая, что "все методы толкования должны основываться на законах логики и быть логичными". См.: Игнатов А.Н. Введение в изучение уголовного права. Уголовный закон. Курс лекций. Лекция 1. М., 1996. С. 55; см. также: Учебник уголовного права. Общая часть. М., 1996. С. 64.

*(102) Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда СССР. 1924-1972. Ч. 2. М., 1978. С. 188.

*(103) Уголовное право России. Т. 1. Общая часть. М.: НОРМА, 1998. С. 49-50.

*(104) См.: Законы Ману. М., 1960.

*(105) Дигесты Юстиниана. М., 1984.

*(106) Законодательство Древней Руси. Т. 1. М., 1984.

*(107) Соборное уложение. 1649. Кн. I. СПб., 1804.

*(108) Каролина. Алма-Ата: Наука, 1967.

*(109) Коран. Баку, 1990.

*(110) Еникеев М.И., Кочетков О.Л. Общая социальная и юридическая психология. Краткий энциклопедический словарь. М., 1997. С. 58.

*(111) Цит. по: Крылова Н.Е. Основные черты нового Уголовного кодекса Франции. М., 1996. С. 33.

*(112) Беккариа Чезаре. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 226.

*(113) Там же.

*(114) Русское законодательство X-XX веков. М., 1986. Т. 4. С. 327-365.

*(115) Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник. Общая часть уголовного права. Киев, 1882. С. 267-268.

*(116) Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. Т. I. СПб., 1902. С. 45-46.

*(117) Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. С. 115.

*(118) См. подробнее: Кузнецова Н.Ф. Новый Уголовный кодекс России//Юридический мир. 1997. N 3.

*(119) Государственная Дума. Стенограмма заседаний. Бюллетень N 14. 15 марта. 1996.

*(120) Дашков Г.В., Здравомыслов Б.В., Красиков Ю.А., Побегайло Э.Ф., Рарог А. И., Пашин С.А. Уголовное уложение вместо УК РФ//Записки криминалистов. 1993. N 1. С. 219.

*(121) Уголовный кодекс Российской федерации (Общая часть). Проект. Пояснительная записка. М., 1994. С. 4.

*(122) См. критику положений проекта в статье: Кузнецова Н.Ф., Борзенков Г.Н., Зубкова В.И., Комиссаров В.С., Тяжкова И.М., Козлов Ю.Г., Пашковская А.В., Лешо И.Я. О проекте Общей части Уголовного уложения//Государство и право. 1994. N 10.

*(123) О механизме принятия решения совершить преступление см. подробнее: Кудрявцев В.Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования. М., 1998.

*(124) О механизме принятия решения совершить преступление см. подробнее: Кудрявцев В.Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования. М., 1998.

*(125) См. подробнее: Иванов Н. Библия и уголовный закон//Советская юстиция. 1992. N 78. С. 23-26.

*(126) См. подробнее: Основания уголовного правового запрета. М., 1994.

*(127) См.: Злобин Г.А., Келина С.Г., Яковлев А.М. Советская уголовная политика и дифференциация ответственности//Сов. государство и право. 1977. N 9, см также: Ной И.С. Новое в трактовке основных уголовно-правовых понятий//Сов. государство и право. 1982. N 7; Строгович М.С. Презумпция невиновности и прекращение уголовных дел по

нереабилитирующим основаниям//Сов. государство и право. 1982. N 2.

*(128) Ковалев М.И. Понятие преступления в советском уголовном праве. Свердловск, 1987. С. 5.

*(129) Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1953. С. 92.

*(130) Уголовный кодекс Российской Федерации. Научно-практический комментарий ОБСЕ. Варшава, 1997. С. 34.

*(131) Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Ростов-на-Дону, 1996. С. 67.

*(132) Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. Издано Н.С.Таганцевым. СПб., 1909. С. 10.

*(133) Российская газета. 2001. 14 марта.

*(134) См.: Уголовный кодекс Китайской Народной Республики/Перев. с кит.; Под ред. А.И.Кораблева. Владивосток, 1999.

*(135) Преступность и правонарушения. 1996. Статистический сборник. М., 1997. С. 126.

*(136) См.: Комментарий к Кодексу РСФСР об административных правонарушениях. М., 1997. С. 29.

*(137) См.: Защита чести и достоинства. Теоретические и практические вопросы. М., 1997.

*(138) См.: Правовое поле журналиста. Настольная справочная книга. М., 1997.

*(139) См.: Муратов С.А. Нравственные принципы тележурналистики. Опыт этического кодекса. М., 1997.

*(140) См. подробнее: Кузнецова Н.Ф., Вельцель Л. Уголовное право ФРГ. М., 1984.

*(141) Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957.

*(142) См.: Кузнецова Н.Ф. Состав преступления (спорные вопросы)//Вестн. Моск. ун-та. Сер. Право. 1987. N 4; Малков В.П. Состав преступления в теории и законе//Государство и право. 1996. N 7.

*(143) Навроцкий В.О. Теоретические проблемы уголовно-правовой квалификации. Киев, 1999. С. 136 (на укр. яз.).

*(144) Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 59.

*(145) Там же. С. 61.

*(146) Российское уголовное право. Общая часть. М.: Спарк, 1997. С. 84.

*(147) Уголовное право. Общая часть. М.: НОРМА, 1997. С. 114.

*(148) Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Ростов-на-Дону: Феникс, 1996. С. 46.

*(149) Игнатов А.Н., Костарева Т.А. Уголовная ответственность и состав преступления. Лекция. М., 1996. С. 27.

*(150) Гонтарь И.Я. Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве. Владивосток, 1997. С. 97.

*(151) Там же. С. 102-103.

*(152) Таганцев Н.С. Курс русского уголовного права. Часть Общая. СПб., 1874. С. 5.

*(153) Кистяковский А.О. Элементарный учебник общего уголовного права. Часть Общая. СПб., 1875. С. 59.

*(154) Пионтковский А.А. Советское уголовное право. Часть Общая. Т. I. М.-Л., 1928. С. 241.

*(155) Уголовное право. Часть Общая. М., 1939. С. 41.

*(156) Уголовное право. Общая часть/Под ред. А.А.Герцензона. М., 1948. С. 282.

*(157) Гонтарь И.Я. Указ. соч. С. 84.

*(158) См. рецензию И.Андреева на книгу: Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления//Сов. государство и право. 1958. N 3. С. 151.

*(159) Пионтковский А.А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 120.

*(160) Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 46-17.

*(161) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. I. С. 162.

*(162) Там же. С. 122.

*(163) Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963. С. 36.

*(164) См.: Кузнецова Н.Ф. Состав преступления (спорные вопросы)//Вестн. Моск. ун-та. Сер. Право. 1987. N 4.

*(165) См.: Крылова Н.Е. Основные черты уголовного права Франции. М.: Спарк, 1996. С. 31-33.

*(166) Уголовное право. Общая часть. М., 1997. С. 114.

*(167) Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Ростов-на-Дону, 1996. С. 46.

*(168) Игнатов А.И., Костарева Т.А. Указ. соч. С. 27.

*(169) Советский энциклопедический словарь. М., 1983.

*(170) Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1953.

*(171) См., например: Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий. М., 1958; Прохоров В.Д. Преступление и ответственность. Л., 1984.

*(172) Уголовное право. Особенная часть/Под ред. Н.И.Ветрова и Ю.И.Ляпунова. М., 1998. С. 592.

*(173) Там же.

*(174) См. подробнее: Кудрявцев В.Н. Указ. соч.; Навроцкий В.О. Указ. соч.

*(175) См.: Савкин С.С. Оправдательный приговор//Вестник Верховного Суда СССР. 1991. N 1. С. 16-17.

*(176) Навроцкий В.О. Указ. соч. С. 78-109.

*(177) Обзор надзорной практики Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации//Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. N 12. С. 11-18.

*(178) Строгович М.С. Сущность юридической ответственности//Сов. государство и право. 1979. N 5. С. 76.

*(179) См., например: Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве. М., 1963. С. 25 и 96; Карпушин М.П., Курляндский В.И. Уголовная ответственность и состав преступления. М., 1984. С. 39; Багрий-Шахматов Л.В. Уголовная ответственность и наказание. Минск, 1976. С. 17; Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2. Зерцало, 1999. С. 11.

*(180) Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 103.

*(181) Загородников Н.И. О пределах уголовной ответственности//Сов. государство и право. 1967. N 7. С. 39-40.

*(182) Братусь С.Н. Указ. соч. С. 103.

*(183) Общая теория государства и права. Академический курс. Т. 2. М.: Зерцало, 1998. С. 595.

*(184) См., например: Курляндский В.И. Уголовная ответственность и меры общественной безопасности. М., 1965. С. 32-34; Наумов А.В. Русское уголовное право. Общая часть. М., 1997. С. 168-173; Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2. М.: Зерцало, 1999. С. 11.

*(185) Общая теория государства и права. Академический курс. М.: Зерцало, 1998. Т. 2. С. 604-605.

*(186) См, например: Наташев А.Е., Стручков Н.А. Основы теории исправительно-трудового права М.: Юрид. литература, 1967. С. 9-10.

*(187) В рассматриваемой норме допущена неточность. Уголовно-исполнительное право определяет и обязанности осужденных, правоограничения.

*(188) Мы опускаем иные правила назначения наказания, установленные в гл. 10 УК РФ.

*(189) Уголовно-исполнительное право является материальным правом (см.: Общая теория государства и права. Академический курс. С. 242). Встречается и иная точка зрения, согласно которой уголовно-исполнительное право относится к процессуальным отраслям права (см. цит. раб., с. 593). Эта точка зрения противоречит ч. 2 ст. 1 УИК РФ, определяющей, что уголовно-исполнительное право определяет не только порядок, но и условия исполнения и отбывания наказания; ч. 2 ст. 10 УИК, в соответствии с которой

изъятия и ограничения прав и свобод осужденного определяются УК РФ и УИК РФ и т. д.

*(190) Курс советского уголовного права. Часть Общая. М., 1970. Т. 2. С. 234.

*(191) См., например: Багрий-Шахматов Л.В. Уголовная ответственность и наказание. Минск, 1976. С. 86; Уголовное право. Общая часть. М.: НОРМА, 1997. С. 71.

*(192) Уголовное право. Общая часть. М.: НОРМА, 1997. С. 71.

*(193) Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. М.: БЕК, 1996. С. 46.

*(194) См., например: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М.: Вердикт, 1996. С. 13.

*(195) Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. М.: НОРМА, 1998. С. 37.

*(196) Лейст О.Э. Санкция и ответственность по советскому уголовному праву. М, 1981.

*(197) О прогрессивной системе исполнения (отбывания) уголовных наказаний см.: Ткачевский Ю.М. Прогрессивная система исполнения уголовных наказаний. М.: Зерцало, 1997.

*(198) Общая теория государства и права. Академический курс. С. 600.

*(199) См., например: Кудрявцев В.Н. Закон, поведение, ответственность. М., 1986; Торбагоев А.Н. Понятие и цели ответственности. Красноярск, 1996. С. 21-36; Хачатуров Р.Л., Ягутян Р.Т. Юридическая ответственность. Тольятти, 1995. С. 150; Лесниевски-Костарева Т.А. Указ. соч.

*(200) См, например: Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы М., 1973. С. 113.

*(201) Общая теория государства и права. Академический курс. С. 597.

*(202) Там же. С. 398-399.

*(203) Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 14.

*(204) Статья 1 Уголовного уложения 1903 г. определяла: "Преступным признается деяние, воспрещенное во время его учинения законом под страхом наказания" (Российское законодательство X-XX веков. Т. 9: Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. М., 1994. С. 275).

*(205) Наиболее ярко эту концепцию отразили в своих трудах классики отечественной школы уголовного права советского периода А.А. Пионтковский и Б.С.Никифоров. См.: Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961; Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М., 1960.

