

**МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ М.В. ЛОМОНОСОВА
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ**

УГОЛОВНОЕ ПРАВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

УЧЕБНИК ДЛЯ ВУЗОВ

**Под редакцией:
доктора юридических наук
В.С. КОМИССАРОВА,
доктора юридических наук
Н.Е. КРЫЛОВОЙ
и доктора юридических наук
И.М. ТЯЖКОВОЙ**

Рекомендовано Учебно-методическим объединением
по юридическому образованию высших учебных заведений
в качестве учебника для студентов высших учебных заведений,
обучающихся по направлению "Юриспруденция"
и специальности "Юриспруденция"

Рецензенты:

Якушин В.А., доктор юридических наук, профессор, ректор Волжского университета имени В.Н. Татищева;

Яцеленко Б.В., доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации.

Коллектив авторов:

Белокобыльский Н.Н., кандидат юридических наук, доцент - § 1 гл. XIX, § 4 гл. XXI;

Богуш Г.И., кандидат юридических наук, доцент - § 3, 4 гл. V, гл. XXV;

Борзенков Г.Н., заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор - гл. XI;

Голоднюк М.Н., кандидат юридических наук, доцент - § 5 - 13 гл. XIX, § 1 гл. XXIV;

Комиссаров В.С., доктор юридических наук, профессор - предисловие, гл. II, XIV, XVII;

Костылева О.В., ассистент - § 5 гл. III;

Крылова Н.Е., доктор юридических наук, профессор - гл. I, XIII, § 1 - 4 гл. XV, гл. XVI (в соавторстве с Б.М. Леонтьевым), § 1 гл. XVIII, § 13 и 14 гл. XVIII (в соавторстве с Б.М. Леонтьевым), гл. XX, § 1 гл. XXVI, § 2 - 9 гл. XXVI (в соавторстве с А.В. Серебренниковой и В.Г. Степановым-Егиянцем);

Кузнецова Н.Ф., лауреат Государственной премии СССР, заслуженный деятель науки РСФСР, доктор юридических наук, профессор - гл. VII, VIII, § 3 и 4 гл. X;

Леонтьев Б.М., доктор юридических наук, профессор - гл. XVI (в соавторстве с Н.Е. Крыловой), § 13 и 14 гл. XVIII (в соавторстве с Н.Е. Крыловой);

Матвеева А.А., кандидат юридических наук, доцент - гл. IV, § 2 гл. XXIV;

Пашковская А.В., кандидат юридических наук, доцент - гл. IX;

Серебренникова А.В., доктор юридических наук, профессор - § 5 и 10 гл. XVIII, § 2 - 4 гл. XIX, § 2 - 9 гл. XXVI (в соавторстве с Н.Е. Крыловой и В.Г. Степановым-Егиянцем);

Степанов-Егиянц В.Г., кандидат юридических наук, ассистент - § 2 - 4, 6 и 7 гл. XVIII, § 2 - 9 гл. XXVI (в соавторстве с Н.Е. Крыловой и А.В. Серебренниковой);

Ткачевский Ю.М., заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор - гл. VI, § 1

- 3, 5 - 9 гл. XXI, гл. XXII;

Тяжкова И.М., доктор юридических наук - § 1, 2 и 5 гл. X, гл. XII, § 5 - 7 гл. XV;

Филиппов П.А., кандидат юридических наук, доцент - § 1 - 4 гл. III, § 8, 9, 11 и 12 гл. XVIII;

Якубов А.Е., заслуженный юрист РФ, кандидат юридических наук, доцент - § 1, 2 и 5 гл. V, гл. XXIII.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Уважаемый читатель! Вы держите в руках учебник по уголовному праву Российской Федерации (Общая часть), подготовленный профессорско-преподавательским составом кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова. Традиция издания кафедрального учебника зародилась в Московском университете еще в советское время. В последующий период благодаря прежде всего позиции заведующей кафедрой и бессменного редактора профессора Нинель Федоровны Кузнецовой кафедра продолжила это направление учебно-методического развития. В 1993 г. одним из первых в постсоветское время был издан кафедральный учебник по Общей части уголовного права под редакцией профессоров Г.Н. Борзенкова, Н.Ф. Кузнецовой и Ю.М. Ткачевского. Сразу же после принятия Уголовного кодекса Российской Федерации вышел в свет кафедральный учебник по Особенной части уголовного права России под редакцией Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова (1997). Затем последовал ряд серьезных кафедральных учебно-методических работ: двухтомный "Курс уголовного права (Общая часть)" (1999), пятитомный "Курс уголовного права" (2002), учебник "Уголовное право России (Особенная часть)" в двух томах (2005), а к 250-летию Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова (2005) в серии "Классический университетский учебник" вышел учебник "Уголовное право России (Общая часть)".

Настоящий учебник также можно отнести к классическим университетским учебникам. Об этом можно судить, прежде всего, по его структуре. Нередко в современных учебниках авторы ограничиваются рассмотрением основных институтов Общей части уголовного права. В отличие от этих работ в предлагаемом учебнике в отдельных главах рассматриваются также этапы развития уголовного законодательства и уголовно-правовой науки России, вопросы современной уголовной политики, уголовно-правовые течения в зарубежном праве, основные институты Общей части уголовного права некоторых зарубежных стран. Представляется, что такой подход позволит студентам, аспирантам и молодым преподавателям глубже понять, что такое современное уголовное право как отрасль права и наука; воспринять его в системе и историческом развитии, увидеть сходство и различия с зарубежным уголовным правом.

Второе обстоятельство, о котором следует сказать, касается состава авторского коллектива. Он полностью включает преподавателей кафедры уголовного права и криминологии Московского университета, что позволило в максимальной мере отразить многолетнюю научную школу ведущего вуза страны. В подготовке учебника принимали непосредственное участие профессора Н.Ф. Кузнецова и Г.Н. Борзенков, не дожившие, к сожалению, до его выхода в свет. С другой стороны, в состав коллектива были введены ряд новых авторов - молодых преподавателей кафедры, что, несомненно, вносит свежую струю в традиционные представления об институтах уголовного права.

Конечно, при таком объеме подаваемого материала были неизбежны научные разногласия между членами авторского коллектива. Однако в этих случаях авторы исходили из того, что студенты имеют право получать информацию о научных дискуссиях не только из монографических работ или статей, но и из учебников.

Наконец, третье обстоятельство. С момента вступления в действие Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г. прошло уже более 15 лет. Понятно, что жизнь общества меняется, и уголовное законодательство должно адекватно реагировать на эти изменения. За это время было принято более 100 федеральных законов, которыми вносились изменения и дополнения в Уголовный кодекс, и достаточно большая часть из них касалась его Общей части. К сожалению, приходится констатировать, что далеко не все изменения были социально, экономически и криминологически обоснованы и диктовались объективными потребностями общества. В этой сложной ситуации авторский коллектив старался максимально корректно излагать учебный материал, в том числе с учетом последних изменений Уголовного кодекса от 1 марта 2012 г. Вместе с тем в целях формирования у студентов объективного представления о содержании и направлениях развития современного уголовного права в необходимых случаях авторы соответствующих глав учебника не уклонялись от критических замечаний в адрес законодателя.

Полагаю, что знакомство с предлагаемым учебником будет полезно не только студентам, аспирантам и преподавателям вузов юридического профиля, но и всем, кто интересуется уголовным правом и уголовно-правовой наукой.

Заведующий кафедрой уголовного права и криминологии
юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова,

Раздел первый. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА

Глава I. ПОНЯТИЕ, СИСТЕМА И ЗАДАЧИ УГОЛОВНОГО ПРАВА

§ 1. Понятие, предмет и метод уголовного права

Уголовное право, как зарубежное, так и отечественное, исторически возникло на основе тех категорий, которые современные юристы относят к Особенной части уголовного права. Другими словами, вначале появились нормы об ответственности за те или иные преступления (в первую очередь - убийство, разбой и др.), а позднее (примерно в XVIII в.), в результате определенных обобщений, стали разрабатываться понятия и институты Общей части - покушение, соучастие, формы вины, необходимая оборона, крайняя необходимость и др.

В российской юридической науке до сих пор точно не установлено происхождение термина "уголовное". По одной из версий, данный термин связан со словом "головничество", употреблявшимся в древнерусском законодательстве. По другой версии, по древнему законодательству за тяжчайшие "обиды" предполагалось такое наказание, как "голова не имати", т.е. отвечать головой, жизнью.

Так или иначе термин "уголовное право" исконно русский, поскольку в зарубежных государствах уголовное право называют "криминальным" (от лат. **crimen** - преступление) или "наказательным" правом (от лат. **poena** - наказание). Например, в английском праве уголовное право обозначается выражением **criminal law**, во французском - **droit penal**, в немецком - **Strafrecht** <1>.

<1> См. об этом: Наумов А.В. Российское уголовное право: Курс лекций: В 3 т. 4-е изд. М., 2008. Т. 1: Общая часть. С. 1; Голик Ю., Елисеев С. Понятие и происхождение названия "уголовное право" // Уголовное право. 2002. N 2. С. 14 - 16.

В настоящее время термин "уголовное право" употребляется в следующих значениях: 1) отрасль права; 2) отрасль законодательства; 3) наука; 4) учебная дисциплина.

Уголовное право как отрасль права представляет собой совокупность уголовно-правовых норм - общеобязательных правил поведения, установленных государством, адресованных неопределенному кругу лиц, рассчитанных на неоднократное применение и обеспечиваемых в случае необходимости принудительной силой государства, регулирующих отношения, входящие в предмет уголовного права, присущим ему методом.

Как и любая другая отрасль российского права, уголовное право имеет собственные **предмет и метод правового регулирования**. Именно по этим двум критериям - предмету и методу - отечественное право делится на отрасли.

Вместе с тем в российской и зарубежной юридической литературе нередко высказывается мнение о том, что уголовное право не имеет своего предмета регулирования, а лишь охраняет те отношения, которые регулируются другими, так называемыми "позитивными", отраслями права. Например, имущественные отношения обстоятельно регламентированы гражданским правом, охрана же таких отношений установлена в уголовном праве, предусматривающем ответственность за различные формы хищения, вымогательство и другие преступления против собственности. Таким образом, уголовное право рассматривается не как право "регулирующее", а как право "санкционирующее", фиксирующее наиболее строгие санкции за нарушение тех отношений, которые уже получили необходимую регламентацию в иных отраслях права.

Ж.-Ж. Руссо в работе "Об общественном договоре" (1762) писал о том, что уголовное право является не столько "специальной правовой областью, сколько санкцией всех других" <1>. Подобных взглядов на уголовное право придерживался Э. Дюркгейм, писавший в 1893 г. о том, что уголовное право "не устанавливает ничего, кроме санкций, не говорит ничего об обязанностях... не предписывает уважать жизнь другого человека, но предписывает подвергнуть смерти убийцу" <2>. Эти и другие авторы считали уголовное право необходимым продолжением иных отраслей права, не способных самостоятельно обеспечить защиту установленных ими правил. Уголовное право рассматривалось как право субсидиарное (дополнительное).

<1> Приводится по: Pradel J. Manuel de droit penal general. Paris, 2000. P. 75.

<2> Ibid. P. 76.

Современные юристы ФРГ Й. Вессельс и В. Бойльке в учебнике по уголовному праву Германии также акцентируют внимание лишь на охранительной функции уголовного права, а о его регулирующей роли умалчивают <1>.

<1> См.: Вессельс Й., Бойльке В. Уголовное право ФРГ: Учебник / Пер. с нем. Я.М. Плошкиной; под ред. Л.В. Майоровой. 35-е изд. Красноярск, 2006. С. 19.

Из российских юристов сходное мнение высказывал А.А. Пионтковский, отмечавший, что уголовные законы "придают особую силу уже существующим нормам других отраслей права (и соответствующим им правоотношениям), нарушение которых признается преступлением" <1>.

<1> Курс советского уголовного права / Под ред. А.А. Пионтковского, П.С. Ромашкина, В.М. Чижвадзе. М., 1970. Т. 1. С. 12.

Б.Т. Разгильдиев в одной из своих работ заметил, что уголовное право не имеет своего предмета регулирования, так как оно вообще не занимается регулированием общественных отношений, а предназначено лишь для их охраны <1>.

<1> См.: Разгильдиев Б.Т. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация. Саратов, 1993. С. 4 - 5.

Такой взгляд на сущность уголовного права подвергается критике как в России, так и за рубежом <1>. Критики справедливо отмечают, что, во-первых, санкции установлены не только в уголовном праве. В каждой отрасли права предусмотрены свои собственные меры принуждения к выполнению правил поведения, установленных данной отраслью. Например, в гражданском праве это штраф, пеня (ст. 330 ГК). И к уголовному праву обращаются только в случае неисполнения наиболее важных обязанностей, соблюдение же других должно в принципе обеспечиваться "позитивными" отраслями (гражданским, налоговым, таможенным и др.), а также административным правом.

<1> Pradel J. Op. cit. P. 75 - 76.

Во-вторых, уголовное право устанавливает ответственность не только за посягательства на общественные отношения, урегулированные иными отраслями права, но и за посягательства на такие отношения, которые какой-либо самостоятельной отраслью права не регулируются либо регулируются иными социальными нормами, в частности нормами морали.

К примеру, какая отрасль российского права регулирует отношения, связанные с охраной государственной тайны, обороноспособностью страны, общественным порядком и общественной безопасностью? Никакая "позитивная" отрасль права эти отношения не регулирует, можно лишь говорить о существовании отдельных законов, устанавливающих определенные меры противодействия тому или иному конкретному преступлению или группе преступлений <1>. Вместе с тем в уголовном праве содержатся нормы об ответственности за государственную измену, шпионаж, терроризм, массовые беспорядки, экстремизм и др.

<1> См., напр.: Федеральный закон от 6 марта 2006 г. N 35-ФЗ "О противодействии терроризму" // СЗ РФ. 2006. N 11. Ст. 1146.

Строго говоря, даже ответственность за убийство человека (нарушение одного из самых древних уголовно-правовых запретов) и за другие преступления против личности установлена в уголовном законе вне связи с какой-либо "позитивной" отраслью права. Право на жизнь закреплено в ст. 20 Конституции РФ, но это не значит, что сама жизнь как благо, как совокупность определенных общественных отношений урегулирована конституционным правом. Этот довод приводился еще Н.Д. Дурмановым, писавшим о том, что целый ряд уголовно-правовых запретов является чисто уголовно-правовым и не дублирует запреты других отраслей права (например, запрет многих посягательств против личности, не предусмотренных ни в одной отрасли права, кроме уголовного) <1>.

<1> Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон. М., 1967. С. 96.

В УК предусмотрена ответственность и за такие деяния, которые до их объявления преступными (криминализации) были запрещены лишь нормами морали. К числу таких преступлений относятся оставление в опасности (ст. 125), развратные действия (ст. 135), вовлечение в занятие проституцией (ст. 240), надругательство над телами умерших и местами их захоронения (ст. 244), жестокое обращение с животными (ст. 245) и др. Во всех этих случаях поиск корреспондирующей нормы "позитивной" отрасли права будет безуспешен.

В-третьих, УК прямо регулирует отношения, связанные с обеспечением права на необходимую

оборону от общественно опасных посягательств, на задержание преступника, обоснованный риск и другое правомерное причинение вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния.

В предмет уголовно-правового регулирования входят также отношения, связанные с освобождением от уголовной ответственности, назначением уголовного наказания, применением принудительных мер медицинского характера и воспитательного воздействия, предоставлением условного осуждения и условно-досрочного освобождения, отсрочкой исполнения наказания и др.

Таким образом, уголовное право России регулирует целый ряд общественных отношений, не входящих в предмет регулирования никакой другой отрасли российского права. Но делает это двояким образом: 1) косвенно и в негативной форме устанавливая юридические обязанности (например, обязанность уважать жизнь другого человека путем запрета на убийство, обязанность платить налоги путем запрета уклонения от уплаты налогов в крупном размере, обязанность беречь природную среду путем запрета загрязнения вод и атмосферы и т.д.); 2) прямо и в позитивной форме устанавливая права и обязанности субъектов (например, право на освобождение от уголовной ответственности и наказания, право на необходимую оборону и обязанность не превышать ее пределы и т.д.).

В настоящее время большинство российских юристов считают, что уголовное право имеет собственный предмет правового регулирования, однако они расходятся во мнении о содержании этого предмета.

Чаще всего в качестве **предмета уголовно-правового регулирования** называются общественные отношения, возникающие в результате совершения преступления (общественно опасного деяния) между субъектом преступления (лицом, совершившим общественно опасное деяние) и государством <1>. Такие отношения получили название охранительных.

<1> Уголовное право Российской Федерации: Учебник: В 2 т. / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай. М., 2002. Т. 1: Общая часть. С. 11; Уголовное право Российской Федерации: Общая часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. М., 1999. С. 8.

Утверждения этих авторов справедливы, но не учитывают правоотношений, возникающих на основе упрямочивающих норм - норм о необходимой обороне, задержании преступника, крайней необходимости и т.д.

О существовании двух групп уголовно-правовых отношений - охранительных и регулятивных - пишет А.И. Чучаев. Охранительные отношения, по его мнению, возникают между государством и лицом, совершившим преступление. Государство и преступник выступают носителями определенных прав и обязанностей, имеющих взаимный характер. Так, у государства есть право и обязанность возложить на виновного уголовную ответственность, применить наказание или иные уголовно-правовые меры, установленные законом. У преступника же существует обязанность претерпеть неблагоприятные последствия нарушения уголовно-правовой нормы и право на обоснованную юридическую оценку его действий. Отсюда делается вывод, что сутью охранительных уголовно-правовых отношений является "реализация уголовной ответственности и наказания, а также освобождение от уголовной ответственности и наказания" <1>.

<1> Уголовное право России. Части Общая и Особенная / Под ред. А.И. Рарога. 5-е изд. М., 2006. С. 4 - 5.

Говоря об охранительных отношениях, автор не указывает, с какого момента они возникают. В науке уголовного права распространено мнение, согласно которому они возникают с момента совершения лицом преступления <1>. Эта позиция весьма спорная.

<1> См., напр.: Кузнецова Н.Ф. Понятие, предмет, метод и задачи уголовного права (гл. 1) // Уголовное право России: Общая часть / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2005. С. 2 - 3.

Думается, что указанные отношения возникают не с момента совершения преступления, а гораздо позднее, как минимум - с момента установления правоохранительными органами лица, подлежащего уголовной ответственности. Во всяком случае с этого момента при наличии определенных условий возможно освобождение от уголовной ответственности органом дознания или следователем на основании акта амнистии, в связи с деятельным раскаянием или в связи с примирением с потерпевшим (ст. ст. 75, 76, 84 УК).

В подавляющем большинстве случаев уголовно-правовые, а не уголовно-процессуальные отношения между государством и виновным лицом возникают значительно позже - после вступления приговора в законную силу. Лишь с этого момента мы можем с полным основанием говорить о наличии второго субъекта уголовно-правовых отношений - лица, совершившего преступление <1>. Согласно Конституции РФ (ст. 49) "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".

<1> Установление в ст. 38 УК права на задержание лица, совершившего преступление, уже в момент совершения преступления или сразу же после этого не колеблет данной позиции, так как право задержания законом не связывается с необходимостью констатации вины лица в содеянном и задержание осуществляется в ситуации, близкой к ситуации крайней необходимости.

Уголовно-правовые отношения не могут возникать между лицом, лишь подозреваемым или обвиняемым в совершении преступления (по Конституции эти лица считаются невиновными), и государством. Субъектом таких отношений может быть только тот, кто действительно преступление совершил. Именно это лицо обязано претерпеть неблагоприятные последствия, связанные с возложением на него уголовной ответственности. Обвиняемый же в суде может быть оправдан или признан невменяемым, не подлежащим уголовной ответственности. В связи с этим возникает вопрос: был ли он участником уголовно-правовых отношений до решения суда? В случае положительного ответа мы должны будем признать, что такими участниками могут быть невиновные, невменяемые, совершившие малозначительное деяние, не являющееся преступлением, и др. Такой подход представляется неверным.

Говорить о возникновении обязанности претерпеть неблагоприятные последствия уже с момента совершения лицом преступления нельзя и по другой причине. Конституция РФ (ст. 51) и Уголовно-процессуальный кодекс РФ (УПК) не обязывают лицо, совершившее преступление, свидетельствовать против себя самого. Обязанность доказать вину лица возлагается на правоохранительные органы, это у них существует обязанность выявить преступление, установить лицо, его совершившее, собрать доказательства его вины. Более того, УК предусматривает ответственность за принуждение подозреваемого или обвиняемого к даче показаний путем угроз, шантажа или иных незаконных действий со стороны следователя, дознавателя или иного лица (ст. 302). Если бы обязанность нести уголовную ответственность возникла с момента совершения преступления, то лицо, его совершившее, должно было бы помочь следствию. Неисполнение данной правовой обязанности должно было бы повлечь определенные санкции со стороны государства, как это существует во всех других случаях. В нашем случае лицо должно было бы нести ответственность и за преступление, и за неисполнение правовой обязанности "претерпеть неблагоприятные последствия". Ничего подобного российское законодательство не предусматривает. Конечно, общество заинтересовано в определенном положительном поведении лица после совершения последним преступления. Вот почему законодатель в целях стимулирования такого поведения включил в УК статьи об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием лица, совершившего преступление (ст. 75), и в связи с его примирением с потерпевшим (ст. 76), о смягчении наказания на основании ст. ст. 62, 64 УК и т.д.

Следовательно, с момента совершения преступления, при обнаружении признаков такового возникает скорее обязанность государства в лице правоохранительных органов выявить и привлечь лицо, совершившее преступление, к уголовной ответственности, доказать его вину и в случае доказанности вины вынести обвинительный приговор, назначить наказание и (или) иные меры уголовно-правового характера. Какой-либо встречной обязанности у лица, совершившего преступление, в момент совершения преступления не возникает.

Вторая группа отношений, образующих предмет уголовного права, по мнению ряда авторов, регулируется уголовно-правовыми нормами, наделяющими граждан правом на причинение вреда в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости и т.д. Это регулятивные отношения, которые, по мнению А.И. Чучаева, весьма специфичны. К примеру, осуществляя право на необходимую оборону, гражданин вступает в отношения как с лицом, совершающим общественно опасное посягательство, так и с государством <1>. Сходную позицию занимает А.В. Наумов <2>.

<1> Уголовное право России. Части Общая и Особенная / Под ред. А.И. Рапога. С. 5.

<2> См.: Наумов А.В. Российское уголовное право: Курс лекций: В 3 т. Т. 1: Общая часть. С. 11 - 12.

Эта позиция в целом может быть поддержана, правда, с одной оговоркой. Представляется, что в случае необходимой обороны следует говорить о вступлении в отношения только с нападающим, а не с государством. Любое правоотношение, в том числе уголовное, предполагает наличие у его участников определенных прав и обязанностей. Сама по себе необходимая оборона не создает каких-либо обязанностей для государства. Непривлечение оборонявшегося лица к уголовной ответственности является не обязанностью государства, а последствием соблюдения этим лицом условий необходимой обороны. При необходимой обороне общественно опасное посягательство представляет собой по существу юридический факт, порождающий для обороняющегося право на защиту и одновременную обязанность не нарушать условий правомерности причинения вреда. У посягающего, в свою очередь,

возникает обязанность не причинять вред обороняющемуся (необходимая оборона против акта необходимой обороны невозможна) и право защиты от превышения пределов необходимой обороны со стороны обороняющегося. Следует признать, что фактически государство, неспособное обеспечить эффективную и своевременную защиту всем своим гражданам, предоставляет право защиты частным лицам - при соблюдении установленных им требований. Этим роль государства в данном случае и ограничивается, а правоотношения возникают между непосредственными участниками отношений - нападающим и обороняющимся.

В науке уголовного права наряду с охранительными и регулятивными уголовно-правовыми отношениями выделяются и другие группы отношений: "общепредупредительные" (А.В. Наумов <1>, И.М. Тяжкова <2>), "общеобразовательные" (Р.Р. Галиакбаров <3>), "охранительно-предупредительные" (Н.А. Лопашенко <4>).

<1> Там же. С. 7 - 11.

<2> Российское уголовное право: Учебник: В 2 т. / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рагога. М., 2006. Т. 1: Общая часть. С. 7.

<3> См.: Галиакбаров Р.Р. Уголовное право: Общая часть. Краснодар, 1999. С. 9 - 11.

<4> См.: Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб., 2004. С. 25 - 26.

Безусловно, нельзя отрицать общепредупредительное воздействие наказания, а также уголовного закона, поскольку одной из целей наказания и задачей уголовного закона является предупреждение преступлений (ст. ст. 2, 43 УК). Бесспорно, уголовный закон и уголовное право играют также определенную воспитательную роль. Однако воспитательное значение имеют все отрасли права: гражданское, семейное, административное, экологическое и др. Предусмотренные в них меры государственного принуждения также способствуют предупреждению правонарушений.

Но общепредупредительное и воспитательное воздействие права, а также предусмотренных в нем санкций на человека не означает автоматическое вступление лица в разнообразные правоотношения. Другими словами, если лицо не нарушает закон, это не значит, что оно только в силу этого факта становится участником правоотношений. Если мы займем иную позицию, то вынуждены будем признать, что человек, не нарушающий правовых запретов, одновременно участвует во множестве правоотношений - гражданско-правовых, административно-правовых, эколого-правовых и других, поскольку не нарушает норм гражданского, административного или экологического права, при этом даже не осознавая данного обстоятельства. Такая позиция противоречит сущности правоотношений.

С учетом сказанного можно говорить о двух группах отношений, образующих предмет уголовно-правового регулирования: 1) **охранительных**, под которыми понимаются отношения, связанные с совершением преступления и возникающие между государством и лицом, совершившим преступление, по общему правилу с момента вступления обвинительного приговора суда в законную силу либо - что бывает гораздо реже - с момента установления лица, в отношении которого есть основания полагать, что оно совершило преступление, и 2) **регулятивных**, под которыми понимаются отношения, связанные с правомерным причинением вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния (необходимая оборона, крайняя необходимость, задержание лица, совершившего преступление, и др.).

Метод правового регулирования представляет собой определенный способ воздействия на общественные отношения.

В юридической литературе метод уголовно-правового регулирования чаще всего определяется как совокупность правовых средств воздействия (способов, приемов) на общественные отношения, входящие в предмет уголовного права, с целью их урегулирования <1>.

<1> Российское уголовное право: Учебник: В 2 т. / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рагога. Т. 1: Общая часть. С. 7.

А.И. Бойцов полагает, что методом уголовно-правового регулирования является способ правового воздействия со стороны государства на поведение участников общественных отношений в целях обеспечения состояния защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства <1>. При этом автор разграничивает **методы и способы** уголовно-правового регулирования. Методов, иначе - типов, правового регулирования всего два - **публично-правовой и частноправовой**. Уголовное право, будучи правом публичным, использует, по мнению автора, "централизованное, императивное регламентирование, т.е. метод субординации, при котором регулирование сверху донизу осуществляется на властных началах" <2>.

<1> Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина и

В.В. Орехова. СПб., 2006. С. 37.

<2> Там же. С. 38.

Под способами уголовно-правового регулирования А.И. Бойцов понимает конкретные приемы воздействия уголовно-правовых норм на поведение человека. В зависимости от направленности норм уголовного права его задачи реализуются посредством таких способов, как **запрещение, обязывание, упрямочивание и поощрение** <1>.

<1> Там же. С. 41.

Думается, сводить методы правового регулирования лишь к двум видам (типам) - публично-правовому и частноправовому - нельзя. Во всяком случае характеристика уголовно-правового метода как публично-правового оспаривается с давних пор и не дает представления о специфике данного метода.

Классической философской проблемой является выяснение того, принадлежит ли уголовное право к частному праву, регулирующему отношения между частными лицами, или к публичному праву, регулирующему отношения с участием государства. На первый взгляд правы те, кто относит уголовное право к праву публичному - с его "субординацией" и императивностью. Однако в зарубежной литературе выдвинуты аргументы в пользу отнесения уголовного права к частному праву. Во-первых, уголовное право ориентировано главным образом на охрану субъективных прав отдельного индивида: его жизни, здоровья, свободы, половой неприкосновенности, имущества. Более того, ряд уголовно-правовых норм (это справедливо для любого государства) специально призван защитить индивида от незаконных действий со стороны государства и его органов (например, нормы об ответственности за различные должностные злоупотребления). Во-вторых, одной из главных задач уголовного права и процесса является защита интересов потерпевшего, что свидетельствует о частноправовых началах уголовного права. В-третьих, уголовное право нередко использует категории, выработанные в частном праве. Приводятся и другие аргументы <1>.

<1> Pradel J. Op. cit. P. 77.

Если говорить о российском уголовном праве, то следует признать, что частноправовые начала в нем, бесспорно, существуют. Согласно ч. 1 ст. 2 УК первоочередной задачей уголовного закона является охрана прав и свобод человека и гражданина. В ч. 1 ст. 7 УК говорится об обеспечении безопасности человека. Частноправовые начала усматриваются в институтах обстоятельств, исключающих преступность деяния (необходимая оборона, крайняя необходимость), в норме об освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76 УК), в норме об освобождении от уголовной ответственности при согласии потерпевшего на причинение вреда (прим. к ст. 122 УК) и т.д.

Вместе с тем отрицать публично-правовой характер уголовного права также неразумно. Выше уже говорилось о том, что уголовное право регулирует отношения, возникающие между лицом, совершившим преступление, и государством, хотя эти отношения и не являются единственным предметом уголовно-правового регулирования. Виновное лицо осуждается и наказывается не от имени частного лица (потерпевшего), а от имени государства, которое осуществляет в отношении осужденного определенное принуждение, носящее государственный характер. Само наказание, согласно ст. 43 УК, представляет собой "меру государственного принуждения". Кроме того, если уж говорить о защите частных интересов средствами уголовного права, то следует сказать, что в равной степени поставлены под защиту уголовного закона и безопасность государства, его обороноспособность, экономические интересы.

Сказанное дает основания для вывода о невозможности отнесения уголовного права, в том числе российского, без каких-либо оговорок ни к праву частному, ни к праву публичному. К этому выводу пришел и французский юрист Ж. Прадель, отметивший партикуляризм уголовного права, его автономный характер, поскольку, по мнению автора, "уголовное право не вписывается полностью ни в область частного, ни в область публичного права" <1>.

<1> Pradel J. Op. cit. P. 77 - 78.

Российские юристы справедливо отмечают, что методы регулирования различных уголовно-правовых отношений различны. Так, И.М. Тяжкова полагает, что методом регулирования охранительных уголовно-правовых отношений является **применение санкций** тех статей УК, в которых предусмотрена ответственность за совершение конкретного преступления. Это, однако, не исключает применение норм УК об освобождении от уголовной ответственности и наказания, а равно применение принудительных мер воспитательного воздействия или медицинского характера.

Помимо названных к методам уголовного права указанный автор относит: **установление запрета** совершения наиболее опасных, предусмотренных уголовным законом деяний под угрозой применения наказания; **криминализацию** (объявление деяния преступным) и **декриминализацию** (отказ законодателя от признания деяния преступлением); **пенализацию** (установление наказания) и **депенализацию** (отказ от установления наказания) <1>.

<1> Российское уголовное право: Учебник: В 2 т. / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рагога. Т. 1: Общая часть. С. 7.

А.И. Чучаев полагает, что методом охранительного уголовно-правового отношения является установление запрета совершать предусмотренные законом деяния под угрозой применения наказания. Этот метод присущ только уголовному праву. Для регулятивных же отношений характерен метод наделения граждан определенными правами (правом на обоснованный риск, на неисполнение заведомо незаконного приказа и т.п.). При реализации указанных прав допускается причинение вреда охраняемым законом общественным отношениям, а при определенных условиях - даже лишение жизни человека <1>.

<1> Уголовное право России. Части Общая и Особенная / Под ред. А.И. Рагога. 5-е изд. С. 5.

По мнению Б.В. Здравомыслова, метод уголовного права состоит в установлении преступности деяний, уголовных запретов их совершения и их наказуемости <1>.