*(206) См., например: Уголовное право. Общая часть. Учебник/Под ред. Н.И.Ветрова, Ю.И.Ляпунова. М., 1997. С. 183-185; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. Учебник/Под ред. Р.Р.Галиакбарова. Саратов, 1997. С. 142-149.

*(207) См.: Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. С. 147; Российское уголовное право. Общая часть. Учебник/Под ред. В.Н.Кудрявцева и А.В.Наумова. М., 1997. С. 91-92.

*(208) Уголовное право. Общая часть. Учебник/Отв. ред. И.Я.Козаченко и З.А.Незнамова. М., 1997. С. 135.

*(209) Наумов А.В. Указ. соч. С. 147. См. также: Российское уголовное право. Общая часть. Учебник/Под ред. В.Н.Кудрявцева и А.В.Наумова. С. 92.

*(210) Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. В 2-х т. Т. 1. М., 1994. С. 29.

*(211) Там же. С. 33.

*(212) Спасович В.Д. Учебник уголовного права. Часть Общая. СПб., 1863. С. 84.

*(213) Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 31-32.

*(214) Там же. С. 32-33.

*(215) Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 34-35.

*(216) Там же. С. 34.

*(217) См.: Уголовное право. Общая часть/Под ред. Н.Ф.Кузнецовой, Ю.М.Ткачевского, Г.Н.Борзенкова. М., 1993. С. 105.

*(218) См. там же. С. 35.

*(219) Уголовное законодательство СССР и союзных республик. Сборник (Основные законодательные акты)/Под ред Д.С.Карева. М., 1957. С. 7.

*(220) Там же. С 39.

*(221) Уголовный кодекс РСФСР. М., 1962.

*(222) Уголовный кодекс РСФСР. М., 1996.

*(223) См.: Преступление и наказание. Комментарий к проекту Уголовного кодекса России/Под ред. Н.Ф.Кузнецовой и А.В.Наумова. М., 1993. С. 23.

*(224) Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. N 9.

*(225) См., например: Уголовный кодекс ФРГ. М., 1996. С. 15; Уголовный кодекс Испании. М., 1998. С. 14.

*(226) См.: Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии). М., 1997. С. 64.

*(227) См., например: Практикум по уголовному праву/Под ред. Л.Л.Кругликова. М., 1997. С. 50.

*(228) См.: Фролов Е.А. Спорные вопросы учения об объекте преступления. Сб. ученых трудов. Свердловск, 1968. Вып. 10. С. 203-204; Наумов А.В. Указ. соч. С. 152-153; Российское уголовное право. Общая часть/Под ред. В.Н.Кудрявцева и А.В.Наумова. М., 1997. С. 95-96.

*(229) Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980. С. 125.

*(230) В истории развития советского уголовного законодательства имели место отдельные исключения из этого общего правила.

*(231) См, например: Российское уголовное право. Общая часть. М.: Спарк, 1997. С. 108.

*(232) УК 1996 г. декриминализировал состав недонесения о преступлении.

*(233) Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М.: Госюриздат, 1963. С. 177; Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления. М., 1955; Курс советского уголовного права (Часть Общая). Т. 1. ЛГУ, 1968. С. 270- 271. См также: Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М.: БЕК, 1997. С. 164.

*(234) См., например: Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 139-170; Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий. М., 1958.

*(235) Наумов А.В. Указ. соч. С. 164.

*(236) Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1997. N 12. С. 8.

*(237) Характеристика деяния более подробно дается в главе "Понятие преступления".

*(238) Поэтому не является деянием в уголовно-правовом смысле телодвижение, не контролируемое сознанием, а также причинение вреда вследствие непреодолимой силы или физического принуждения (подробнее см. гл. "Обстоятельства, исключающие преступность деяния").

*(239) Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. N 4. С. 7.

*(240) "Кукла" - пачка нарезанной бумаги с подложенными сверху и снизу подлинными купюрами, которую мошенники обычно вручают потерпевшему под видом денег при осуществлении сделок купли-продажи.

*(241) См., например: Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М. - Л.: Изд-во АН СССР, 1948. С. 54.

*(242) Уголовное право. Общая часть М.: Мос. ин-т МВД России, 1997. С. 156; см. также: Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступления. М.: Изд-во МГУ, 1976. С. 93.

*(243) См., например: Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М.: Госюриздат, 1960. С. 78.

*(244) См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Изд. 2-е. Т. 23. С. 190.

*(245) См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 1. М.: Изд. ЛГУ, 1968. С. 324-325.

*(246) См.: Российское уголовное право. Общая часть. М.: Спарк, 1997. С. 103; Тер-Акопов А.А. Бездействие как форма преступного поведения. М., 1980. С. 53.

*(247) Уголовное право. Общая часть. М.: Мос. ин-т МВД России. М., 1997. С. 157.

*(248) См.: Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 139.

*(249) Уголовное право. Общая часть. М.: Манускрипт, 1992. С. 126.

*(250) Уголовное право. Общая часть. М.: Мос. ин-т МВД России, 1997. С. 158.

*(251) Бабий Н.А. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть. Конспект лекций. Минск, 2000. С. 60.

*(252) О понятиях продолжаемого и длящегося преступления см. главу "Множественность преступлений".

*(253) См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1995. С. 5.

*(254) Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда СССР. 1924-1977. Ч. 2. М., 1981. С. 145.

*(255) Российское уголовное право. Общая часть. М.: Спарк, 1997. С. 214.

*(256) Уголовное право. Общая часть. М.: Новый юрист, 1997. С. 213.

*(257) Уголовное право. Общая часть. М.: НОРМА, 1997. С. 153.

*(258) См., например: Уголовное право. Общая часть. М.: Спарк, 1997. С. 108.

*(259) См. подробнее: Землюков С.В. Уголовно-правовые проблемы преступного вреда. Новосибирск, 1991.

*(260) Бюллетень Верховного Суда СССР. 1989. N 2.

*(261) Бюллетень Верховного Суда СССР. 1989. N 4. С. 42.

*(262) Бюллетень Верховного Суда СССР. 1989. N 2.

*(263) Малинин В.Б. Причинная связь в уголовном праве: вопросы теории и практики. Дисс. на соискание уч. степ. докт. юр. наук. СПб., 1999. С. 200.

*(264) Шаргородский М.Д. Вопросы уголовного права в практике Верховного Суда СССР//Социалистическая законность. 1945. N 9. С. 47. Аналогична позиция Малинина В. Б. (Указ. соч.)

*(265) Сб. действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР, РСФСР, Российской Федерации по уголовным делам. М., 1999. С. 414.

*(266) Кузнецова Н.Ф., Кригер Г.А. Учебно-методическое пособие по уголовному праву. Общая часть. М.: Изд-во МГУ, 1960.

*(267) Малинин В.Б. Причинная связь в уголовном праве. СПб., 2000. С. 93-95.

*(268) См., например: Кузнецова Н.Ф. Проблемы криминологической детерминации. М., 1984; Криминология. М.: БЕК, 1998; Криминология/Под ред. В.Н.Кудрявцева и В.Е.Эминова. М, 1999.

*(269) См.: Церетели Т.В. Причинная связь в уголовном праве. М., 1953.

*(270) Кудрявцев В.Н. К вопросу о причинной связи в уголовном праве//Сов. государство и право. 1950. N 4. Его же. Противоправное действие и причинная связь//Сов. государство и право. 1967. N 5. С. 28-36.

*(271) Пионтковский А.А. Учение о преступлении. М., 1961.

*(272) Уголовное право. Общая часть/Под ред. Н.И.Ветрова и Ю.И.Ляпунова. М., 1997. С. 222.

*(273) См., например: Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957; Кудрявцев В.Н. Противоправное бездействие и причинная связь//Сов. государство и право. 1967. N 5. С. 28-35; Его же. Объективная сторона преступления. М., 1963; Карпушин М.Н., Курляндский В.И. Уголовная ответственность и состав преступления. М., 1974; Уголовное право. Общая часть. М., 1993. С. 125-130; Кузнецова Н.Ф. Проблемы криминологической детерминации. М., 1984, и др.

*(274) Примерный Уголовный кодекс (США). М., 1969. С. 51-52.

*(275) Российское уголовное право. Общая часть. М.: Спарк, 1997. С. 101.

*(276) См., например: Уголовное право. Общая часть. М.: Моск. ин-т МВД России, 1997. С. 165.

*(277) См.: Уголовное право. Общая часть. М.: МГУ, 1993. С. 135.

*(278) Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. II. 1881. С. 621.

*(279) Там же. Т. IV. С. 512.

*(280) См.: Уголовное право. Общая часть. М.: Изд-во МГУ, 1993. С. 136-137.

*(281) См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая. Т. 1. М., 1994. С. 142-143.

*(282) См.: Хачатуров Р.П., Ягутян Р.Г. Юридическая ответственность. Тольятти, 1995. С. 98.

*(283) См.: Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988. С. 99-100.

*(284) В гражданском, налоговом, финансовом законодательстве предусмотрена административная ответственность юридических лиц в виде штрафов, конфискации имущества, запрещения заниматься определенной деятельностью, вплоть до ликвидации юридического лица.

*(285) Пояснительная записка к проекту УК РФ//Российская юстиция. 1994. N 6. С. 53.

*(286) Кузнецова Н.Ф. О проекте Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации//Российская юстиция. 1994. N 7. С. 27.

*(287) См.: Новое уголовное право России. Общая часть. М., 1995. С. 47.

*(288) Такэхико Сонэ. Теория и практика хозяйственного уголовного права в условиях рыночной экономики Японии//Вестник Моск. ун-та. Сер. Право. 1998. N 4. С. 82-83.

*(289) См.: Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М.: БЕК, 1996. С. 179-183; Российское уголовное право. Общая часть. Учебник. М.: Спарк, 1997. С. 119.

*(290) Новый Уголовный кодекс Франции. М.: Изд-во "Юридический колледж МГУ", 1993. С. 12.

*(291) СУ РСФСР. 1918. N 16. Ст. 227.

*(292) СУ РСФСР. 1919. N 66. Ст. 590.

*(293) СУ РСФСР. 1920. N 13. Ст. 83.

*(294) СЗ СССР. 1935. N 19. Ст. 155.

*(295) Российская газета. 1995. 25 янв.; 1995. 1 февр.

*(296) Пункт 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ N 7 от 14 февраля 2000 г. "О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних"//Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. N 4.

*(297) См. п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ N 7 от 14 февраля 2000 г. "О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних"//Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. N 4.

*(298) Уголовный закон: опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 69.

*(299) См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. N 4.

*(300) Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая. Т. 1. М.: Наука, 1994. С. 163.

*(301) Иногда медицинский критерий называют также психиатрическим (см.: Судебная психиатрия/Под ред. Б.В.Шостаковича. М., 1997. С. 87), однако в юридической литературе этот термин не получил распространения.

*(302) Более подробно признаки психических расстройств изучаются в курсе судебной психиатрии.

*(303) Сербский Вл. Судебная психопатология. Вып. 1. М., 1896. С. 44.

*(304) Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 154.

*(305) Сирожидинов Д.В. Ограниченная вменяемость: проблемы теории и практики//Автореф. канд. дисс. Екатеринбург, 1998. С. 20.

*(306) См.: Судебная психиатрия/Под ред. Б.В.Шостаковича. М., 1997. С. 91.

*(307) См.: Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступность и психические аномалии. М., 1998. С. 124-125.

*(308) Более удачным представляется термин "пограничная вменяемость", введенный в научный оборот Ю.М.Антоняном и С.В.Бородиным.

*(309) Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1997. С. 195-196.

*(310) См.: Личность преступника. М., 1975. С. 257; Криминология. М., 1994. С. 100.

*(311) См.: Личность преступника. М., 1975. С. 258-259.

*(312) Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 154.

*(313) См.: Криминология/Под ред. Н.Ф.Кузнецовой и Г.М.Миньковского. М., 1994. С. 6.

*(314) Некоторые ученые не включают в содержание субъективной стороны эмоции, полагая, что они не имеют сколько-нибудь существенного уголовно-правового значения. Однако эмоции включены законодателем в отдельные составы преступления (см. ст. 106, 107, 113 УК).

*(315) См., например: Ворошилин В.В., Кригер Г.А. Субъективная сторона преступления. Учебное пособие. М.: Изд-во МГУ, 1987. С. 9-10.

*(316) См, например: Комментарий к Уголовному кодексу РФ. М.: Вердикт, 1996. С. 379.

*(317) Российское уголовное законодательство дореволюционного периода, несмотря на довольно тщательную разработку в доктрине уголовного права проблемы вины, не могло до конца отрешиться от укоренившегося в нем объективного вменения.

*(318) Такое же определение вины было дано и в Теоретической модели Уголовного кодекса (ст. 27).

*(319) В то же время необходимо отметить, что в истории нашего государства был период, когда принцип ответственности за вину отвергался значительной частью ученых-криминалистов. Кроме того, был и период, когда этот принцип грубо нарушался по делам о контрреволюционных преступлениях. Подробнее см. гл. II.

*(320) Этот принцип был закреплен и в Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г., которые были приняты, однако в законную силу не вступили.

*(321) Подробнее см. гл. II.

*(322) Например, проект УК, составленный НКЮ в 1920 г.

*(323) Этим термином был заменен термин "наказание".

*(324) Характеристика основных этапов становления и развития уголовного законодательства России дается в главе II.

*(325) См., например: Маньковский Б.С. Проблема ответственности в уголовном праве. М.-Л.: Изд-во АН СССР, 1949. С. 66, 115, 120.

*(326) См., например: Утевский Б.С. Вина в советском уголовном праве. М., 1950. С. 44-45, 59.

*(327) См.: Сергеева Т.Л. Вопросы виновности и вины в практике Верховного Суда СССР по уголовным делам. М.: Изд-во АН СССР, 1950. С. 34.

*(328) Сов. государство и право. 1953. N 4. С. 23.

*(329) Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М.: БЕК, 1997. С. 206.

*(330) Исключение, как уже отмечалось, составляют деяния, предусмотренные ст. 106, 107, 113 УК РФ.

*(331) "Воля, - как отмечает Н.С.Таганцев, - составляет сущность виновности, так как виновность заключает в себе порочность или недостаток, дефект нашей воли, нашего самонаправления к деятельности". Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. Т. 1. М.: Наука, 1994.

*(332) Некоторые ученые предлагают называть этот признак эмоционально-волевым (см.: Комментарии к Уголовному кодексу РФ. М.: Зерцало, 1998. С. 51-54).

*(333) См.: Дагель П.С., Котов Д.П. Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж, 1974. С. 61.

*(334) См.: Угрехелидзе М.Г. Проблемы неосторожной вины в уголовном праве. Тбилиси, 1976. С. 17.

*(335) Деление форм вины на виды было известно и дореволюционному уголовному праву. См., например: Таганцев Н.С. Указ. соч. Т. 1. С. 229, 248.

*(336) Дагель П.С., Котов Д.П. Указ. соч. С. 58.

*(337) Там же.

*(338) Уголовное право. Общая часть. М.: Моск. ин-т МВД, 1997. С. 192.

*(339) Более подробно о сущности вины см.: Дагель П.С., Котов Д.П. Указ. соч. С. 62-70.

*(340) На степень вины не влияют объективные обстоятельства, не отразившиеся в

содержании вины.

*(341) Российское уголовное право. Общая часть. М.: Спарк, 1997. С. 137.

*(342) См.: Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1961. С. 350.

*(343) См., например: Комментарий к Уголовному кодексу РФ. М.: Вердикт, 1996. С. 36.

*(344) См., например: Российское уголовное право. Общая часть. М.: Спарк, 1997. С. 138.

*(345) Предвидеть - предусматривать, предузреть, предугадывать, предузнавать, рассчитывать вперед (Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. СПб.-М., 1882. С. 385).

*(346) Желать - хотеть, стремиться к чему или призывать что, волить, вожделеть (Даль В. Указ. соч. Т. 1. С. 529).

*(347) Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. Т. 1. М.: Наука, 1994. С. 238.

*(348) Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. С. 12.

*(349) В дореволюционной уголовно-правовой доктрине его называли "непрямой умысел". Другое название косвенного умысла, встречающееся в юридической литературе, - эвентуальный умысел (от лат. слова eventual).

*(350) Российское уголовное право. Общая часть. М.: Спарк, 1997. С. 142.

*(351) См., например: Макашвили В.Г. Волевой и интеллектуальный элементы умысла//Сов. государство и право. 1966. N 7. С. 108-109.

*(352) См., например: Загородников Н.И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1961. С. 70.

*(353) Курс советского уголовного права. Общая часть. Т. 1. Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. С. 418.

*(354) Таганцев Н.С. Указ. соч. Т. 1. С. 244.

*(355) См.: Российское уголовное право. Общая часть/Под ред. В.Н.Кудрявцева и А.В.Наумова. М.: Спарк, 1997. С. 138.

*(356) См., например: Комментарий к Уголовному кодексу РФ. М.: Вердикт, 1996. С. 37.

*(357) См.: Уголовное право. Общая часть. М.: Изд-во МГУ, 1993. С. 161.

*(358) Уложение о наказаниях 1845 г. в п. 5 различало в умысле две степени:

*(359) В уголовно-правовой литературе приводились данные о том, что с внезапно возникшим умыслом совершается большинство преступлений. См.: Гаухман Л.Д. Проблемы уголовно-правовой борьбы с насильственными преступлениями в СССР. Саратов, 1981. С. 119-120.

*(360) В уголовно-правовой литературе этот подвид умысла называют также определенным и неопределенным. См., например: Комментарий к Уголовному кодексу РФ. М.: Вердикт, 1996. С. 37.

*(361) См.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ. М.: Зерцало, 1998. С. 52.

*(362) См.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ. М.: Вердикт, 1996. С. 37.

*(363) См.: Уголовное право. Общая часть. М.: Моск. ин-т МВД, 1997. С. 201.

*(364) См.: Кузнецова Н.Ф., Аргунова Ю.Н. Об эффективности уголовно-правовой охраны трудовых прав граждан//Государство и право. 1996. N 4. С. 64.

*(365) В уголовно-правовой литературе приводились данные, согласно которым по неосторожности совершается одно из каждых десяти преступлений (Уголовное право. Общая часть. М.: Манускрипт, 1992. С. 158).

*(366) Понятие непрямого умысла в Средние века означало любые случаи косвенного проявления злой воли в побочном вредном результате деяния, независимо от того, было ли возможно их предвидеть или нет.

*(367) Например, в Уставной книге Разбойного приказа.

*(368) Если сравнить УК РСФСР 1922 г., УК РСФСР 1926 г., УК РСФСР 1960 г. и ныне действующий УК, то становится очевидным, что количество статей, предусматривающих ответственность за неосторожные преступления, неуклонно увеличивается.

*(369) Уголовное право. Общая часть. М.: Моск. ин-т МВД, 1997. С. 204.

*(370) Российское уголовное право. Общая часть. М.: Ин-т государства и права РАН, 1997. С. 149; см. также: Комментарий к Уголовному кодексу РФ. М.: Вердикт, 1996. С. 39.

*(371) Существенным недостатком УК РСФСР 1922 г. и УК РСФСР 1926 г. было то, что определение небрежности содержало лишь объективный критерий - "должен предвидеть вредные последствия", что могло приводить и приводило в некоторых случаях к объективному вменению.

*(372) Дискуссия о смешанной форме вины велась и ранее. Впервые выделить смешанную форму вины как самостоятельную предложил немецкий криминалист Фейербах в начале XIX в. Выступая против сохранения в уголовном праве понятия непрямого умысла, в соответствии с которым в умышленную вину лица включались все последствия сознательно совершенного деяния, он отмечал, что бывают случаи, когда виновный не предвидит наступления отдаленных последствий, а они, по мнению Фейербаха, должны вменяться лишь тогда, когда лицо должно и могло их предвидеть. Подобное сочетание умысла и неосторожности в одном деянии Фейербах называл неосторожностью, детерминированною умыслом. Эта концепция вины не получила практического осуществления в уголовном праве, хотя дискуссия о "смешанной виновности" велась и в российском досоциалистическом уголовном праве. См., например: Таганцев Н.С. Указ. соч. Т. 1. С. 260-265.

*(373) См.: Курс советского уголовного права. Общая часть. Т. 1. Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. С. 436-437.

*(374) Кригер Г.А. Еще раз о смешанной форме вины//Советская юстиция. 1967. N 3. С. 6.

*(375) Понятие смешанной вины имеется в гражданском праве. Однако цивилисты вкладывают в это понятие иной смысл, понимая ее как вину субъекта правонарушения и потерпевшего.

*(376) Исключение составляют случаи реальной совокупности. См. гл. "Множественность преступлений".

*(377) Определение невиновного причинения вреда было дано, например, в Модельном кодексе. В основных чертах оно совпадает с определением, содержащимся в ст. 28 действующего УК (см.: Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987. Ст. 31). Подобные определения имеются также в УК Узбекистана (ст. 24) и УК Кыргызстана (ст. 25).

*(378) См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. С. 3-4. Интересно отметить, что Н.С.Таганцев в своих лекциях приводил аналогичный пример невиновного причинения вреда: "Если кто-либо, идя осторожно с фонарем на сеновал, споткнулся так, что свечка выпала из фонаря и зажгла сено, то мы будем считать происшедший пожар случайным независимо от того, шел ли с фонарем кучер за сеном или вор для кражи" (Таганцев Н.С. Указ. соч. Т. 1. С. 226).

*(379) См.: Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 81.

*(380) Психофизиологические качества - это уровень интеллектуального развития, волевые качества, физическое состояние, здоровье и т. д.

*(381) См.: Кириченко В.Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву. М., 1952. С. 78.

*(382) Российское уголовное право. Общая часть. М.: Спарк, 1997. С. 151.

*(383) Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М.: БЕК, 1997. С. 225.

*(384) Ибо ненаказуемость случайного причинения вреда считается само собой разумеющейся.

*(385) В психологической науке под мотивами понимаются факторы активности личности, движущая сила, лежащая в основе поведения человека. Мотивы присущи любой человеческой деятельности.

*(386) Российское уголовное право. Общая часть. М.: Спарк, 1997. С. 157-158.

*(387) В литературе предлагалось также трехчленное деление мотивов и целей 1) человеконенавистнические (мотивы, по которым совершаются преступления против лица и

человечества), 2) корыстные или низменные и 3) личные (ревность, зависть, карьеризм и т.п.). См.: Уголовное право. Общая часть. М.: НОРМА-Инфра-М, 1997. С. 203.

*(388) См., например: Дагель П.С., Котов Д.П. Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж, 1974. С. 198.

*(389) Дагель П.С. Понятие умысла в советском уголовном праве//Советская юстиция. 1966. N 20. С. 19.

*(390) См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. I. Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. С. 441.

*(391) При патологическом аффекте лицо не сознает, что делает, и не может руководить своими действиями. Поэтому при патологическом аффекте лицо не может быть привлечено к ответственности за совершенное общественно опасное деяние.

*(392) Все три названных состава отнесены законодателем к числу привилегированных составов.

*(393) Ошибка - неправильность в действиях, мыслях (Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1985. С. 419).

*(394) См.: Якушин В.А. Проблемы субъективного вменения в уголовном праве. М., 1998. С. 243-244.

*(395) Якушин В.А., Назаров В.В. Ошибка в уголовном праве и ее влияние на пределы субъективного вменения. Ульяновск, 1997. С. 73.

*(396) Там же.

*(397) См.: Кириченко В.Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву. М., 1952. С. 17.