<1> Уголовное право Российской Федерации: Общая часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. М., 1999. С. 8.

О.Ф. Шишов считал методом уголовного права императивно-запретительный метод, при котором устанавливаются "почти исключительно запреты, а суть предписаний сводится к неукоснительному соблюдению этих запретов". Названный автор выделял также методы охраны общественных отношений: применение уголовно-правовых санкций, освобождение от уголовной ответственности, применение принудительных мер медицинского характера <1>.

<1> Российское уголовное право: В 2 т. / Под ред. А.И. Рагога. М., 2004. Т. 1: Общая часть. С. 8 - 9.

Думается, что с учетом деления методов правового регулирования на императивный и диспозитивный следует признать, что метод уголовно-правового регулирования преимущественно императивный. Однако в ряде случаев законодатель прибегает к диспозитивному методу, предоставляя право участникам уголовно-правовых отношений действовать по своему усмотрению либо в определенных границах. Элементы диспозитивности содержатся в нормах об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, в главах о назначении наказания, об освобождении от уголовной ответственности и освобождении от наказания, в некоторых нормах Особенной части УК.

Уголовно-правовой метод может выражаться в следующих конкретных **способах воздействия** на общественные отношения:

- 1) установление уголовно-правовых запретов;
- 2) применение санкций уголовно-правовых норм;
- 3) применение принудительных уголовно-правовых мер, не относящихся к наказанию (медицинского характера, воспитательного воздействия, конфискации имущества);
- 4) предоставление любому лицу права на противодействие общественно опасным посягательствам, задержание преступника, устранение опасности путем причинения соразмерного вреда в ситуации крайней необходимости;
- 5) стимулирование позитивного поведения виновного лица после совершения им преступления;
- 6) освобождение от уголовной ответственности или наказания при определенных условиях.

Перечисленные средства являются основными и не исчерпывают всех способов уголовно-правового воздействия на общественные отношения.

Уголовное право как отрасль российского законодательства исчерпывается Уголовным кодексом РФ (ч. 1 ст. 1 УК). Никакие уголовные законы, устанавливающие уголовную ответственность, не могут действовать вне рамок УК, параллельно с ним, они подлежат обязательному включению в его текст. Другими словами, в России существует принцип полной кодификации уголовно-правовых норм. Вместе с тем в силу ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью российской правовой системы. Поэтому не исключена ситуация, при которой нормы международного права, ратифицированные Россией, до их включения в УК будут применяться непосредственно. Сама Конституция РФ, имеющая прямое действие на всей территории России, не исключено, также будет рассматриваться как источник правовых норм. Но в России применение

конституционных и международно-правовых норм непосредственно в уголовно-правовой сфере имеет характер исключения, а не правила.

Иная ситуация в зарубежных государствах. Даже в правовых системах, относящихся к романогерманской правовой семье, где всегда было сильно стремление к всеобъемлющей кодификации норм, наряду с уголовными кодексами, как правило, действуют иные кодифицированные и некодифицированные акты, предусматривающие уголовную ответственность. Это законы об ответственности несовершеннолетних, военнослужащих и др. Во Франции, например, уголовно-правовые нормы содержатся в УПК, Трудовом кодексе, Кодексе о здравоохранении, а также в других кодексах и подзаконных актах, изданных органами исполнительной власти. В Германии существует понятие "дополнительное уголовное право", действующего наряду с УК ФРГ и также предусматривающего уголовную ответственность. В государствах англосаксонской правовой семьи ситуация еще более сложная. Как известно, в Англии в принципе отсутствует кодифицированный уголовно-правовой акт, вместо него действуют отдельные законы (статуты) и подзаконные акты, подкрепляемые источниками прецедентного права. В США, несмотря на наличие сводов законов, принятых в отдельных штатах и на федеральном уровне, уголовное законодательство остается в весьма хаотичном состоянии, что затрудняет правоприменительную практику <1>.

<1> Более подробно источники уголовного права зарубежных государств рассмотрены в гл. XXVI настоящего учебника, специально посвященной этому вопросу.

§ 2. Взаимодействие уголовного права с другими отраслями российского права, международным правом и нормами морали

Уголовное право взаимодействует с другими отраслями российского права. Наиболее тесна его связь с уголовно-процессуальным, уголовно-исполнительным и административным правом.

Уголовно-процессуальное право представляет собой совокупность норм, определяющих порядок и формы деятельности органа дознания, следователя, прокурора и суда при расследовании преступлений, разбирательстве уголовных дел в судах и обжаловании решений судов по таким делам. Соотношение уголовного и уголовно-процессуального права проявляется в первую очередь в том, что уголовное право определяет те правовые категории, которые составляют предмет доказывания в уголовном процессе. Так, согласно УПК 2001 г. при постановлении приговора суд в совещательной комнате должен решить вопрос о том, виновен ли подсудимый в совершении данного преступления (ст. 299). В то же время формы вины определяются в уголовном праве, в частности, в ст. ст. 24 - 26 УК.

В уголовном праве определены основания для освобождения от уголовной ответственности и наказания, а в уголовно-процессуальном праве - порядок такого освобождения. К примеру, ст. 75 УК устанавливает основания освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием лица. К таким основаниям относятся: совершение преступления, относящегося к категории деяний небольшой или средней тяжести, впервые, добровольная явка с повинной, способствование раскрытию преступления, возмещение причиненного ущерба или заглаживание вреда, причиненного в результате преступления, иным образом. Этой уголовно-правовой норме соответствует норма уголовно-процессуального права, закрепленная в ст. 28 УПК, согласно которой суд, а также следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора вправе прекратить уголовное преследование в отношении такого лица.

Таким образом, если уголовное право определяет содержание правоотношений, то уголовный процесс - форму. Наиболее тесное взаимодействие этих двух отраслей проявляется в вопросах основания уголовной ответственности, предмета доказывания по уголовному делу, давности, амнистии, помилования, экстрадиции, ответственности несовершеннолетних лиц и некоторых других категорий обвиняемых.

Уголовно-исполнительное право определяет основные средства исправления осужденных (ст. 9 УИК 1997 г.), их правовой статус (гл. 2 УИК), устанавливает порядок исполнения различных видов наказания и применения иных мер уголовно-правового характера, дает определение злостного уклонения от отбывания наказания, устанавливает порядок освобождения от наказания, регламентирует осуществление контроля за поведением условно осужденных и в этой части непосредственно взаимодействует с уголовным правом.

Административное право близко уголовному по задачам, поскольку и то, и другое во главу угла ставят охрану прав и свобод личности, имущественных отношений и интересов государства. Помимо этого можно отметить сходство в методах воздействия на общественные отношения, поскольку и административное, и уголовное право в первую очередь используют юридическую ответственность в качестве такого средства воздействия. В КоАП 2001 г. существуют сходные с уголовными виды наказания: административный штраф и штраф в уголовном праве, административный арест и арест в

уголовном праве. Конфискация определенных предметов предусмотрена и в административном, и в уголовном праве. Правда, в административном праве она рассматривается в качестве вида административного наказания, а в уголовном - как "иная", отличная от наказания мера государственного принуждения.

Следует сказать и о "смежных" составах, ответственность за которые предусмотрена в административном и уголовном праве. Так, в административном праве существует состав мелкого хулиганства, предусмотренный ст. 20.1 КоАП, в то же время уголовному праву известен состав хулиганства (ст. 213 УК) и иных преступлений, совершенных из хулиганских побуждений. Соотношение этих деяний можно установить, обратившись к текстам двух кодексов.

К составам, требующим разграничения, относятся также приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств (ст. 6.8 КоАП), нарушение авторских и смежных прав (ст. 7.12 КоАП), уничтожение или повреждение чужого имущества (ст. 7.17 КоАП), мелкое хищение (ст. 7.27 КоАП), неправомерные действия при банкротстве (ст. 14.13 КоАП) и многие другие.

Принятие УК 1996 г., в текст которого были включены ранее неизвестные составы преступлений, привело к проблеме соотношения отдельных норм уголовного права с **нормами гражданского, финансового, налогового, таможенного права и других отраслей**. К примеру, преступлением в сфере экономической деятельности признается уклонение физического лица от уплаты налогов и (или) сборов (ст. 198 УК). В то же время подобное деяние предусмотрено в качестве налогового правонарушения в Налоговом кодексе РФ. Согласно ст. 106 НК налоговым правонарушением признается виновно совершенное, противоправное (в нарушение законодательства о налогах и сборах) деяние (действие или бездействие) налогоплательщика, налогового агента и иных лиц, за которое Кодексом установлена ответственность. К налоговым правонарушениям, в частности, отнесены непредставление налоговой декларации (ст. 119 НК), неуплата или неполная уплата сумм налога (ст. 122 НК) и др. Разграничение собственно налогового правонарушения и налогового преступления проводится с учетом такого критерия, как сумма неуплаченного налога. Уголовная ответственность наступает при условии неуплаты налога в крупном размере (см. прим. к ст. 198 УК). При этом для привлечения лица к уголовной ответственности от уклонение от уплаты налога требуется обращение к нормам налогового права, поскольку в уголовном праве не определяются понятие налога, порядок и сроки его уплаты и т.п. В этой части можно говорить о взаимодействии уголовного и налогового права.

Обращение к нормам гражданского права, содержащего определение предпринимательской деятельности, необходимо при квалификации воспрепятствования законной предпринимательской деятельности (ст. 169 УК), незаконного предпринимательства (ст. 171 УК) и др. В гражданском праве определены и другие ключевые понятия, используемые законодателем при конструировании норм о преступлениях в сфере экономической деятельности: сделка (ст. 179 УК), кредит и кредиторская задолженность (ст. ст. 176, 177 УК), юридические лица (ст. 171 УК), лицензия (ст. ст. 171, 172 УК) и др.

Не будет преувеличением сказать, что уголовное право, в той или иной степени, взаимодействует со всеми отраслями российского права, поскольку в некоторых случаях устанавливает ответственность за наиболее серьезные нарушения правил, установленных другими отраслями, и поскольку при конструировании составов преступлений заимствует ряд правовых категорий, выработанных этими иными отраслями права.

Уголовное право взаимодействует с **международным правом**. Согласно Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы Российской Федерации (ст. 15) <1>. О связи с международным правом говорится и в самом УК. Так, согласно ст. 1 УК основывается на "общепризнанных принципах и нормах международного права" (ч. 2). В случае коллизии уголовно-правовой нормы Российской Федерации и нормы международного права приоритет отдается норме международного права. В УК существуют нормы, применение которых невозможно без обращения к нормам международного права. Это относится к действию уголовного закона в пространстве, ответственности дипломатических представителей иностранных государств и иных граждан, которые пользуются иммунитетом, ответственности иностранных граждан за ряд преступлений, совершенных за границей, выдаче иностранных граждан и лиц без гражданства, совершивших преступление за границей, и др. В Кодексе содержатся составы так называемых конвенционных преступлений, т.е. таких, общие признаки которых и принципы ответственности за которые предусмотрены в международных соглашениях (конвенциях), ратифицированных Россией. К числу таких составов относятся торговля людьми, терроризм, незаконный оборот наркотиков и психотропных веществ, угон судна воздушного или водного транспорта и др. Помимо этого в УК установлена ответственность и за ряд международных преступлений, т.е. преступлений, посягающих на безопасность всего человечества: геноцид, экоцид, наемничество, военные преступления (гл. 34 "Преступления против мира и безопасности человечества"). Таким образом, связь уголовного права Российской Федерации и международного права довольно сильная.

<1> Международные соглашения имеют обязательную силу для России при условии их

ратификации.

Взаимосвязь уголовного права с нормами морали также тесная. Некоторые уголовно-правовые нормы непосредственно "выросли" из нравственных норм. Это нормы об ответственности за оставление в опасности (ст. 125), развратные действия (ст. 135) и др. Помимо этого в УК содержится отдельная глава - гл. 25 с названием "Преступления против здоровья населения и общественной нравственности", включающая составы таких преступлений, как надругательство над телами умерших, жестокое обращение с животными, преступлений, связанных с проституцией и порнографией (ст. ст. 240 - 245).

Связь уголовного права и норм морали прослеживается и в ряде других уголовно-правовых норм. Так, впервые в перечень смягчающих обстоятельств, учитываемых судом при назначении уголовного наказания, включено такое как совершение преступления "по мотиву сострадания" (п. "д" ст. 61). Аморальное поведение потерпевшего, спровоцировавшего другого на совершение преступления, также признается смягчающим обстоятельством при назначении наказания лицу, действующему в условиях такого рода провокации (п. "з" ст. 61). Нравственное, гуманное отношение к человеку, пусть и совершившему преступление, привело к появлению норм и даже целых институтов уголовного права, предусматривающих некоторые "льготы" для несовершеннолетних лиц, женщин, в частности беременных и имеющих малолетних детей, пожилых людей, инвалидов.

§ 3. Уголовно-правовая наука

Уголовно-правовая наука представляет собой область знаний об уголовно-правовых явлениях (уголовном законе, преступлении, наказании, иных мерах уголовно-правового характера и т.д.), об истории уголовного права, тенденциях его развития, путях совершенствования, о зарубежном и международном уголовном праве.

Наука уголовного права использует самые разные методы познания уголовно-правовых явлений: диалектический, историко-сравнительный, социологический, системно-сравнительный, сравнительно-правовой и др.

Значение науки уголовного права состоит в том, что выводы и результаты, полученные в ходе уголовно-правовых исследований, используются в законотворческой и правоприменительной деятельности.

Уголовно-правовая наука непосредственным образом взаимодействует с криминологией, криминалистикой, судебной медициной и судебной психиатрией, а также с уголовно-правовой статистикой.

Криминология - это социолого-правовая наука, изучающая преступность и ее показатели, личность преступника, причины и условия преступности, механизм преступного поведения, вырабатывающая рекомендации, направленные на сдерживание и сокращение преступности как социального явления и предлагающая меры по профилактике (предупреждению) преступлений на общем, специальном и индивидуальном уровнях. Полученные криминологами данные используются в уголовном праве. Криминологические исследования позволяют законодателю, осуществляющему уголовную политику, принимать обоснованные решения при криминализации и декриминализации деяний.

Криминалистика - наука о технических и теоретических приемах расследования преступлений, включающая такие разделы, как теория, техника, тактика расследования, баллистика, трасология, токсикология и др. Это наука, исследующая закономерности преступного поведения, механизм его отражения в источниках информации, особенности деятельности по раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений и разрабатывающая на этой основе средства и методы указанной деятельности <1>. Уголовное право взаимодействует с криминалистикой в вопросах выявления виновных лиц, установления конкретных причин и условий совершения преступления, определения причинно-следственной связи между общественно опасным деянием и последствиями и др.

<1> Криминалистика / Под ред. Н.П. Яблокова, В.Я. Колдина. М., 1990. С. 6.

Судебная медицина представляет собой специальный раздел медицинской науки, изучающий и разрешающий вопросы, возникающие у судебно-следственных работников в процессе расследования и судебного разбирательства уголовных и гражданских дел и требующие познаний в сфере медицины и других естественных наук. Проведение судебно-медицинской экспертизы позволяет установить причину и давность смерти человека, степень утраты здоровья, подробно исследовать любые биологические следы (кровь, слюну и др.) и т.д. Познания в области судебной медицины необходимы при квалификации преступлений против жизни и здоровья человека, половой свободы и половой неприкосновенности, в иных случаях. К примеру, оценку умышленного причинения тяжкого вреда здоровью человека необходимо осуществлять на основании ст. 111 УК и Медицинских критериев определения степени

тяжести вреда, причиненного здоровью человека 2008 г. <1>.

<1> Российская газета. 2008. 5 сен.

Судебная психиатрия - это самостоятельный раздел медицины, исследующий различные виды психических расстройств и иных психических патологий у человека. Уголовное право и судебная психиатрия взаимодействуют в вопросах определения невменяемости лиц, совершивших общественно опасные деяния (ст. 21 УК), "ограниченной" вменяемости (ст. 22 УК), "возрастной невменяемости" (ч. 3 ст. 20 УК), назначения принудительных мер медицинского характера (ст. 97 УК) и др.

Уголовно-правовая статистика предоставляет уголовному праву статистический материал о преступности, ее структуре, личности преступника и других явлениях, что также позволяет оценить эффективность уголовного закона и действенность уголовной политики.

§ 4. Система и задачи уголовного права

Система уголовного права определяется его делением на Общую и Особенную части. В первой закреплены принципы уголовного права, определены его задачи, основные понятия, такие как "преступление", "наказание", "совокупность преступлений", "рецидив", "невменяемость", "формы вины" и др., предусмотрены условия наступления уголовной ответственности и основания освобождения от нее и от наказания. В Общей части регламентированы также вопросы действия уголовного закона во времени, в пространстве и по кругу лиц, выдачи преступников, давности, амнистии и помилования, применения принудительных мер медицинского характера и воспитательного воздействия, конфискации имущества. Таким образом, в Общей части уголовного права, которой соответствует Общая часть УК, рассматриваются основные вопросы, имеющие значение для всех норм, включенных в Особенную часть. Общая часть включает 6 разделов, объединяющих 16 глав.

Что касается Особенной части, то она представляет собой совокупность уголовно-правовых норм и институтов, устанавливающих уголовную ответственность за конкретные виды преступных посягательств (убийство, хищения, бандитизм и др.). Она также содержит 6 разделов, объединяющих 19 глав.

Связь Общей и Особенной частей уголовного права проявляется в том, что при квалификации общественно опасных деяний необходимо не только найти норму Особенной части, внешне соответствующую содеянному, но и внимательно изучить положения Общей части, поскольку само по себе причинение вреда, даже очень существенного, не всегда свидетельствует о совершении преступления. Так, лишение жизни другого человека могло произойти в процессе необходимой обороны, при задержании опасного преступника либо лицом, имеющим психическое расстройство, препятствующее его способности понимать значение своих действий или руководить ими, либо лицом, не достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность за убийство. Во всех перечисленных случаях мы не можем говорить о совершении преступления, но для уяснения этого требуется обращение к нормам Общей части. Таким образом, соотношение двух частей уголовного права можно определить через единство диалектических категорий "общее" и "особенное".

Система уголовного права в другом своем аспекте предстает как совокупность уголовно-правовых институтов, состоящих из отдельных уголовно-правовых норм. В уголовном праве существуют такие институты, как институт необходимой обороны, институт обоснованного риска, институт освобождения от уголовной ответственности, институт условного осуждения и др. Каждый институт включает отдельные уголовно-правовые нормы, которые представляют собой определенные правила поведения, имеющие общеобязательный характер. Так, например, институт необходимой обороны включает нормы, устанавливающие пределы необходимой обороны и другие условия правомерности причинения вреда. Уголовно-правовая норма и статья уголовного закона - несовпадающие понятия. Статья УК представляет собой форму существования уголовно-правовых норм и институтов. Одна статья может предусматривать несколько уголовно-правовых норм. Например, ст. 73 "Условное осуждение" фиксирует нормы: о видах наказания, при которых возможно предоставление условного осуждения; об общих началах назначения этой меры; об установлении испытательного срока; о возможности назначения дополнительного наказания; о возложении на осужденного дополнительных обязанностей; об осуществлении контроля за поведением условно осужденного.

Основными задачами уголовного права являются охранительная и предупредительная.

Уголовное право, как и уголовное законодательство, призвано в первую очередь охранять права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественную безопасность, окружающую природную среду, конституционный строй Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечивать мир и безопасность человечества, а во-вторых, предупреждать совершение преступлений (ч. 1 ст. 2 УК).

Средствами решения названных задач являются: 1) установление основания и принципов

уголовной ответственности; 2) определение круга преступлений; 3) установление видов наказаний и других мер уголовно-правового характера (ч. 2 ст. 2 УК).

Вместе с тем нужно иметь в виду, что возможности охраны указанных благ уголовно-правовыми средствами весьма ограничены. Большая часть уголовно-правовых отношений возникает в связи с совершением преступлений, т.е. тогда, когда правоохраняемым ценностям уже нанесен определенный вред. В связи с этим большое значение приобретает вторая задача уголовного права - предупреждение преступлений.

Предупредительная задача уголовного права решается посредством:

1) общего психологического воздействия как на сознание правопослушного гражданина, так и на сознание лиц, допускающих различные виды отклоняющегося поведения, самим фактом установления уголовно-правового запрета (общая превенция <1> уголовного закона);

<1> Термин "превенция" означает "предупреждение".

2) назначения наказания, преследующего цели специальной (несовершение новых преступлений осужденными) и общей (несовершение преступлений иными лицами) превенции, лицам, признанным виновными в совершении преступления;

3) включения в УК норм о добровольном отказе от совершения преступления, деятельном раскаянии, обстоятельствах, исключающих преступность деяния;

4) формулирования норм с двойной предупредительной направленностью путем установления уголовной ответственности за такие преступные деяния, которые создают "почву" для совершения более серьезных преступлений. К примеру, в УК предусмотрена ответственность за служебный подлог (ст. 292), который может предшествовать должностным злоупотреблениям и хищениям. Это норма двойной превенции, поскольку она, с одной стороны, преследует цель предупреждения совершения незаконных действий, названных непосредственно в диспозиции уголовно-правовой нормы, а с другой стороны, направлена на предотвращение более опасных преступлений, в частности хищения с использованием служебного положения.

Контрольные вопросы

1. Какие общественные отношения образуют предмет уголовно-правового регулирования?
2. Каков метод уголовно-правового регулирования?
3. Каково взаимодействие уголовного права с другими отраслями российского права и с международным правом?
4. Как уголовное право взаимодействует с нормами морали?
5. С какими юридическими науками взаимодействует уголовно-правовая наука?
6. Какова система уголовного права?
7. Каковы задачи уголовного права и средства их решения?

Литература

Кропачев Н.М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб., 1999.

Лопашенко Н.А. Введение в уголовное право. М., 2009.

Филимонов В.Д. Охранительная функция уголовного права. СПб., 2003.

Глава II. УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА

Понятие уголовной политики. Политика (от греч. **politik**) означает искусство управления государством, в том числе в каком-либо определенном виде деятельности. Самые ранние упоминания об уголовной политике относятся к первой четверти XIX в. и содержатся, в частности, в работах А. Фейербаха <1>.

<1> См.: Лист Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление. М., 2009. С. 55 - 56.

Термин "**уголовная политика**" исторически связан с развитием уголовно-правовой науки. Основоположник российской уголовной политики Михаил Павлович Чубинский считал, что наука уголовного права в широком смысле включает уголовную догматику, уголовную политику и уголовную этиологию <1>. В начале XX в. российский юрист Сергей Константинович Гогель писал, что "уголовная политика, являясь или неразрывным целым с уголовной социологией, или прикладной наукой к основной позитивной науке - уголовной социологии, представляет собой учение о существующих уже ныне мерах

борьбы с преступностью" <2>. Пройдя длительный эволюционный путь, уголовная политика из научной категории трансформировалась в одно из направлений деятельности государства, в котором она и воспринимается на сегодняшний день.

<1> См.: Чубинский М.П. Очерки уголовной политики. Понятие, история и основные проблемы уголовной политики как составного элемента уголовного права. М., 2008. С. 50 - 52.

<2> Гогель С.К. Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией. М., 2010. С. 3.

Уголовная политика - это выработанная государством генеральная линия, определяющая основные направления, принципы, цели и средства воздействия на преступность путем формирования уголовного законодательства, практики его применения, а также воздействия на правовую культуру и правовое сознание населения. Иначе говоря, уголовная политика, имея в качестве конечной цели максимальное сокращение преступности, определяет стратегию и тактику борьбы с преступностью мерами уголовного права. Уголовная политика является составной частью более широкого понятия "политика борьбы с преступностью", которая, в свою очередь, входит в социальную политику государства. Помимо уголовной политики структурными элементами политики борьбы с преступностью являются уголовно-исполнительная, уголовно-процессуальная и криминологическая политика <1>. По мнению А.И. Александрова, "можно утверждать, что существует единая уголовная политика - политика в области борьбы с преступностью при помощи уголовного наказания, отражающая отношение власти к преступности, и пять ее составляющих частей: уголовно-правовая, уголовно-процессуальная, уголовно-розыскная, уголовно-предупредительная и уголовно-исполнительная политика" <2>.

<1> Против самостоятельного характера криминологической политики выступают И.Э. Звечаровский и Н.А. Лопашенко (Звечаровский И.Э. Современное уголовное право России. СПб., 2001. С. 75 - 76; Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия. Уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб., 2004. С. 267).

<2> См.: Александров А.И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы. СПб., 2003. С. 70.

С исторической точки зрения термин "уголовная политика" представляется более предпочтительным, нежели предлагаемый взамен него термин "уголовно-правовая политика" <1>. В конце XIX - начале XX в. этот термин широко применялся в трудах основоположников данного направления в науке уголовного права <2>. В постсоветский период выделялась уголовная политика в широком смысле и уголовная политика в узком смысле слова как стратегия и тактика борьбы с преступностью именно и только мерами уголовного права <3>. Думается, дело не в том, что "уголовная политика" якобы буквально означает "преступную", "криминальную" политику <4>, а в том, каково содержание данного понятия. Уголовно-правовая политика тоже может быть интерпретирована как уголовная политика государства при помощи мер права.

<1> Лопашенко Н.А. Указ. соч. С. 267.

<2> См.: Чубинский М.П. Указ. соч. С. 3; Лист Ф. Указ. соч. С. 7; Гогель С.К. Указ. соч. С. 3.

<3> См.: Курс российского уголовного права: Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. М., 2001. С. 17.

<4> См.: Номоконов В.А. Некоторые проблемы правовой политики // Правовая политика субъектов Российской Федерации: Материалы круглого стола. 26 сентября 2001 г. Владивосток, 2002. С. 29; Разгильдиев Б.Т. Категория "уголовно-правовая политика": содержание и форма // Правовая политика: федеральные и региональные проблемы / Под ред. Н.И. Матузова. Тольятти, 2001. С. 245; Лопашенко Н.А. Указ. соч. С. 267.

Внешней **формой выражения** (источниками) уголовной политики являются директивные документы <1>, нормы уголовного права и акты толкования норм.

<1> Под директивными документами мы понимаем акты высших органов власти, в которых формулируются основные направления, формы и методы воздействия как на преступность в целом, так и на ее отдельные виды, такие, например, как Стратегия национальной безопасности РФ до 2020 г.

Современная уголовная политика потому и называется политикой, что она несводима только к формированию законодательной базы и практики применения законодательства. Более важной является ее политическая составляющая - определение идеологии борьбы с преступностью.

Рассматривая этот вопрос в более широком аспекте, А.И. Александров правильно отмечает: "разве

можно осуществлять такую переориентацию (имеется в виду социально-психологическая, идеологическая и нравственная переориентация общества), когда отсутствует государственная, точнее, государственно-правовая, идеология и сведена на нет государственная пропаганда гуманистических ценностей?!" <1>.

<1> См.: Александров А.И. Указ. соч. С. 19, 27.

По нашему глубокому убеждению, в качестве такого документа должна выступать национальная концепция борьбы с преступностью, определяющая цели, задачи и функции субъектов борьбы с преступностью, а также механизм их функционирования.

В постсоветский период в России предпринимались попытки создания такого политического документа: Указом Президента РФ 17 декабря 1997 г. была утверждена Концепция национальной безопасности РФ, а 12 мая 2009 г. взамен нее - Стратегия национальной безопасности РФ до 2020 г. <1>.

<1> СЗ РФ. 2009. N 20. Ст. 2444.

В последнем документе большая часть посвящена проблемам обеспечения государственной и общественной безопасности посредством постоянного совершенствования правоохранительных мер по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию актов терроризма, экстремизма, других преступных посягательств на права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественную безопасность, конституционный строй РФ. При этом главными направлениями государственной политики в сфере обеспечения государственной и общественной безопасности на долгосрочную перспективу должны стать усиление роли государства в качестве гаранта безопасности личности, прежде всего детей и подростков, совершенствование нормативно-правового регулирования предупреждения и борьбы с преступностью, коррупцией, терроризмом и экстремизмом, повышение эффективности защиты прав и законных интересов российских граждан за рубежом, расширение международного сотрудничества в правоохранительной сфере (п. 38).

Впоследствии Указом Президента РФ от 9 июня 2010 г. была утверждена Стратегия государственной антинаркотической политики РФ до 2020 г. <1>, Указом Президента РФ от 5 октября 2009 г. - Концепция противодействия терроризму в РФ <2>, Указом Президента РФ от 13 апреля 2010 г. - Национальная стратегия противодействия коррупции и Национальный план противодействия коррупции на 2010 - 2011 гг. <3>. В перечисленных документах формулируются основные направления, формы и методы воздействия как на преступность в целом, так и на ее отдельные виды. Представляется, что эффективность этих, несомненно, важных, но и в то же время отражающих только отдельные направления борьбы с преступностью политических документов могла быть выше, если бы они базировались на общей национальной концепции борьбы с преступностью.

<1> СЗ РФ. 2010. N 24. Ст. 3015.

<2> Российская газета. 2009. 20 окт.

<3> СЗ РФ. 2010. N 16. Ст. 1875.

Непосредственной правовой базой уголовной политики является УК, вступивший в силу с 1 января 1997 г., согласно которому "уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс" (ст. 1).

Что касается актов толкования, то, за исключением легального толкования Государственной Думой Федерального Собрания РФ (напр., см. примеч. 1 к ст. 158 УК), они включают в себя постановления и определения Конституционного Суда РФ <1>, постановления Пленума Верховного Суда РФ <2>, а также постановления, определения и приговоры по конкретным делам.

<1> См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2008 г. N 8-П по делу о проверке конституционности положения ч. 1 ст. 188 УК РФ в связи с жалобой гражданки М.А. Асламазян // СЗ РФ. 2008. N 24. Ст. 2892.

<2> См., напр.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. N 12 "О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)" // БВС РФ. 2010. N 8.

Содержание уголовной политики в специальной литературе определяется по-разному <1>.

<1> Так, А.И. Коробеев считает, что содержательную сторону уголовно-правовой политики

образуют следующие элементы. Во-первых, определение основных принципов уголовно-правового воздействия на преступность. Данные принципы, являясь отражением общих руководящих начал уголовной политики в сфере уголовного права, имеют свои особенности. Во-вторых, установление круга общественно опасных деяний, признаваемых преступными (криминализация), и исключение тех или иных деяний из числа преступлений (декриминализация). В-третьих, установление характера наказуемости общественно опасных деяний (пенализация) и условий освобождения от уголовной ответственности или от наказания (депенализация). В-четвертых, определение альтернативных наказанию мер уголовного характера (заменяющих мер), а также мер, применяемых наряду с наказанием (подкрепляющих мер). В-пятых, толкование действующего законодательства в области борьбы с преступностью с целью выяснения и разъяснения его точного смысла. В-шестых, направление деятельности правоохранительных органов по применению на практике институтов и норм уголовного права, выяснение их эффективности. Таким образом, содержание уголовно-правовой политики не сводится только к правотворчеству, в него входит и правоприменительная деятельность (Полный курс уголовного права / Под ред. А.И. Коробеева. СПб., 2008. Т. I: Преступление и наказание. С. 77).

По мнению Н.А. Лопашенко, содержание уголовно-правовой политики включает в себя: 1) определение принципов уголовно-правового воздействия на преступность, которые состоят из принципов уголовного права (в настоящее время они выражены в Уголовном кодексе) и принципов правоприменительной деятельности (принципов неотвратимости ответственности, главенства деятельности по предупреждению преступлений, экономии мер уголовной репрессии); 2) установление круга преступных деяний путем выработки критериев преступного и наказуемого и исключение из круга преступных деяний с учетом этих критериев; 3) разработку общих начал назначения наказания и иных мер уголовного-правового характера, их применения и условий освобождения от уголовной ответственности и наказания (Лопашенко Н.А. Указ. соч. С. 270).