*(398) См.: Дагель П.С., Котов Д.П. Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж, 1974. С. 210-212. Н.С.Таганцев полагал, что ошибки могут быть извинительные и неизвинительные, случайные, фактические, юридические, относящиеся к деянию и его последствиям, в мотивах деятельности и пр. (Указ. соч. Т. 1).

*(399) В УК 1960 г. действительно в 1968 г. была включена ст. 211, предусматривающая ответственность за управление транспортным средством в состоянии опьянения. Была отменена в 1992 г.

*(400) В УК 1960 г. действительно в 1968 г. была включена ст. 211, предусматривающая ответственность за управление транспортным средством в состоянии опьянения. Была отменена в 1992 г.

*(401) См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1991. N 12. С. 5-6.

*(402) Согласно УК некоторых зарубежных государств юридическая ошибка расценивается как основание, освобождающее либо смягчающее ответственность. Так, _ 17 "Ошибка в запрете" УК ФРГ гласит: "Когда у лица, совершающего деяние, отсутствует понимание того, что оно действует противоправно, то оно действует невиновно, если оно не могло избежать этой ошибки. Если лицо могло избежать этой ошибки, то наказание может быть смягчено".

*(403) Некоторыми авторами ошибка в последствиях не выделяется как самостоятельный вид ошибки, а охватывается ошибкой в развитии причинной связи. (См.: Уголовное право. Общая часть. М.: НОРМА-Инфра-М, 1997. С. 203.) Изложенная точка зрения вызывает возражения отдельных ученых на том основании, что такая юридическая оценка не соответствует содержанию вины. "При содержании содеянного в таких случаях по совокупности вменяется, образно говоря, как бы две вины, а в конечном итоге, за одно психическое отношение возлагается двойная ответственность". (Якушин В.А. Субъективное вменение и его значение в уголовном праве. Тольятти, 1998. С. 278-279.)

*(404) См., например: Якушин В.А. Субъективное вменение и его значение в уголовном праве. Тольятти, 1998. С. 281.

*(405) Некоторые ученые относят отклонение действия не к ошибке в развитии причинной связи, а к случаям, сходным с фактической ошибкой. См.: Российское уголовное право. Общая часть. М.: Спарк, 1997. С. 166.

*(406) См., например: Уголовное право. Общая часть. М., 1992. С. 176-177; Якушин В.А.

Субъективное вменение и его значение в уголовном праве. Тольятти, 1998. С. 275.

*(407) См., например: Якушин В.А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. 1988. С. 54; Он же. Субъективное вменение и его значение в уголовном праве. С. 257.

*(408) См.: Наумов А.В. Указ. соч. С. 243.

*(409) См.: Российское уголовное право. Общая часть. М.: Спарк, 1997. С. 161.

*(410) Так западногерманская нация в 70-х гг. именовала лиц, сочувствующих террористическим группам. См.: Кузнецова Н.Ф., Вельцель Л. Уголовное право ФРГ. М., 1980.

*(411) См. подробнее: Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии. М., 1989.

*(412) См.: Жиряев О.С. О стечении нескольких преступников в одном преступлении. Дерпт, 1850.

*(413) См.: Колоколов Г.Е. Уголовное право. Лекции. М., 1896. С. 412.

*(414) См.: Преступность и правонарушения. 1996. Статистический сборник. М., 1997. С. 38; Преступность и правонарушения. 1998. Статистический сборник. М., 1999. С. 41; Состояние преступности в России за январь-декабрь 1999 года. М., 2000. С. 21.

*(415) Справедливо отмечает Ф.Г.Бурчак: "При насильственных преступлениях сам факт объединения усилий нескольких лиц для достижения одного преступного результата существенно повышает как опасность самого нападения, так и вероятность осуществления поставленных соучастниками перед собой целей" (Бурчак Ф.Г. Соучастие, социальные, криминологические и правовые проблемы. Киев, 1986. С. 126).

*(416) Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. Т. 1. М., 1994. С. 329.

*(417) См., например: Хачатуров Р.Л. Источники права. Выпуск третий. Тольятти, 1997. С. 12.

*(418) Вышинский А.Я. Вопросы теории государства и права. М.: Госюриздат, 1949. С. 117.

*(419) См.: Бурчак Ф.Г. Указ. соч. С. 93.

*(420) См.: Уголовное право России. Учебник для вузов. Т. 1. Общая часть. М., 2000. С. 227-228. Аналогичная точка зрения ранее была высказана и Ф.Г.Бурчаком в упомянутой работе на с. 93-102.

*(421) См., например: Иванов Н.Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. Саратов, 1991. С. 44.

*(422) Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. N 3.

*(423) См.: Ковалев М.И. Соучастие в преступлении Понятие соучастия//Свердловский юридический институт. Ученые труды. Т. 3. 1960. С. 111, 166-169. Эту же позицию он отстаивает и в учебнике: Уголовное право. Общая часть. М.: НОРМА-Инфра-М, 1997. С. 230-231.

*(424) Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. С. 308-313.

*(425) См., например: Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по уголовному праву. М., 1959. С 172-173; Бурчак Ф.Г. Указ. соч. С. 67-72; Курс советского уголовного права. Т. 1. Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. С. 588-591.

*(426) См.: Шаргородский М.Д. Некоторые вопросы общего учения о соучастии//Правоведение. 1960. N 1. С. 85.

*(427) См.: Гришаев П.И., Кригер Г.А. Указ. соч. С. 3. Такое же мнение высказано Ивановым Н.Г. (Указ. соч. С. 49) и авторами книги: Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. Владивосток, 1999. С. 491.

*(428) См.: Уголовное право России. Часть Общая. М., 1999. С. 240; Галиакбаров Р.Р. Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации. Краснодар, 2000. С. 9. См. также: Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. С. 110; Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовного праву М., 1961; Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974. С. 18-19.

*(429) Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. N 8.

*(430) Следует иметь в виду, что такое деление в определенной мере является условным, проводится в методических целях и направлено на облегчение анализа сущностных характеристик соучастия. В действительности же, как и в преступлении, объективные и субъективные признаки образуют неразрывное единство и рассмотрение их изолированно, в отрыве друг от друга невозможно. Именно поэтому мы считаем непринципиальными те споры, которые идут вокруг определения совместности как объективного или объективно-субъективного признака; см., например: Бурчак Ф.Г. Указ. соч. С. 102-109.

*(431) См.: Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 326-336; Гришаев П.И., Кригер Г.А. Указ. соч. С. 13, 17, 33; Иванов Н.Г. Указ. соч. С. 53; Наумов А.В. Указ. соч. С. 288, 495-499.

*(432) См.: п. 19 указанного постановления от 22 марта 1966 г. См. также п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ "О судебной практике по делам об изнасиловании" от 22 апреля 1992 г.//Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1995. С. 392, 540.

*(433) См.: Галиакбаров Р.Р. Юридическая природа группы лиц в уголовном праве//Советская юстиция. 1970. N 20. С. 21-22. Объективности ради следует отметить, что позже Р.Р.Галиакбаров писал: "Нет соучастия там, где один из двух участвующих в преступлении лиц невменяем или не достиг возраста уголовной ответственности". (Галиакбаров Р.Р. Квалификация групповых преступлений. М., 1980. С. 35.) Это положение было подтверждено им и в условиях действия УК РФ 1996 г. (Он же. Борьба с групповыми преступлениями. С. 9.) Вместе с тем в последней работе на с. 42-47 Р.Р.Галиакбаров настаивает на квалификации рассматриваемых случаев по п. "б" ч. 2 ст. 131 и п. "а" ч. 2 ст. 161 и 162 УК РФ.

*(434) В своей работе он пишет: "В этом случае речь, разумеется, не идет о признании соучастниками лиц, которые неспособны быть субъектом преступления, т.е. не подлежат уголовной ответственности. Смысл указанного судебного толкования заключается в другом: годный субъект, использовавший для совершения преступления невменяемого или лицо, не достигшее возраста уголовной ответственности, должен нести повышенную уголовную ответственность, которая предусмотрена за групповое изнасилование, т.е. совершенное при отягчающих обстоятельствах. Думается, что такое уточнение справедливо, особенно с учетом необходимости усиленной уголовно-правовой охраны потерпевших от этого преступления (Наумов А.В. Указ. соч. С. 293-294).

*(435) Например, еще в 1971 г. Г.А.Кригер писал: "Если лицо, участвовавшее в хищении, не привлекается к уголовной ответственности в связи со смертью или освобождением от уголовной ответственности, например, по основаниям, указанным в ст. 52 УК РСФСР, хищение, безусловно, может быть признано групповым. Иначе должен решаться вопрос, когда, например, один из двух участников группы оказывается невменяемым или малолетним, т.е. лицом, не достигшим требуемого уголовным законом возраста. Так как "группа" представляет собой одну из форм соучастия, а соучастие предполагает, что каждый из соучастников является лицом, способным нести уголовную ответственность, то ни невменяемые, ни малолетние не могут образовать группу в смысле квалифицирующего хищение признака" (Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1971. С. 243-244. См. также: Иванов Н.Г. Указ. соч. С. 54-62). Такой же позиции придерживаются и авторы учебников, изданных в 90-х гг.

*(436) Поэтому полностью соответствующей закону является позиция, изложенная Пленумом Верховного Суда РФ в п. 9 постановления от 14 февраля 2000 г. N 7 "О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних", согласно которой совершение преступления с использованием лица, не подлежащего уголовной ответственности в силу возраста (ст. 20 УК РФ) или невменяемости (ст. 21 УК РФ), не создает соучастия.

*(437) Первоначально правила квалификации действий таких лиц были сформулированы в п. 13 постановления Пленума Верховного Суда СССР "О практике применения судами законодательства по делам о преступлениях несовершеннолетних и о вовлечении их в преступную и иную антиобщественную деятельность" от 3 декабря 1976 г. (с

последующими изменениями): "Взрослый участник преступления, вовлекший в это преступление несовершеннолетнего, не достигшего возраста, указанного в ст. 10 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, должен рассматриваться независимо от формы его участия как исполнитель этого конкретного преступления, и его действия, кроме того, надлежит квалифицировать по совокупности по статье УК, предусматривающей ответственность за вовлечение несовершеннолетнего в преступную деятельность".

*(438) Верховный Суд РФ в упомянутом постановлении от 14 февраля 2000 г. также подчеркнул, что при совершении преступления несовершеннолетним, не подлежащим уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным ст. 20 и 21 УК РФ, лицо, вовлекшее несовершеннолетнего в совершение этого преступления, в силу ч. 2 ст. 33 УК РФ несет ответственность за содеянное как исполнитель путем посредственного причинения.

*(439) Точка зрения о существовании материальных и формальных составов преступления разделяется не всеми членами авторского коллектива.

*(440) См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. N 2. С. 18.

*(441) См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1976. N 4. С. 46.

*(442) См., например: Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974. С. 52; Иванов Н. Указ. соч. С. 89; Ковалев М.И. Указ. соч. С. 234.

*(443) См., например: Гришаев П.И., Кригер Г.А. Указ. соч. С. 44; Бурчак Ф.Г. Указ. соч. С. 109; Кузнецова Н.Ф. Указ. соч. С. 200.

*(444) См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1989. N 2. С. 2.

*(445) Трайнин А.Н. Учение о соучастии. М., 1941. С. 112. В дореволюционном уголовном праве сторонниками неосторожного соучастия были Г.Е.Колоколов, Н.Д.Сергеевский, С.В.Познышев.

*(446) См.: Шаргородский М.Д. Вопросы Общей части уголовного права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. С. 143.

*(447) См, например: Гришаев П.И., Кригер Г.А. Указ. соч. С. 33-40; Ковалев М.И. Указ. соч. С. 116; Уголовное право. Общая часть. М., Изд-во МГУ, 1993. С. 190; Российское уголовное право. Общая часть/Под ред. В.Н.Кудрявцева и А.В.Наумова. М., 1997. С. 198-199; постановление Пленума Верховного Суда СССР по делу К.//Бюллетень Верховного Суда СССР. 1963. N 2. С. 20.