Содержание уголовной политики, как представляется, находит свое выражение прежде всего в деятельности государственных и общественных органов и организаций по борьбе с преступностью путем применения мер, предусмотренных уголовным правом. Иначе говоря, **содержание уголовной политики есть управление процессом борьбы с преступностью специфическими уголовно-правовыми средствами.**

По нашему мнению, содержательную сторону уголовной политики отражает следующее: 1) определение основных принципов и положений, лежащих в основе борьбы с преступностью, мерами уголовно-правового воздействия; 2) установление круга уголовно наказуемых деяний путем формирования оснований и принципов криминализации, а также их декриминализации в тех случаях, когда надобность в мерах уголовно-правового воздействия отпадает; 3) определение характера и пределов наказуемости криминализированных деяний, а равно условий применения иных мер уголовно-правового воздействия; 4) определение направлений деятельности правоохранительных органов по применению на практике положений уголовного закона и выявлению его эффективности; 5) повышение эффективности воздействия уголовно-правовых мер на правовую культуру и правовое сознание населения.

Формы выражения уголовной политики <1>. Уголовная политика, как и политика борьбы с преступностью, реализуется в трех основных формах: правотворчестве, правоприменении и в развитии правосознания и правовой культуры населения. Выделение данных форм реализации уголовной политики не означает их абсолютной автономности. В реальности они тесно связаны и реализуются во взаимодействии. Так, эффективность уголовного закона можно определить только в процессе его применения, в том числе с учетом его влияния на правосознание. Деятельность правоохранительных органов только тогда достигнет целей, когда уголовный закон будет социально обусловлен и общественное сознание воспримет закон как потребность. Практика применения уголовного закона дает необходимые основания для его совершенствования, а учет уровня общественного сознания является одним из необходимых социально-психологических требований обоснованности уголовного закона. Однако центральное место в уголовной политике занимает правотворчество.

<1> Иногда в литературе их называют "направления выражения уголовной политики".

В общем виде **правотворчество** можно определить как постоянный процесс разработки и нормативного закрепления отражающих волю общества правил поведения и взаимоотношений в целях урегулирования общественных отношений. Правотворчество в сфере уголовного права имеет свои специфические черты, обусловленные предметом и методами регулирования. В частности, непосредственной целью уголовного правотворчества является создание такого уголовного закона, который максимально отражал бы состояние и потребности общества и был бы способен эффективно воздействовать на регулируемые им общественные отношения.

Создание уголовного закона по времени проходит несколько этапов. На первом этапе происходит

обнаружение тех негативных явлений, которые требуют борьбы с ними уголовно-правовыми мерами. На втором этапе осуществляется оценка природы этих явлений, их экономической, социальной, психологической и криминологической обусловленности. Третий этап связан с прогнозированием результатов действия уголовного закона и их оценкой. На четвертом этапе происходит принятие решения о необходимости принятия закона. Пятый этап посвящен формулированию текста уголовного закона. Завершающим является шестой этап, когда и происходит собственно принятие уголовного закона. После этого формой жизни уголовного закона становится уже правоприменение.

Основным свойством уголовного закона является его социальная обусловленность. Он создается не "на всякий случай", не "про запас", а отражает реальные потребности общества в уголовно-правовом преследовании определенных форм поведения. Трудно ожидать, что любой уголовный закон будет безупречен, поэтому в силу сложности законотворческой деятельности в числе принимаемых норм отдельные из них могут недостаточно отражать потребности общества в уголовно-правовом регулировании. Это может быть связано как с нечеткостью и неопределенностью правовых предписаний, так и с недостатками практики их применения.

Правоприменение, которое означает деятельность правоохранительных органов по применению на практике положений уголовного закона, - это содержание процесса реализации уголовной политики, осуществляемое на социальном уровне. Практическую деятельность по воплощению в жизнь уголовного закона иногда именуют практической уголовной политикой, подчеркивая тем самым значимость этой формы реализации уголовной политики.

В настоящее время органами государственной власти, уполномоченными на применение уголовного закона, являются органы МВД России, Генеральная прокуратура РФ, Федеральная служба безопасности, Федеральная служба по контролю за оборотом наркотиков и Федеральная таможенная служба. В основном эти органы решают вопросы расследования и квалификации преступлений, а Генеральная прокуратура осуществляет еще и надзор за применением уголовного законодательства. Однако наиболее важная роль в реализации уголовной политики принадлежит судебным органам. Это связано с тем, что только суд определяет виновность лица в совершении преступления, признает лицо преступником и назначает ему конкретную меру наказания или применяет иные меры уголовно-правового характера.

Согласно ст. 49 Конституции РФ "каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда". Именно судебная практика отражает действенность законодательства, его положительные и отрицательные моменты. Обратную связь законодательства и практики его применения характеризуют, в частности, такие элементы, как толкование закона, его отдельных понятий и терминов, информация о состоянии и структуре преступности, изменениях в формах и способах совершения преступлений, выработка конкретных рекомендаций по изменению законодательства и т.д.

Правосознание является одной из сфер общественного сознания и формируется как отражение в сознании людей реально существующих правовых явлений в форме юридических знаний, оценочных отношений к праву и практике его применения, правовых установок, ценностных ориентаций и т.д. По мнению А.И. Александрова, "правосознание это собственные (личные, коллективные) взгляды, представления, оценки права, его явлений с позиций справедливости, свободы. Важным компонентом правосознания являются представления людей о том, каким право должно или могло бы быть" <1>. Запрещаемое уголовным законом деяние должно не только быть объективно общественно опасным, но и отражаться в качестве такового как в общественном сознании взятого в целом населения, так и в индивидуальном сознании отдельной личности. Если этого не будет, то соответствующее деяние, несмотря даже на самые суровые меры воздействия в отношении его, не будет восприниматься населением как преступное. Уголовный закон воздействует на правосознание прежде всего фактом его принятия и опубликования. Но он оказывает влияние на правосознание и опосредованно - через практическую деятельность правоохранительных органов. Правильно отмечает А.И. Коробеев, что в обоих случаях роль правосознания в решении уголовно-политических задач очевидна <2>.

<1> Подробнее о связи правосознания с такими категориями, как "мораль", "нравственность", "справедливость" см.: Александров А.И. Указ. соч. С. 35 - 56.

<2> См.: Полный курс уголовного права / Под ред. А.И. Коробеева. Т. I: Преступление и наказание. С. 77 - 78.

Методы уголовной политики представляют собой совокупность способов и принципов реализации содержания уголовной политики. С учетом определенного выше содержания уголовной политики, думается, что в качестве методов уголовной политики выступают криминализация (декриминализация), пенализация (депенализация), дифференциация и индивидуализация ответственности.

Жизнь любого общества динамична, поэтому существует постоянная потребность правового регулирования общественных отношений, в том числе уголовно-правовыми способами. Любой уголовный закон, как бы он ни был совершенен, устаревает, и задача законодателя - поддерживать уголовное законодательство в состоянии постоянной "боевой" готовности, для чего законодатель использует метод криминализации (декриминализации).

Криминализация - это процесс выявления общественно опасных форм индивидуального поведения, признания допустимости, возможности и целесообразности уголовно-правовой борьбы с ними и фиксации их в законе в качестве преступных и, следовательно, уголовно наказуемых.

Соответственно, **декриминализацию** можно определить как процесс установления оснований отпадения общественной опасности деяний, признания нецелесообразности уголовно-правовой борьбы с ними и отмены их уголовной наказуемости <1>.

<1> См.: Там же. С. 100.

С законодательной точки зрения возможны два способа криминализации. Первый, классический, состоит в отнесении новых общественно опасных деяний к числу преступных путем закрепления признаков составов соответствующих преступлений в нормах Особенной части УК. Так, УК РФ 1996 г. был дополнен главой 23 "Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях" в составе 4 статей, главой 28 "Преступления в сфере компьютерной информации" в составе 3 статей, рядом статей главы 22 "Преступления в сфере экономической деятельности" и т.д. Второй способ больше носит гипотетический характер и может осуществляться за счет изменения норм Общей части УК, касающихся оснований и условий уголовной ответственности, например за счет снижения возраста уголовной ответственности, изменения формы вины за конкретное преступление, например установления уголовной ответственности не только за умышленное деяние, но и за одноименное неосторожное преступление, стадий совершения преступлений и т.д.

Если рассматривать криминализацию как процесс, то она проходит те же этапы, которые проходит норма в процессе правотворчества. Криминализация как результат выражается в создании системы уголовно-правовых норм, закрепляющих круг преступного и, соответственно, уголовно наказуемого поведения.

Декриминализация как процесс, проходящий те же самые этапы, что и криминализация, тем не менее прямо противоположна ей. Результатом декриминализации является исключение деяния из круга преступного и, следовательно, отмена его уголовной наказуемости. При этом декриминализованные деяния либо полностью утрачивают свойство противоправности (становятся правомерными), либо переводятся в разряд административного, дисциплинарного или гражданско-правового деликта. Примером первого подхода может служить исключение Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ уголовной ответственности за причинение средней тяжести вреда здоровью по неосторожности (ст. 118) и за заведомо ложную рекламу (ст. 182). Второй подход был продемонстрирован законодателем в Федеральном законе от 7 декабря 2011 г. N 420-ФЗ. Согласно этому Закону были декриминализованы клевета (ст. 129) и оскорбление (ст. 130). Одновременно этим же Законом в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях были введены ст. 5.60 "Клевета" и ст. 5.61 "Оскорбление".

В последние годы в законодательной практике отчетливо проявилась еще одна тенденция, направленная не на полную, а на частичную декриминализацию. Частичная декриминализация происходит в тех случаях, когда законодатель меняет содержание какого-либо признака состава преступления. Чаще всего это бывает связано с изменением размера причиненного вреда. Так, упомянутым Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ ст. 169 УК, открывающая главу о преступлениях в сфере экономической деятельности, была дополнена примечанием следующего содержания:

"Примечание. В статьях настоящей главы, за исключением статей 174, 174.1, 178, 185, 185.1, 193, 194, 198, 199 и 199.1, крупным размером, крупным ущербом, доходом либо задолженностью в крупном размере признаются стоимость, ущерб, доход либо задолженность в сумме, превышающей двести пятьдесят тысяч рублей". До этого времени минимальный порог размера, ущерба, дохода или задолженности применительно к отдельным экономическим преступлениям не применялся. Следовательно, деяния, предусмотренные статьями данной главы, совершенные в размерах, с ущербом, доходом или задолженностью менее указанной суммы, перестали быть преступными. Федеральным законом от 7 апреля 2010 г. N 60-ФЗ это примечание было изменено и теперь крупным размером, крупным ущербом, доходом либо задолженностью в крупном размере признаются стоимость, ущерб, доход либо задолженность в сумме, превышающей один миллион пятьсот тысяч рублей. Повысив порог до одного миллиона пятисот тысяч рублей, законодатель произвел тем самым частичную декриминализацию отдельных экономических преступлений.

Другой пример частичной декриминализации. Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. N 420-ФЗ

в диспозициях ч. 1 ст. 165 "Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием" и ч. 1 ст. 191 "Незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга" появился новый признак: "совершенное в крупном размере". Следовательно, совершение рассматриваемых деяний в размерах менее чем крупные подверглось декриминализации, а сами деяния - частичной декриминализации.

Криминализация и декриминализация - это не прихоть законодателя, а объективная закономерность, необходимая потребность общества. Вместе с тем возможны ситуации, когда криминализация и декриминализация приводят к нежелательным последствиям - пробельности или избыточности уголовно-правового запрета. Такой негативный эффект может быть обусловлен как ошибочностью прогноза, так и недостаточно полным учетом социально-экономических, криминологических или психологических факторов либо быть результатом нарушения правил законодательной техники, являющейся важной частью правотворческого процесса. В любом случае эти издержки способны серьезно повлиять на эффективность правоприменения.

Для того чтобы быть эффективными, процессы криминализации и декриминализации должны взаимно дополнять друг друга и между ними должен сохраняться определенный баланс. К сожалению, анализ изменений и дополнений УК 1996 г. показывает, что баланс между этими процессами резко нарушен в сторону криминализации. Во-первых, по состоянию на 1 января 2012 г. изменения и дополнения в УК вносились более 100 федеральными законами (практически один раз в полтора месяца). Столь частое изменение УК, большей частью ни криминологически, ни социально-экономически не обусловленное, приводит к мысли, что по-прежнему преобладающими в правовом сознании общества являются противоречивые тенденции правового фетишизма (абсолютизация значимости права) и правового нигилизма (игнорирование закономерностей правотворчества). Можно сказать, что противоречие между динамизмом и стабильностью уголовного закона закономерно обусловлено и в принципе неразрешимо, особенно в условиях коренных изменений в обществе. Однако разумное сочетание стабильности и динамизма является тем фактором, который обеспечивает поступательное развитие уголовного права и законодательства, адекватное применение его в судебно-следственной практике правоохранительных органов.

С октября 2009-го по 1 января 2012 г. в гл. 22 "Преступления в сфере экономической деятельности" появилось 8 статей, устанавливающих ответственность за новые деяния (ст. ст. 170.1, 173.1, 173.2, 185.2 - 185.6 УК). С другой стороны, исключение из Особенной части 9 статей (ст. 129 "Клевета", ст. 130 "Оскорбление", ст. 152 "Торговля несовершеннолетними", ст. 173 "Лжепредпринимательство", ст. 182 "Заведомо ложная реклама", ст. 188 "Контрабанда", ст. 200 "Обман потребителей", ст. 265 "Оставление места дорожно-транспортного происшествия", ст. 298 "Клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, судебного исполнителя") далеко не во всех случаях означает декриминализацию деяний, предусмотренных данными статьями, поскольку некоторые из них остаются преступными в соответствии с иными сформулированными в законе составами преступлений (например, ст. ст. 125, 127.1, 159, 173.1, 173.2, 226.1, 229.1 УК).

Во-вторых, в момент вступления УК в действие с 1 января 1997 г. в нем насчитывалось 360 статей: 104 - в Общей части и 256 - в Особенной части. По состоянию на 1 января 2012 г. изменения были внесены в 50 статей Общей и в 227 статей Особенной части; были введены 8 новых статей в Общую часть и 45 - в Особенную часть; утратили силу 3 статьи в Общей и 9 - в Особенной части <1>. Уголовное законодательство представляет собой сложную, многоуровневую систему, где каждый ее элемент занимает соответствующее место. Введение в нее новых элементов должно осуществляться при тщательном соблюдении оснований и принципов криминализации. Нарушение соответствующего баланса ведет к тому, что УК утрачивает свое основное свойство - системность - как важнейшее качество для любого кодифицированного нормативного правового акта.

<1> Подробнее об этом см. § 5 гл. III настоящего учебника.

Пенализация представляет собой процесс определения характера наказуемости криминализированных деяний, а также их фактическую наказуемость. В отличие от криминализации и декриминализации, являющихся исключительной прерогативой законодателя, область применения пенализации шире. Определение характера наказуемости (установление видов и размеров наказаний) осуществляется только законодателем. Всего в настоящее время в УК насчитывается более шести сотен санкций, содержащих 11 видов наказаний (положения УК о принудительных работах вступают в силу с 1 января 2013 г.). По состоянию на 1 января 2011 г. в тройку наиболее часто используемых законодателем наказаний входили: лишение свободы на определенный срок - 87,7%, штраф - 42,6%, обязательные работы - 22,8%.

Что касается фактической наказуемости (практическая пенализация), то она отражает процесс назначения уголовного наказания судами, в практике применения которых реальное лишение свободы

составляет 32,1%, штраф - 14,7%, исправительные работы - 5,3% <1>.

<1> См.: Лопашенко Н.А. Уголовное наказание в России: состояние и проблемы закона, практики и уголовной статистики: Сборник статей второго международного форума "Преступление и уголовное право в эпоху глобализации". Пекин, 2010. С. 464 - 501.

В совместном ведении законодателя и правоприменителей находится также и **депенализация**, представляющая собой процесс установления в законе и применения на практике различных видов освобождения от уголовной ответственности или наказания, а также неприменение реального наказания за совершение криминализированных деяний (условное осуждение - ст. 73 УК).

Законодательными формами выражения депенализации являются: 1) освобождение от уголовной ответственности на основании ст. ст. 75, 76, 76.1 УК, а также на основании поощрительных норм, содержащихся в примечаниях к статьям Особенной части УК (см., напр., примечание к ст. 222 УК); 2) освобождение от наказания (ст. ст. 80.1, 81 УК); 3) освобождение от отбывания наказания (ст. ст. 73, 79, 82, 82.1, 83 УК).

Дифференциация уголовной ответственности представляет собой установление в УК различных уголовно-правовых последствий в зависимости от характера и степени общественной опасности деяния и лица, его совершившего <1>. Дифференциация ответственности - это сфера деятельности законодателя, который реализует ее путем установления в законе принципов и условий назначения различных наказаний различным лицам, а также освобождения от уголовной ответственности и наказания.

<1> По мнению Л.Л. Кругликова и А.В. Васильевского, дифференциация уголовной ответственности представляет собой разделение последней в уголовном законе, результатом чего становятся различные уголовно-правовые последствия (Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб., 2003. С. 56).

Индивидуализация уголовной ответственности представляет собой реализацию судом законодательной дифференциации вида и меры ответственности с учетом конкретной степени общественной опасности деяния и лица, его совершившего. В отличие от дифференциации индивидуализация относится к сфере правоприменительной деятельности. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 11 января 2007 г. N 2 "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания" указал судам на необходимость исполнения требований закона о строго индивидуальном подходе к назначению наказания, имея в виду, что справедливое наказание способствует решению задач и осуществлению целей, указанных в ст. ст. 2 и 43 УК <1>.

<1> БВС РФ. 2007. N 4.

Контрольные вопросы

1. Как вы могли бы определить уголовную политику?
2. Что входит в содержание уголовной политики?
3. Каково соотношение уголовной политики и уголовного права?
4. Каковы формы выражения уголовной политики?
5. Какие вы знаете методы осуществления уголовной политики?

Литература

Александров А.И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы. СПб., 2003.

Алексеев А.И., Овчинский В.С., Побегайло Э.Ф. Российская уголовная политика: преодоление кризиса. М., 2006.

Босхолов С.С. Основы уголовной политики. М., 2004.

Гогель С.К. Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией. М., 2010.

Звечаровский И.Э. Современное уголовное право России. СПб., 2001.

Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб., 2003.

Кудрявцев В.Н. Стратегия борьбы с преступностью. М., 2003.

Лесников Г.Ю. Уголовная политика Российской Федерации (проблемы теории и практики). М., 2004.

Лист Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление. М., 2009.

Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия. СПб., 2004.

Полный курс уголовного права / Под ред. А.И. Коробеева. СПб., 2008. Т. I: Преступление и наказание.

Чубинский М.П. Очерки уголовной политики: понятие, история и основные проблемы уголовной политики как составного элемента уголовного права. М., 2008.

Глава III. ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И РОССИЙСКОЙ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ НАУКИ

§ 1. Периодизация и основные этапы развития российского уголовного законодательства и российской уголовно-правовой науки

Научная разработка вопросов истории российского права, в том числе уголовного, - неотъемлемая составляющая понимания современного законодательства. Ф. Леонтович отмечал, что историю права "можно назвать наукой о постепенном развитии правил, определявших юридические отношения и формы их установления" <1>.

<1> Леонтович Ф. История русского права. Одесса, 1869. Вып. 1. С. 5.

По проблеме периодизации российского уголовного законодательства и российской уголовно-правовой науки в специальной литературе представлено множество точек зрения. Бесспорно выделение двух периодов: дореволюционного и советского.

Октябрьская революция 1917 г. повлияла на все сферы жизни российского государства, в том числе на законодательство и развитие юридической мысли. Уголовно-правовая наука и уголовное законодательство были поставлены на службу новому государству рабочих и крестьян, а впоследствии нередко против них же и использовались. Однако преемственность между дореволюционной уголовно-правовой мыслью и советской наукой уголовного права сохранилась, хотя это не афишировалось. Такая преемственность выразилась в том, что ряд ученых, успешно начавших свою деятельность еще в Российской империи, продолжили ее в Советском государстве. К ним можно отнести М.Н. Гернета, А.Н. Трайнина, отчасти С.В. Познышева, труды которых написаны в лучших традициях российской юридической науки и отличаются фундаментальностью, всесторонностью, скрупулезностью в исследовании любых проблем, использованием разнообразных источников, в том числе на иностранных языках, и обширного фактического материала. Вместе с тем советская наука и законодательство имели существенные отличия, которые будут отмечены далее.

Период Российской империи можно датировать с 1800 г. по октябрь 1917 г., а советский период - с октября 1917 г. по 1991 г. Однако и до 1800 г. существовали уголовно-правовые нормы. Начиная с Русской Правды, все последующие памятники русского права содержали уголовно-правовые предписания. В связи с этим период до 1800 г. можно отнести к **древней истории** русского уголовного права <1>. Отметим, что никаких системных теоретических разработок русского уголовного права до 1800 г. не проводилось. Единственным сколько-нибудь серьезным опытом теоретической разработки уголовно-правовых вопросов был Наказ Екатерины II от 30 июля 1767 г., данный Комиссии о сочинении проекта нового Уложения. В связи с этим, несмотря на то что исторически Россия была провозглашена Империей в 1721 г., уголовное право и наука до 1800 г. в своих основных характеристиках мало чем отличались от уголовного права и науки предшествующего периода, что делает возможным отнести период до 1800 г. к периоду древней истории.

<1> Исследователи русского права С.В. Рождественский, К.А. Неволин, М.М. Сперанский и другие моментом окончания древней истории русского права считали издание Соборного уложения 1649 г., имевшего первостепенное значение для кодификации русского законодательства начала XIX в.

Итак, можно выделить **четыре больших периода в развитии российского уголовного законодательства и российской уголовно-правовой науки:**

I - период древней истории (1016 - 1800 гг.);

II - период существования Российской империи (дореволюционный период) (1800 г. - октябрь 1917 г.);

III - период существования Советского государства (октябрь 1917 г. - 1991 г.);

IV - период современного Российского государства (1991 г. - настоящее время).

В отечественной дореволюционной литературе период древней истории делился на этапы различным образом. Основаниями классификации выступали: издание и действие нормативных актов, политические события и др. Например, И.Д. Беляев выделял следующие периоды: 1) до введения

христианства (до 988 г.); 2) с введения христианства до объединения Руси (988 г. - конец XV в.); 3) с объединения Руси до царствования Алексея Михайловича (конец XV в. - 1649 г.); 4) от царствования Алексея Михайловича до современных лет (1649 г. - середина XIX в.) <1>. П.И. Числов называл три периода: удельно-вечевой, московский и императорский <2>.

<1> См.: Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. М., 1879. С. 3 - 5.

<2> См.: Числов П.И. Курс истории русского права. М., 1914. С. 8 - 10.

Дореволюционный период в литературе того времени также периодизировался разнообразно. Известный исследователь русского права М.Ф. Владимирский-Буданов именовал время, начиная с правления Петра I, "периодом наказаний, основанных на вменении" (период империи) <1>. Более подробную детализацию данного периода он не осуществлял. Сходную позицию занимал Л.Н. Латкин, выделявший период Империи с начала правления Петра I <2>.

<1> См.: Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. 4-е изд. с доп. СПб.; Киев, 1905. С. 316.

<2> См.: Латкин Л.Н. Учебник истории русского права периода империи (XVIII и XIX ст.). 2-е изд. (перераб. и доп.). СПб., 1909. С. 2.

М.Н. Гернет в "Основах законовещения" период с конца XVIII в. именовал "периодом исправления и предупреждения", поскольку в указанный период государство сместило в уголовной политике акцент с устрашения на исправление преступников и предупреждение новых преступлений <1>. Однако М.Н. Гернет, как и его предшественники, дальнейшую периодизацию не проводил.

<1> Основы законовещения. Общее учение о праве и государстве и основные понятия русского государственного, гражданского и уголовного права. Общедоступные очерки И.А. Ильина, В.М. Устинова, И.Б. Новицкого и М.Н. Гернета. 4-е изд., испр. и значительно доп. М.; Пг., 1915. С. 344 - 345.

Представляется, что период существования Российской империи (дореволюционный период) нуждается в делении на промежуточные этапы, поскольку с 1800 по 1917 гг. уголовно-правовая наука и уголовное законодательство развивались высокими темпами. Фактически это столетие дало науке и законодательству многократно больше, чем все предшествовавшие годы со времен Русской Правды.

Можно предложить следующую периодизацию развития уголовного права (науки и законодательства) в период с 1800 г. по октябрь 1917 г., отражающую качественную оценку происходивших процессов:

- период зарождения науки уголовного права и уголовного законодательства (1800 - 1823 гг.);
- период становления науки уголовного права и уголовного законодательства (1824 - 1845 гг.);
- период бурного развития науки уголовного права и уголовного законодательства (1846 - 1870 гг.);
- период расцвета науки уголовного права и уголовного законодательства (1871 - 1910 гг.);
- период стагнации науки уголовного права и уголовного законодательства (1911 г. - октябрь 1917

г.).

В качестве **отличительных черт** каждого из указанных периодов следует назвать следующие.

I. 1800 - 1823 гг.: издаются отдельные уголовно-правовые работы, имеющие характер комментариев действующего законодательства, без разработки теоретических вопросов; начинается преподавание отечественного уголовного права на русском языке; активно обсуждаются идеи упорядочивания законодательства, в том числе уголовного.

II. 1824 - 1845 гг.: появляются первые произведения, затрагивающие не только практические, но и теоретические вопросы уголовного права; осуществляется кодификация уголовного законодательства; принимается первый сугубо уголовный закон.

III. 1846 - 1870 гг.: публикуется множество работ по уголовному праву и уголовной статистике; возникают юридические общества, выпускающие сборники трудов; совершенствуется уголовное законодательство; начинают издаваться периодические журналы по праву; центрами уголовно-правовой науки и подготовки юридических кадров становятся университеты Москвы, Санкт-Петербурга и Казани.

IV. 1871 - 1910 гг.: появляются фундаментальные работы по теории уголовного права (Общей и Особенной частям), тюрьмоведению и криминологии; выходят авторские учебники, лекции и курсы по Общей и Особенной частям уголовного права; создается русская группа Международного союза криминалистов; российские ученые активно участвуют в международных конгрессах; проводятся съезды русских юристов; ведется активная законодательная работа, принимается новое Уголовное уложение; к центрам уголовно-правовой науки и подготовки новых кадров стали относиться университеты Киева, Варшавы и Ярославля.

V. 1911 - 1917 гг.: прекращается деятельность многих юридических обществ и перестают выходить

новые работы по фундаментальным уголовно-правовым проблемам.

Периодизация развития советского уголовного законодательства в литературе также представлена весьма обширно. Авторы одного из учебников по уголовному праву предложили выделять 8 периодов в истории советского уголовного законодательства (с 1917 по 1950 гг.):

- период подготовки и проведения Октябрьской социалистической революции (октябрь 1917 г. - весна 1918 г.);
- период иностранной военной интервенции и гражданской войны (весна 1918 г. - декабрь 1919 г.);
- период перехода Советского социалистического государства на мирную работу по восстановлению народного хозяйства (1920 - 1924 гг.);
- период борьбы за социалистическую индустриализацию страны (1924 - 1932 гг.);
- период борьбы за коллективизацию сельского хозяйства (1932 - 1936 гг.);
- период борьбы за завершение строительства социалистического общества и принятие новой Конституции (1936 - 1941 гг.);
- период Великой Отечественной войны (1941 - 1945 гг.);
- победоносное завершение Великой Отечественной войны и продолжение мирного строительства социалистического государства (1945 - 1950 гг.) <1>.

<1> См.: Меньшагин В.Д., Вышинская З.А. Советское уголовное право. М., 1950. С. 18 - 46.

В современной литературе предложена следующая систематизация уголовного законодательства с учетом двух критериев: а) государственно-правовой и социально-экономической системы власти и 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 - 1926 гг.);
- 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 - 2003 гг.) <1>.

<1> Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М., 2005. С. 14 - 15.

В литературе встречается также рассмотрение истории советского уголовного права в соответствии с действовавшими нормативными актами без выделения каких-либо этапов его развития <1>.

<1> См., напр.: Наумов А.В. Российское уголовное право: Курс лекций. 3-е изд. М., 2004. Т. 1: Общая часть. С. 109 - 116.

По аналогии с дореволюционным периодом можно предложить следующую периодизацию развития уголовного права (науки и законодательства) в период с 1917 по 1991 гг.:

- период зарождения советской науки уголовного права и уголовного законодательства (1917 - 1922 гг.);
- период становления советской уголовно-правовой науки и законодательства (1923 - 1926 гг.);
- период бурного развития советской науки уголовного права и уголовного законодательства (1927 - 1958 гг.);
- период расцвета советского уголовного права и уголовного законодательства (1959 - 1991 гг.).

Среди особенностей уголовно-правовой науки и уголовного законодательства первых лет Советской власти следует назвать: несистематизированность уголовного законодательства: действуют декреты, распоряжения, постановления и т.д. Только в 1919 г. появляются Руководящие начала по уголовному праву РСФСР, а в 1922 г. - первый УК РСФСР; научная жизнь фактически остановилась: печатается мало статей, монографий и т.д.; начало построения уголовного законодательства и науки на основе запросов нового государства.

Отличительными чертами периода становления науки и уголовного законодательства

являются: активное законодотворчество в области уголовного законодательства: принимаются Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. и УК РСФСР 1926 г. <1>; формирование советской школы уголовного права, основанной М.Н. Гернетом, А.А. Герцензоном и А.Н. Трайниным; активное издание научных статей, монографий, материалов судебной практики; публикация большого числа юридических журналов и газет ("Вестник советской юстиции", "Еженедельник советской юстиции", "Право и жизнь", "Пролетарский суд", "Рабочий суд", "Советское право" и др.).

<1> УК 1926 г. действовал 45 лет, до вступления в силу в 1961 г. нового УК РСФСР, т.е. продолжительнее всех других советских уголовных кодексов.

Отличительные черты периода 1926 - 1958 гг.: появление и развитие на территории СССР новых научных центров, сильные школы уголовного права формируются не только в Москве, но и в Ленинграде, Харькове и Киеве; в уголовном праве возникают новые направления: международное уголовное право, уголовное право и медицина; появляются фундаментальные монографии по уголовному праву, не утратившие актуальности в настоящее время. С принятием Основ уголовного законодательства 1958 г. начинается реформа уголовного законодательства СССР.

Отличительные черты периода 1959 - 1991 гг.: в число ведущих школ уголовного права входят Свердловск и Владивосток; продолжаются детальное изучение и теоретическое осмысление институтов уголовного права (принципы уголовного права, вина, уголовная ответственность и ее основания и т.д.); восстанавливается чтение курса криминологии в высших учебных заведениях; возобновляется изучение причин преступности и личности преступника; возрастает интерес к изучению уголовной политики и уголовной социологии; издаются многотомные курсы советского уголовного права.

§ 2. Древняя история отечественного уголовного права

По справедливой оценке Н.А. Неклюдова, "период времени до Русской Правды может быть назван периодом самосуда и частной мести" <1>. Действительно, сколько-нибудь системное изучение уголовного права следует начинать с Русской Правды.

<1> Учебник немецкого уголовного права (часть Общая) А.Ф. Бернера. С примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному Н. Неклюдова. Т. I. По изданию 1867 г. (www.Allpravo.ru).

Русская Правда, открытая в начале XVIII в. В.Н. Татищевым, - первый русский законодательный памятник, большинство статей которого имели уголовно-правовой характер. В Русской Правде не употреблялся термин "преступление", а говорилось об "обиде", которая охватывала уголовные и гражданские правонарушения. По мнению некоторых исследователей, в термине "обида" отражался "взгляд на преступление как на материальный вред. Кто-нибудь "обижен" - т.е. претерпел нечто неприятное..." <1>. Русская Правда содержала нормы об ответственности за преступления против жизни и здоровья, против чести, против собственности. Однако в ней отсутствовали составы преступлений против семьи, нравственности, церкви и веры.

<1> Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2004. С. 254.

Большое значение для развития уголовного права имело принятие **Судебников 1497 и 1550 гг.** Для обозначения преступления Судебники используют термины "лихое дело", "татьба", "душегубство", что свидетельствует о материальном взгляде на преступление <1>. Судебники строго карали за повторно совершенное преступление, что, по мнению ряда исследователей, объясняется тем, что названные памятники смотрят на "повторение как на обстоятельство, указывающее на чрезвычайную испорченность преступника, и потому при повторении преступлений сильно увеличивают наказание" <2>. К примеру, если за первую кражу, по Судебникам, следовало наказание кнутом, то за повторную кражу определялась смертная казнь. Именно в Судебниках впервые получили широкое применение телесные наказания: кнутом, батогами и палками.

<1> Там же. С. 257.

<2> См.: там же. С. 273.

Соборное уложение царя Алексея Михайловича 1649 г. стало первым общим сводом законов Русской земли. Кроме того, Уложение было первым печатным памятником русского права, который несколько раз переводился на иностранные языки <1>. В данном источнике преступление

рассматривалось как нарушение закона и ослушание царской воли; деяния делились на умышленные, неосторожные и случайные, хотя это деление было не всегда последовательным; случайные деяния не считались наказуемыми; допускалась оборона от посягательств на жизнь, имущество, жилище, честь женщины; выделялись стадии совершения преступления: голый умысел, покушение и совершение преступления; предусматривалась смертная казнь в случае замышления "злого дела" против здоровья государя и отсечение руки за голый умысел на убийство лица, которому служит виновный; различались главные и второстепенные виновники преступления; была выделена повторность совершения преступления. Уложение предусматривало широкое применение смертной казни, которая существовала в пяти видах. Несмотря на определенную "жесткость" рассматриваемого акта, оно имело большое значение для развития отечественного уголовного права. По мнению Н.С. Таганцева, именно оно стало "отправной точкой" свода законов 1832 г., а позднее и Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. <2>.

<1> Соборное уложение 1649 г.: Текст. Комментарии / Рук. авт. колл. А.Г. Маньков. Л., 1987. С. 6.

<2> См.: Таганцев Н.С. Лекции по русскому уголовному праву: Часть Общая. СПб., 1887. Вып. 1. С. 141.

Эпоха Петра I (1682 - 1725 гг.) отличалась многочисленными преобразованиями в государственном управлении, экономике и военном деле, которые не могли не отразиться на законодательстве. В 1700 г. начала работу специально созданная комиссия по разработке нового уголовного уложения, однако ее деятельность была прервана войной. Вторая попытка создания нового уложения была предпринята в 1714 г., но и она не увенчалась успехом. Несмотря на это, законотворческая деятельность Петра в области уголовного законодательства была активной: по подсчетам исследователей, указов уголовно-правового характера насчитывается 392 <1>.

<1> См.: Ромашкин П.С. Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I. М., 1947. С. 16.

Важными документами петровского времени, содержащими уголовно-правовые нормы, были **Воинский устав 1715 г. и Морской устав 1720 г.**, применявшиеся не только к военнослужащим, но и к гражданским лицам <1>.

<1> Законодательство Петра I / Отв. ред. А.А. Преображенский, Т.Е. Новицкая. М., 1997. С. 730.

В петровском законодательстве появились термины "преступление" и "преступник", заменившие прежние "воровство" и "вор", обозначающие всякое уголовно наказуемое деяние и лицо, его совершившее. Однако понятие "преступление" четко еще не было сформулировано. Система телесных наказаний при Петре I достигает "самого пышного расцвета" <1>. В эпоху Петра появилось большое количество преступлений, не известных предыдущему законодательству: оконченное и неоконченное самоубийство, распространение пасквилей и ругательных писем. В этот период начинается борьба со взяточничеством (лихоимством). По Указу от 24 декабря 1714 г. лихоимство могло быть наказано телесным наказанием, конфискацией имущества или даже смертной казнью <2>.

<1> Евреинов Н. История телесных наказаний в России. Репринтное издание. Харьков, 1994. С. 48.

<2> См.: Латкин В.Н. Учебник истории русского права периода Империи (XVIII и XIX вв.) / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2004. С. 415.

В царствование Елизаветы (1741 - 1761 гг.) Указами 1753 и 1754 гг. отменялась смертная казнь, которая заменялась смертью политической. Последняя заключалась в лишении прав состояния и в ссылке на каторгу, сопровождаемой сечением кнутом, вырезанием ноздрей и клеймением. Указом 1757 г. было отменено клеймение женщин. Гуманизм в сфере уголовного права выразился в неподписании императрицей проекта карательного устава, в котором преобладали наказания в виде лишения жизни и особо жестокие казни.

Екатерина II, будучи императрицей с 1762 по 1796 гг., решила составить новое уложение не только по формальному содержанию, но и по духу, для чего в 1767 г. была создана специальная комиссия. Несмотря на то что уложение не было создано, большое значение для уголовного права имел Наказ императрицы 1767 г., который Н.А. Неклюдов оценил так: "Бесспорно, что Наказ есть, в сущности, не что иное, как извлечение из сочинений Беккарии и Монтескье, приправленное тенденциями современных Екатерине энциклопедистов. Но этот факт нисколько не умаляет достоинства его составительницы. Наказ весь проникнут одною и тою же идеею реформы на основании гуманных начал, во имя общественного благосостояния; это внутреннее свойство и цельность его идеи избавляют его от всяких

нареканий в компиляции, в простом механическом выписывании чужих мнений. Основная идея Наказа - nullum crimen, nulla poena sine lege" <1>.

<1> Учебник немецкого уголовного права (часть Общая) А.Ф. Бернера. С примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному Н. Неклюдова. Т. I. По изданию 1867 г. (www.Allpravo.ru).

В царствование Екатерины было сокращено применение телесных наказаний, в частности в 1765 г. было ограничено применение таких наказаний к малолетним, в 1785 г. отменили телесные наказания в отношении дворян. Кроме дворян были отменены телесные наказания в отношении купцов первой и второй гильдии, священнослужителей и почетных граждан.

Манифестом от 17 марта 1775 г. в русское право был введен институт давности: если со времени совершения преступления прошло 10 лет, лицо не подвергалось наказанию при условии, что преступление не сделалось гласным и по отношению к нему не было начато производство. Действие срока давности распространялось на все преступления.

В царствование Павла I (1796 - 1801 гг.) Указом 1798 г. от телесных наказаний освобождались преступники старше 70 лет; апрельским Указом 1799 г. исключалось применение смертной казни даже в тех губерниях, в которых она ранее сохранялась; июльским Указом 1799 г. применение каторжных работ было ограничено убийством, тяжкими случаями воровства и грабежом.

§ 3. Период Российской империи

1800 - 1823 гг. Законом 1800 г. было отменено нещадное наказание кнутом, а в 1817 г. - вырывание ноздрей. Уставом о банкротах 1800 г. определялось как само понятие уголовно наказуемого банкротства, так и наказания за него.

В начале XIX в. начали выходить печатные работы по вопросам уголовного права. Первой работой такого рода можно считать труд И.Е. Неймана "Начальные основания уголовного права" 1814 г. В 1815 г. вышла работа О. Горегляда "Опыт начертания российского уголовного права. Ч. I. О преступлениях и наказаниях вообще". По мнению Г.С. Фельдштейна, эта небольшая работа стала "по существу... первым печатным руководством к изучению действующего законодательства в период, предшествующий Своду" <1>. Н.С. Таганцев отмечал, что этот труд использовался при составлении российского Свода законов 1832 г. <2>.

<1> Фельдштейн Г.С. Русское уголовное право Г.И. Солнцева как одна из первых попыток научной обработки материала русского уголовного права в период, предшествующий изданию Свода законов // Солнцев Г. Русское уголовное право / Под ред. и с вступ. ст. о Г.И. Солнцева проф. Г.С. Фельдштейна. Ярославль, 1907. С. 36.

<2> См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Часть Общая. Тула, 2001. Т. I. С. 39.

В рассматриваемый период правящими кругами активно обсуждались вопросы реформирования русского законодательства, работали специальные комиссии, проводились заседания, однако каких-либо реальных результатов для уголовного законодательства они не дали. Единственным значимым итогом этой активной деятельности стал проект Уголовного уложения Российской империи 1813 г., который, правда, так и не был внесен на рассмотрение Общего собрания Госсюда. Спустя 20 с лишним лет названный проект использовался при составлении российского Свода законов.

1824 - 1845 гг. В 1824 г. профессор Казанского университета Г.И. Солнцев составил труд под названием "Русское уголовное право", который долгое время оставался неизвестным даже специалистам по уголовному праву. Автор рассматривал вопросы Общей части: историю уголовного права, его источники, понятия преступления и наказания. К источникам российского уголовного права Г.И. Солнцев относил: Соборное уложение царя Алексея Михайловича 1649 г., Воинский устав 1715 г., Морской устав 1720 г., Наказ Екатерины II, решения Госсюда, кормчие книги, манифесты, грамоты и др. Всего выделялось 14 групп источников и 32 документа, а также большое количество рескриптов, докладов и пр. <1>. По мнению автора, преступление - это "внешнее, свободное, положительными законами воспрещенное деяние, против политического равенства и свободы целого государства или частных граждан устремляемое и правомерное наказание за собой влекущее" <2>; уголовная ответственность - это состоящее "в обратном возмездии преступнику правомерным злом за зло, им государству или частному гражданину причиненное, от правительства установленным порядком" <3>. Г.С. Фельдштейн считал Г.И. Солнцева первым русским криминалистом, давшим в своих трудах образец научной догмы уголовного права. Вместе с тем большая часть работ Солнцева осталась в рукописном варианте, нигде не печаталась и практически неизвестна ученым.

<1> См.: Солнцев Г. Русское уголовное право / Под ред. и с вступ. ст. о Г.И. Солнцева проф. Г.С. Фельдштейна. Ярославль, 1907. С. 4 - 6.

<2> Там же. С. 54.

<3> Там же. С. 104.

В 1924 г. вышла работа профессора Московского университета Л.А. Цветаева "Начертание теории уголовных законов", в которой автор изложил план Особенной части, поставив на первое место преступления против Бога и веры, а затем против "верховой власти". Г.С. Фельдштейн причислял Л.А. Цветаева к "проводникам в юридическую литературу уголовно-правовых идей кантовской школы" <1>, а названный труд оценивал как "скорее уголовно-политические этюды, чем научные труды в собственном смысле" <2>.

<1> Фельдштейн Г.С. Указ. соч. С. 364.

<2> Там же. С. 404.

В 1926 г. вышел курс П. Гуляева "Российское уголовное право", представлявший собой руководство к действующему законодательству и мало затрагивавший теоретические вопросы уголовного права.

В декабре 1826 г. Николай I, избравший путь кодификации действующего законодательства, преобразовал комиссию во II Отделение собственной канцелярии. Фактическое руководство работой по кодификации осуществлял М.М. Сперанский, хотя формально он не возглавлял ни Отделение, ни комиссию. Задачами Отделения стали: исключение из свода не применяемых на практике законов, а также дублирования, сокращение малопонятных положений, устранение противоречий. В дальнейшем предполагалось все вновь издаваемые законы помещать в продолжении свода, который печатать ежегодно. Но первоочередной была задача сбора всех российских законов и узаконений, как действующих, так и отмененных. Всем присутственным местам поручалось составить реестры имевшихся у них узаконений, которые необходимо было в подлинниках отправить в Отделение. Затем все акты группировались согласно разработанному плану, после чего устранялись недействующие положения и т.д. Заключительным этапом стала ревизия, осуществлявшаяся специальными комитетами при министерствах. Вся работа по систематизации была закончена в мае 1832 г. Ее результатом стало создание 15 томов свода законов Российской империи и 56 томов Полного собрания законов Российской империи.

19 января 1833 г. Госсвет одобрил Свод законов Российской империи, а 31 января этого же года был издан Манифест с указанием Сенату обнародовать Свод, вступающий в действие с 1 января 1835 г. За время своего существования Свод выдержал еще два полных издания (в 1842 и 1857 гг.), а также ряд неполных изданий <1>.

<1> См.: Латкин В.Н. Учебник истории русского права периода Империи (XVIII и XIX вв.) / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. С. 118.

Вместе с тем Свод законов страдал многими недостатками, поскольку в большинстве своих постановлений представлял собой компиляцию различных по содержанию и духу положений, не проводил четкого разграничения между процессуальными и материальными нормами. К недостаткам свода законов в специальной литературе также относили его неполноту, отсутствие строгой лестницы наказаний, погрешности некоторых определений Общей и Особенной частей <1>.

<1> См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Часть Общая. Т. I. С. 188.

В 1836 г., практически сразу после одобрения свода законов Российской империи, ввиду неудовлетворительного состояния уголовного законодательства началась работа над созданием нового уголовного закона, результатом которой стал проект Уложения о наказаниях уголовных и исправительных.

В 1841 г. профессор Московского университета С.И. Баршев издал "Общие начала теории и законодательства о преступлениях и наказаниях", которые долгое время были единственным руководством по уголовному праву. Несмотря на обвинения С.И. Баршева в эклектике и компиляции, выдвинутые его современниками и более поздними учеными-юристами, значение его профессиональной деятельности состоит в том, что, как отмечает В.А. Томсинов, "на обширном поле науки русского уголовного права он был первопроходцем" <1>.

<1> Томсинов В.А. Российские правоведы XVIII - XX веков: очерки жизни и творчества. М., 2007. Т. 1. С. 278.

В 1844 г. проект Уложения о наказаниях уголовных и исправительных был внесен в Госсовет и получил его одобрение. 15 августа 1845 г. Николай I утвердил Уложение, вступавшее в действие с 1 мая 1846 г.

Рассматриваемое Уложение представляло собой объемный (около 2000 статей) и во многом казуистичный нормативный акт. Крайне сложной была его структура: оно делилось на разделы, главы, отделения и статьи, в некоторых отделениях выделялись дополнительные группы преступлений.

Особенностями Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. были следующие : 1) формальное определение преступления и проступка; 2) деление преступлений на умышленные и неумышленные при отсутствии определения форм вины; 3) выделение стадий совершения преступления: обнаружение умысла, приготовление, покушение и само совершение преступления; 4) выделение таких видов соучастников, как заговорщик, сообщник, подговорщик или подстрекатель, пособник, главные виновники; 5) отнесение к наказаниям: смертной казни, лишения всех прав состояния, каторжных работ, временного заключения в крепость, тюрьму, работ в исправительных арестантских отделениях, краткосрочного ареста, выговора в присутствии суда, денежного взыскания, отдачи в арестантские отделения, телесных наказаний; 6) установление специальных наказаний за служебные преступления и проступки; 7) наличие перечня обстоятельств, увеличивающих или уменьшающих вину; 8) установление дифференцированного наказания в зависимости от стадии совершения преступления.

1846 - 1870 гг. В 1859 г. начал выходить "Журнал Министерства юстиции", ставший практически первым российским юридическим журналом и выходивший до революции с небольшими перерывами. В нем публиковались официальные сообщения, принятые указы и постановления, материалы судебной практики. В неофициальной части журнала размещались научные статьи, критика и библиография.

В 1864 г. был принят **Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями**, выдержавший три редакции: 1864, 1883 и 1885 гг. Принятие данного акта было связано с судебной реформой и введением института мировых судей, к подведомственности которых относилось рассмотрение менее важных преступлений и проступков. Уложение 1845 г. и Устав соотносились как общее и специальное, поскольку мировые судьи руководствовались Общей частью Уложения, если иное не предусматривалось Уставом. По оценке Н.С. Таганцева, "Устав о наказаниях... стоял несравненно выше Уложения по своей технической обработке; но тем не менее его появление внесло новую неурядицу в наше уголовное законодательство, так как самое одновременное существование двух общих уголовных кодексов с различием в некоторых основных учениях о преступлении, об определении меры ответственности и т.п. представлялось и теоретически несостоятельным, и практически вредным, в особенности ввиду того, что оба кодекса регулировали преступные деяния, отличающиеся не родовыми, а видовыми признаками, что оба они нередко применялись одними и теми же судами" <1>.

<1> Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Часть Общая. Т. I. С. 197.

В 1860-х гг. стали выходить "Судебный вестник" и "Юридический вестник".

В 1863 г. вышел "Учебник уголовного права" В.Д. Спасовича - один из первых учебников по Общей части уголовного права, написанный русским ученым. Однако данное произведение было признано властями враждебным, его тираж был изъят, а автор отстранен от преподавания.

В 1865 г. были опубликованы "Уголовно-статистические этюды. Этюд первый. Статистический опыт исследования физиологического значения возрастов человеческого организма по отношению к преступлению" Н.А. Неклюдова, ставшие первой в отечественном праве работой по уголовно-правовой статистике.

В 1866 г. в связи с проведением судебной и иных реформ в России было пересмотрено и издано вновь Уложение о наказаниях, которое было также согласовано с Уставом о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. В Уложении о наказаниях не предусматривались телесные наказания.

В 1867 г. вышло фундаментальное исследование А.Ф. Кистяковского - "Исследование о смертной казни".

Таким образом, 60-е гг. XIX в. стали периодом истинного зарождения отечественной науки уголовного права. По справедливой оценке В.Д. Набокова, "только с начала 60-х годов появляются у нас такие крупные научные силы, как Спасович, Таганцев, Кистяковский, Фойницкий, Неклюдов, - истинные основатели нашей науки, европейские ученые, давшие ряд крупнейших, доныне не превзойденных, ставших классическими работ" <1>.

<1> Набоков В.Д. К вопросу о будущей ориентации русской науки уголовного права // Право. 1995. N 44.

1871 - 1910 гг. В 1871 г. под эгидой Санкт-Петербургского юридического общества стал выходить "Журнал гражданского и уголовного права". В отличие от "Журнала Министерства юстиции" это издание

было больше ориентировано на публикацию научных статей. Многие видные ученые-криминалисты в разное время публиковали свои работы именно в нем.

В июне 1875 г., по примеру Германии, Австрии и других государств, в России проходит **первый съезд русских юристов**. Целями мероприятия были "обсуждение вопросов русского гражданского, торгового и уголовного права, гражданского и уголовного судопроизводства и тюремного дела в видах содействия к однообразному пониманию и применению отечественных законов" <1>. Работа съезда осуществлялась по четырем отделениям: уголовного права и тюремного дела, гражданского и торгового права, судоустройства и уголовного судопроизводства, гражданского судопроизводства и нотариата. В работе съезда приняли участие как практические, так и научные работники, всего более 228 человек, среди которых были С.И. Баршев, Д.А. Дриль, М.В. Духовский, А.Ф. Кистяковский, В.Н. Лешков, А.В. Лохвицкий, Н.А. Неклюдов, В.Д. Спасович, И.Я. Фойницкий <2>.

<1> Первый съезд русских юристов в Москве в 1875 г. / Под ред. С.И. Баршева, Н.В. Калачева, С.А. Муромцева и А.М. Фальковского. М., 1882. С. 4.

<2> По отделению уголовного права и тюремного дела было сделано 9 докладов, в числе которых: "Необходимость реформы постановлений русского уголовного законодательства по вопросу о лишении права" (И.Я. Фойницкий); "Об изменении ответственности для малолетних преступников (Н.С. Таганцев); "Необходимость расширения понятий семейных похищений" (Н.А. Неклюдов); "О расширении права суда на понижение наказания в случае объявления подсудимого присяжными заседателями заслуживающим снисхождения" (А.В. Лохвицкий). См.: Первый съезд русских юристов в Москве в 1875 г. / Под ред. С.И. Баршева, Н.В. Калачева, С.А. Муромцева, А.М. Фальковского. С. 6 - 7.

В 1881 г. был образован Комитет по начертанию нового уголовного уложения, в редакционную комиссию которого вошли Н.А. Неклюдов, Н.С. Таганцев и И.Я. Фойницкий. Проект нового уложения предполагалось составить за 3 - 4 года, однако работа над проектом растянулась на 22 года. Проекты глав рассылались в министерства и учреждения, а Общая часть, кроме того, была переведена на немецкий и французский языки и разослана зарубежным специалистам. Все поступившие замечания обсуждались и при необходимости вносились в проект.

В 1885 г. была издана новая редакция Уложения о наказаниях уголовных и исправительных, в которой наиболее существенным изменениям подверглись статьи о государственных преступлениях и преступлениях против порядка управления, предусматривалось 7 степеней каторжных работ. В литературе того времени отмечались недостатки Уложения о наказаниях. Так, М. Чубинский считал, что Уложение "не внесло никаких глубоких и принципиальных изменений в содержание статей свода и даже не стремилось к таким изменениям" <1>.

<1> Чубинский М.П. Современное уголовное законодательства в России // Вестник Европы. 1907. Март. С. 159.

На территории России, помимо Уложения о наказаниях, действовал ряд специальных уголовных законов, в том числе: Воинский устав о наказаниях и Военно-морской устав 1875 г., Уложение Великого княжества Финляндского 1734 г., а позднее - 1890 г. В Царстве Польском, входившем в состав Империи, первоначально действовал УК Царства Польского 1818 г., а затем для него было утверждено Уложение о наказаниях уголовных и исправительных в редакции 1847 г. В 1876 г. на территорию Варшавского судебного округа было распространено действие Уложения о наказаниях уголовных и исправительных в редакции 1866 г. с некоторыми изменениями.

Весной 1898 г. в Госсовет был представлен окончательный проект нового Уголовного уложения; летом этого же года для предварительного обсуждения проекта при Госсовете было образовано особое совещание, в которое вошел и сенатор Н.С. Таганцев. В октябре 1901 г. доработанный проект поступил в особое присутствие Госсовета, в которое вошли все министры, главноуправляющие, сенатор Н.С. Таганцев и госсекретарь. Особому присутствию надлежало согласовать проект с другим законодательством, а также уточнить некоторые составы преступления. Исправленный проект Уголовного уложения был утвержден 22 марта 1903 г. Этот документ можно назвать высшей точкой в развитии уголовно-правовой науки и законодательной техники дореволюционного периода. Его высокий научный уровень и техническое совершенство отмечают и современные ученые <1>. Но такая оценка в большей мере относится к Общей части Уложения, нежели к Особенной, которая была излишне казуистичной и содержала множество норм с бланкетной диспозицией. Эти недостатки во многом стали причиной того, что введение в действие Уложения в полном объеме было отложено.

<1> См., напр.: 90 лет Уголовному уложению (материалы конференции) // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 1983. N 5.

Среди значимых положений и новелл Уголовного уложения 1903 г. следует отметить: 1) выделение тяжких преступлений, преступлений и проступков; 2) детальную регламентацию действия Уголовного уложения в пространстве; 3) упрощение системы наказания по сравнению с Уложением о наказаниях; 4) запрет публичного исполнения смертной казни; 5) определение невменяемости; 6) наличие перечня обстоятельств, исключающих преступность деяния (необходимая оборона, крайняя необходимость, исполнение закона, негодное покушение, исполнение приказа по службе); 7) определение умысла и неосторожности.

Рассматриваемый период - "золотой век" русской уголовно-правовой литературы, когда вышло большое количество фундаментальных работ по вопросам Общей и Особенной частей уголовного права <1>.

<1> По Общей части уголовного права были изданы: Белогриц-Котляревский Л.С. Очерки курса русского уголовного права: Общая и Особенная часть (1904); Дриль Д.А. Малолетние преступники: этюд по вопросу о человеческой преступности, ее факторах и средствах борьбы с ней (1884); Он же: Преступность и преступники (уголовно-психологические этюды) (1895); Есипов В.В. Превышение и бездействие власти по русскому праву (1892); Он же: Тюрьмы на Западе (1895); Он же: Очерк русского уголовного права. Часть общая: Преступление и преступники. Наказание и наказуемые. 2-е изд. (1898); Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права: Часть Общая (1875); Он же: Молодые преступники и учреждения для их исправления (1878); Неклюдов Н.А. Общая часть уголовного права (1875); Пионтковский А.А. Об условном осуждении или системе испытания. Уголовно-политическое исследование (1894); Он же: Условное освобождение. Уголовно-политическое исследование (1900); Познышев С.В. Учение о карательных мерах и мере наказания (1908); Пусторослев П.П. Анализ понятия о преступлении (1892); Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право: Пособие к лекциям: Общая часть (1887); Он же: Наказание в русском праве 17-го в. (1888); Таганцев Н.С. Курс лекций по русскому уголовному праву (1902); Фельдштейн Г.С. Ссылка. Очерки ее генезиса, значения, истории и современного состояния (1893); Он же: Учение о формах виновности в уголовном праве (1903); Он же: Главные течения в истории науки уголовного права в России (1909); Фойницкий И.Я. Учение о наказаниях в связи с тюрьмоведением (1888).

1911 - 1917 гг. В предреволюционные годы продолжают выходить учебники, научные статьи и яркие работы по уголовному праву, например, вышла работа Д.А. Дриля "Учение о преступности и мерах борьбы с нею" (1912), однако издание такого рода работ стало единичным. В 1915 г. В.Д. Набоков писал о том, что "к концу XIX в. назревает в области нашей науки острый и глубокий кризис, еще и до настоящего времени не заверченный" <1>. Вместе с тем в это время начинается период активного творчества таких ставших впоследствии знаменитыми советскими учеными юристами, как М.Н. Гернет и А.Н. Трайнин.

<1> Набоков В.Д. Указ. соч. С. 2782.

В законодательной области деятельность свелась к введению в действие 166 статей Уголовного уложения 1903 г. (примерно 1/4 этого документа).

В 1912 г. при активном участии М.Н. Гернета, А.А. Жижиленко и М.П. Чубинского начал выходить "Журнал уголовного права и процесса".

§ 4. Период советского государства

1917 - 1922 гг. После Октябрьской революции 1917 г. законы Российской империи были фактически отменены, хотя Декреты о суде N 1 от 24 ноября 1917 г. и N 2 от 7 марта 1918 г. разрешали судам применять прежнее уголовное законодательство, если оно не противоречило "революционной совести".

В юридической литературе отмечается, что "с 26 октября 1917 г. до 1 июня 1922 г. было принято более 400 уголовно-правовых норм" <1>. Уже в первых декретах Советской власти содержались уголовно-правовые нормы. Согласно Декрету о земле от 26 октября 1917 г. любая порча конфискованного имущества, принадлежащего отныне всему народу, объявлялась тяжким преступлением <2>. Декретом Совнаркома от 22 июля 1918 г. "О спекуляции" устанавливалась строгая ответственность за сбыт, скупку или хранение с целью сбыта хлеба, мяса, молока и других продуктов питания. Эти действия наказывались лишением свободы на срок не менее 10 лет с конфискацией всего имущества <3>.

<1> Курс уголовного права: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. Учение о преступлении. М., 2002. Т. 1: Общая часть. С. 28.

<2> Декреты Советской власти. М., 1957. Т. I. С. 17.

<3> СУ РСФСР. 1918. N 54.

В первые два года существования нового государства отсутствовала единая система уголовных наказаний, которые устанавливались либо применительно к конкретным преступлениям, либо для созданных судебных органов. Так, в Инструкции Наркомюста от 19 декабря 1917 г. "О революционном трибунале, его составе, о делах, подлежащих его ведению, налагаемых им наказаниях и о порядке ведения его заседаний" давался перечень 8 видов наказаний <1>, среди которых были штраф, лишение свободы, удаление из столицы и Российской республики, объявление врагом народа, общая и частичная конфискация имущества и др. Однако сроки и размеры наказаний не определялись. В ноябре 1919 г. ВЦИК утвердил Положение о революционных военных трибуналах, предусматривавшее в качестве наказания расстрел <2>.

<1> СУ РСФСР. 1917. N 12.

<2> СУ РСФСР. 1919. N 58.

12 декабря 1919 г. были изданы Руководящие начала по уголовному праву РСФСР, включавшие 8 разделов: "Об уголовном праве", "Об уголовном правосудии", "О преступлении и наказании", "О стадиях осуществления преступления", "О соучастии", "Виды наказания", "Об условном осуждении", "О пространстве действия уголовного права". Во введении к документу подчеркивалась классовая природа уголовного права и определялись задачи нового пролетарского уголовного законодательства.

В Руководящих началах 1919 г. устанавливался примерный перечень наказаний, к которым относились: внушение; выражение общественного порицания; принуждение к действию, не представляющему физического лишения, например пройти определенный курс обучения; объявление под бойкотом; исключение из объединения на время или навсегда; восстановление, а при его невозможности - возмещение причиненного ущерба; отрешение от должности; воспрещение занимать ту или другую должность или исполнять ту или другую работу; конфискация всего или части имущества; лишение политических прав; объявление врагом революции или народа; принудительные работы без помещения в места лишения свободы; лишение свободы на определенный срок или на неопределенный срок до наступления известного события; объявление вне закона; расстрел.

Особенностями Руководящих начал 1919 г. выступали: 1) материальное определение преступления; 2) наличие института условного осуждения; 3) отсутствие определения вины и ее форм. Согласно данному источнику субъектом преступления признавалось физическое лицо, достигшее 14-летнего возраста и действующее "с разумением". К несовершеннолетним же, совершившим общественно опасное деяние в возрасте до 14 лет, применялись принудительные воспитательные меры, не являющиеся уголовным наказанием.

По оценке Н.Ф. Кузнецовой, "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" <1>.

<1> Курс уголовного права: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Т. 1: Общая часть. С. 28.

Руководящие начала 1919 г. не могли заменить кодифицированный источник уголовно-правовых норм, поэтому после их выхода продолжали издаваться акты об ответственности за конкретные преступления или о применении наказаний. Так, 16 апреля 1920 г. был издан Декрет СНК "О реквизициях и конфискациях" <1>, 2 февраля 1921 г. - Декрет СНК "О борьбе с дезертирством" <2>, 5 мая 1921 г. - Декрет СНК "Об ограничении прав по судебным приговорам" <3> и др.

<1> СУ РСФСР. 1920. N 29.

<2> СУ РСФСР. 1921. N 9.

<3> СУ РСФСР. 1921. N 39.

В июне 1920 г. вопрос о разработке УК был вынесен на рассмотрение III Всероссийского съезда деятелей юстиции. Говоря о подготовке первого УК РСФСР, Н.Ф. Кузнецова отмечала: "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>.

<1> Курс уголовного права: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Т. 1: Общая часть. С. 31.

В процессе подготовки первого УК РСФСР высказывались различные мнения о том, каковы должны быть содержание и форма социалистического уголовного права. Нарком юстиции Д.И. Курский предложил создать кодекс "без точных дефиниций преступлений", Н.В. Крыленко полагал, что статьи Особенной части УК не должны содержать санкций, а судам следует дать только перечень карательных мер для свободного выбора, П.И. Стучка предложил составить кодекс в форме вопросов и ответов <1>. Впоследствии эти предложения были отклонены.

<1> См.: Сулейманов А.А. Первый Уголовный кодекс РСФСР: концептуальные основы и общая характеристика. Владимир, 2006. С. 63.

Новый УК РСФСР вступил в силу с 1 июня 1922 г. Это был самый краткий из всех известных мировой истории Кодекс: всего 218 статей. Одну четверть (ст. 1 - 56) занимали нормы Общей части.

Отличительными чертами первого советского УК являлись: 1) материальное определение преступления; 2) допущение аналогии; 3) ненаказуемость приготовления к преступлению; 4) максимальный срок лишения свободы устанавливался в 10 лет; 5) запрет замены штрафа лишением свободы; 6) введение понятия "социально опасный элемент"; 7) установление "мер социальной защиты" (принудительное лечение, высылка, запрет занимать определенную должность или заниматься той или иной деятельностью); 8) неприменение смертной казни к лицам в возрасте до 18 лет и к беременным женщинам; 9) наказание для несовершеннолетних в возрасте от 14 до 16 лет смягчалось наполовину, а лицам в возрасте от 16 до 18 лет - на 1/3.

Число научных работ, вышедших в рассматриваемый период, было крайне мало: несколько крупных работ по уголовному праву и около трех десятков статей <1>.

<1> В указанный период увидели свет труды: В. Быстрянского "Преступление в прошлом и будущем" (1921), А.Н. Круглевского "Учение о покушении на преступление" (1917 - 1918), П.И. Люблинского "Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса: Пособие к практическим занятиям по уголовному праву" (1917), Э.Я. Немировского "Учебник уголовного права: Общая часть" (1919).