*(448) Согласно ст. 20 УК Республики Польша: "Каждый из соучастников в совершении запрещенного деяния подлежит ответственности в пределах своего умысла или неумышленной вины независимо от ответственности остальных соучастников".

*(449) См., например: Галиакбаров Р.Р. Квалификация многосубъектных преступлений без признаков соучастия. Хабаровск, 1987. С. 67; он же: Борьба с групповыми преступлениями. С. 39-42; Уголовное право. Общая часть. М.: Изд-во МГУ, 1993. С. 190; Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. С. 494; Рарог А.И., Нерсесянц В.А. Неосторожное сопричинение и его уголовно-правовое значение//Законодательство. 1999. N 12. С. 71-77.

*(450) См.: Рарог А.И., Нерсесянц В.А. Указ. соч. С. 75; Галиакбаров Р.Р. Борьба с групповыми преступлениями. С. 41.

*(451) См.: Рарог А.И., Нерсесянц В.А. Указ. соч. С. 76-77; Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право современных зарубежных стран. М., 1997. С. 107, 113.

*(452) Иное дело - зарубежное уголовное законодательство. Например, согласно ст. 141 УК Испании, "Подстрекательство, сговор и предложение совершить преступления, указанные в двух предыдущих статьях (речь идет об убийстве. - Авт.), наказываются на одну или две степени ниже наказаний, предусмотренных предыдущими статьями".

*(453) См.: Козлов А.П. Новое уголовное законодательство по УК РФ 1996 г. Понятие преступления. Соучастие. Назначение наказания. Красноярск, 1997. С. 13-14.

*(454) В период действия УК РСФСР 1960 г. высшие судебные органы давали иную рекомендацию, согласно которой "лица, которым имущество не было вверено или передано в ведение, непосредственно участвовавшие в хищении, подпадающем под признаки ст. 92

УК РСФСР (ст. 160 УК РФ 1996 г. - Авт.)..., несут ответственность по этим статьям. При этом, если названные лица совершили хищение по предварительному сговору с лицами, указанными в ст. 92 УК РСФСР, действия их должны квалифицироваться по ч. 2, а при крупном размере похищенного - по ч. 3 этой статьи" (п. 6 постановления Пленума Верховного Суда СССР "О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества" от 11 июля 1972 г с последующими изменениями//Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам М., 1995. С. 92).

*(455) См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. N 4.

*(456) Так, по делу Лукутина Президиум Верховного Суда РФ не согласился с доводами протеста о том, что Лукутин являлся лишь пособником совершенного убийства. Свое решение он обосновал тем, что Лукутин и Новиков, заранее распределив между собой роли, действуя согласованно с целью лишения жизни потерпевшей, нанесли ей удары по голове и телу. При этом Лукутин наносил удары кулаком, а Новиков - металлическим предметом//Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. N 7. С. 13.

*(457) Гришаев П.И., Кригер Г.А. Указ. соч. С. 140; см. также: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1985. N 7. С. 12-13.

*(458) Пленум Верховного Суда РФ в п. 9 постановления от 14 февраля 2000 г. N 7 "О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних" подчеркнул, что при подстрекательстве несовершеннолетнего к совершению преступления действия взрослого лица при наличии признаков состава указанного преступления должны квалифицироваться по ст. 150 УК РФ, а также по закону, предусматривающему ответственность за соучастие (в форме подстрекательства) в совершении конкретного преступления.

*(459) Например, по делу Силкина Судебная коллегия Верховного Суда РФ переквалифицировала действия последнего на ч. 3 ст. 33 и п. "ж", "г" ч. 2 ст. 161 УК РФ на том основании, что подсудимый одновременно не являлся соисполнителем преступления//Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. N 7. С. 13.

*(460) Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. N 1. С. 4.

*(461) Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. N 9. С. 5.

*(462) Польский УК, кроме того, выделяет в качестве пособника того, "...кто вопреки правовой обязанности, особенно обязанности по недопущению совершения запрещенного деяния, своим бездействием облегчает его совершение другим лицом".

*(463) Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. N 12. С. 4.

*(464) Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. N 10. С. 4.

*(465) Так, согласно _ 3 разд. 18 Свода законов Соединенных Штатов Америки: "Тот, кто, зная о совершении посягательства против Соединенных Штатов, укрывает, облегчает, поддерживает или содействует преступнику с тем, чтобы помешать или воспрепятствовать его аресту, преданию суду или наказанию, является пособником после факта совершения посягательства".

*(466) Судебная практика признает пособничеством и случаи систематического приобретения имущества, заведомо добытого преступным путем. Так, в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР "О судебной практике по делам о заранее не обещанном укрывательстве преступлений, приобретении и сбыте заведомо похищенного имущества" от 31 июля 1962 г. отмечается: "...приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, могут быть признаны соучастием, если эти действия были обещаны исполнителю до или во время совершения преступления, либо по другим причинам (например, в силу систематического их совершения) давали основание исполнителю преступления рассчитывать на подобное содействие"//Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1995. С. 24.

*(467) См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1985. N 7. С. 12.

*(468) См.: Ковалев М.И. Указ. соч. С. 248; Бурчак Ф.Г. Указ. соч. С. 153.

*(469) Трайнин А.Н. Учение о соучастии. М., 1941. С. 79.

*(470) См.: Гришаев П.И., Кригер Г.А. Указ. соч. С. 63.

*(471) Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Ч. 2//Ученые труды Свердловского юридического института. Свердловск, 1962. С. 199-200.

*(472) Бурчак Ф.Г. Указ. соч. С. 124.

*(473) Так, например, М.И.Ковалев в параграфе о формах и видах соучастия, не определяя критериев классификации, говоря о самой примитивной форме совместной преступной деятельности (ч. 1 ст. 35 УК), тут же подчеркивает, что этот вид соучастия - классический пример совиновничества (соисполнительства)//Уголовное право. Общая часть. М.: НОРМА-Инфра-М, 1997. С. 252.

*(474) Интересной по оценке организатора является позиция УК Китайской Народной Республики, в _ 3 ст. 26 которого сказано: "Главным преступником признается организатор, руководитель преступной группы по осуществлению преступных деяний либо лицо, играющее главную роль в совместном преступлении".

*(475) Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. N 5. С. 16.

*(476) Советское уголовное право. Общая часть. М.: Изд-во МГУ, 1981. С. 256; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. М.: Юристъ, 1996. С. 266.

*(477) Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1978. С. 38.

*(478) Уголовное право. Общая часть М.: Изд-во МГУ, 1993. С. 197. Позже Н.Ф.Кузнецова стала выделять при классификации соучастия на виды (формы) три критерия: предварительный сговор, роль в выполнении состава преступления и характер и степень сорганизованности//Российское уголовное право. Общая часть/Под ред. В.Н.Кудрявцева и А.В.Наумова. М., 1997. С. 205-206.

*(479) Галиакбаров Р.Р. Борьба с групповыми преступлениями. С. 16.

*(480) См.: Наумов А.В. Указ. соч. С. 299; Иванов В.Д., Мазуков С.Х. Соучастие в преступлении. Ростов-на-Дону, 1999. С. 15; Уголовное право России. Учебник для вузов. Т. 1. Общая часть. М.: НОРМА, 2000. С. 233.

*(481) См.: Галиакбаров Р.Р. Указ. соч. С. 18.

*(482) Данная точка зрения разделяется не всеми членами авторского коллектива.

*(483) См., например: Гришаев П.И., Кригер Г.А. Указ. соч. С. 68; п. 12 постановления Пленума Верховного Суда СССР "О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества" от 11 июля 1972 г. с последующими изменениями. См. также: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1991. N 6. С. 9.

*(484) См., например: Советское уголовное право. Особенная часть. М.: Изд-во МГУ, 1982. С. 109; Владимиров В.А., Ляпунов Ю.И. Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность. М., 1986. С. 174-175; Уголовное право. Особенная часть. Ч. 1. СПб., 1995. С. 219.

*(485) См., например: Иванов Н.Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. Саратов: Изд-во СГУ, 1991. С. 120-121.

*(486) См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1984. N 7.

*(487) См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1990. N 5. 1994. N 1.

*(488) См.: Галиакбаров Р.Р. Указ. соч. С. 19; Уголовное право России. Учебник для вузов. Т. 1. Общая часть. М.: НОРМА, 2000. С. 236.

*(489) См.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. М.: Юристъ, 1999. С. 256; Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. Владивосток, 1999. С. 515; Наумов А.В. Указ. соч. С. 301; Иванов В.Д., Мазуков С.Х. Соучастие в преступлении. Ростов-на-Дону, 1999. С. 17.

*(490) См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. N 17. С. 13; 2000. N 5. С. 8-9.

*(491) См.: Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 335.

*(492) Состояние преступности в России см.: за 1995 г. - с. 16, за 1996 г. - с. 18, за 1997 г. - с. 18, за 1998 г. - с. 19, за январь-декабрь 1999 г. - с. 21.

*(493) Цит. по: Лунеев В.В. Организованная преступность в России: осознание, истоки, тенденции//Государство и право. 1996. N 4. С. 97.

*(494) См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР

(Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1999. С. 20-21.

*(495) См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. N 3. С. 2.

*(496) Иная точка зрения была высказана Р.Р.Галиакбаровым, который считает, что это на практике ведет к необоснованному расширению пределов ответственности, переводу фактически пособнических действий (сложное соучастие) в разряд исполнения преступления в составе организованной группы (Галиакбаров Р.Р. Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации. Краснодар, 2000. С. 20-21).

*(497) Цит. по: Лунеев В.В. Организованная преступность в России: осознание, истоки, тенденции//Государство и право. 1996. N 4. С. 97.

*(498) См.: Основы борьбы с организованной преступностью. М.: Инфра-М, 1996. С. 10.

*(499) См.: Галимов И.Г., Сундуров М.Ф. Организованная преступность: тенденции, проблемы, решения. Казань, 1998. С. 33.

*(500) Галимов И.Г., Сундуров М.Ф. Организованная преступность: тенденции, проблемы, решения. Казань, 1998. С. 125.

*(501) См., например: Организованная преступность. М., 1989. С. 302, 306, 320, 334; Овчинский В.С. Стратегия борьбы с мафией. М., 1993. С. 169; Лунеев В.В. Указ. соч. С. 109; Осин В. Преступление совершено организованной группой//Российская юстиция. 1995. N 5. С. 23.

*(502) См., например: Гальперин И.М. Организованная преступность, коррупция и уголовный закон//Социалистическая законность. 1989. N 4. С. 35; Борзенков Г.Н. Организованная преступность и уголовный закон. Материалы дискуссионного клуба "Теневая экономика и организованная преступность"//Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1990. N 4. С. 64.

*(503) См., например: Никулин С.И. Достаточно ли правовых средств в борьбе с организованной преступностью?//Социалистическая законность. 1989. N 2. С. 50-51; Иванов Н.Г. Организованная преступность и совершенствование уголовного законодательства о соучастии//Сов. государство и право. 1990. N 7. С. 65.

*(504) См.: Организованная преступность. Проблемы, дискуссии, предложения. "Круглый стол". М., 1989. С. 297.

*(505) См.: Организованная преступность. Проблемы, дискуссии, предложения. "Круглый стол". М., 1989. С. 125.

*(506) См, например: Гришаев П.И., Кригер Г.А. Указ. соч. С. 84; Курс советского уголовного права Т. 2. М., 1970. С. 465; Курс советского уголовного права. Т. 1. Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. С. 606; Бурчак Ф.Г. Указ. соч. С. 126; Тельнов П.Ф. Указ. соч. С. 49.