1923 - 1926 гг. В 1923 г. научных работ вышло больше, чем за предыдущие 5 лет <1>.

<1> В 1923 г. были опубликованы следующие работы: Змиев Б.В. Уголовное право: Часть особенная. Вып. I: Преступления против личности и имущественные: Пособие для слушателей юрид. курсов и работников юстиции. Казань, 1923; Эстрин А.Я. Уголовное право РСФСР. М., 1923; Жижиленко А. Очерки по общему учению о наказании. Пг., 1923; Василевский Л.М. Детская преступность и детский суд. Тверь, 1923; Гришаков Н.Н. Детская преступность и борьба с нею путем воспитания. Орел, 1923; Люблинский П.И. Борьба с преступностью в детском и юношеском возрасте (социально-правовые очерки). М., 1923;

Правительство новой России начало проявлять большой интерес к проблеме преступности. При Моссовете открылся Кабинет по изучению личности преступника и преступности, сотрудниками которого стали известные криминалисты, психологи и психиатры, в том числе М.Н. Гернет. Такие кабинеты были открыты и в других городах. В 1925 г. при Наркомате внутренних дел был создан Государственный институт по изучению преступности и преступника. Однако с 1928 г. исследования личности преступника начали сворачиваться, статистические данные о состоянии преступности со временем были засекречены, результаты изучения преступности в СССР стали государственной тайной и не подлежали опубликованию. Все подобные работы выходили с грифом "для служебного пользования".

После образования СССР и принятия его Конституции началась разработка общесоюзного уголовного законодательства. В 1924 г. были приняты **Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик**, включавшие помимо введения 39 статей. В них отсутствовало определение преступления, но выделялись "преступления, посягающие на основы советского строя" и "прочие виды преступлений". Законодатель отказался от понятия "наказание", заменив его понятием "меры социальной защиты". В юридической литературе отмечалось, что такое изменение "было связано со стремлением законодателя подчеркнуть отказ советского уголовного права от возмездия, которое в буржуазном уголовном праве обычно связано с понятием наказания" <1>. Однако такая замена понятий подверглась критике со стороны советских ученых, отказ от терминов "вина" и "наказание" был связан с влиянием социологического направления в уголовном праве и

впоследствии был признан ошибочным <2>.

<1> История советского уголовного права. А.А. Герцензон, Ш.С. Грингауз, Н.Д. Дурманов, М.М. Исаев, Б.С. Утевский. М., 1947. С. 321.

<2> См.: Смирнов В.Г. Новый этап в развитии уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик // Правоведение. 1959. N 2. С. 65.

Основные начала 1924 г. предоставили союзным республикам право устанавливать в собственных УК отдельные виды преступлений и их наказуемость, за исключением государственных и воинских преступлений. Кроме того, законодательные органы Союза ССР могли указывать союзным республикам отдельные роды и виды преступлений, в отношении которых необходимо осуществление единых уголовно-правовых мер.

После принятия Основных начал 1924 г. республиканские УК подлежали приведению в соответствие с ними. Эта работа продолжилась до 1940 г. <1>.

<1> В 1926 г. был принят УК Узбекской ССР, в 1927 г. - УК Украинской, Азербайджанской, Армянской ССР, в 1928 г. - Белорусской, Грузинской, Туркменской ССР, в 1935 г. - УК Таджикской ССР.

В ноябре 1926 г. была принята **новая редакция УК РСФСР**, вступившая в силу с 1 января 1927 г. УК 1926 г. был преемником УК 1922 г. и во многих положениях с ним совпадал. Однако в УК 1926 г. термин "наказание" был заменен термином "меры социальной защиты", а понятия "приготовление к преступлению" и "покушение на преступление" заменены спорным термином "начатое преступление". Данный УК с изменениями и дополнениями просуществовал до 1 января 1961 г.

С 1925 г. начали выходить первые учебники по советскому уголовному праву <1> и первые монографии по Особенной части уголовного права <2>. В этом же году отдельными изданиями стали публиковаться сборники определений Уголовно-кассационной коллегии Верховного суда РСФСР и сборники циркуляров и важнейших разъяснений Пленума Верховного суда РСФСР.

<1> Отметим следующие работы: Исаев М.М. Общая часть уголовного права РСФСР. Л., 1925; Немировский Э.Я. Советское уголовное право: Части Общая и Особенная. Одесса, 1925; Пионтковский А.А. Уголовное право РСФСР: Общая часть. М., 1925; Уголовный кодекс: Научно-популярный комментарий / Под ред. М.Н. Гернета и А.Н. Трайнина. М., 1925.

<2> См., напр.: Гернет М.Н. Имущественные преступления. М., 1925; Жижиленко А.А. Имущественные преступления. Л., 1925; Люблинский П.И. Преступления в области половых отношений. М., 1925; Познышев С.В. Основные вопросы учения о наказании. М., 1925; Трайнин А.Н. Уголовное право РСФСР: Часть Особенная: преступления против государства и социального порядка. Л., 1925.

1927 - 1958 гг. В 1927 г. общесоюзное уголовное законодательство пополнилось двумя важными законодательными актами: **Положением о преступлениях государственных**, утвержденным Постановлением ЦИК СССР от 25 февраля 1927 г., и **Положением о воинских преступлениях**, утвержденным ЦИК и СНК СССР 27 июля 1927 г. Оба положения позднее были включены во все союзные УК. Положением о преступлениях государственных были введены составы измены Родине, дополненные впоследствии общесоюзным законом 1934 г.

В 30 - 40-х гг. XX в. был принят ряд союзных документов, усиливших уголовную ответственность за различные виды преступлений: 7 августа 1932 г. было издано Постановление ЦИК и СНК "Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации и укреплении общественной (социалистической) собственности" <1>; 22 августа 1932 г. - Постановление ЦИК и СНК "О борьбе со спекуляцией"; 14 марта 1933 г. - Постановление ЦИК "Об ответственности служащих в государственных учреждениях и предприятиях за вредительские акты"; 8 декабря 1933 г. - Постановление ЦИК и СНК "Об ответственности за выпуск недоброкачественной продукции". Постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 апреля 1935 г. был установлен 12-летний возраст уголовной ответственности за кражу, телесные повреждения, убийство и др. Указанные лица могли быть привлечены к ответственности как за умышленные, так и за неосторожные преступления. Постановлением ЦИК СССР от 2 октября 1937 г. максимальный срок лишения свободы был повышен с 10 лет до 25 лет. Перечисленные акты существенно изменили положения УК 1926 г.

<1> Н.Ф. Кузнецова оценивала данный акт как обладающий "большой суровостью санкций в сочетании с расплывчатостью диспозиций, граничащей с юридической безграмотностью" и отмечала, что в Постановлении колхозная собственность была приравнена к государственной, без какой-либо дифференциации преступлений от мелких до крупных была установлена ответственность вплоть до расстрела за хищение такой собственности. Этот акт применялся во время Отечественной войны и

после нее за сбор колосков, оставшихся в поле после уборки хлеба (так называемые "колосковые дела")" (Курс уголовного права: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Т. 1: Общая часть. С. 41).

С начала 20-х гг. в науке уголовного права возникло самостоятельное направление - уголовно-правовая статистика, получившее активное развитие в конце 20-х - 30-х гг. Первой работой в этой области стал труд М.Н. Гернета "Моральная статистика (уголовная статистика и статистика самоубийств)" (1922). Позднее им были опубликованы: второй выпуск этой работы под названием "Преступность и самоубийства во время войны и после нее" (1927) и работа "Преступность за границей и в СССР" (1931). В этом же направлении работал и А.А. Герцензон, издавший работы: "Советская уголовная статистика: Учебное пособие" (1935) и "Курс судебной статистики" (1939).

В предвоенные годы зародилось еще одно уголовно-правовое направление, связанное с изучением вопросов международного уголовного права и ответственности за международные преступления, положения которого легли в основу Устава Нюрнбергского трибунала. Исследования в этой области осуществлял А.Н. Трайнин, опубликовавший работы: "Уголовная интервенция" (1935), "Защита мира и уголовный закон" (1937), "Защита мира и борьба с преступлениями против человечества" (1956).

Уголовное законодательство военного периода (1941 - 1945 гг.) шло по пути усиления уголовной ответственности, связанного с тяжелым положением страны в те годы. Эта тенденция отразилась в Указах Президиума Верховного Совета СССР: от 6 июля 1941 г. "Об ответственности за распространение в военное время ложных слухов, возбуждающих тревогу среди населения"; от 26 декабря 1941 г. "Об ответственности рабочих и служащих предприятий военной промышленности за самовольный уход с предприятий"; от 15 ноября 1943 г. "Об ответственности за разглашение государственной тайны и за утрату документов, содержащих государственную тайну".

Послевоенный период характеризовался, с одной стороны, либерализацией уголовной ответственности. 26 мая 1947 г. был издан Указ Президиума Верховного Совета СССР "Об отмене смертной казни". Согласно преамбуле к Указу мотивами отмены этого наказания стали: 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 санкциях норм УК, предусматривавших смертную казнь, она заменялась лишением свободы на срок до 25 лет. Был также издан Указ "Об амнистии в связи с победой над гитлеровской Германией".

С другой стороны, произошло существенное усиление ответственности за ряд преступлений: в 1947 г. за хищение государственного имущества и разбой было установлено наказание в виде лишения свободы на срок до 25 лет, в 1948 г. была введена уголовная ответственность за изготовление самогона с максимальным наказанием в виде 7 лет лишения свободы с конфискацией всего имущества, в 1949 г. наказание за изнасилование было повышено до 20 лет лишения свободы.

В 30 - 40-х гг. начали регулярно выходить учебники и учебные пособия по Общей и Особенной частям уголовного права. Эта работа не прекращалась даже в военные годы <1>. В 40 - 50-х гг. вышли фундаментальные монографии по уголовному праву, не только ставшие классическими работами в советской науке уголовного права, но и предопределившие дальнейшее развитие уголовного законодательства и науки как советского, так и постсоветского периода <2>.

<1> В этот период выходят работы: Герцензон А.А., Ошерович Б.С. Советское уголовное право: Краткий учебник для юрид. школ и курсов. М., 1937; Герцензон А., Дурманов Н., Исаев М. и др. Уголовное право: Общая часть. М., 1938; Вышинская З.А., Дурманов Н.Д., Исаев М.М., Меньшагин В.Д., Ошерович Б.С., Пионтковский А.А., Солнцев К.И., Трайнин А.Н. Уголовное право: Особенная часть: Учебник / Под общ. ред. И.Т. Голякова. 3-е изд. М., 1943; Герцензон А.А., Дурманов Н.Д., Меньшагин В.Д. и др. Уголовное право: Учебник для юридических школ / Под ред. И.Т. Голякова. М., 1943; Герцензон А.А. Курс уголовного права. М., 1944; Он же: Уголовное право: Часть общая: Учебное пособие для слушателей ВЮА КА. М., 1946; Ошерович Б.С., Герцензон А.А., Утевский Б.С. и др. Уголовное право: Учебник для юрид. школ / Под общ. ред. И.Т. Голякова. 2-е изд., доп. М., 1947; Исаев М.М., Пионтковский А.А. и др. Уголовное право: Учебник для юридических институтов и факультетов. 4-е изд., перераб. М., 1948.

<2> Среди таких работ можно назвать: Трайнин А.Н. Учение о соучастии. М., 1941; Исаев М.М., Утевский Б.С. Воинские преступления. М., 1942; Дурманов Н.Д. Государство и военная тайна. М., 1942; Утевский Б.С. Преступления в области трудовых отношений. М., 1945; Исаев М.М. Преступления против социалистической и личной собственности. М., 1945; Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. Л., 1947; Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М., 1948; Шаргородский М.Д. Уголовный закон. М., 1948; Утевский Б.С. Общее учение о должностных преступлениях. М., 1948; и др.

В начале 1950 г. были изданы указы, допускавшие применение смертной казни к шпионам, изменникам Родины и подрывникам-диверсантам. В 1954 г. применение смертной казни было

распространено на лиц, совершивших умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах. В конце своего действия, т.е. к 1961 г., УК 1926 г. содержал 42 статьи, которые в качестве наказания предусматривали смертную казнь <1>.

<1> См.: Шишов О.Ф. Смертная казнь в истории Советского государства // Смертная казнь: за и против / Под ред. С.Г. Келиной. М., 1989. С. 123.

С 1958 г. наступил новый этап в развитии советского уголовного законодательства <1>. В указанном году, 25 декабря, были приняты Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, после чего началась реформа республиканских УК, продолжавшаяся в течение 1959 - 1961 гг.

<1> В этот период выходят следующие работы: Герцензон А.А. Уголовное право и социология. М., 1970; Дагель П.С. Множественность преступлений. Владивосток, 1961; Он же: Учение о личности преступника в советском уголовном праве. Владивосток, 1970; Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972; Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. М., 1969; Курс советского уголовного права: В 6 т. / Ред. кол.: А.А. Пионтковский и др. М., 1970 - 1971; Курс советского уголовного права: В 5 т. Л., 1968 - 1981; Сахаров А.Б. О личности преступника и причинах преступности в СССР. М., 1961; Шаргородский М.Д. Наказание по советскому уголовному праву. М., 1958; Он же: Наказание, его цели и эффективность. Л., 1973; и др.

Кроме Основ общесоюзное уголовное законодательство составляли Закон об уголовной ответственности за государственные преступления (1958 г.) и Закон об уголовной ответственности за воинские преступления (1958 г.).

Новый УК РСФСР был принят 27 октября 1960 г. Положения Общей части данного УК повторяли Основы уголовного законодательства. Кодекс закрепил основание уголовной ответственности: уголовной ответственности и наказанию подлежало "только лицо, виновное в совершении преступления, то есть умышленно или по неосторожности совершившее предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние". Кроме того, законодатель указывал: "Уголовное наказание применяется только по приговору суда" (ст. 3 УК).

В рассматриваемом УК давалось развернутое материальное определение преступления и содержалась норма о малозначительном деянии, не являвшемся преступлением, однако, как и в ныне действующем УК, понятие "состав преступления" не раскрывалось.

Общий возраст уголовной ответственности устанавливался в 16 лет. Кроме того, в ч. 2 ст. 10 данного УК был закреплен исчерпывающий перечень преступлений с пониженным до 14 лет возрастом уголовной ответственности. К таким преступлениям относились: убийство, умышленное нанесение телесных повреждений, изнасилование, кража, грабеж, разбой, злостное хулиганство, умышленное уничтожение или повреждение государственного, общественного или личного имущества граждан, повлекшие тяжкие последствия, а также умышленное совершение действий, могущих вызвать крушение поезда.

Для лиц, совершивших преступление, не представляющее большой общественной опасности, Кодекс предусматривал различные виды освобождения от уголовной ответственности и наказания, в том числе с передачей дела в товарищеский суд или передачей виновного на поруки (ст. ст. 51, 52).

В качестве видов наказания предусматривались ссылка и высылка. Ссылка состояла в удалении осужденного из места его жительства с обязательным поселением в определенной местности (ст. 25), а высылка - в удалении осужденного из места его жительства с запрещением проживания в определенных местностях (ст. 26). Из системы наказания были исключены изгнание из пределов СССР и объявление врагом народа. Кроме того, в систему наказаний УК 1960 г. включал увольнение от должности и возложение обязанности загладить причиненный вред. Увольнение от должности могло быть назначено в качестве как основного, так и дополнительного наказания - в случае признания судом невозможности оставления осужденного в занимаемой должности. Возложение обязанности загладить причиненный вред заключалось в том, что виновный сам устранял причиненный преступлением вред. Такая обязанность могла быть выражена в форме восстановления имущества или иного возмещения материального ущерба либо публичного извинения перед потерпевшим или членами коллектива.

В конце 1969 г. в рассматриваемом УК появились нормы об особо опасном рецидивисте (ст. 24.1). Лицам, признанным судом особо опасными рецидивистами, могло быть назначено максимальное наказание в виде 15 лет лишения свободы, которое отбывалось либо в тюрьме, либо в колонии особого режима (женщины - особо опасные рецидивистки отбывали наказание в колониях строгого режима).

В 1977 г. уголовный закон был дополнен такими институтами, как условное осуждение с обязательным привлечением осужденного к труду, отсрочка исполнения приговора, условное освобождение из мест лишения свободы с обязательным привлечением к труду. Эти институты справедливо оцениваются как гуманизация уголовного законодательства <1>.

<1> Уголовное право: Общая часть: Учебник / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ю.М. Ткачевского и Г.Н. Борзенкова. М., 1993. С. 51.

Начиная с середины 60-х гг. произошло постепенное усиление уголовной ответственности по многим направлениям. К 80-м гг., по подсчетам Б.В. Волженкина, число составов преступлений, караемых смертной казнью, превышало 30. Кроме того, за 30 лет существования УК было криминализировано свыше 60 деяний, среди которых было нарушение правил торговли спиртными напитками, скупка хлеба и других пищевых продуктов для скармливания скоту и птице и т.д. <1>.

<1> Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб., 2006. С. 161.

§ 5. Период современного Российского государства

Кардинальные преобразования в экономической, политической и общественной сферах жизни середины 80-х гг. XX в. потребовали новых подходов к правовому регулированию общественных отношений. Не в последнюю очередь актуализировалась необходимость проведения реформы уголовного законодательства. Диктовалась она, помимо названных причин, и неблагоприятными тенденциями развития преступности, ее количественными и качественными характеристиками. В 1992 г. уровень зарегистрированных преступлений превысил 2,5 млн.; количество всех совершенных уголовно наказуемых деяний в расчете на 100 тыс. человек возросло с 930 (в 1986 г.) до 1856 (в 1992 г.) <1>. Высокими темпами развивалась организованная и профессиональная преступность, наблюдался небывалый рост экономической и корыстной преступности, появились новые виды общественно опасных посягательств: захваты заложников, похищения людей, преступления, связанные с использованием компьютерных систем, умышленные банкротства, "отмывание" преступно нажитых доходов и др.

<1> Криминология: Учебник для вузов / Под общ. ред. А.И. Долговой. 3-е изд. М., 2007. С. 162.

Работа над созданием нового уголовного законодательства фактически была начата в первой половине 80-х гг., когда силами научного сообщества в Институте государства и права АН СССР была подготовлена теоретическая модель Общей части УК <1>. Впоследствии данная модель оказала сильное влияние на разработку проекта Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик, который в 1988 г. был опубликован в "Известиях" для всенародного обсуждения. В течение последующих двух лет проект Основ дорабатывался в Верховном Совете СССР и был принят 2 июля 1991 г. Основы уголовного законодательства 1991 г. оцениваются как "крупный уголовно-правовой нормативный акт, в значительной степени вобравший в себя достижения советской науки уголовного права" <2>. Планировалось, что после их принятия будут разработаны федеральный УК СССР и уголовные кодексы союзных республик. Но в связи с распадом СССР Основы не вступили в силу.

<1> Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб., 2006. С. 161.

<2> Современные проблемы и стратегия борьбы с преступностью / Науч. ред. В.Н. Бурлаков, Б.В. Волженкин. СПб., 2005. С. 121.

Глубокий экономический и политический кризис начала 90-х гг. не позволил законодателю в кратчайшие сроки принять новое уголовное законодательство, и было решено реформировать действовавший УК 1960 г. В период с 1991 по 1997 гг. названный УК пополнился более чем 40 составами преступлений, среди которых: организация и участие в незаконных вооруженных формированиях (ст. 77.2), воспрепятствование деятельности конституционных органов власти (ст. 79.1), похищение человека (ст. 125.1), торговля несовершеннолетними (ст. 125.2), захват заложников (ст. 126.1), незаконное повышение или поддержание цен (ст. 154.3), нарушение правил торговли (ст. 156.5), незаконное предпринимательство (ст. 162.4), незаконные сделки с валютными ценностями (ст. 162.7), терроризм (ст. 213.3) и др.

Был декриминализован ряд деяний, в основном хозяйственных преступлений, утративших общественную опасность: выпуск недоброкачественной, нестандартной или некомплектной продукции; приписки и другие искажения отчетности о выполнении планов; частнопредпринимательская деятельность и коммерческое посредничество; спекуляция; скупка для скармливания или скармливание скоту и птице хлеба и других хлебопродуктов и т.д. Переход к рыночным отношениям, процессы приватизации обусловили и новый подход к регламентации преступлений против собственности. В связи с тем что формы собственности более не могли быть положены в основу дифференциации

ответственности, из УК 1960 г. была исключена глава о преступлениях против социалистической собственности, а все имущественные преступления объединены в главу о преступлениях против собственности.

Не обошли изменения и Общую часть УК. Так, в числе наказаний появилось пожизненное лишение свободы, хотя оно не имело самостоятельного значения и назначалось в порядке помилования при замене смертной казни, были исключены уголовные наказания в виде ссылки и высылки, а также такие виды освобождения от наказания, как условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду и условное освобождение из мест лишения свободы с обязательным привлечением осужденного к труду.

Многочисленные поправки, вносимые в УК, не могли тем не менее исправить положение, поскольку новой ситуации не отвечала сама идеология Кодекса, заложенная в нем система приоритетов охраняемых ценностей и благ <1>. Как отмечалось в специальной литературе, "дальнейшее законодательствование по методу "латания тришкина кафтана" себя исчерпало" <2>. Несмотря на понимание всеми заинтересованными лицами необходимости скорейшей выработки проекта УК РФ, с момента начала работы над ним до его принятия прошло более 5 лет, что, конечно, весьма негативно отразилось на тенденциях преступности, и прежде всего экономической.

<1> Современные проблемы и стратегия борьбы с преступностью / Науч. ред. В.Н. Бурлаков, Б.В. Волженкин. С. 116.

<2> Кузнецова Н.Ф. К истории проектов Уголовных кодексов Российской Федерации // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 1995. N 2. С. 56.

В начале 1991 г. при Министерстве юстиции РФ была создана представительная комиссия, состоявшая из научных и педагогических работников (проф. С.В. Бородин, Г.Н. Борзенков, Б.В. Волженкин, А.И. Коробеев, Н.Ф. Кузнецова, А.В. Наумов), а также юристов-практиков из Верховного суда РФ, Генеральной прокуратуры РФ, МВД России, Минюста России, НИИ судебных экспертиз. Подготовленный ими проект УК обсуждался в 35 Верховных, краевых и областных судах, школах МВД, университетах, в 7 научно-исследовательских институтах, на 3 научно-практических конференциях, рецензировался в Гарвардской школе права США <1>. В октябре 1992 г. проект был представлен Президенту РФ и направлен им в Верховный Совет РФ, но до законодателя проект не дошел, поскольку был "заблокирован" Государственно-правовым управлением при Президенте РФ (далее - ГПУ). В то же самое время ГПУ совместно с Комитетом по законодательству Верховного Совета РФ только начинало работу над своим проектом УК. Среди приглашенных в группу разработчиков были известные ученые: И.М. Гальперин, А.Н. Игнатов, С.Г. Келина, Ю.А. Красиков, Г.М. Миньковский, Э.Ф. Побегайло. Их концепция отличалась по ряду принципиальных положений от концепции проекта Министерства юстиции. Представителям ГПУ удалось убедить Комитет по законодательству не пропускать в Верховный Совет уже готовый проект уголовного закона, охарактеризовав его как устаревший, "советский" и преждевременный <2>. Вместе с тем члены второй группы разработчиков признавали: работа, проведенная комиссией при Минюсте России, "заслуживает положительной оценки, как и найденные удачные решения ряда назревших проблем" <3>. Одним из основных доводов противников проекта 1992 г. был следующий: принятие УК на этом этапе будет неоправданным форсированием событий, поскольку в стране не принята Конституция, которая должна служить основой для обновления всех отраслей законодательства <4>.

<1> Кузнецова Н.Ф. К истории проектов Уголовных кодексов Российской Федерации // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 1995. N 2. С. 55.

<2> См.: Кузнецова Н.Ф. О криминогенности пробелов уголовного законодательства // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1996. N 3. С. 28.

<3> Миньковский Г.М. Концептуальные положения реформы уголовного законодательства и проблемы совершенствования Общей части УК // Проблемы реформы уголовного законодательства Российской Федерации: Материалы конференции. М., 1992. С. 6.

<4> Проблемы реформы уголовного законодательства Российской Федерации: Материалы конференции. М., 1992. С. 4.

Полярность позиций по многим вопросам, которые необходимо было решить в тексте нового УК, привела к расколу и внутри самой группы разработчиков альтернативного проекта ГПУ. В итоге в 1993 г. появился еще один проект - "Уголовное уложение России. Общая часть", авторы которого считали, что в двух ранее опубликованных проектах УК можно "найти влияние далеко не прогрессивных школ уголовного права, которые оправдывали произвол в тоталитарных государствах", а также, что "пора освободить наказание от ежовых рукавиц, при помощи которых общество держали в страхе" <1>. Было предложено ограничить максимальный срок лишения свободы 15 годами, назначать наказание по

совокупности преступлений, не выходя за пределы наказания за наиболее тяжкое из них, ввести понятие "уголовный проступок", реанимировать формальное определение преступления, в понятие умысла включить осознание противоправности. Вместе с тем ряд положений этого проекта рассматривался отдельными специалистами как отказ от лучших традиций российского уголовного законодательства <2>.

<1> Уголовное уложение России: Общая часть // Записки криминалистов: правовой общественно-политический и научно-популярный альманах. М., 1993. Вып. 1. С. 219 - 220.

<2> Курс уголовного права: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Т. 1: Общая часть: Учение о преступлении. С. 57 (автор главы - Н.Ф. Кузнецова).

В декабре 1993 г. была принята Конституция РФ, в январе 1994 г. начал работу первый созыв Государственной Думы РФ, и 20 июля того же года Президент внес на рассмотрение законодательного органа проект УК, теперь уже подготовленный ГПУ и Комитетом по законодательству <1>. Вслед за ним в октябре в Государственную Думу депутатами В.И. Илюхиным и В.Д. Филимоновым был внесен проект УК 1992 г., доработанный с учетом высказанных замечаний.

<1> См.: Кузнецова Н.Ф. Уголовный кодекс России: история одного просчета // Человек и закон. 1995. N 2. С. 51.

Как уже отмечалось, концепции двух указанных проектов имели принципиальные отличия, в основном касающиеся положений Общей части УК. Так, в проекте 1994 г. произошел отказ от общественной опасности как признака преступления, вводилась ответственность юридических лиц, до 14 лет понижался общий возраст уголовной ответственности, появилась пятая форма вины - "невежество", система наказаний фактически была сведена к трем видам. Для объединения позиций двух групп разработчиков была создана согласительная комиссия во главе с В.В. Похмелкиным и В.Н. Кудрявцевым. Работавшие над проектом специалисты "смогли подняться над своими идеологическими пристрастиями, научными амбициями", поэтому "почти по всем спорным вопросам удалось достичь если не полного согласия, то приемлемого компромисса" <1>. Споры вызвало несколько вопросов: следует ли оставлять в УК понятие "особо опасный рецидивист"; возможно ли расширение круга субъектов уголовной ответственности за счет юридических лиц; сохранять ли в качестве уголовного наказания смертную казнь <2>?

<1> Стенограмма заседания Государственной Думы РФ от 14 июня 1995 г. // База данных "Стенограммы пленарных заседаний" на официальном сайте Государственной Думы РФ. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru>.

<2> Кленова Т.Д. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм: Дис. ... д.ю.н. М., 2001. С. 201 - 202.

В декабре 1994 г. работа комиссии была закончена, и на рассмотрение был представлен согласованный проект, судьба которого также оказалась нелегкой. Ко второму чтению поступило около 2000 поправок: от 30 депутатов, 14 комитетов Государственной Думы и Совета Федерации, представительных органов 33 субъектов РФ, Президента, Правительства, Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда РФ. Кроме того, рассматривались замечания и предложения правоохранительных и иных федеральных ведомств, научных учреждений, учебных заведений и отдельных специалистов. После окончательного принятия Государственной Думой 19 июля 1995 г. проект был отклонен Советом Федерации. Неодобрение закона верхней палатой российского парламента было преодолено Государственной Думой 24 ноября 1995 г., но на законопроект было наложено президентское вето. Для выработки согласованного текста закона снова была создана специальная комиссия, в состав которой вошли в том числе представители Президента, Государственной Думы и Совета Федерации, а право окончательного решения вопроса о принятии УК перешло к Государственной Думе второго созыва. За короткий срок комиссия проделала серьезную работу и смогла согласовать большое количество поправок и замечаний: была улучшена и конкретизирована редакция ряда статей УК, в некоторые из них были введены новые положения, направленные на защиту конституционных прав и свобод граждан, защиту собственности, экономических интересов государства в целом.

Во время обсуждения выработанного специальной комиссией согласованного проекта УК на заседании Государственной Думы 24 мая 1996 г. ставился вопрос о качестве выработанного проекта и о возможном возвращении к процедуре первого чтения. Тем не менее большинство депутатов согласилось с тем, что затягивать принятие такого важного документа нельзя. 24 мая 1996 г. УК был принят Государственной Думой РФ в согласительной редакции ("за" - 381 депутат, "против" - 2, воздержались - 4), одобрен Советом Федерации и 13 июня 1996 г. подписан Президентом РФ.

Первые поправки в уголовный закон были внесены только через полтора года его действия. При принятии первого закона, внесшего дополнения в УК (Федеральный закон от 27 мая 1998 г. N 77-ФЗ <1>), Государственной Думе пришлось преодолевать вето, наложенное Президентом на законопроект. Это свидетельствует как о высоком качестве принятого в 1996 г. УК, так и об осторожной первоначальной позиции, занятой участниками законодательного процесса по вопросу внесения поправок в самое репрессивное по характеру законодательство.

<1> СЗ РФ. 1998. N 22. Ст. 2332.

Однако с 1999 г. парламентарии интенсивно занялись реформой уголовного закона и сформировалась тенденция принятия законов об изменениях и дополнениях УК в рекордно короткие сроки. Последние несколько лет ежегодно принимаются более 10 "поправочных" законов: так, в 2009 г. их было принято 13, в 2010 г. - 22, в 2011 г. - 12.

В результате работы по совершенствованию УК на 1 января 2012 г. насчитывалось более 100 федеральных законов, внесших в него изменения и дополнения. В первоначальной редакции продолжают действовать лишь две из глав УК - "Задачи и принципы Уголовного кодекса Российской Федерации" и "Неоконченное преступление". Изменения были внесены в 277 статей Кодекса (50 статей Общей и 227 статей Особенной части), в законе появились 53 новые статьи (8 - в Общей и 45 - в Особенной части), утратили силу 12 статей (3 - в Общей и 9 - в Особенной части). При этом некоторые из статей менялись по 4 - 6 раз. Конечно, эти данные не могут отразить действительные процессы криминализации или пенализации, поскольку изменения касались и других уголовно-правовых вопросов, однако приведенная статистика дает представление о размерах весьма масштабной правотворческой деятельности в области уголовного законодательства.

За период действия УК с 1 января 1997 по 1 января 2012 г. было принято 32 федеральных закона, внесших изменения в Общую часть УК. Причем на первые два раздела Общей части приходится 11, на последние четыре - 29 законодательных актов. Отметим, что именно в III - VI разделах УК сосредоточены "наиболее общие элементы санкции уголовно-правовых норм" <1>.

<1> Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части уголовного права. СПб., 2002. С. 236.

Внимание к Общей части со стороны законодателя стало проявляться лишь спустя 4 года после вступления УК в силу. До этого времени был принят лишь один закон, содержащий поправки к Общей части УК: Федеральный закон от 25 июня 1998 г. N 92-ФЗ, изменивший редакцию ч. 2 ст. 14, ч. 2 ст. 24 и ч. 3 ст. 69 УК <1>. В целом изменения преследовали цель устранить проблемы, связанные с неясностью и некоторой несогласованностью с другими нормами формулировок указанных статей.

<1> СЗ РФ. 1998. N 26. Ст. 3012.

Дальнейшее реформирование Общей части УК проходило под лозунгом гуманизации уголовной репрессии. Федеральный закон от 9 марта 2001 г. <1> был направлен на "существенную либерализацию и корректировку карательной политики в отношении лиц, совершивших преступления небольшой и средней тяжести" <2>. Законопроект предусматривал расширение применения лишения свободы, отбываемого в колониях-поселениях, смягчение правил условно-досрочного освобождения и требований, предъявляемых для замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания, правил отсрочки наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей. Этим же Законом неосторожные преступления были выведены из категории тяжких преступлений и помещены в категорию преступлений средней тяжести. Разработчиками проекта не скрывалось, что его появление было вызвано крайне тяжелым положением, сложившимся в системе исполнения наказания. И хотя целью законопроекта провозглашалось смягчение участи осужденных за преступления небольшой и средней тяжести, гуманизация коснулась и более тяжких преступлений. Так, сроки условно-досрочного освобождения изменились для всех категорий преступлений, в том числе тяжких и особо тяжких.

<1> СЗ РФ. 2001. N 11. Ст. 1002.

<2> Стенограмма заседания Государственной Думы РФ от 19 мая 2000 г. // База данных "Стенограммы пленарных заседаний" на официальном сайте Государственной Думы РФ. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru>.

Крупнейшая реформа УК, осуществленная посредством Федерального закона от 8 декабря 2003 г. <1>, затронула и нормы Общей части. Существенную трансформацию претерпел институт множественности преступлений, всегда отражающийся на назначении наказания, т.е. на степени

жесткости карательной политики. Так, была исключена норма о неоднократности преступлений (ст. 16 УК); при определении рецидива преступлений перестали учитываться судимости за преступления небольшой тяжести и в расчет стали принимать только реальное лишение свободы, отбытое осужденным; при этом разделение рецидива на простой, опасный и особо опасный потеряло прежнее значение при назначении наказания, поскольку при любом виде рецидива наказание не могло быть менее 1/3 максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

<1> СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4848.

Из перечня уголовных наказаний была исключена конфискация имущества, что объяснялось ее нечастым применением, штраф стал исчисляться не в минимальном размере оплаты труда, а в твердом рублевом выражении. В целом в сторону смягчения изменились правила назначения наказания по совокупности преступлений, были расширены рамки освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и примирением с потерпевшим.

Серьезные изменения, направленные на гуманизацию, произошли в регламентации ответственности несовершеннолетних, которая стала дифференцироваться в зависимости от возраста: 14 - 15 лет и 16 - 17 лет. Назначение наказания в виде лишения свободы исключалось за совершение несовершеннолетними преступлений небольшой тяжести, а в отношении несовершеннолетних 14 - 15 лет - и за преступления средней тяжести. Максимальный срок лишения свободы для этих категорий осужденных несовершеннолетних не мог превышать 10 лет. Много вопросов в контексте принципов личной и виновной ответственности вызвало положение, согласно которому штраф, назначенный несовершеннолетнему, мог быть уплачен его родителями или законными представителями.

С 2004 г. наблюдается тенденция к ужесточению мер ответственности, в том числе посредством использования норм Общей части в целях усиления борьбы с конкретными видами преступлений: терроризмом, экстремизмом, коррупцией, организованной преступностью, преступлениями против жизни, здоровья и половой неприкосновенности несовершеннолетних. Так, в числе отягчающих наказание обстоятельств (ст. 63 УК) появилось указание на мотивы социальной, политической, идеологической ненависти или вражды; увеличены сроки для условно-досрочного освобождения лиц, отбывающих наказание за посягательства против несовершеннолетних, терроризм, организацию и участие в преступном сообществе; пожизненное лишение свободы стало самостоятельным наказанием, назначаемым за преступления не только против жизни, но и против общественной безопасности (ранее пожизненное лишение свободы назначалось только как альтернатива смертной казни); в целях четкого разграничения признаков организованной группы и преступного сообщества изменено понятие последнего; необходимость противодействия коррупции и преступлениям против общественной безопасности заставила законодателя вернуть в УК конфискацию имущества, хотя и в качестве иной меры уголовно-правового характера.

В 2009 г. в Общей части УК появились ранее не известное российскому праву "соглашение о сотрудничестве" и радикально обновленное наказание в виде ограничения свободы. Целью введения первого являлось способствование раскрытию и расследованию "заказных" убийств, бандитизма, наркопреступлений, коррупционных проявлений посредством привлечения к сотрудничеству лиц, состоящих в организованных группах и преступных сообществах, при условии значительного сокращения таким лицам уголовного наказания. Изменения в содержании ограничения свободы были направлены на практическую реализацию этого вида наказания, которое должно было быть введено в действие отдельным федеральным законом по мере создания соответствующих социально-экономических условий. Поскольку за 12 лет действия УК отсутствие финансов так и не позволило создать исправительные центры для отбывания ограничения свободы, введение этого вида наказания было достигнуто посредством обновления самого вида наказания.

Гуманистическое (либеральное) направление реформ было продолжено в 2011 г., нормы Общей части УК претерпели ряд существенных изменений и дополнений. Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. <1> предусмотрел новые правила категоризации преступлений, не только расширив круг преступлений небольшой тяжести, но и наделив суды абсолютно новым для современного уголовного законодательства полномочием по самостоятельному определению категории преступления. Теперь суды с учетом фактических обстоятельств совершения преступления и степени его общественной опасности могут изменять категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию.

<1> СЗ РФ. 2011. N 50. Ст. 7362.

Виды наказания дополнились принудительными работами, введение которых планируется произвести с 1 января 2013 г. Принудительные работы будут применяться как альтернатива лишению свободы за совершение преступлений небольшой и средней тяжести, а также за совершение тяжких

преступлений впервые.

Специальные правила освобождения от уголовной ответственности были предусмотрены для некоторых преступлений в сфере экономической деятельности (ст. 76.1 УК), а также введено новое основание для освобождения от наказания - отсрочка отбывания лишения свободы для лиц, признанных больными наркоманией (ст. 82.1 УК).

Гуманизационные процессы выразились и в запрете заменять штраф в случае его злостного неисполнения лишением свободы (за исключением ряда коррупционных преступлений), а также в расширении возможностей для применения наказания в виде исправительных работ (теперь последние могут назначаться не только безработным, но и осужденным лицам, имеющим постоянное место работы).

По состоянию на 1 января 2011 г. изменения в Особенную часть УК вносились 94 федеральными законами. Ведущими тенденциями реформирования Особенной части являются криминализация, пенализация и дифференциация уголовной ответственности <1>.

<1> См.: Комиссаров В.С. Интервью журналу "Законодательство" // Законодательство. 2009. N 10. С. 8.

Рекордсменами по числу поправок в Особенной части являются гл. 22 "Преступления в сфере экономической деятельности" (в нее изменения и дополнения вносились 31 федеральным законом) и гл. 24 "Преступления против общественной безопасности" (изменения и дополнения вносились 25 федеральными законами). Совершенствование норм Особенной части наиболее часто было связано с усилением борьбы с коррупцией, экстремизмом, терроризмом, организованной преступностью, незаконным оборотом наркотических и психотропных веществ, иными преступлениями против общественной безопасности. Так, УК пополнился статьями об ответственности за торговлю людьми (ст. 127.1), использование рабского труда (ст. 127.2), вовлечение в совершение преступлений террористического характера или иное содействие их совершению (ст. 205.1), публичные призывы к осуществлению террористической деятельности и публичное оправдание терроризма (ст. 205.2), прекращение или ограничение подачи электрической энергии либо отключение от других источников жизнеобеспечения (ст. 215.1), приведение в негодность объектов жизнеобеспечения (ст. 215.2), нарушение требований обеспечения безопасности и антитеррористической защищенности объектов топливно-энергетического комплекса (ст. 217.1), организацию экстремистского сообщества (ст. 282.1), организацию деятельности экстремистской организации (ст. 282.2). В ряде преступлений против жизни и здоровья, общественного порядка и некоторых других составах появились квалифицирующие признаки, указывающие на совершение преступления по мотивам политической, идеологической, социальной ненависти или вражды (экстремистские мотивы). В целях обеспечения эффективной борьбы с организованной преступностью значительные изменения претерпела ст. 210 УК об ответственности за организацию преступного сообщества и участие в нем.

В главе о должностных преступлениях (гл. 30 УК) появились статьи об ответственности за нецелевое расходование бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов, внесение в единые государственные реестры заведомо недостоверных сведений, неисполнение сотрудником органа внутренних дел приказа, незаконную выдачу паспорта гражданина РФ, посредничество во взяточничестве, а также расширен круг субъектов указанных преступлений.

Ужесточение ответственности произошло применительно к преступлениям против половой неприкосновенности несовершеннолетних. Максимальные сроки лишения свободы повысились до 15 - 20 лет, в том числе за ненасильственные половые преступления, продолжительность дополнительных наказаний в виде лишения права занимать определенную должность или лишения права заниматься определенной деятельностью достигла в ряде указанных составов 20 лет.

Менее заметны на этом фоне процессы декриминализации и депенализации. Даже исключение 9 статей (ст. 129 "Клевета", ст. 130 "Оскорбление", ст. 152 "Торговля несовершеннолетними", ст. 173 "Лжепредпринимательство", ст. 182 "Заведомо ложная реклама", ст. 188 "Контрабанда", ст. 200 "Обман потребителей", ст. 265 "Оставление места дорожно-транспортного происшествия", ст. 298 "Клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, судебного исполнителя") не во всех случаях привело к декриминализации обозначенных в них действий, поскольку некоторые из них остаются преступными в соответствии с иными сформулированными в законе составами преступлений (например, ст. 125, 127.1, 159, 173.1, 173.2, 226.1, 229.1 УК). Тенденции к декриминализации и снижению уровня пенализации ярко проявились в Федеральном законе от 8 декабря 2003 г., которым были декриминализированы неосторожное причинение средней тяжести вреда здоровью и практически все неосторожные деяния, в которых криминообразующим признаком выступал указанный вред, приобретение и ношение холодного и газового оружия, частично декриминализировано хулиганство, из всех составов исключены квалифицирующие признаки неоднократности и рецидива, смягчены санкции за некоторые

посягательства, в том числе составляющие основу современной преступности, - преступления против собственности.

Гуманизация ответственности за преступления небольшой и средней тяжести наблюдалась также в 2009 - 2010 гг.: в санкции ряда норм были включены обязательные работы и ограничение свободы, которые тем самым создали альтернативу лишению свободы. В 2011 г. в нескольких десятках норм были исключены нижние пределы санкций в виде лишения свободы, исправительных работ и ареста (эти изменения коснулись в том числе некоторых тяжких и особо тяжких преступлений).

Отдельного упоминания требуют преступления против экономической деятельности. Совершенствование гл. 22 также подчинено общей тенденции криминализации, но вместе с тем в последнее время наблюдаются и обратные процессы. Законами от 7 апреля 2010 г. <1> и от 7 декабря 2011 г. были частично декриминализованы незаконное предпринимательство, незаконная банковская деятельность, легализация преступно полученного имущества, контрабанда, незаконный оборот драгоценных металлов, невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте, уклонение от уплаты налогов (сборов) с организации и физического лица. Ряд статей (ст. ст. 184, 198, 199 УК) дополнились примечаниями, предусматривающими условия освобождения от ответственности. Вместе с тем только за год (с октября 2009 по октябрь 2010 г.) в гл. 22 появилось 6 статей, устанавливающих ответственность за нарушения, совершаемые на финансовых и товарных рынках (ст. ст. 170.1, 185.2 - 185.6 УК).

<1> СЗ РФ. 2010. N 15. Ст. 1756.

Рекордные сроки разработки и обсуждения законопроектов, а также проявляющееся при этом давление политических страстей не могут не отражаться на качестве принимаемых законов. Законодательные новшества зачастую носят характер "конспиративного правотворчества", когда наука и практика не только не имеют времени оценить вносимые в парламент законопроекты, но и не в состоянии добыть информацию о них. Вследствие этого принимаемые поправки не только создают неразрешимые проблемы при применении норм УК, но и в значительной мере игнорируют выработанные наукой положения. Внесение множества поправок в УК привело к утрате его системности, являвшейся несомненным достоинством принятого в 1996 г. уголовного закона. В целях исправления создавшейся ситуации уже сегодня научным сообществом на повестку дня ставится вопрос о принятии новой редакции УК <1>.

<1> Этому вопросу был посвящен IV Международный теоретический семинар "Проблемы кодификации российского уголовного законодательства: новый Кодекс или новая редакция Кодекса", состоявшийся в Академии Генеральной прокуратуры РФ 27 мая 2009 г.

Подготовка и принятие УК 1996 г. активизировали научную деятельность: требовались теоретическое сопровождение процесса законотворчества и последующее доктринальное комментирование обновленных уголовно-правовых норм. Показательно, что именно в период работы над проектами УК в свет выходят исследования, посвященные криминализации и пенализации, кодификации уголовно-правовых норм, принципам уголовного права <1>. Традиционным приложением усилий научного сообщества после принятия УК 1996 г. остаются проблемы Общей и Особенной частей уголовного права, теоретические основы квалификации преступлений. Неудивительно, что обновленные законодательные положения о действии закона во времени и в пространстве, множественности преступлений, соучастии, об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, освобождении от ответственности и наказания требовали теоретических разъяснений <2>.

<1> См., напр.: Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988; Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. Владивосток, 1987; Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.М. Яковлева. М., 1982; Лопашенко Н.А. Принципы кодификации уголовно-правовых норм. Саратов, 1989; Кленова Т.В. Кодификация и текущее уголовно-правовое регулирование. Самара, 1995.

<2> Актуальными темами исследований стали экономические (Б.В. Волженкин, И.А. Клепицкий, Н.А. Лопашенко, В.И. Тюнин, И.В. Шишко, Т.Д. Устинова, П.С. Яни), служебные (А.Я. Аснис, Б.В. Волженкин, А.В. Галахова, В.И. Динека, Н.А. Егорова), экологические преступления (О.Л. Дубовик, Э.Н. Жевлаков, Н.А. Лопашенко), преступления против общественной безопасности (П.В. Агапов, Ю.М. Антонян, С.У. Дикаев, В.П. Емельянов, В.С. Комиссаров, Д.А. Корецкий); не потерял интерес к изучению проблематики преступлений против жизни (Г.Н. Борзенков, В.С. Бородин, А.Н. Красиков, А.Н. Попов), против собственности (А.Г. Безверхов, А.И. Бойцов, В.В. Векленко, С.М. Кочои, Н.А. Лопашенко). Недостатка в количестве монографий, а тем более работ в виде статей и тезисов на сегодняшний день

не имеется: интенсивное реформирование законодательства обеспечивает постоянной работой многочисленных исследователей.

Поиск оптимальных концепций противодействия преступности дал толчок новым изысканиям в области уголовной политики <1>. В условиях, когда преступность оценивается обществом как одна из самых серьезных угроз его существованию, споры заходят о выборе одной из парадигм: "война с преступностью", "борьба" с ней, "компромисс", "сотрудничество", "воздействие" на преступность или "контроль" над ней. Предпринимаются попытки выделить и дать характеристики существующим моделям уголовной политики: гуманистической, либеральной, репрессивной и прочим направлениям.

<1> См., напр.: Александров А.И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы. СПб., 2003; Босхолов С.С. Основы уголовной политики: конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты. М., 2004; Исмаилов И.А. Преступность и уголовная политика (актуальные проблемы борьбы с преступностью). Баку, 1990; Лесников Г.Ю. Уголовная политика Российской Федерации (проблемы теории и практики). М., 2004; Лопашенко Н.А. Уголовная политика. М., 2009; Панченко П.Н. Уголовная политика - основа законности борьбы с преступностью. Н. Новгород, 1991; Стахов Я.Г. Уголовная политика в регионах. Основы взаимодействия правоохранительных органов при ее реализации. М., 2004.

Неподдельным интересом пользуется у российских ученых и уголовно-правовая компаративистика (сравнительное правоведение) - один из составных элементов предмета правовой науки. Ряд исследований, посвященных уголовному праву зарубежных стран, был опубликован О.Н. Ведерниковой, Г.А. Есаковым, А.Э. Жалинским, И.Д. Козочкиным, Н.Е. Крыловой, А.В. Серебренниковой и др. <1>. Повышенным вниманием исследователей пользуется уголовное право стран ближнего зарубежья - государств СНГ и Балтии - не только в силу единства правовых систем, но прежде всего в силу общей истории и близкой по характеру ситуации, складывающейся в социально-экономической, общественной и часто политической сферах жизни наших стран.

<1> См., напр.: Есаков Г.А. Mens rea в уголовном праве США: историко-правовое исследование. СПб., 2003; Жалинский А.Э. Введение в немецкое право. М., 2002; Крылова Н.Е. Основные черты нового Уголовного кодекса Франции. М., 1996; Серебренникова А.В. Основные черты Уголовного кодекса ФРГ. М., 1999; Козочкин И.Д. Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования. СПб., 2007.

Еще одним научным направлением, получившим свое развитие, стало международное уголовное право. Здесь в центре внимания оказываются проблемы взаимодействия национального и международного уголовного права, источников последнего, уголовной юрисдикции государств и института выдачи преступников, системы и видов преступлений против мира и безопасности человечества <1> (Г.И. Богуш, О.Н. Ведерникова, А.Г. Волеводз, Л.В. Иногамова-Хегай, А.Г. Кибальник, Н.Ф. Кузнецова, А.А. Малиновский, А.В. Наумов, К.В. Ображиев, Е.Н. Трикоз, М.В. Феоктистов, В.Ф. Цепелев) <2>. Транснациональный характер преступности, ее глобализация, создание системы международной уголовной юстиции, необходимость защиты мира и безопасности человечества еще долго будут определять актуальность указанного направления научных исследований.

<1> См.: Богуш Г.И. Российская наука международного уголовного права: достижения и проблемы // Юридическая наука и образование. Минск, 2010. Вып. 3. С. 164 - 165.

<2> См. библиографию по международному уголовному праву в работе: Трикоз Е.Н. Международное уголовное право: практикум / Науч. ред. А.Х. Абашидзе. М., 2007.

Большое количество, по сравнению с прежним периодом, опубликованных монографий, статей, учебников по уголовному праву свидетельствует об интенсивном развитии одноименной науки. Однако в последние годы нередко говорят о кризисе науки уголовного права, хотя и не все ученые согласны с этим утверждением <1>. Как бы то ни было, у науки еще остаются резервы для дальнейших теоретических разработок: проблемы методологии уголовного права, уголовно-правовой науки, вопросы социологии уголовного права, криминологической обоснованности законодательства, его эффективности, иные исследования на стыке уголовного права и гуманитарно-общественных наук ждут своих исследователей.

<1> Кризисное состояние науки уголовного права стало предметом обсуждения известных криминалистов. См.: Жалинский А.Э. О современном состоянии уголовно-правовой науки // Уголовное право. 2005. N 1; Наумов А.В. Открытое письмо академику В.Н. Кудрявцеву // Уголовное право. 2006. N 4; Кудрявцев В.Н. Науку уголовного права пора модернизировать // Уголовное право. 2006. N 5; Кузнецова

Контрольные вопросы

1. Каковы основные этапы развития отечественного уголовного права и уголовно-правовой науки?
2. Каковы особенности российского уголовного права XI - XVIII вв.?
3. Как развивалась отечественная уголовно-правовая наука в XIX - начале XX в.?
4. Каковы отличительные черты Уголовного уложения 1903 г. и его значение для развития отечественного уголовного законодательства?
5. Каковы особенности уголовного законодательства периода становления советского государства (1918 - 1941 гг.)?
6. Каковы особенности уголовного законодательства в период Великой Отечественной войны?
7. Какова общая характеристика уголовного законодательства РСФСР с 1945 по 1996 гг.?
8. Каковы тенденции современного уголовного законодательства?

Литература

- История советского уголовного права. А.А. Герцензон, Ш.С. Грингауз, Н.Д. Дурманов, М.М. Исаев, Б.С. Утевский. М., 1947.
- История юридических наук в России: Сборник статей / Под ред. О.Е. Кутафина. М., 2009.
- Латкин Л.Н. Учебник истории русского права периода Империи (XVIII и XIX вв.) / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2004.
- Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2004.
- Сергеевский Н.Д. Наказание в русском уголовном праве в XVII веке. Владимир, 2008.
- Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Часть общая. Тула, 2001. Т. I.
- Фельдштейн Г.С. Главные течения в истории науки уголовного права в России. М., 2003.

Раздел второй. УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН И УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Глава IV. ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

§ 1. Общее понятие принципов уголовного законодательства

Принципы (от лат. **principium** - начало, основа) - это основные исходные положения какой-либо теории, концепции, отрасли.

В уголовном праве **принципы** - это главные положения, основные начала, руководящие идеи, определяющие содержание уголовного права, на основании и в соответствии с которыми строятся и применяются основные институты и нормы. В случае коллизии положений конкретной нормы закона и принципов приоритет остается за принципами. Толковый словарь русского языка определяет принципы как "исходное положение какой-либо теории, учения, мировоззрения, теоретической программы" <1>. В теории уголовного права выработано большое количество определений принципов, в целом довольно сходных. Известный советский криминалист Н.А. Беляев определяет принципы как "основные положения, основополагающие идеи, которые отражают закономерности борьбы с преступностью и закреплены в нормах права" <2>. В.Н. Васильев под принципами понимал "руководящие идеи, закрепленные в нормах права, которые характеризуют содержание и направленность уголовного права в целом либо которые находят отражение в отдельных его положениях и институтах" <3>. Существует представление о принципах как о духовных ценностях профессии <4>.

<1> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 595.

<2> Беляев Н.А. Принципы уголовного законодательства // Избранные труды. СПб., 2003. С. 213.

<3> Васильев В.Н. Принципы советского уголовного права. М., 1983. С. 8.

<4> См.: Томин В.Т. Лекция по теме: "Принципы отечественного уголовного процесса как отрасли государственной деятельности: понятие, значение и система; доктринальные подходы и законодательство" // Российский криминологический взгляд. 2007. N 1. С. 110.

Принципы, даже закрепленные в законодательстве, значительно шире простых правовых норм. Принципы не закрепляют какое-то конкретное правило, они отражают правовой подход юридической системы с учетом нравственных основ конкретного общества, его национальных и исторических традиций, философской, религиозной и мировоззренческой основы.

В юридической литературе предложены различные классификации принципов. Ряд авторов

считают, что есть общие принципы права (к таковым, в частности, относятся принципы законности, справедливости, гуманизма). Они присущи всем правовым отраслям и, как правило, закрепляются в Конституции страны. И есть специальные (отраслевые) принципы, которые присущи только конкретной правовой отрасли. В частности, уголовно-правовой отрасли присущ принцип вины. Но он не является обязательным для гражданско-правовой отрасли, где возможна ответственность без вины, например, владельца источника повышенной опасности или имущественная ответственность родителей и иных законных представителей несовершеннолетних. Некоторые авторы предлагают более сложную систему, выделяя общие, межотраслевые и отраслевые виды принципов. В соответствии с ней тот же принцип вины относился бы к межотраслевым, так как существует в уголовном и административном праве. Другие ученые (П.С. Дагель, А.В. Наумов и др.) считают, что не существует деления на общеправовые и специальные принципы. Есть общие принципы права, которые в конкретной отрасли лишь преломляются и получают свое особое наполнение <1>.

<1> См. подробнее: Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988; Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина. М., 1987.

Однако и для первых, и для вторых однозначно понимание принципов как основополагающих положений отрасли права, которые служат ориентиром при создании и применении норм, в соответствии с которыми можно судить об уровне развития государства, о его правовой системе и культуре. Адресатами норм-принципов являются законодатель, правоприменитель и граждане.

Происхождение принципов уголовного права имеет давнюю историю, их содержание начинает формироваться вместе с появлением первых уголовно-правовых норм. Однако выделились они к концу XVIII столетия под воздействием французского гуманистического направления в философии, а некоторые были сформулированы во французской Декларации прав и свобод человека 1789 г. "Твердая законность, равенство всех людей перед законом, точный перечень деяний, признаваемых преступными и наказуемыми, соразмерность наказания тяжести совершенного преступления, общий гуманизм уголовного законодательства, обращение внимания не только на карательную, но главным образом на предупредительную и восстановительную функцию наказания - такова обширная программа, которой придерживались и которую развивали сторонники просветительно-гуманистического направления в уголовном праве" <1>. Помимо уголовно-правовых принципов в Декларации получили закрепление и уголовно-процессуальные принципы, важнейший из которых - принцип презумпции невиновности. Решительнее принципы права (в том числе уголовного) стали выкристаллизовываться в теории и частично формулироваться в законодательстве лишь начиная с XIX в.

<1> Герцензон А.А. Проблема законности и правосудия во французских политических учениях XVIII века. М., 1962. С. 20.

В отечественном уголовном праве внимание к принципам, а равно активная доктринальная их разработка в значительной степени связаны с советским периодом. В частности, среди них выделяли принципы законности, справедливости, неотвратимости ответственности и наказания, вины, личной ответственности, равенства граждан перед законом, социалистического демократизма и гуманизма. Иногда в качестве самостоятельного принципа называли принцип пролетарского интернационализма и некоторые другие. Их количество, содержание и структура варьировали в зависимости от доктринального подхода разных ученых. Так, некоторые авторы не выделяли принцип личной ответственности, включая его в принцип виновной ответственности. Другие отказывались от выделения принципа неотвратимости наказания, считая его составной частью принципов законности и справедливости, а также вины. В 50-е годы возник теоретический спор относительно необходимости законодательного закрепления принципов. Ряд ученых и практиков, придерживавшихся идеи о необходимости закрепления принципов в уголовном законе, аргументировали свою позицию тем, что нормы-принципы будут иметь обязательный характер, включение их в качестве самостоятельных норм права усилит их регулирующее воздействие. "Идеи, не получившие законодательного закрепления, не могут рассматриваться как принципы уголовного права, процесса. Руководящие принципы становятся принципами уголовного права или процесса лишь постольку, поскольку законодатель найдет необходимым воплотить их в законе, и лишь в тех пределах, в которых он воплотил их в правовых нормах" <1>. Противники такого закрепления опасались, что принципы как руководящие идеи являются в большей степени категорией мировоззренческой, а не нормативной <2>. Все же большинство ученых видели принципы уголовного права как нормы, в качестве которых они появились впервые в Теоретической модели Уголовного кодекса, разработанной ведущими советскими учеными к концу 80-х гг. XX столетия <3>. В модели нашли закрепление 8 принципов, которые затем перешли в качестве отдельных правовых норм в Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик, принятых в 1991 г. В Основах были закреплены принципы законности, равенства, неотвратимости ответственности,

личной и виновной ответственности, справедливости, демократизма и гуманизма (ст. 2 Основ) <4>. Однако Основы не вступили в силу в связи с прекращением существования страны, на территории которой предполагалось их действие. Вместе с тем многие положения Основ вошли в будущий УК РФ. Они же явились теоретической основой для Модельного УК государств - стран СНГ. Модельный УК закрепил следующие принципы: законности, равенства перед законом, неотвратимости ответственности, личной и виновной ответственности, справедливости, гуманизма.

<1> Якуб М.П. О понятии принципа уголовного права и процесса // Правоведение. 1976. N 1. С. 58.

<2> Об этом см. подробнее: Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 28 - 30.

<3> Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина. С. 20 - 28.

<4> Ведомости СДН и ВС СССР. 1991. N 30. Ст. 862.

Действующий УК впервые в истории отечественного законодательства нормативно закрепил принципы и раскрыл их содержание. Они нашли свое отражение в ст. ст. 3 - 7 УК. Это принципы законности (ст. 3), равенства граждан перед законом (ст. 4), вины (ст. 5), справедливости (ст. 6), гуманизма (ст. 7). Таким образом, действующее уголовное законодательство РФ знаменательно следующими фактами:

1) впервые в истории отечественного и зарубежного законодательства принципы уголовного закона получили свое законодательное закрепление <1>;

<1> Отмечая, что принципы уголовного права впервые получили свое законодательное закрепление в УК РФ, Ю.Е. Пудовочкин и С.С. Пирвагидов полагают, что их (принципов) нормативное закрепление имеет определенные традиции. Начало названных традиций, по мнению этих авторов, имело место в нормотворческой деятельности Верховного Суда СССР, РСФСР, РФ (Пудовочкин Ю.Е., Пирвагидов С.С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительный правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств. СПб., 2003. С. 80). С подобной позицией сложно согласиться, поскольку Верховные Суды не осуществляют нормотворческую деятельность. И хотя во многих постановлениях принципы не только назывались, но и раскрывались их содержание, к законодательному закреплению это не имеет отношения.

2) законодатель не только называет принципы, но и раскрывает их содержание;

3) количество принципов по сравнению с Основами уголовного законодательства 1991 г. сокращено до пяти;

4) рассматриваемые принципы именуется принципами Уголовного кодекса.

Большинство ученых и практиков позитивно восприняли нормативное закрепление принципов уголовного закона <1>. Такое закрепление, а также раскрытие их содержания позволяют однозначно трактовать принципы и ссылаться на них в дискуссионных случаях. Несмотря на внешнюю декларативность данных норм, они имеют особое теоретическое и практическое значение. В них не только провозглашаются те или иные принципы, но и раскрывается их содержание. Это позволяет оспаривать содержание норм закона в случае противоречия их принципам, а также правильно трактовать все элементы составов конкретных преступлений, предусмотренных в Особенной части УК РФ. В литературе высказано и иное мнение, в частности о том, что в УК достаточно было лишь назвать принципы, не раскрывая их содержания.

<1> Лишь немногие ученые сочли содержание норм-принципов декларативным, а само наличие их в УК - пережитком советской эпохи. К числу таких ученых, в частности, относился проф. Ф.М. Решетников.

УК 1996 г., в отличие от Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г., не закрепил следующие принципы уголовного права: личной ответственности, неотвратимости ответственности, демократизма. Однако частично они проявляются в других принципах уголовного закона. В частности, принцип личной ответственности, который трактовался как то, что только лицо, совершившее преступление, может быть подвергнуто уголовной ответственности и наказанию, очень тесно примыкает к принципу виновной ответственности и фактически охватывается им. Действительно, нельзя привлечь к уголовной ответственности близкого родственника или законного представителя даже при желании последнего. Но подобное положение вытекает из трактовки принципа вины.

Неотвратимость уголовной ответственности и наказания является частным проявлением принципа законности и справедливости, вины и равенства граждан. Это в большей степени не принцип, а правовая обязанность государства в лице правоохранительных и правоприменительных органов привлечь виновное лицо к ответственности. Если совершающие преступления лица будут уклоняться от уголовной

ответственности и наказания, то говорить о состоянии законности в стране либо о справедливости уголовного права будет проблематично.

Представляется спорным выделение принципа демократизма в качестве самостоятельного. Несмотря на то что в целом уголовное право и процесс относятся к наиболее репрессивным отраслям права, они не лишены демократических институтов. К таковым следует отнести наличие дел частного и частно-публичного обвинения, возможности освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, возможности рассмотрения дела с участием суда присяжных и др. Уголовный и уголовно-процессуальный закон принимаются представительным государственным органом, отражающим согласно Конституции волю народа. Вместе с тем наличие демократических элементов в части участия населения в формировании и отправлении уголовных и уголовно-процессуальных норм вполне охватывается принципами законности, справедливости и гуманизма.

Наконец, последнее обстоятельство, которое относится к наименованию принципов. Законодатель в названии первой главы УК назвал их принципами Уголовного кодекса. Учитывая, что российское законодательство строго кодифицировано (ст. 1 УК), следует признать, что пять названных принципов являются принципами Уголовного кодекса, или уголовного законодательства, - эти названия синонимичны. Однако такая терминология породила различные подходы в теории. Некоторые авторы считают, что термины "принцип права" и "принцип законодательства" в уголовно-правовой отрасли равнозначны в силу строгой кодификации уголовного законодательства <1>. Другие же авторы выделяют принципы уголовного права и принципы уголовного закона. И если в отношении последних четко и определенно высказался законодатель, назвав и раскрыв их содержание, то набор принципов уголовного права может быть расширен за счет принципов личной ответственности, неотвратимости ответственности и наказания, демократизма и иных <2>. Помимо данных принципов ряд авторов говорят о принципах уголовной ответственности, уголовного регулирования и уголовно-правовой политики. В современной учебной литературе встречается еще более оригинальное видение принципов. К примеру, выделяются общеправовые принципы в уголовном праве (законности, демократизма, гуманизма, справедливости) и специальные принципы уголовного права (неотвратимости ответственности, профилактики преступлений, личной и виновной ответственности, дифференциации ответственности, индивидуализации ответственности и экономии принудительных мер) <3>.