*(507) См. указанное постановление Пленума Верховного Суда РСФСР "О судебной практике по делам о вымогательстве" от 4 мая 1990 г. (с последующими изменениями).

*(508) См.: Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества М.: ЮрИнформ, 1997. С. 10.

*(509) См.: Корольков И. Кровавый передел//Известия. 1995. 28 апр.

*(510) Интересное суждение о содержательных признаках организованного преступного формирования высказывает В.В.Лунеев, по мнению которого - это устойчивое объединение лиц, в котором имеются (или формируются): 1) организатор (руководитель, пахан, крестный отец) или руководящее ядро; 2) определенная иерархическая структура, отделяющая руководство от непосредственных исполнителей; 3) более или менее четкое распределение ролей (функций), которые реализуются при выполнении конкретных заданий, обязанностей или в ролевом "должностном" поведении; 4) жесткая дисциплина с беспрекословным подчинением по вертикали, основанная на собственных законах и нормах, в том числе и на законе молчания; 5) система жестких наказаний, вплоть до физического устранения "вероотступников"; 6) финансовая база (общак) для решения "общих" задач; 7) сбор информации о выгодных и безопасных направлениях преступной деятельности; 8) нейтрализация и возможное коррумпирование правоохранительных и иных государственных органов для получения необходимой информации, помощи и защиты; 9) профессиональное использование основных государственных и социально-экономических институтов,

действующих в стране и мире в целях создания внешней законности своей преступной деятельности; 10) распространение устрашающих слухов о своем могуществе, которое приносит преступным организациям больше пользы, чем вреда, так как они деморализуют свидетелей, потерпевших, сотрудников СМИ, правоохранительных органов и поддерживают преступный дух рядовых исполнителей; 11) создание такой структуры управления, которая избавляет руководителей от необходимости непосредственной организации или совершения преступлений. И это всем выгодно: руководители избегают ответственности, а привлечение к ней рядовых исполнителей не разрушает организацию и дает ей возможность оказать "потерпевшим" необходимую помощь; 12) совершение любых преступлений при доминирующей мотивации достижения корыстной цели и контроля в какой-то сфере или на какой-то территории для той же наживы и безопасности. (Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. Мировой криминологический анализ. М.: НОРМА, 1997. С. 287-288).

*(511) В связи с этим не основанной на законе представляется позиция М.И.Ковалева, который считает, что если закон в качестве квалифицирующего обстоятельства предусматривает неоднократность и она имеется на стороне исполнителя, то вменяется и соучастникам, которые об этом знали. (Ковалев М.И. Уголовное право. Общая часть. С. 259).

*(512) См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. N 7. С. 7-8.

*(513) См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. N 5. С. 6.

*(514) См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1995. С. 311.

*(515) См.: Трайнин А.Н. Учение о соучастии. М., 1941. С. 124-127.

*(516) См.: Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 74; Гришаев П. И., Кригер Г. А. Указ. соч. С. 248.

*(517) См.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. М.: Юристъ, 1996. С. 277.

*(518) См.: Уголовное право. Общая часть М.: НОРМА-Инфра-М, 1997. С. 260.

*(519) См.: Уголовное право России. Учебник для вузов. Т. 1. Общая часть. М.: НОРМА, 2000. С. 248-249.

*(520) См.: Якубович М.И. Учение о необходимой обороне в советском уголовном праве. М.: Госюриздат, 1961. С. 6.

*(521) См.: Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л.: Изд-во ЛГУ, 1956. С. 11-12.

*(522) См.: Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1961. С. 410-416.

*(523) См., например: Пионтковский А.А. Указ. соч. С. 410.

*(524) См., например: Слуцкий И.И. Указ. соч. С. 11-12.

*(525) См.: Уголовное право. Общая часть. М.: НОРМА-Инфра-М, 1997. С. 262, 287.

*(526) Так, в ст. 455 Уголовного уложения (глава о посягательствах на жизнь) говорилось об уменьшенной ответственности за убийство, учиненное по настоянию убитого.

В Уложении допускалось применение чрезвычайных мер не уполномоченным на то лицом, если потом будет доказано, что эти меры были необходимы для государственной пользы и без вреда для службы нельзя отложить принятие этих мер до высшего на то разрешения (ст. 340).

*(527) В некоторых случаях предусмотрена даже уголовная ответственность. Например, за членовредительство с целью уклонения от военной службы (ст. 339 УК РФ).

*(528) См.: Уголовное право. Общая часть. М.: НОРМА-Инфра-М, 1997. С. 287. Примеры, приведенные в подтверждение обоснованности выделения такого обстоятельства, малоубедительны, например, лишение свободы передвижения своего малолетнего ребенка. Однако абсолютным правом на своего ребенка родители не обладают. Лишение свободы передвижения своего малолетнего ребенка, например, сектантами, влечет за собой ответственность. Другой пример - самовольное тайное изъятие своего имущества, которое арендатор не возвращает, освобождает от ответственности за самоуправство (ст. 330 УК

РФ).

*(529) Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. Т. 1. М.: Наука, 1994. С. 188.

*(530) См, например: Курс советского уголовного права. Общая часть. Т. 1. Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. С. 463-464. Некоторые ученые полагают, что к числу общественно полезных обстоятельств следует относить не только необходимую оборону и задержание преступника, но и крайнюю необходимость и обоснованный риск, так как в этих случаях лица руководствуются общественно полезной целью.

*(531) См.: Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Харьков, 1991.

*(532) См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. Т. 1. М.: Наука, 1994. С. 219-222.

*(533) Исключение составляют УК Узбекистана (1994 г.), УК Кыргызстана (1997 г.), УК Казахстана (1997 г.), УК Белоруссии и некоторые другие.

*(534) Такое же определение обстоятельств, исключающих преступность деяния, было дано в ст. 48 (1) Теоретической модели Уголовного кодекса (1997 г.). И Теоретическая модель УК и УК Узбекистана к числу обстоятельств, исключающих преступность деяния, относят и малозначительное деяние.

*(535) См.: Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. М.: БЕК, 1997. С. 525.

*(536) Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда СССР. 1924-1986 гг. М., 1987. С. 472.

*(537) См., например: Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. М.: БЕК, 1997. С. 332-334; Комментарий к Уголовному кодексу РФ. М.: Вердикт, 1996. С. 62; Комментарий к Уголовному кодексу РФ. М.: Зерцало, 1998. С. 85 и др.

*(538) См.: Российское уголовное право. Общая часть. М.: Спарк, 1994. С. 243.

*(539) Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда СССР. 1924-1988 гг. М., 1987. С. 472.

*(540) Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 194.

*(541) Там же. С. 195.

*(542) См.: Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда СССР. 1924-1986 гг. С. 469. Пленум Верховного Суда СССР и в предшествующих постановлениях придерживался такой же точки зрения. См., например: п. 5 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 4 декабря 1969 г. "О практике применения судами законодательства о необходимой обороне"//Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда СССР. 1924-1973 гг. Ч. 2. М., 1974. С. 356.

*(543) Баулин Ю.В. Право граждан на задержание преступника. Харьков, 1986. С. 48.

*(544) О недопустимости провокации состояния крайней необходимости содержится прямое указание в УК ряда стран (см., например: п. 5 ст. 20 УК Испании).

*(545) Статья, озаглавленная "Ответственность, за действия, совершенные в результате физического или психического принуждения", содержалась в Модельном кодексе (ст. 53). Под физическим или психическим принуждением понимались побои, истязания, телесные повреждения или иное физическое насилие, а также угроза убийством, нанесением телесных повреждений, истребление имущества или причинение иного вреда принуждаемому или близким ему лицам. И хотя ст. 53 была помещена в главу "Обстоятельства, исключающие преступность деяния", она не предусматривала условия правомерности причинения вреда при физическом или психическом принуждении, а отсылала к ст. 52 (крайняя необходимость).

*(546) Непреодолимый означает "неодолимый, непобораемый, непобедимый, неосиливаемый, самый сильный, могучий". Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 2. С. 530.

*(547) См.: Уголовное право. Общая часть. М.: Моск. ин-т МВД, 1997. С. 297.

*(548) Уголовное право. Общая часть. М.: Моск. ин-т МВД, 1997. С. 298.

*(549) Исключением из этого правила является, по мнению некоторых ученых, совершение общественно опасного деяния в состоянии гипнотического сна. Загипнотизированное лицо не является субъектом преступления, исполнителем же должен признаваться тот, кто использовал такое лицо в качестве живого орудия преступления (См.: Уголовное право. Общая часть. М.: НОРМА-Инфра-М, 1997. С. 270); то же и при принудительной инъекции наркотических и психотропных средств и др. (См.: Уголовное право. Общая часть. М.: Моск. ин-т МВД, 1997. С. 298). В этих случаях принуждаемое лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности вследствие отсутствия вины.

*(550) Новый Уголовный кодекс Франции. М.: Изд-во "Юридический колледж МГУ", 1993. С. 10.

*(551) Новое уголовное право России. Учебное пособие. Общая часть. М.: Зерцало - Теис, 1996. С. 67.

*(552) См., например: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая Т. 1. М.: Наука, 1994. С. 226-227.

*(553) Еще раньше статья о профессиональном риске появилась в Теоретической модели Уголовного кодекса.

*(554) См., например: Гринберг М.С. Проблема производственного риска в уголовном праве. М.: Госюриздат, 1963; Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1960. С. 475-476; Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. Л.: Изд-во ЛГУ, 1956. С. 17-18; Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 1. Л.: Изд-во ЛГУ. С. 524-526 и др.

*(555) Наумов А.В. Указ соч. С. 352-353.

*(556) Хозяйственный риск можно считать разновидностью производственного риска, поэтому в литературе их иногда объединяют, называя производственно-хозяйственным риском.

*(557) См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М.: Вердикт, 1996. С. 68.

*(558) Новое уголовное право России. Учебное пособие. Общая часть. М.: Зерцало - Теис, 1996. С. 68.

*(559) См.: Уголовное право. Общая часть. М.: Моск. ин-т МВД, 1997. С. 300-301.

*(560) Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М.: Зерцало, 1998. С. 92-93.

*(561) См.: Уголовное право. Общая часть. М.: Моск. ин-т МВД, 1997. С. 329-330.

*(562) См.: Новое уголовное право России. Учебное пособие. Общая часть. М.: Зерцало - Теис, 1996. С. 69.

*(563) Впервые статья об исполнении обязательного приказа как обстоятельстве, исключающем преступность деяния, была сформулирована в Модельном Уголовном кодексе (ст. 55).

*(564) Нюрнбергский процесс//Сборник материалов. Т. 1. М., 1955. С. 16.

*(565) См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 1. Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. С. 526-533.

*(566) Под приказом или распоряжением понимается обязательное для исполнения властное требование управомоченного лица о выполнении каких-либо действий (бездействия), адресованное лицу, обязанному это требование выполнить.

*(567) См.: Уголовное право. Общая часть. М.: Моск. ин-т МВД, 1997. С. 303-304.

*(568) Подчиненный, выполнивший законное распоряжение своего начальника, не может отвечать за наступившие последствия, предвидеть которые был обязан не он, а лицо, отдавшее распоряжение (Опр. УСК СССР по делу Т. и С.)//Сборник постановлений Пленума и округа коллегий Верховного Суда СССР 1938-1939 гг. С. 104.

*(569) Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации М.: Зерцало, 1998. С. 96.

*(570) Российское уголовное право. Общая часть. М.: Спарк, 1997. С. 260.

*(571) Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 190.

*(572) До 1974 г. понятие повторности рассматривалось в различных главах учебников. Так, в Курсе советского уголовного права (Часть Общая. Т 1. Л.: Изд-во ЛГУ, 1968) понятие повторности анализировалось в разделе о субъекте преступления (с. 382-388).

*(573) В ряде работ виды множественности именуются формами, что не вызывает принципиальных возражений.

*(574) Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987.