<1> В.Н. Кудрявцев, А.И. Коробеев, Б.В. Здравомыслов, Ю.И. Ляпунов, Е.Ю. Пудовочкин и др.

<2> Н.А. Лопашенко отмечает: "логично предположить, что все принципы уголовного законодательства - это форма выражения принципов уголовного права, хотя вполне возможно, что не все принципы уголовного права нашли свое закрепление в уголовном законодательстве" (Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия. СПб., 2004. С. 149).

<3> Российское уголовное право: Общая часть / Под ред. Э.Ф. Побегайло. М., 2008. Т. 1. С. 33 - 52.

Представляется верной позиция авторов, отождествляющих понятие принципов уголовного права и уголовного законодательства и ограничивающих их количество пятью закрепленными в УК принципами: законности, равенства граждан перед законом, вины, справедливости и гуманизма.

Каждый принцип Уголовного кодекса закреплен в самостоятельной статье. Вместе с тем на практике невозможна реализация конкретного принципа вне зависимости от другого. Все принципы действуют взаимосвязанно и дополняют друг друга.

Все принципы уголовного законодательства РФ прямо или опосредованно закреплены в важнейших международно-правовых актах: Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г., Конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека 1995 г. и др. Конституция РФ закрепляет общие принципы права в РФ, с которыми корреспондируют принципы уголовного законодательства.

Значение принципов уголовного законодательства велико. Во-первых, как основные идеи, главенствующие положения, принципы должны служить гарантом стабильности и целостности уголовного законодательства. Данное положение крайне важно в условиях постоянного реформирования Уголовного кодекса. Во-вторых, все новые уголовно-правовые нормы должны приниматься в строгом соответствии с принципами законности, равенства, вины, справедливости и гуманизма. В-третьих, отправление уголовного правосудия должно осуществляться в строгом соответствии с принципами уголовного законодательства на всех стадиях процесса. Они обязательны для правоохранительных органов, всех участников уголовного процесса, а также для судебных органов (что не умаляет при этом наличия и действия уголовно-процессуальных принципов). В-четвертых, принципы адресованы гражданам и должны выполнять превентивную функцию, а также способствовать защите прав и свобод граждан в уголовно-правовых отношениях. Помимо этого они оказывают важное воспитательное значение. "Социологическими исследованиями установлено, что граждане лучше

усваивают не конкретные уголовно-правовые нормы или институты, а как раз общие положения, принципы, трактуя их как справедливые или несправедливые" <1>.

<1> Курс российского уголовного права: Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 2001. С. 37.

§ 2. Принцип законности

Одним из важнейших принципов уголовного законодательства является принцип законности. Нарушение данного принципа сводит на нет значение всей системы права, нарушает права и свободы граждан, подрывает авторитет государства. Часть 2 ст. 54 Конституции РФ гласит: "Никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением". Это положение полностью соответствует ст. 11 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.

Основное содержание данного принципа раскрывается в ст. 3 УК.

Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом (ч. 1 ст. 3 УК).

Это положение является современным выражением формулы **nullum crimen, nulla poena sine lege** - нет преступления и нет наказания без указания на то в законе. Он предполагает, что признать кого-либо виновным в совершении преступления можно лишь в том случае, если состав преступного деяния предусмотрен законом. В Российской Федерации таким законом является единственный нормативный акт - Уголовный кодекс РФ, конкретные преступления предусмотрены в Особенной части кодекса. Однако УК представляет собой неразрывное единство Общей и Особенной частей, и невозможно применение статьи Особенной части без положений Общей части. В отечественной правовой системе есть законы криминологического содержания. К таковым, в частности, можно отнести Федеральный закон от 6 марта 2006 г. N 35-ФЗ "О противодействии терроризму" <1>, Федеральный закон от 25 июля 2002 г. N 114-ФЗ "О противодействии экстремистской деятельности" <2>, Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. N 273-ФЗ "О противодействии коррупции" <3> и др. Эти нормативные акты крайне важны для борьбы с конкретными видами преступности, предусматривают общую политику государства в определенной сфере, оперативные меры, профилактические мероприятия. Однако в данных законах отсутствуют составы преступлений, как и нет норм с санкциями, на их основании нельзя привлечь к уголовной ответственности.

<1> СЗ РФ. 2006. N 11. Ст. 1146.

<2> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3031.

<3> СЗ РФ. 2008. N 52 (ч. 1). Ст. 6228.

Привлечение к уголовной ответственности лица за совершение деяния, прямо не предусмотренного Уголовным кодексом, недопустимо. В случае отсутствия в уголовном законе нормы, предусматривающей ответственность за деяния, которые имеют место в объективной действительности, причиняют вред обществу и имеют распространенность, такая норма должна быть включена в УК в общем порядке принятия нормативного акта. Органы, имеющие право законодательной инициативы, должны отслеживать уголовное законодательство страны на предмет соответствия его объективным реалиям, криминальной ситуации в стране. В этом плане подспорьем им должна стать научно-исследовательская криминологическая деятельность.

Не только преступность, но и наказуемость деяния определяется Уголовным кодексом. Признавая то или иное деяние преступным, законодатель в санкции статьи определяет и конкретные виды наказаний, которые может назначить суд за данное преступление.

Не только наказание, но и иные меры уголовно-правового характера должны быть предусмотрены в законе. К таковым мерам в нашей стране относятся принудительные меры медицинского характера, конфискация имущества и принудительные меры воспитательного воздействия, которые могут быть применены к несовершеннолетним.

Принудительные меры медицинского характера могут быть назначены как лицу, совершившему преступление в состоянии "ограниченной" вменяемости, так и преступникам, которые приобрели психическое заболевание после совершения преступления. Но данная мера может быть применена и к лицам, которые хотя и совершили общественно опасное деяние, однако в силу невменяемости не могут быть признанными субъектами преступления.

К сожалению, в Уголовном кодексе не четко определены условия применения такой меры уголовно-правового характера, как конфискация имущества. Представляется, что суд в случае совершения преступлений, предусмотренных в ст. 104.1 УК, и наличия имущества, добытого преступным путем, обязан назначить виновному данную меру. Вместе с тем в ряде случаев назначение конфискации имущества возможно и для предупреждения преступной деятельности в будущем. Это относится к

конфискации денежных средств и иного имущества, используемого для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации) (ч. 1 ст. 104.1 УК).

Принудительные меры воспитательного воздействия, перечень которых предусмотрен в ст. 90 УК, могут быть назначены лицам, совершившим преступление небольшой или средней тяжести в возрасте от 14 до 18 лет.

В содержание принципа законности следует включить также положение о приоритете буквы закона. Судьи в Российской Федерации независимы, свободны и подчиняются закону. Требования назначения справедливого наказания, индивидуализации уголовной ответственности и наказания позволяют судье самостоятельно применять закон и определять меру ответственности. Порой свобода вариации при принятии того или иного решения весьма велика. Например, за убийство при квалифицирующих обстоятельствах судьи могут определять размер наказания в диапазоне от 8 до 20 лет лишения свободы, а также могут назначить лишение свободы пожизненно. Однако у суда нет права творить новую уголовно-правовую норму. Об исключительном праве законодателя создавать уголовный закон либо менять его писал Чезаре Беккариа в 1764 г. Он ратовал за приоритет буквы закона перед духом закона: "Нет ничего опаснее общепринятой аксиомы, что следует руководствоваться духом закона. У каждого человека своя точка зрения, у каждого в разное время она различная. Дух закона зависел бы, следовательно, от хорошей или дурной логики судьи, от хорошего или дурного его пищеварения, он зависел бы от силы его страстей, от его слабостей, от его отношения к потерпевшему и от всех малейших причин, изменяющих в непостоянном уме человека образ каждого предмета" <1>. При несовершенстве закона он должен быть изменен законодателем. Вместе с тем данный вопрос весьма непростой. В российском праве, относящемся к континентальной правовой системе, нет судебных прецедентов. Тем не менее дискуссионным является вопрос о правовой природе постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РФ и об их соотношении с законодательством. Однако это тема раздела об источниках уголовного права.

<1> Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 2004. С. 93.

Следующие аспекты принципа законности прямо не отражены в ст. 3 УК, но следуют из Конституции РФ. Они предусмотрены в ч. 2 ст. 4 и ч. 3 ст. 15 Конституции и заключаются в верховенстве закона на всей территории РФ и обязательности опубликования закона.

Помимо этого принцип законности заключается в том, что нормы уголовного закона должны быть непротиворечивыми, взаимосвязанными и не содержать предпосылок к нарушению закона. Гарантией научно обоснованного уголовного закона должна стать криминологическая экспертиза проектов законов.

Многие авторы выделяют другие составляющие принципа законности <1>.

<1> Автор главы в учебном курсе уголовного права и в учебнике уголовного права под редакцией профессоров Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой проф. Н.Ф. Кузнецова раскрывает понятие принципа законности через кодифицированность уголовного закона России, его подконституционность и соответствие международным договорам. Эти важные положения рассматриваются в гл. V "Уголовный закон" настоящего учебника применительно к вопросу об источниках уголовного права.

Еще одна составляющая принципа законности раскрывается в ч. 2 ст. 3 УК: **применение уголовного закона по аналогии не допускается**.

По сути, это положение является продолжением первой части статьи, однако требует самостоятельного рассмотрения, поскольку в истории нашей страны применение уголовного закона по аналогии допускалось.

"Под аналогией понимается применение к общественно опасному деянию, ответственность за которое прямо не была предусмотрена законом в момент его совершения, уголовного закона, устанавливающего ответственность за наиболее схожее преступление" <1>. Применение аналогии допускалось ч. 3 ст. 3 Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. и ст. 16 УК 1926 г., но было запрещено Основами уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. Данная мера являлась вынужденным дополнением молодого советского уголовного права и носила временный характер.

<1> Курс советского уголовного права: Часть Общая / Отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. Л., 1968. Т. 1. С. 96.

Различают аналогию закона и аналогию права. Под аналогией закона понимают применение норм закона к сходным отношениям, которые данным законом не урегулированы. Под аналогией права понимается применение к неурегулированным отношениям общих начал и смысла правовой отрасли.

Таким образом, аналогия права и аналогия закона возникают при наличии пробелов в праве. Под пробелом в уголовном праве "следует считать отсутствие или неполноту правовых норм по вопросам, возникающим при применении действующих норм уголовного права и по своему характеру нуждающимся в правовом регулировании" <1>. Более сложное определение пробела в уголовном праве дает М.А. Кауфман. Под пробелом в уголовном праве он понимает "полное или частичное (неполнота) отсутствие в уголовном законе (УК) нормативных установлений в отношении фактов, находящихся в сфере уголовно-правового регулирования, а также отсутствие ясного указания на признаки преступного деяния (неконкретизированность), необходимость которых обусловлена объективным развитием общественной жизни и потребностями практики применения уголовного закона" <2>. Природа пробелов в праве имеет как объективный, так и субъективный характер. В основном она связана с опережающим развитием общественных отношений, которые могут не вписываться в ограниченные правовые рамки, так как значительно разнообразнее и динамичнее догмы права. Поэтому даже самая современная правовая система не может гарантировать беспробельности законодательства. Однако для уголовного права по причине его репрессивности применение закона по аналогии либо применение аналогии права грозит злоупотреблениями и необоснованным расширением уголовной ответственности. Поэтому современное уголовное законодательство прямо запрещает аналогю. В данном случае перспектива непривлечения лица, совершившего общественно опасное, но не преступное деяние, к уголовной ответственности представляется предпочтительнее привлечения лица к ответственности на основе применения схожих, близких норм.

<1> Дагель П.С. Об аналогии в советском уголовном праве // Избранные труды. Владивосток, 2009. С. 330.

<2> Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве: понятие, причины, способы преодоления. М., 2007. С. 45 - 46.

Вместе с тем другие отрасли права России допускают применение закона по аналогии. В частности, ст. 6 ГК разрешает применение гражданского законодательства по аналогии к отношениям, прямо не урегулированным гражданским законодательством или соглашением сторон, а также если отсутствует применимый к ним обычай делового оборота.

Спорной с позиции оценки соответствия принципу законности представляется норма, введенная Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. N 420-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" в п. 1, позволяющая суду при определенных обстоятельствах изменять категорию преступления.

§ 3. Принцип равенства граждан перед законом

Статья 4 УК РФ закрепляет принцип равенства граждан перед законом. Он звучит так: **лица, совершившие преступления, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.**

Равенство людей, отличных друг от друга по происхождению, имущественному положению, национальности, религии и прочим обстоятельствам, является одним из важнейших достижений современной цивилизации. Общество, в котором имеет место дискриминация по одному из перечисленных выше признаков, не может претендовать на право называться свободным и цивилизованным. Особенно важно соблюдение данного принципа в уголовном праве, где дискриминационное отношение к определенной группе населения в случае совершения преступления вызывает чувство несправедливости, порождает недоверие к праву и системе юстиции, а в целом - ко всему государственному устройству. Равенство граждан - важнейший конституционный принцип, закрепленный в ст. 19 Конституции. В соответствии с ней все равны перед законом и судом. Равенство граждан гарантируется государством независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Нарушение конституционного принципа равенства само по себе составляет преступление (ст. 136 УК).

Принцип равенства закреплен в основных международно-правовых документах.

Сущность принципа равенства перед законом состоит в том, что все люди, которые совершили преступление, обязаны предстать перед законом и судом; в отношении их может быть возбуждено уголовное преследование, вынесен обвинительный приговор и назначено наказание. Единственным основанием привлечения к уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава, предусмотренного в УК РФ (ст. 8 УК). Вместе с тем он не означает равную меру уголовной ответственности и идентичное наказание даже за одно и то же преступление для разных лиц.

УК содержит развернутый перечень обстоятельств, являющихся основанием освобождения от уголовной ответственности и наказания, перечень смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств и прочие обстоятельства, влияющие на меры воздействия и наказание. Даже деяния, содержащие признаки одного и того же состава преступления, совершаются по различным мотивам, в разных обстоятельствах, при различном поведении потерпевших. Поэтому равенство граждан перед законом не означает одинаковую меру наказания. Более того, уравнивание наказания людям разного пола, возраста, семейного положения будет несправедливым и противозаконным; не будет способствовать уважению закона и права. Столетие назад об этом писал выдающийся отечественный философ И.А. Ильин: "люди не равны между собою: справедливая норма не может возлагать одинаковые обязанности на ребенка и на взрослого, на бедного и на богатого, на женщину и на мужчину, на больного и на здорового; ее требования должны быть **соразмерны** личным силам, способностям и имущественному положению, людей: кому больше дано, с того больше и взыщется" <1>. Не случайно УК в ряде случаев содержит законодательное ограничение применения конкретного вида наказаний. Так, смертная казнь и пожизненное лишение свободы не могут быть назначены женщинам, несовершеннолетним и мужчинам в возрасте старше 65 лет (ст. ст. 57 и 59). Женщины могут отбывать наказание в виде лишения свободы только в колониях-поселениях и колониях общего режима. Это исправительные учреждения с самыми мягкими условиями отбывания наказания. В то время как мужчины помимо двух названных видов могут отбывать наказание в колониях строгого, особого режима и тюрьмах. К несовершеннолетним применяются не все наказания, предусмотренные для взрослых лиц. Сроки и размеры применяемых наказаний в два и более раза меньше, чем для взрослых лиц.

<1> Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве (фрагменты) // Правоведение. 1992. N 3. С. 94.

Принципы уголовного права применяются только в совокупности. Различный подход к разным преступлениям и есть сочетание принципов равенства, справедливости и гуманизма.

Вместе с тем есть ряд условий для привлечения к уголовной ответственности определенных категорий граждан РФ и иностранных граждан. Речь идет об институте иммунитетов, которые предусмотрены законодательством РФ и международным правом. Суть иммунитета заключается в предоставлении дополнительных гарантий лицам, занимающим ответственные государственные должности, являющимся публичными должностными лицами, чья профессиональная деятельность связана с повышенной ответственностью.

Иммунитет (правовая неприкосновенность) определяется как невозможность осуществления уголовного преследования и привлечения к суду на общих основаниях. В число российских граждан, обладающих иммунитетом, входят Президент РФ, высшие должностные лица субъектов Федерации, Председатель Правительства РФ, депутаты Государственной Думы и члены Совета Федерации, судьи.

Иностранные граждане могут обладать дипломатическим, консульским или представительским иммунитетом, который заключается в невозможности уголовного преследования и осуждения судом страны пребывания. Это древнее правило возникло в самом начале зарождения международного права и обеспечивает дополнительную защиту дипломатическим и консульским работникам, а также лицам, являющимся членами правительственной, парламентской либо прочих делегаций.

Некоторые авторы называют наличие иммунитетов "изъятием" из принципа равенства. Такой подход представляется неверным. Изъятие - это исключение. В данном случае никакого исключения не происходит. Возможность привлечения данных лиц к уголовной ответственности существует, только для ее реализации необходима специальная усложненная по сравнению с общей процедура. Она является дополнительной гарантией для определенных должностей и профессий. Более того, в случае привлечения таких лиц к уголовной ответственности наказание может быть выше, если преступление связано с профессиональной деятельностью лица.

§ 4. Принцип вины

Вина - важнейшая уголовно-правовая категория, отражающая психическое отношение лица к своему деянию и его общественно опасным последствиям. Вина имеет две формы - умысел и неосторожность. Возможно преступление с двумя формами вины. Подавляющее число современных правовых систем придерживается такого разделения.

Согласно ст. 5 УК **лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина (ч. 1).**

Не может быть привлечен к ответственности человек, если он действовал без умысла либо в его поведении отсутствовала неосторожность. Невинное причинение вреда не влечет уголовной ответственности. Принцип вины связан с субъективным вменением, т.е. вменением лицу деяния только

при наличии его вины. Иной подход необоснованно расширял бы пределы уголовной ответственности и наказания.

Формы вины раскрываются в гл. 5 УК.

Форма вины влияет на ответственность и наказание. Принято считать, что неосторожность менее опасная форма вины, нежели умысел. Однако с социальной точки зрения некоторые неосторожные преступления причиняют значительно более тяжкие последствия, чем умышленные <1>. В последнее время российский законодатель идет по пути ужесточения уголовной ответственности за неосторожные преступления (об этом красноречиво свидетельствует ст. 264 УК в редакции Федерального закона от 13 февраля 2009 г. N 20-ФЗ). Подобная трансформация ожидает и статьи, предусматривающие ответственность за неосторожные деяния с использованием техники, несоблюдение ряда правил, в частности пожарной безопасности.

<1> За год в России регистрируется около 22 тыс. умышленных убийств. За этот же период около 33 - 35 тыс. человек погибает в результате дорожно-транспортных происшествий, большинство которых составляют неосторожные преступления в форме нарушения правил дорожного движения.

Объективное вменение, т.е. уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается (ч. 2 ст. 5 УК).

Запрет объективного вменения, т.е. наказания лица, действовавшего без вины, является не просто обратной стороной принципа вины, сформулированного в ч. 1 ст. 5. Он имеет большое значение для отечественного права, так как в нашей стране имело место вменение деяния без вины, что было прямо закреплено в законодательстве страны. Это печально известное определение "ЧСИР" - член семьи изменника Родины, которое получили родственники лица, обвиненного в политическом преступлении (большой частью необоснованно) в ходе сталинских репрессий. В соответствии с действующим законодательством, в частности с принципом вины, не могут привлекаться к уголовной ответственности и нести наказание близкие родственники или супруги виновного, даже при наличии их воли на это. Уголовная ответственность строго индивидуализирована и направлена на лиц, в чьих деяниях содержатся признаки преступления, одним из важнейших выступает вина (ч. 1 ст. 14 УК).

§ 5. Принцип справедливости

Справедливость является важнейшей философской и правовой категорией. И хотя законодатель выделяет принцип справедливости как самостоятельный, он весьма тесно примыкает к принципу законности. Достаточно проследить этимологию слова "справедливость". В русском языке корнем слова является слово "право". В римском праве **justicia** означает и право, и справедливость. Однако сейчас содержание принципа справедливости отличается от принципа законности. Развитию принципа справедливости весьма способствовал итальянский просветитель Чезаре Беккариа. Именно он в трактате "О преступлениях и наказаниях" (1764) вслед за французскими просветителями развивал идею о необходимости установления соразмерности между преступлением и наказанием. Вообще для становления современного понятия принципа справедливости не оценима роль французских просветителей начала - середины XVIII столетия. Преимущественно в работах Ш. Монтескье получили свое развитие такие положения, как соразмерность наказания преступлению; соответствие природы преступления природе и характеру наказания; цель наказания не в жестокости, а в его неотвратимости. Ч. Беккариа развил идеи французских просветителей для целей уголовного права.

Современная трактовка принципа справедливости в УК РФ изложена в ст. 6 и звучит следующим образом: **наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного (ч. 1).**

Содержание принципа справедливости не сводится только к соразмерности наказания преступлению, его опасности и характеристике личности виновного. Первой составляющей содержания принципа справедливости, как представляется, должна быть справедливость криминализации общественно опасного деяния, т.е. закрепление в качестве состава преступления в УК только того деяния, которое причиняет общественно опасные последствия, достаточные для того, чтобы расценивать деяние как преступное. Вторым критерием криминализации является распространенность общественно опасного деяния. Только если деяние соответствует указанным признакам, оно может быть криминализовано, т.е. признано законодательным органом в качестве преступления и включено в Особенную часть УК. "Уголовное право должно соответствовать криминологической реальности в стране - состоянию, структуре и динамике общественно опасного поведения" <1>. Второй составляющей принципа справедливости является соответствие наказания и иных мер уголовно-правового характера преступлению. Перечень наказаний, применяемый к лицам, совершившим преступление, предусмотрен

в ст. 44 УК. К иным мерам уголовно-правового характера относятся принудительные меры медицинского характера, конфискация имущества и принудительные меры воспитательного воздействия для несовершеннолетних. При назначении наказания суд учитывает следующие обстоятельства:

<1> Филимонов В.Д. Принципы уголовного права. М., 2002. С. 80.

- **характер общественной опасности** - это качественная категория, определяемая объектом посягательства, содержанием последствий, формой вины и другими обстоятельствами;

- **степень общественной опасности** - это количественная категория, определяемая в зависимости от размера одноименного вреда, степени осуществления преступного намерения, способа совершения преступления, роли лица в преступлении, совершенном в соучастии, наличия обстоятельств, отягчающих наказание <1>.

<1> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. N 20 "О некоторых вопросах исполнения уголовного наказания". П. 1 // Российская газета. 2009. 11 нояб.

Таким образом, второй необходимой составляющей принципа справедливости является правильная пенализация деяния. Под **пенализацией** понимается определение законодателем вида и размера наказаний за конкретное преступление. Наказание должно соответствовать преступлению и его основным характеристикам, обстоятельствам совершения преступления и личности преступника, а также дальнейшему поведению преступника и иным обстоятельствам. Слишком суровые меры ответственности за преступления небольшой или средней тяжести влекут озлобленность граждан, нежелание привлекать к уголовной ответственности виновных, в частности несовершеннолетних. И наоборот, необоснованно мягкие наказания не оказывают должного репрессивного и исправительного воздействия, в результате чего теряется уважение и доверие к системе юстиции в стране. Поэтому процесс пенализации при назначении наказания дополняется индивидуализацией наказания, когда производится учет всех обстоятельств дела, личности и поведения потерпевших <1>.

<1> Справедливость назначения наказания, справедливость определения санкции и справедливость формирования круга преступных деяний выделяют в качестве составляющих принципа справедливости В.Н. Кудрявцев и С.Г. Келина (Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Указ. соч.).

Опасность несправедливых наказаний отмечалась философами со времен Античности. В 1515 г. в "Утопии" Т. Мор отмечал, что равное наказание для убийц и грабителей приведет к совершению более тяжких преступлений, чтобы скрыть улики. Эту мысль развивает Ш. Монтескье в трактате "О духе законов": "У нас очень дурно делают, что назначают равное наказание за грабеж на большой дороге и за грабеж, сопровождающийся убийством... В Китае разбойников рассекают на части, а простых воров - нет; благодаря этому различию там воруют, но не убивают. В Московском государстве, где воров и убийц наказывают одинаково, грабеж всегда сопровождается убийством. Мертвые, говорят там, ничего не расскажут" <1>.

<1> Хрестоматия по западной философии XVII - XVIII веков. М., 2003. С. 426.

Одной из целей наказания является восстановление социальной справедливости (ч. 2 ст. 43 УК). Восстановление социальной справедливости - понятие более широкое, чем восстановление нарушенных прав и возмещение ущерба, что невозможно в насильственных преступлениях. Таким образом, предполагается, что характер и размер наказания в совокупности с иными мерами уголовного характера не нивелируют преступление, не делают его несуществующим, а восстанавливают существующий в обществе и закрепленный в праве порядок, правила поведения, в соответствии с которыми посягнувшее на общественные отношения лицо должно претерпеть негативное воздействие, что поучительно воздействует на все общество. Вместе с тем все большее значение приобретает восстановительная функция наказания и иных уголовно-правовых мер в отечественном праве. Законодатель вводит ряд поощрительных мер для преступника, который загладил причиненный вред и возместил убытки. Новым для российского и советского права нужно признать норму, предусмотренную в ст. 104.3 УК "Возмещение причиненного ущерба". Ранее эти вопросы решались в уголовно-процессуальном законе. Сейчас законодатель устанавливает, что деньги и имущество, конфискованное у лица, совершившего преступление, в первую очередь направляются на возмещение вреда, причиненного законному владельцу. Таким образом, иные меры уголовно-правового характера дополняют наказание для реализации принципа справедливости и цели восстановления социальной справедливости.

Однако действительность не позволяет говорить о реализации принципа справедливости, и в первую очередь об этом свидетельствует уровень латентности преступности в современной России. Так,

на общее число зарегистрированных преступлений (около 2,5 млн. в год) приходится около 18 - 20 млн. латентных, т.е. не зарегистрированных, преступлений <1>. Помимо этого ежегодно выявляется лишь около 1 млн. лиц, совершивших преступление. То есть даже от общего числа зарегистрированных преступлений только треть доходит до суда. К тому же слишком частое применение такой гуманной меры, как условное осуждение, также ставит под сомнение принцип неотвратимости ответственности и наказания, а вместе с ним и принцип законности и справедливости.

<1> См., напр.: Латентная преступность в Российской Федерации: 2001 - 2006 гг. / Под ред. С.М. Иншакова. М., 2007.

Согласно ч. 2 ст. 6 УК никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление.

Приведенная норма предусматривает запрет на двойную ответственность за одно и то же деяние. Данный постулат на латыни звучит как **non bis in idem** - нельзя дважды за одно и то же. Это не означает тем не менее, что нельзя привлечь лицо второй или третий раз к ответственности за повторное либо систематическое совершение аналогичного преступления. В данном случае имеет место совокупность преступлений, и лицо каждый раз будет осуждено за новое деяние.

Запрет двойной ответственности за одно и то же преступление является важной правовой гарантией соблюдения прав и свобод человека, отсутствия злоупотреблений со стороны государства. Особенно важно соблюдение этого запрета в случае совершения гражданином РФ либо лицом без гражданства, постоянно проживающим на территории РФ, преступления за рубежом. В этом случае оно может быть осуждено на территории РФ и по УК РФ только в том случае, если ранее в иностранном государстве по данному делу не был вынесен приговор суда (ч. 1 ст. 12 УК).

§ 6. Принцип гуманизма

Принцип гуманизма завершает систему принципов уголовного законодательства РФ. Это не означает тем не менее, что он менее значим для отечественного права. Гуманизм (от лат. *humanus* - человечность) представляет собой философскую концепцию, ориентированную на ценность и значимость человека, его основных прав и свобод. Часто понятие гуманизма трактуют более узко - "любовь к человеку". Несмотря на то что появление концепций, сконцентрированных на человеке, имело место еще во времена Античности, формирование данного правового принципа в большей степени связано с просветительно-гуманистическим направлением французских философов начала и середины XVIII в.; не случайно и само название. В данном отношении значимой является работа Ш. Монтескье "О духе законов", в которой утверждается, что суровые наказания - это высшая несправедливость. Следует учитывать, что работа (1748 г.) была написана еще во времена инквизиционных процессов, широкого распространения смертной казни и телесных, в том числе членовредительских, наказаний.

Принцип гуманизма принято рассматривать в двух аспектах: гуманизм по отношению к обществу, защищаемым и охраняемым интересам, в том числе интересам потерпевшего, и гуманизм по отношению к лицу, совершившему преступление. В соответствии с этим ст. 7 УК и делится на две части.

Уголовное законодательство Российской Федерации обеспечивает безопасность человека (ч. 1).

Важнейшей задачей уголовного права и закона является гарантия безопасных условий существования человека в обществе, в первую очередь обеспечение его права на жизнь, здоровье, половую свободу, честь и достоинство. Уголовное законодательство обеспечивает также и иные общественные интересы, но в соответствии с толкованием слова "гуманизм" законодатель сконцентрировал внимание на безопасности человека. По этим же соображениям использован термин "человек" вместо термина "личность".

Если посмотреть строение Особенной части, то мы увидим, что последовательность расположения разделов определяется приоритетом ценностей для государства, которое отражено в УК. На первом месте расположен разд. VII "Преступления против личности", а внутри раздела главы расположены следующим образом: гл. 16 "Преступления против жизни и здоровья", гл. 17 "Преступления против свободы, чести и достоинства личности", гл. 18 "Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности", гл. 19 "Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина", гл. 20 "Преступления против семьи и несовершеннолетних". Данная последовательность отражает значимость основных благ и прав в первую очередь для самого человека и для общества в целом. Все они с различных позиций обеспечивают безопасность, т.е. состояние защищенности человека в Российской Федерации.

Структура Особенной части УК является далеко не единственным проявлением принципа гуманизма в нашем законодательстве. Важным представляется также и тот факт, что за преступления против человека предусматриваются достаточно суровые наказания. Самое репрессивное из них -

смертная казнь, а вслед за ней и пожизненное лишение свободы могут быть назначены только за умышленные преступления, результатом которых является смерть человека.

Принцип гуманизма по отношению к человеку в уголовном праве тесно связан с правами потерпевшего в уголовном процессе.

Второй составляющей принципа гуманизма является человеколюбие по отношению к виновному в преступлении лицу.

Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства (ч. 2).

Уголовное законодательство РФ ставит задачей обеспечение безопасности граждан и общества путем преследования лиц, совершивших преступления. Но при этом целями наказания являются восстановление социальной справедливости, исправление лица, совершившего преступление, и предупреждение совершения новых преступлений. Эти цели достижимы путем применения различных, в том числе и суровых, но цивилизованных наказаний, которые являются не карой, возмездием, а необходимой мерой воздействия на преступников в совокупности с иными мерами уголовно-правового характера. В российском УК отсутствуют членовредительские, телесные либо позорящие наказания. Уголовная ответственность и наказание как ее реализация по своей сути, бесспорно, являются негативными для преступника. Однако эти лишения и страдания должны заключаться в ограничении прав, а не в унижении человека, озлоблении его, создании из него антисоциальной личности, настроенной против государства. Последователь французских философов-просветителей, итальянский правовед Ч. Беккариа писал: "одно из самых действенных средств, сдерживающих преступления, заключается не в жестокости наказаний, а в их неотвратимости. Не суровость, а продолжительность наказания производит наибольшее влияние на душу человека" <1>.

<1> Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 308, 318.

Конечно, условия содержания в определенных пенитенциарных учреждениях далеки от идеальных, и фактически заключенные испытывают и нравственные страдания, а зачастую и физические. Однако это проблема не только России, многие значительно более стабильные в финансовом отношении государства тоже сталкиваются с такими проблемами <1>.