*(575) Принятый в 1994 г. УК Узбекистана также содержит главу "Множественность преступлений" (гл. VIII).

*(576) См.: Красиков Ю.А. Множественность преступлений (понятие, виды, наказуемость). Учебное пособие. М., 1988. С. 6.

*(577) Уголовное право. Общая часть. М.: Моск. ин-т МВД, 1997. С. 106.

*(578) Уголовное право. Общая часть. М.: НОРМА-Инфра-М, 1997. С. 296.

*(579) См.: Домашняя юридическая энциклопедия. М.: Олимп, 1998. С. 149.

*(580) Таганцев Н.С. Указ. соч. Т. 2. С. 300.

*(581) Правила назначения наказания по совокупности преступлений, предусмотренных названными УК, подробно излагаются в разделе о наказании.

*(582) Термины "единичное" и "единое" преступление употребляются в теории уголовного права как тождественные. Поэтому в дальнейшем будет употребляться один термин - "единичное" преступление.

*(583) Законодательное определение единичного преступления дано, например, в Уголовном законе Латвии: (1) Отдельным (единым) преступным деянием признается одно деяние (действие или бездействие), имеющее признаки состава одного преступного деяния или двух, или нескольких связанных между собой преступных деяний, которые охватываются единым умыслом виновного лица и которые соответствуют признакам состава только одного преступного деяния.

*(584) В некоторых зарубежных странах разбой относится к преступлениям против личности, так как основным объектом признается личность, что является вполне обоснованным.

*(585) Представляется теоретически и практически необоснованным выделение самостоятельной группы сложных преступлений - "с несколькими объектами (многообъектные преступления)", так как будучи слагаемыми из двух или более преступлений составные преступления всегда посягают на два или несколько объектов (См.: Уголовное право. Общая часть М: НОРМА-Инфра-М, 1997. С. 289-290).

*(586) Уголовное право. Общая часть. М.: Моск. ин-т МВД, 1997. С. 109. Разновидностью сложных составов являются преступления с альтернативными действиями. Их специфика состоит в том, что совершение любого из перечисленных в диспозиции статьи действия (бездействие) является достаточным для признания наличия состава преступления. Например, в ч. 2 ст. 228 УК говорится о едином составе преступления (незаконном приобретении или хранении с целью сбыта, изготовлении, переработке, перевозке, пересылке либо сбыте наркотических средств или психотропных веществ), который признается оконченным при совершении одного или нескольких перечисленных альтернативных действий. Вместе с тем субъект не совершает нового преступления, если он осуществляет два или все названные в ст. 228 УК действия, например, вначале незаконно приобретает наркотические средства или психотропные вещества, хранит их, а затем сбывает.

*(587) См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1995. С. 5.

*(588) Таганцев Н.С. Указ. соч. Т. 2. С. 281.

*(589) Levasseur G., Chavanne A., Montreuil J. Droit penal et procedure penal. Paris, 1988. P. 25-26.

*(590) Согласно Уложению 1845 г. длящиеся преступления назывались "беспрерывно продолжаемыми" (ст. 162), а продолжаемые - "возобновляемой преступной деятельностью".

*(591) См., например: Уголовное право. Общая часть. М.: НОРМА-Инфра-М, 1997. С.

290-291.

*(592) Уголовное право. Общая часть. М.: Моск. ин-т МВД, 1997. С. 109-110.

*(593) См., например: Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. М.: БЕК, 1997. С. 316; Уголовное право. Общая часть. М.: Моск. ин-т МВД, 1997. С. 108 и др.

*(594) Таганцев Н.С. Указ. соч. Т. 2. С. 280.

*(595) Н.С.Таганцев отмечает, что лицо, одним ругательным словом оскорбившее нескольких человек, отвечает за одно оскорбление, а не за совокупность таковых (Т. 2. С. 279).

*(596) Однако чаще в УК содержатся положения, регламентирующие назначение наказания, как указывается в законе, за единые преступления. Так, в _ 52 УК Германии, озаглавленном "Единое деяние", говорится:

"(1) Если одно и то же деяние нарушает несколько уголовных законов или один и тот же закон неоднократно, то выносится одно наказание.

(2) Если нарушается несколько уголовных законов, то наказание определяется тем законом, который предусматривает наиболее тяжкое наказание".

*(597) См., например: Уголовное право. Общая часть. М.: Манускрипт, 1992. С. 286-287; Красиков Ю.А. Множественность преступлений (понятие, виды, наказуемость). Учебное пособие. М., 1988. С. 8.

*(598) Во всех этих случаях предусмотрена ответственность за хищения, которые разграничиваются в зависимости от специфики объекта, предмета или способа действия.

*(599) Уголовное право. Общая часть. М.: Моск. ин-т МВД, 1997. С. 110.

*(600) См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая Т. 1. Л.: Изд-во ЛГУ. С. 382.

*(601) См.: Наумов А.В. Указ. соч. С. 319.

*(602) Красиков Ю.А. Указ. соч. С. 8. Еще ранее такие формы множественности предложены в работе: Малков В.Д. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. Казань, 1982.

*(603) Красиков Ю.А. Указ. соч. С. 7.

*(604) В литературе высказывалось мнение, что продолжаемое преступление может одновременно квалифицироваться и как повторное (неоднократное), если такой квалифицирующий признак указан в статье. (См.: Кригер Г.А. Квалификация хищения социалистического имущества. М., 1971. С. 217). Однако это мнение справедливо было отвергнуто большинством ученых на том основании, что при повторности (неоднократности) каждое преступное деяние, входящее в повторность, носит самостоятельный характер, а при продолжаемом преступлении каждый эпизод не имеет самостоятельного значения.

*(605) Это положение нашло отражение в УК Узбекистана, отмечающем, что "повторным признается как оконченное преступление, так и наказуемые приготовление или покушение на преступление, а также преступления, совершенные в соучастии" (ст. 32).

*(606) См.: Законность. 1997. N 10. С. 51. Такое же разъяснение в более подробном изложении давалось и в п. 12 постановления N 15 Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 1992 г.

*(607) В литературе отмечалось, что данная терминология неудачна. Однако она принята как в теории, так и на практике. См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М.: Зерцало, 1998. С. 38.

*(608) Этим признаком охватываются также случаи уголовно наказуемого приготовления и покушения.

*(609) Часть 5 ст. 69 УК РФ 1996 г.

*(610) На эту особенность обратили внимание и авторы Курса советского уголовного права (Часть Общая. Т. 2. Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. С. 48 и далее). К общепринятому определению совокупности преступлений они добавляют следующее: "...или хотя и был вынесен приговор, но за преступление, совершенное виновным до вынесения приговора по первому делу".

*(611) На это обстоятельство неоднократно указывали высшие судебные инстанции. Например, п. 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1981 г. с

изменениями, внесенными в 1984 и 1986 гг.//Бюллетень Верховного Суда СССР. 1981. N 5; 1985. N 1; 1986. N 2.

*(612) См., например: Блум М.И. Понятие и признаки совокупности преступлений (Вопросы уголовного права и процесса. Рига, 1969. С. 41).

*(613) Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М.: Зерцало, 1998. С. 39.

*(614) Там же. С. 366.

*(615) Именно такое решение вопроса было предложено постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 25 марта 1964 г. с изменениями, внесенными в 1984 г. В ч. 3 п. 7 этого постановления говорилось: "При совершении двух и более изнасилований, ответственность за которые предусмотрена различными частями статьи 117 РСФСР: действия виновного по каждому из указанных преступлений должны квалифицироваться самостоятельно" (Бюллетень Верховного Суда СССР. 1964. N 3; 1984. N 4).

*(616) Такое решение вопроса вызывает определенные сомнения, так как, являясь реальной совокупностью, содеянное должно квалифицироваться по разным частям статьи. Основанием для этого является указание в ч. 1 ст. 17 УК не только на статью, но и на часть статьи.

*(617) Наиболее подробно критерии разграничения идеальной совокупности и единичного составного преступления изложены в работе: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 292-294.

*(618) Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 291.

*(619) См.: Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права. М., 1912. С. 624.

*(620) В уголовно-правовой литературе отмечалось как о недостатке действующего УК об отказе от понятия "особо опасного рецидивиста" как квалифицирующего признака некоторых преступлений (см.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М.: Зерцало, 1998. С. 42).

*(621) В некоторых работах рецидив подразделяется на два вида - опасный и особо опасный. Основания для выделения трех подвидов рецидива дает как ст. 18, так и ст. 68, в которой говорится о рецидиве, опасном рецидиве и особо опасном рецидиве.

*(622) Судимость, согласно ч. 1 ст. 86, возникает со дня вступления в законную силу обвинительного приговора суда.

*(623) Не совсем точное определение пенитенциарного рецидива содержится в учебнике "Уголовное право. Общая часть", в котором этот подвид рецидива "характеризуется тем, что осужденный отбывает наказание в виде лишения свободы не менее, чем во второй раз" (М.: Манускрипт, 1992. С. 296).

*(624) Совершение же нового преступления во время отбытия наказания не считалось рецидивом (повторением), и назначение наказания в этих случаях регламентировалось специальными постановлениями.

*(625) В представлении министра юстиции того времени указывалось: "Чем больше промежуток времени между первым и повторным преступлениями, тем менее оснований предполагать в виновных упорство злой воли и привычку к злодеянию, которыми вызывается усиление уголовной ответственности за рецидив" (Таганцев Н.С. Указ. соч. Т. 2. С. 314).

*(626) Французская юридическая доктрина относит институт назначения наказания по совокупности приговоров к процессуальному праву и поэтому данные вопросы более подробно регламентированы в УПК Франции.

*(627) Фелонией, в соответствии с принятой в уголовном законодательстве США классификацией, является посягательство, за которое может быть назначено наказание тюремным заключением на срок свыше 1 года.

*(628) Некоторые авторы полагают, что понятие конкуренции тождественно понятию коллизии, однако другие считают, что это разные понятия, понимая под коллизией нормы с противоречивым содержанием, тогда как в конкурирующих нормах противоречие отсутствует. Эти точки зрения подробно рассмотрены в работе: Иногамова-Хегай Л. В.

Конкуренция норм уголовного права. М., 1999. С. 5-15.

*(629) См., например: Советское уголовное право. Общая часть. М.: Изд-во МГУ, 1969. С. 318.

*(630) См., например: п. 12 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. "О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств"//Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. N 5.

*(631) См., например: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступления. М.: Госюриздат, 1963. С. 246.

*(632) Видами конкуренции норм предлагалось также считать конкуренцию: 1) норм общесоюзного и республиканского значения; 2) норм различных союзных республик; 3) норм национального уголовного законодательства и норм уголовного законодательства зарубежных государств; 4) норм национального уголовного права и норм международного права (Малков В.П. Совокупность преступлений. Казань, 1974. С. 182). Однако очевидно, что два первых вида утратили свое значение в настоящее время, а третье регулируется правилами, относящимися к действию уголовного закона в пространстве. Четвертое же закреплено конституционной нормой, согласно которой преимущественному применению подлежат нормы международного права.

*(633) Французский ученью Р.Давид, предложивший классификацию правовых систем, говорит о "семьях" уголовного права (См.: Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988). Однако в российской юридической литературе принято называть правовые семьи "системами права" (См., например: Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996).

*(634) См. Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. Справочник. М., 1993. С. 233-234.

*(635) Общее право - право, общее для всей Англии, где до этого действовали местные обычаи - было создано королевскими судами, которые начиная с XII в. заседали в Вестминстере. В противоположность юристам континентальной Европы английские королевские судьи не обращались ни к римскому, ни к каноническому праву. Их главной задачей было решение вопросов публичного права с использованием специфической процедуры (в то время, как римское право - это, по преимуществу, частное право). Нормы, определяющие основы отправления правосудия, ведения судебного процесса, исследования доказательств, исполнения судебных решений, для английских юристов имели даже большее значение, чем нормы материального права.

*(636) Этот вывод был сделан Р.Давидом и К.Жоффре-Спинози (см.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1996).

*(637) Подробнее об этом см.: Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ и Японии: Общая часть уголовного права. М., 1991. С. 13-14.

*(638) Подробнее об этом см.: Никифоров А.С. США: Закон о контроле над насильственной преступностью//Государство и право. 1996. N 3. С. 124-133.

*(639) Подробнее см.: Трикоз Е.Н. Источники уголовного права Австралии//Правоведение: Сб. научных статей молодых ученых. Краснодар: Кубан. гос. ун-т, 1998. С. 15-20.

*(640) См.: Трикоз Е.Н. Обычное уголовное право аборигенов Австралии (теоретические проблемы исследования)//Право и политика. 2000. N 4. С. 115-119.

*(641) См: Конституции зарубежных государств/Под ред. В.В.Маклакова. 2-е изд. М.: БЕК, 1997. С. 105-139.

*(642) Rassat M.-L. Droit penal Presses Universitaires de France, 1987. P. 154-156.

*(643) Уголовно-процессуальный кодекс Франции. М., 1996.

*(644) Подробнее см.: Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии). М., 1998.

*(645) RGBl. См. также: Уголовный кодекс ФРГ/Пер. с нем. А.В.Серебренниковой. М.: Зерцало, 2000.

*(646) Подробнее см.: Уголовное право зарубежных государств: Источники уголовного права. М., 1971. Вып. 1.

*(647) Следует иметь в виду, что в ФРГ законы о реформе уголовного права и законы об изменении УК имеют самостоятельную нумерацию.

*(648) См.: Programm fьr ein neues Strafgesetzbuch: Der Alternativ Entwurf der Strafrechtslehrer. Frankfurt-am-Main, 1968//Уголовное право буржуазных стран. Общая часть. М., 1990.

*(649) Подробнее см.: Серебренникова А.В. Имущественный штраф как вид наказания по УК Германии//Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1996. N 1. С. 59-64.

*(650) StrRG. Entwurf. 1996. S 2.

*(651) BDBl. I. S. 747; BDBl. I. S. 845; BDBl. I S. 1311; BDBl. I. S. 1882; BDBl. I. S. 2432; BDBl. I. S. 2600; BDBl. II. S. 2340; BDBl. II. S. 2322.

*(652) BDBl. I. S. 3322.

*(653) BDBl. I. S. 1818.

*(654) Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. М., 1993. С. 16-17.

*(655) BDBl. 2000 I/34.

*(656) BDBl. 1988/599 idF BDBl. 1994/522.

*(657) BDBl. 1997 I/112 idF BDBl. 1998 I/30.

*(658) BDBl. 1952/81 idF BDBl. 1988 I/599.

*(659) SR 321.0.

*(660) SR 322.1.

*(661) Подробнее см.: Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. М. С. 226-227.

*(662) SR 311.0.

*(663) Решетников Ф.М. Указ. соч. С. 226-227.

*(664) Там же.

*(665) AS 1978 688.

*(666) AS 1990 802.

*(667) AS 1990 1077.

*(668) AS 1982 1530.

*(669) AS 1998 2535.

*(670) Подробнее см.: Botschaft zur Anderung des Schweizerischen Strafgesetzbьchers und Militдrstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz ьber das Jugendstrafrecht von 21. September 1998.98038.

*(671) AS 2000 1121 1126.

*(672) AS 1999 3505 3508.

*(673) AS 2000 505 511.

*(674) AS 2000 1121, 1126.

*(675) Здесь и далее текст УК Испании приводится по изданию: Уголовный кодекс Испании/Под ред. и с предисл. Н.Ф.Кузнецовой и Ф. М. Решетникова. М., 1998.

*(676) Об истории уголовного законодательства Испании см.: Уголовный кодекс Испании/Под ред. и с предисл. Н.Ф.Кузнецовой и Ф.М.Решетникова. М., 1998. С. 1-3.

*(677) См.: Кузнецова Н.Ф., Решетников Ф.М. Основные черты нового Уголовного кодекса Испании//Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. 1988. N 2. С. 65-74.

*(678) Здесь и далее текст УК Швеции приводится по изданию: Уголовный кодекс Швеции по состоянию на 1 мая 1999 г./Под ред. Н.Ф.Кузнецовой и С.С.Беляева; Пер. с англ. С.С.Беляева. М., 2000.

*(679) См. Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. С. 235.

*(680) Михеев Р., Койдзуми Е., Плешкова О. Уголовный кодекс Японии 1907 г. (в редакции Закона N 91 от 12 мая 1995 г.)//Современные проблемы правоприменения: Сб. тезисов, докладов, сообщений региональной научно-практической конференции. 25-26 марта 1998 г. Хабаровск, 1898.

*(681) Кузнецова Н.Ф. Цзян Хуэйлинь. Реформа уголовного законодательства Китая//Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1998. N 4. С. 65-76.

*(682) Подробнее см.: Ахметшин Х.М., Ахметшин Н.Х., Петухов А.А. Современное уголовное законодательство КНР. М., 2000.

*(683) См.: Мухаммед М.С. Действие обычая кровной мести в Йеменской республике//Вестник РУДН. Сер. Юрид. науки. 1997. N 2. С. 168-168.

*(684) Уголовный кодекс Китайской Народной Республики. Владивосток, 1999. С. 11.

*(685) В китайской уголовно-правовой доктрине выделяют несколько признаков преступления. К числу конструктивных признаков преступления относят "вредоносность", под которой понимается то, что каждое преступление причиняет вред определенному, указанному в ст. 13 УК КНР объекту или создает опасность причинения им вреда. Другим признаком преступления является уголовная противоправность. Кроме того, преступление является виновным деянием. Однако этот признак следует не из понятия преступления, предусмотренного названной нормой, а из ст. 14-15 УК КНР, содержащих понятие умысла и неосторожности Понятие малозначительного деяния в уголовном праве Китая является оценочной категорией.

*(686) В последние годы в ряде стран "общего права" наметился отход от традиционной теории, признающей конститутивными признаками преступного деяния actus reus и mens rea. В частности, Примерный УК США 1962 г. предложил законодателям штатов иную трактовку элементов преступного деяния. Так, объективная характеристика преступления предполагает три "материальных" элемента: поведение, сопутствующие обстоятельства и результат. Положения статей, в которых описывается субъективная сторона того или иного вида преступного деяния, формулируются применительно к названным трем элементам, поскольку психическое отношение виновного, по их мнению, к своему поведению, сопутствующим ему обстоятельствам и результату может быть различным. Такой "элементный" анализ преступного деяния был воспринят законодателями ряда штатов.

*(687) Pradel J. Droit penal. T. 1. Editons Cujas. Paris, 1997. P. 317.

*(688) Ibid.

*(689) См. подробнее: Крылова Н.Е. Основные черты нового Уголовного кодекса Франции. М., 1996. С. 31-37.

*(690) Часто употребляемый в российской литературе перевод слова "Tatbestand" как состав преступления не соответствует точному смыслу этого термина в германском уголовном праве. Более правильным, на наш взгляд, является термин "состав деяния", что не исключает, однако, перевода этого термина как "состав закона" или "законный состав". Термин же "состав преступления" не употребляется в германской уголовно-правовой доктрине вообще, и его использование в переводной российской юридической литературе можно объяснить, вероятно, стремлением авторов изложить переводимый материал в соответствии с той терминологией, которая применяется в уголовном праве России.

*(691) Правила названы именем некоего Макнатена, который, страдая манией преследования, задумал убить своего "преследователя" - премьер-министра Англии Пила, но по ошибке убил его секретаря Драммонда. Суд оправдал Макнатена как невменяемого. Однако это дело получило большой резонанс и стало предметом обсуждения Палаты лордов. Лорды поставили ряд конкретных вопросов перед 15 авторитетными судьями, входившими в состав одной из комиссии, готовившей очередную реформу английского уголовного права. Не рассматривая материалы дела, судьи в абстрактной форме дали заключение по этим вопросам, которое и стало называться правилами Макнатена, хотя никто не санкционировал их как нормативный акт.

*(692) Доктрина "непреодолимого импульса" была использована, например, по делу Дж. Хинкли, который совершил покушение на убийство бывшего президента США Р.Рейгана.

*(693) См.: Козочкин И.Д. Субъект преступления по уголовному праву США//Иностранное право: Сб. научных статей и сообщений. Вып. первый. М., 2000. С. 60.

*(694) Подробнее см.: Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ и Японии. Общая часть уголовного права/Отв. ред. Н.Ф.Кузнецова. М., 1991. С. 93, 96-97.

*(695) Согласно УК КНР обязанность осуществления контроля за поведением невменяемого лица возложена на членов его семьи.

*(696) Об уголовной ответственности юридических лиц в зарубежных государствах см.: Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц. СПб., 1998; Козочкин И.Д. Указ. соч. С. 60-64; Крылова Н.Е. Уголовная ответственность юридических лиц во Франции: предпосылки возникновения и основные черты//Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. 1998. N 3. С. 69-80; Никифоров А.С. Юридическое лицо как субъект преступления//Коррупция и борьба с ней. М., 2000. С 146-162.

*(697) Уголовный кодекс Китайской Народной Республики. Владивосток, 1999. С. 16.

*(698) К концепции "разумного человека" английское и американское уголовное право прибегает достаточно часто при решении многих уголовно-правовых коллизий и проблем (в вопросе о формах вины, покушении и т.д.). Кто же такой этот "разумный человек"? Английским юристам Смиту и Хогану, изучившим большое количество приговоров, в которых судьи определяли, каким образом должен вести себя "разумный человек" в той или иной жизненной ситуации, удалось нарисовать "портрет" такого человека: "Он не является необычно возбудимым или 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 и, пожалуй, должен оставаться неподвижным, даже если вдобавок его потянули за нос". (Цит. по: Решетников Ф.М. Особенная часть уголовного права зарубежных государств (преступления против личности). Учеб. пос. М., 1976. С. 8-9).

*(699) Conte P., Maistre du Chambon P. Droit penal general. Paris, 1998. P. 204.

*(700) Ibid.

*(701) Французская исследовательница М.-Л.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. (Rossat M.-L. Droit penal. Presses Universitaires de France, 1987. P. 368).

*(702) См.: Кузнецова Н.Ф., Вельцель Л. Уголовное право ФРГ. М., 1980.

*(703) Уголовный кодекс Китайской Народной Республики. С. 11.

*(704) Уголовный кодекс Китайской Народной Республики. С. 12.

*(705) См.: Преступление и наказание в Англии, США, Франции и Японии: Общая часть уголовного права. С. 39.

*(706) Первые три случая представляют собой случаи необходимой обороны в том смысле, в каком она понимается УК РФ.

*(707) Rassat M.-L. Droit penal. Presses Universitaires de France, 1987. P. 407.

*(708) Rennes, 12 avril 1954, S., 1954. 2. 185, note Bouzat.

*(709) Gropp W. Strafrecht Allgemeiner Teil. Berlin - Heidelberg, 1997. S. 173.

*(710) O. Lagodny. Notwehr gegen Unterlassen. Goltdammer's Archiv fьr Strafrecht, 1991. S 300.

*(711) A.Schцnke/H.Schrцder. Strafgesetzbuch. Kommentar. 25 Auflage. Mьnchen, 1997. _ 32. Rn 3.

*(712) См. RGSt 58, 27.

*(713) См., например: Gropp W. Op. cit. S. 178.

*(714) Швейцарский уголовный кодекс 1937 г./Пер. Н.С.Лапшиной. Издание 2-е. М., 1947. С. 11.

*(715) Там же.

*(716) Уголовный кодекс Китайской Народной Республики. С. 13.

*(717) Там же.

*(718) Там же.

*(719) Уголовный кодекс Китайской Народной Республики. С. 13.

*(720) Там же.