<1> О трансформации наказания и системы юстиции см. подробнее: Фуко М. Надзирать или наказывать. Рождение тюрьмы. М., 1999.

Помимо наказаний и иных мер уголовно-правового характера уголовное законодательство России предусматривает другие способы воздействия на преступника. К таковым следует отнести институт добровольного отказа и деятельного раскаяния. Они позволяют оступившемуся, но вовремя остановившемуся человеку либо раскаявшемуся после совершения преступления не быть привлеченным к уголовной ответственности, либо быть освобожденным от уголовной ответственности, либо рассчитывать на смягчение наказания. К гуманным институтам российского уголовного права следует отнести возможность назначения лицу наказания условно. Позитивно, на наш взгляд, следует оценить новеллу уголовного законодательства, внесенную Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. N 420-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" в виде нового основания отсрочки отбывания наказания большим наркоманией (ст. 82.1 УК).

Однако гуманизм по отношению к преступнику не означает безмерно широких границ и безнаказанности. Например, такая, безусловно, гуманная мера, как условное осуждение, должна назначаться в редких случаях, как правило, лицу, совершившему преступление впервые, небольшой либо средней тяжести. Это скорее исключение из правил, нежели норма. Однако вот статистика условного осуждения недавнего времени в России. Например, в 2002 г. от общего числа вынесенных приговоров наказание, назначенное условно, составляло 56,4% (!), в 2003 г. - 55,5, в 2004 г. - 52,7, в 2005 г. - 48,1, в 2006 г. - 46,5%. Еще ярче была картина в отношении несовершеннолетних. В 2002 г. условно назначалось наказание в 74,6% случаев, в 2003 г. - в 72,3, в 2004 г. - в 64,5, в 2005 г. - в 57,6, в 2006 г. - в 58,5% случаев <1>. В последующие годы практика применения условного осуждения сократилась. В 2007 г. оно было назначено в 44,9% случаев, в 2008 г. - в 40,8% <2>. Представляется, что принцип гуманизма заключается не в распространении безответственности, а во взвешенном, индивидуализированном и основанном на законе применении к осуждаемым лицам разнообразных уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового характера и воздействия.

<1> Преступность и правонарушения (2002 - 2006): Статистический сборник. М., 2007. С. 163 - 164.

<2> Преступность и правонарушения (2004 - 2008): Статистический сборник. М., 2009. С. 165.

Контрольные вопросы

1. Какие принципы предусмотрены уголовным законодательством Российской Федерации?
2. Каково соотношение принципов права и принципов законодательства?
3. В чем значение принципов уголовного законодательства?
4. Как трактуется содержание принципа законности?
5. Почему принцип равенства граждан перед законом не означает равную меру уголовной ответственности и наказания?
6. Что вы понимаете под принципом вины?
7. Что такое объективное вменение и в чем его опасность?
8. Как трактуется содержание принципа справедливости?
9. Что вы понимаете под двумя сторонами принципа гуманизма?

Литература

- Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988.
- Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия. СПб., 2004.
- Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоохранительной деятельности. СПб., 2004.
- Пудовочкин Ю.Е., Пирвагидов С.С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительный правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств. СПб., 2003.
- Филимонов В.Д. Принципы уголовного права. М., 2002.
- Чердниченко Е.Е. Принципы уголовного законодательства: понятие, система, проблемы законодательной регламентации. М., 2007.

Глава V. УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН

§ 1. Понятие уголовного закона. Уголовно-правовая норма: ее виды и структура

Уголовный закон - нормативный акт, принятый уполномоченным органом государственной власти (Государственной Думой Федерального Собрания РФ), который содержит правовые 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.

Конституцией РФ принятие уголовного законодательства отнесено к компетенции Российской Федерации (ст. 71). Реализуя это предписание Конституции, Государственная Дума РФ приняла 24 мая 1996 г. Уголовный кодекс РФ, введенный в действие 1 января 1997 г. Уголовные законы не вправе принимать ни иные федеральные органы, ни субъекты Федерации. УК действует на всей территории России и обязателен для всех. В соответствии со ст. 126 Конституции РФ Верховный Суд РФ дает разъяснения по вопросам судебной практики, которые способствуют правильному пониманию уголовного закона.

Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из Уголовного кодекса. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в Кодекс (ч. 1 ст. 1 УК). Наличие одного нормативного источника облегчает практику реализации уголовно-правовых предписаний.

Кодекс отражает тенденцию к мировой интеграции и подчеркивает приоритет Конституции РФ в сфере нормативной деятельности государства. Кодекс основывается на Конституции РФ и общепризнанных принципах и нормах международного права (ч. 2 ст. 1 УК).

Конституция РФ имеет высшую юридическую силу и прямое действие (ч. 1 ст. 15). В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" <1> отмечается, что любые законы и иные правовые акты, применяемые в РФ, не должны противоречить Конституции РФ. Суд, разрешая дело, применяет непосредственно нормы Конституции, в частности, в том случае, когда придет к убеждению, что федеральный закон противоречит соответствующим положениям Конституции. В случае неопределенности в вопросе о том, соответствует ли Конституции РФ применяемый или подлежащий применению по конкретному делу закон, суд, исходя из положений ч. 4 ст. 125 Конституции, обращается в Конституционный Суд с запросом о конституционности этого закона. Производство по делу или исполнение принятого решения приостанавливается до разрешения запроса Конституционным Судом, о чем указывается в означенном выше определении (постановлении) Суда.

<1> БВС РФ. 1996. N 1. С. 3 - 4.

В Конституции РФ закреплено, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы (ч. 4 ст. 15). Вместе с тем согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации" <1> международные договоры, нормы которых предусматривают признаки составов уголовно наказуемых деяний, не могут применяться судами непосредственно, поскольку такими договорами прямо устанавливается обязанность государств обеспечить выполнение предусмотренных договором обязательств путем установления наказуемости определенных преступлений внутренним (национальным) законом.

<1> БВС РФ. 2003. N 12. С. 3.

Исходя из ст. 54 и п. "о" ст. 71 Конституции РФ, а также ст. 8 УК, уголовной ответственности в России подлежит лицо, совершившее деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного УК. В связи с этим международно-правовые нормы, предусматривающие признаки составов преступлений, должны применяться судами РФ в тех случаях, когда норма УК прямо устанавливает необходимость применения международного договора (например, ст. ст. 355 и 356 УК).

Ряд статей включен в УК в соответствии с международными конвенциями, например, 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. (ст. 228 - 234).

Уголовный закон постоянно действует, порождая юридические последствия. Отмена или изменение уголовного закона осуществляются Федеральным Собранием РФ. Только Конституционный Суд правомочен прекратить действие уголовных законов, противоречащих Конституции.

Уголовный кодекс является единственным законом, регламентирующим применение уголовной ответственности, освобождение от нее или другие положения материального уголовного права. Однако некоторые законодательные акты допускают вторжение в область уголовного законодательства.

Так, ст. 75 УК РФ предусматривала освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, а ст. 76 - освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, но только в отношении лиц, впервые совершивших преступление небольшой тяжести. Однако введенный в действие с 1 января 2002 г. УПК РФ соответственно в ст. ст. 28 и 25 предусмотрел освобождение лиц от уголовной ответственности по указанным основаниям при совершении преступлений не только небольшой, но и средней тяжести.

Указание на преступления средней тяжести осталось в названных статьях УПК и после внесения в них изменений Федеральным законом от 29 мая 2002 г. Более того, этим Федеральным законом из ст. ст. 25 и 28 УПК исключено положение о том, что освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и в связи с примирением с потерпевшим возможно лишь при совершении лицом преступления впервые (при сохранении такого указания в ст. ст. 75 и 76 УК).

Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ в ст. ст. 75 и 76 УК включено указание о возможности применения этих статей при совершении преступлений средней тяжести. Однако противоречие, заключающееся в том, что согласно Уголовному кодексу применение названных институтов возможно только при совершении преступлений впервые, тогда как Уголовно-процессуальный кодекс такого ограничения не содержит, сохраняется <1>. Между тем Президиум Верховного Суда РФ по делу К. обоснованно обратил внимание на "приоритет норм материального закона над процессуальным" <2>.

<1> См.: Якубов А. Процессуалисты "совершенствуют" уголовный закон // Законность. 2003. N 1.

<2> См.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2004 г. // БВС РФ. 2005. N 4.

Уголовный закон нормативен, так как он регламентирует общественные отношения присущим ему методом в течение срока своего действия.

В соответствии со ст. 2 УК уголовный закон ставит перед собой **две задачи**. Во-первых, это уголовно-правовая борьба с преступностью с целью охраны интересов человека, общества и государства, а также человечества и мира. Это основная, кардинальная задача. Во-вторых, это предупреждение преступлений. Оно охватывает общее и частное (специальное) предупреждение, превенция нацелена на привитие осужденному в процессе исполнения наказания навыков непроступного 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.

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

Приговоры, определения и постановления суда не являются источниками права. Они лишь толкуют, раскрывают истинное значение правовых норм применительно к конкретной жизненной ситуации. Указанные акты обязательны только по конкретному делу. Точно так же разъяснения Пленума Верховного Суда РФ не создают норм права, они лишь толкуют, разъясняют смысл той или иной нормы права. Российскому 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 (Англия, Канада и др.) <1>.

<1> Некоторые авторы считают, что судебный прецедент не чужд и отечественному уголовному праву. См.: Полный курс уголовного права / Под ред. А.И. Коробеева. СПб., 2008. Т. I. С. 194 (автор главы - И.Я. Козаченко); Пудовочкин Е.И., Пирвагидов С.С. Принципы и источники уголовного права. СПб., 2003. С. 212.

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

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

Общая часть определяет задачи и принципы УК, 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 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. 4 ст. 50 УК предусмотрена замена исправительных работ в случае злостного уклонения от их исполнения принудительными работами или лишением свободы.

Позитивные нормы делятся на следующие **виды**.

1. Декларативные, устанавливающие задачи и принципы уголовного законодательства (ст. 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.
3. Поощряющие, устанавливающие, например, порядок применения условного осуждения (ст. 73), условно-досрочного освобождения от отбывания наказания (ст. 79), замену неотбытой части наказания 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 сроков давности (ст. 78) или же в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76).
6. Освобождающие от наказания, например, в порядке условно-досрочного освобождения (ст. 79).
7. Нормы, предусматривающие отсрочку отбывания наказания (ст. ст. 82, 82.1). Подобные нормы, кроме того, носят и поощрительный характер.

Рассматриваемое деление норм Общей части УК условно и призвано облегчить ее изучение, ибо перечисленные группы норм имеют ряд общих признаков.

Правоприменительных норм в Общей части УК 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 (ст. 82) предусмотрены различные варианты реального отбывания условно назначенного наказания или исполнения его неотбытой части.

Статьи Особенной части УК устанавливают ответственность за отдельные преступления, определяемые в соответствии с предписаниями Общей части. Следовательно, УК - система, слагаемая из двух подсистем: Общей и Особенной частей. В построении Особенной части Кодекса впервые приоритетное значение отдано защите человека.

Отражая характер общественной опасности ряда преступлений и 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, т.е. имеются в виду так называемые квалифицирующие признаки. Так, в ст. 105 УК предусмотрена ответственность за убийство. В ч. 1 этой статьи имеется в виду "простое" убийство, за совершение которого возможно назначение наказания в виде лишения свободы на срок от 6 до 15 лет с ограничением свободы на срок до 2 лет либо без такового. В ч. 2 ст. 105 УК дан перечень квалифицирующих это преступление признаков: убийство двух или более лиц; малолетнего или иного лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, а равно сопряженное с похищением человека, и т.д. За подобного рода квалифицированное убийство предусмотрено более строгое наказание: лишение свободы на срок от 8 до 20 лет с ограничением свободы на срок от одного года до двух лет, либо пожизненное лишение свободы, либо смертная казнь.

Степень общественной опасности некоторых преступлений в зависимости от ряда точно установленных в законе обстоятельств может значительно меняться. В таких 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).

Статьи Особенной части нередко устанавливают ответственность за одно преступление. Однако не исключено установление в одной статье ответственности за два преступления. Так, в ч. 1 ст. 183 УК предусмотрена ответственность за собирание сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, а в ч. 2 этой статьи - за незаконное разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, без согласия их владельца лицом, которому она была доверена или стала известна по службе или работе.

В соответствии с 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.

В отличие от норм Общей части УК правовые нормы Особенной части состоят из гипотезы, диспозиции и санкции <1>.

<1> Согласно другой точке зрения нормы Особенной части состоят из двух частей: диспозиции и санкции. См.: Филимонов В.Д. Норма уголовного права. СПб., 2004. С. 19 - 24.

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 состава. В Особенной части УК 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. Примером простой диспозиции является ч. 1 ст. 126 УК "Похищение человека".

Более предпочтительной является **описательная** диспозиция, включающая ряд признаков, наличие которых в совокупности определяет содеянное как преступление. Такая диспозиция, например, определена в ст. 162 УК, в соответствии с которой разбоем является "нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия". Большинство диспозиций в УК являются описательными.

Бланкетная диспозиция отсылает к нормам других отраслей права - гражданского, административного, трудового и др. Такие диспозиции имеются в главах УК, предусматривающих ответственность за преступления в сфере экологии (гл. 26), экономической деятельности (гл. 22), безопасности движения и эксплуатации транспорта (гл. 27) и др. Много таких диспозиций в гл. 24, устанавливающей ответственность в сфере общественной безопасности в связи с нарушением специальных правил (при ведении строительных, горных или иных работ, 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 во

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

Смешанные, или комбинированные, диспозиции содержат признаки описательной и помимо этого какой-либо иной диспозиции. Смешанной диспозицией наделена ст. 236 УК, 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. В санкции заключена законодательная оценка степени опасности предусмотренного в конкретной норме деяния. В зависимости от возможности суда в приговоре варьировать размеры наказания санкции делятся на **абсолютно-определенные (безусловно определенные) и относительно-определенные**. Абсолютно-определенные санкции были известны УК 1926 г., предусматривавшему, например, за хулиганство (ч. 1 ст. 74) единственное наказание - тюремное заключение сроком на один год, а за впервые совершенный самоубийство (ст. 140-б) - общественное порицание. Некоторые авторы относят к безусловно определенным санкциям смертную казнь <1>. Смертная казнь является абсолютно-определенным наказанием, но не абсолютно-определенной санкцией. К абсолютно-определенным наказаниям относятся также 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.

<1> См., напр.: Полный курс уголовного права / Под ред. А.И. Коробеева. Т. I. С. 206.

Относительно-определенные санкции указывают вид наказания и его размеры (пределы) - "от и до" или "до". Так, в ст. 105 УК за убийство предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от 6 до 15 лет. Существует иной вид относительно-определенных санкций - с указанием только максимума наказания. В подобных случаях нижний предел наказания определяется минимально возможным размером (пределом) этого наказания, предусмотренным Общей частью УК (ст. ст. 46, 47, 49 - 51, 53 - 56).

Санкции могут быть: **простые, альтернативные и кумулятивные**. Простые санкции предусматривают один вид наказания. Например, за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 111 УК) в санкции предусмотрено только лишение свободы на срок до 8 лет.

Большинство санкций являются альтернативными и содержат два или более вида наказания, что предоставляет суду широкие возможности определять степень опасности содеянного и в соответствии с этим индивидуализировать наказание.

Кумулятивные санкции предусматривают **основное** наказание и возможность или необходимость назначения **дополнительного** наказания (ст. 45 УК). Так, санкцией ч. 2 ст. 163 УК (вымогательство) предусмотрено лишение свободы на срок до 7 лет со штрафом до 500 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового.

К закону (норме права) предъявляется много требований. 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.

§ 2. Действие уголовного закона во времени

Наиболее острой формой реагирования на противоправное поведение 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 РФ, 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. N 5-ФЗ "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания" <1>.

<1> СЗ РФ. 1994. N 8. Ст. 801.

Согласно ст. 2 этого Закона датой принятия федерального закона (а уголовные законы являются

федеральными) считается день принятия его Государственной Думой в окончательной редакции. Таким образом, новый УК, принятый Государственной Думой 24 мая, одобренный Советом Федерации 5 июня и подписанный Президентом 13 июня 1996 г., считается принятым 24 мая 1996 г.

Согласно ст. 4 Федерального закона от 14 июня 1994 г. N 5-ФЗ в редакции Федерального закона от 21 октября 2011 г. N 289-ФЗ <1> официальным опубликованием уголовного закона считается первая публикация его полного текста в "Парламентской газете", "Российской газете", "Собрании законодательства Российской Федерации" или первое размещение (опубликование) на "Официальном интернет-портале правовой информации" (www.pravo.gov.ru).

<1> СЗ РФ. 2011. N 43. Ст. 5977.

Уголовный закон подлежит официальному опубликованию в течение семи дней после его подписания Президентом РФ и вступает в силу по общему правилу по истечении 10 дней после официального опубликования, а точнее - по истечении 10 суток. Если, например, закон опубликован 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, если иное не указано в законе.

Законодатель может установить и иной порядок вступления закона в силу. Большинство уголовных законов, направленных на изменение УК, вступали в силу с момента опубликования. При принятии обширных законодательных актов возможно вступление их в силу по истечении значительного промежутка времени после принятия. Так, в соответствии со ст. 1 Федерального закона от 13 июня 1996 г. "О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации" <1> последний был введен в действие с 1 января 1997 г. Такое длительное время было необходимо для ознакомления с Кодексом и для подготовки к его применению.

<1> СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2955.

Иногда изменения, внесенные законом в различные статьи УК, вступают в действие в разное время. Так, Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. <1>, внесший существенные изменения в УК, в соответствии со ст. 5 этого Закона вступил в действие с момента опубликования, за исключением пунктов 154, 155 и 158 Закона, которые согласно ч. 2 ст. 5 Закона должны были вступить в действие через три месяца после опубликования. Федеральным законом от 11 марта 2004 г. <2> ч. 2 ст. 5 Закона от 8 декабря 2003 г. была изменена: срок введения в действие пунктов 154, 155 и 158 Закона от 8 декабря 2003 г. был продлен до пяти месяцев.

<1> СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4848.
<2> СЗ РФ. 2004. N 11. Ст. 914.

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

Между совершением общественно опасного действия (бездействия) и наступлением последствий иногда проходит значительное время. Для правильного решения вопроса о том, новый или прежний закон следует применять, большое значение имеет определение **времени совершения преступления**. Согласно УК преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния. Временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий (ст. 9). 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 действия (бездействия) исключает привлечение к ответственности лица за поведение в период, когда оно не признавалось преступным, если последствия наступили после вступления в силу нового закона, криминализировавшего это деяние. Исключается квалификация действий виновного по новому закону, установившему более строгое наказание, если поведение лица имело место до принятия нового закона. Так, если ранение с целью убийства 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 1960 г. (наказание: лишение свободы от 3 до 10 лет), а не по ч. 1 ст. 105 УК (наказание: лишение свободы от 6 до 15 лет).

Положение о том, что временем совершения преступления признается время совершения действия (бездействия), отличается универсальностью. Не все составы преступления включают в качестве обязательного признака наступление последствий. Этот 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, в которых момент окончания преступления 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 <1>.

<1> И.Я. Козаченко считает, что является "более логичным преступления с материальным составом считать оконченными с момента наступления последствий, указанных в соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса, которая вменяется виновному". В чем именно логика такой позиции, И.Я. Козаченко не раскрывает. См.: Полный курс уголовного права / Под ред. А.И. Коробеева. Т. I. С. 212.

Объективная сторона некоторых преступлений заключается в совершении нескольких или множества действий. В таких случаях общим правилом определения времени совершения преступления является время совершения последнего действия или акта бездействия. Это относится ко всем, в том числе продолжаемым, преступлениям, состоящим в совершении ряда тождественных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление (напр., ст. 117 УК "Истязание"), а также к длящимся преступлениям, заключающимся в действии или бездействии, сопряженном с последующим длительным невыполнением возложенных законом на виновного обязанностей (напр., ст. 157 УК "Злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей").

Законом не урегулирован дискуссионный вопрос о том, что следует считать временем совершения преступления соучастником. А.И. Бойцов полагает, что "действия каждого отдельного соучастника должны оцениваться с позиций того закона, который был в силе на момент их учинения" <1>. С этой позицией можно согласиться, за исключением тех случаев, когда сознанием соучастника охватывается совершение исполнителем действий в тот момент, когда вступит в силу более строгий закон. Заслуживает внимания положение ст. 7 УК Литовской Республики, согласно которому в случае, если виновный желал наступления последствий в другое время, "временем совершения преступления признается время появления последствий" <2>.

<1> Бойцов А.И. Действие уголовного закона во времени и пространстве. СПб., 1995. С. 73.

<2> Уголовный кодекс Литовской Республики. Вильнюс, 1997. С. 5.

При введении в действие нового УК возникает вопрос об обратной силе закона. Под **обратной силой уголовного закона** понимается распространение нового закона на деяния, совершенные до его введения в действие. Положение, согласно которому "закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет", возведено до конституционного принципа (ст. 54 Конституции РФ). УК 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".

Законом, устраняющим преступность деяния, признается закон, полностью отменяющий уголовную ответственность за то или иное деяние. УК 1996 г. декриминализировал более 80 деяний, в том числе недонесение, уклонение от лечения венерической болезни, ряд преступлений с административной преюдицией и др.

Возможна частичная декриминализация деяния путем включения в диспозицию дополнительных признаков или исключения отдельных признаков, указанных в прежнем УК. Так, признав утратившими силу ч. 3 и 4 ст. 118 УК, вышеназванный Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. частично декриминализировал предусмотренное ст. 118 преступление, исключив ответственность за причинение по неосторожности средней тяжести вреда здоровью потерпевшего.

Частичная декриминализация возможна также путем изменений статей Общей части УК. Так, указанием в ч. 2 ст. 30 УК о том, что "уголовная ответственность наступает за приготовление только к тяжкому и особо тяжкому преступлениям", законодатель декриминализировал приготовление к преступлениям небольшой и средней тяжести <1>.

<1> См.: Якубов А.Е. Обратная сила уголовного закона. Некоторые проблемы совершенствования Уголовного кодекса Российской Федерации. СПб., 2003.

Законом, устанавливающим преступность деяния, является закон, криминализировавший деяние, ранее не являвшееся преступным. УК 1996 г. включил не только отдельные составы преступлений, но и целые главы, содержащие ранее неизвестные составы преступлений: гл. 23 "Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях", гл. 28 "Преступления в сфере компьютерной информации".

Расширение сферы уголовной ответственности возможно путем изменения диспозиции статьи. Исключив из нормы указание о материальной и иной зависимости потерпевшего от виновного, законодатель расширил сферу ответственности за доведение до самоубийства (ст. 107 УК 1960 г., ст. 110 УК 1996 г.).

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, Федеральный закон от 7 марта 2011 г. N 26-ФЗ исключил из 68 составов преступлений нижние пределы наказания в виде лишения свободы. Таким образом, в ч. 4 ст. 111 УК, например, вместо лишения свободы "на срок от 5 до 15 лет" стало лишение свободы "на срок до 15 лет", т.е. от 2 месяцев (ч. 2 ст. 56 УК) до 15 лет <1>. Смягчение наказания возможно путем исключения из санкции дополнительного наказания либо указания на необязательное применение дополнительного наказания вместо обязательного.

<1> СЗ РФ. 2011. N 11. Ст. 1495.

В случаях если закон усиливает наказание в одном из пределов санкции и смягчает в другом (напр., снижен верхний и повышен нижний предел наказания), более мягкой считается статья с более низким верхним пределом наказания, поскольку в основу деления преступлений на категории положен верхний предел санкции (ст. 15 УК). Отнесение же совершенного виновным преступления к той или иной категории влечет серьезные последствия для осужденного <1>.

<1> См.: Медведев А.М. Пределы действия Уголовного кодекса Российской Федерации. М., 1998. С. 79 - 81.

Однако не следует игнорировать и более мягкое наказание, предусмотренное нижним пределом прежнего закона. Основание для такого вывода дает практика Верховного Суда РФ, который по рассматриваемому вопросу высказался с полной определенностью.

Приговором от 1 апреля 1997 г. Я. за совершенное в ноябре 1996 г. преступление был осужден к штрафу в размере 60 МРОТ по ч. 1 ст. 129 УК (клевета), содержащей в верхних пределах санкции более мягкое наказание по сравнению с ч. 1 ст. 130 УК 1960 г., предусматривавшей наряду с другими видами наказания лишение свободы до 1 года. Надзорная инстанция отметила что суд, правильно квалифицируя содеянное Я. и назначая наказание в виде штрафа, вместе с тем не учел, что действовавший на момент совершения преступления закон (ч. 1 ст. 130 УК 1960 г.) среди других видов наказания предусматривал штраф лишь в размере до 2 МРОТ. Следовательно, санкция ч. 1 ст. 129 УК, предусматривающая помимо других видов наказания, не связанных с лишением свободы, штраф в размере от 50 до 100 МРОТ, в части штрафа согласно требованиям ст. 10 УК не может иметь обратной силы, поскольку ее применение ухудшает положение осужденного. Наказание Я. было снижено до 2 МРОТ <1>.

<1> БВС РФ. 2000. N 6. С. 17.

Принципиальное значение имеет указание Верховного Суда РФ по конкретным делам на то, что не только закон в целом, но и часть закона, в данном случае санкция в нижних ее пределах "согласно требованиям ст. 10 УК, не может иметь обратной силы, так как ее применение ухудшает положение осужденного". Это дает основание для следующего вывода: в подобных случаях квалифицировать деяние следует по статье, санкция которой предусматривает более низкий верхний предел наказания, руководствуясь при определении наказания в нижних пределах законом, предусматривающим более низкий нижний предел наказания.

Именно по такому пути пошел законодатель Украины, определивший: "Закон об уголовной ответственности, частично смягчающий ответственность, а частично ее усиливающий, имеет обратное действие во времени лишь в той части, которая смягчает ответственность" (ч. 3 ст. 5 УК Украины) <1>. Подобное положение следует включить и в УК РФ. В отсутствие закона представляется целесообразным дать разъяснение Пленума Верховного Суда РФ по этой непростой проблеме.

<1> Уголовный кодекс Украины // Голос Украины. 2001. 19 июня. N 107 (2607). С. 5.

В УК 1960 г. (ст. 6) решался вопрос об обратной силе закона, касающегося лишь преступности и наказуемости деяния, и не содержалось положений 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 октября 1971 г. судам разъяснялось, что вопрос о возможности применения или неприменения условно-досрочного освобождения от наказания и замены неотбытой части наказания более мягким видом должен решаться в соответствии с законом, действующим в данный момент, а не 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 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 1960 г. новый закон, ограничивающий возможность условно-досрочного освобождения или замены наказания более мягким (напр., 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 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 1960 г. 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 на время приведения в соответствие с новым УК ранее вынесенных приговоров 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 в случаях, когда новым законом смягчается наказуемость деяния, справедливым, отвечающим требованиям индивидуализации наказания с учетом роли каждого осужденного в совершенном преступлении, было бы указание в законе на сокращение наказания всем лицам, отбывающим наказание по приговорам, вынесенным до введения в действие нового УК, пропорционально смягчению новым законом верхнего предела наиболее строгого вида наказания в тех случаях, когда наказание определено в верхних пределах санкции, и пропорционально смягчению наказания в нижних пределах, когда наказание определено в нижних пределах санкции.

Правда, пропорциональное смягчение наказания не всегда возможно. Например, ч. 1 ст. 264 УК предусматривала ответственность за нарушение Правил дорожного движения, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью. Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. из диспозиции ч. 1 ст. 264 УК исключил вред здоровью средней тяжести. Очевидно, лицам, ранее осужденным по ч. 1 ст. 264 УК за нарушение Правил дорожного движения, повлекшее причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, следует смягчить наказание вследствие уменьшения объема обвинения. Однако пропорциональное снижение наказания в этом случае невозможно.

20 апреля 2006 г. Конституционный Суд РФ принял Постановление N 4-П "По делу о проверке конституционности части второй статьи 10 Уголовного кодекса Российской Федерации, части второй статьи 3 Федерального закона "О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации"..." <1>. Основанием рассмотрения конституционности указанных законов стали жалобы 32 осужденных, в отношении которых при приведении приговоров в соответствие с изменениями, внесенными в УК Федеральным законом от 8 декабря 2003 г., несмотря на исключение квалифицирующих признаков, обстоятельств, отягчающих наказание, снижение наказуемости деяния, других изменений УК, смягчающих положение осужденных, наказание этим лицам снижалось только в тех случаях, когда оно

превышало максимальный предел санкции нового закона.

<1> СЗ РФ. 2006. N 18. Ст. 2058.

Конституционный Суд РФ, признав ч. 2 ст. 10 УК не противоречащей Конституции РФ, указал, что реализация закрепленного в ч. 2 ст. 54 Конституции РФ и ст. 10 УК принципа, в силу которого уголовный закон, устраняющий или смягчающий ответственность, имеет обратную силу, может быть обеспечена лишь при условии создания надлежащего процессуального механизма, позволяющего определить в конкретном деле, в какой мере новый закон смягчает ответственность за преступление, и соответствующим образом применить его (п. 4 Постановления).

Вместе с тем Конституционный Суд предусмотрел возможность приведения в соответствие с новым уголовным законом вступившего в законную силу приговора путем пересмотра в надзорном порядке либо в процессе возобновления производства по делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств (ст. ст. 403, 413 УПК). Такое допущение Конституционный Суд предусмотрел в качестве временного (до разработки "процессуального механизма") способа приведения приговоров в отношении осужденных в соответствие с новым законом, имеющим обратную силу.

До настоящего времени "процессуальный механизм" применения обратной силы уголовного закона не создан. Судьи районных судов по-прежнему приводят в соответствие с новым законом, смягчающим наказуемость деяний, приговоры, определения, постановления судов всех уровней, включая кассационные и надзорные определения и постановления Верховного Суда РФ, что нельзя признать нормальным.

Некоторую сложность представляет также 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 в момент совершения преступления, и законом, действующим во время привлечения лица к уголовной ответственности или постановления приговора.

В мае 2000 г. Б. была осуждена за совершенное 31 августа 1996 г. похищение человека по ч. 2 ст. 125.1 УК 1960 г., предусматривавшей наказание в виде лишения свободы на срок от 5 до 10 лет с конфискацией имущества. Определением Верховного Суда РФ действия Б. были перекалифицированы на п. "а" ч. 2 ст. 126 УК 1996 г. в ред. Федерального закона от 13 июня 1996 г. (санкция: лишение свободы на срок от 5 до 10 лет). Верховный Суд РФ квалифицировал действия Б. по "промежуточному" закону, поскольку п. "а" ч. 2 ст. 126 УК в данной редакции являлся более мягким законом по сравнению с законом, действовавшим в момент совершения преступления (ч. 2 ст. 125.1 УК 1960 г. предусматривала конфискацию имущества), так и с законом, действующим во время постановления приговора (ч. 2 ст. 126 УК в ред. Федерального закона от 9 февраля 1999 г. предусматривала лишение свободы на срок от 6 до 15 лет) <1>.

<1> Архив Верховного Суда РФ. Дело N 89-001-88.

В случае если между совершением преступления и вынесением приговора уголовный закон изменялся неоднократно, применяется наиболее благоприятный для виновного лица закон, в том числе "промежуточный" <1>.

<1> Подобным образом решен вопрос о действии "промежуточного" закона, например, в УК ФРГ, согласно ч. 3 § 2 которой "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). Аналогично этот вопрос решен в ч. 2 ст. 2 УК Болгарии и в ч. 4 ст. 9 УК Белоруссии.

§ 3. Действие уголовного закона в пространстве и по кругу лиц

Уголовное законодательство любого современного государства содержит комплекс норм, позволяющих определить, к каким преступлениям и в отношении каких лиц может быть применен уголовный закон.

Данный институт уголовного права - результат длительного исторического развития. Первоначально доминировал персональный принцип ответственности с учетом гражданства преступника, основанный на существовании при феодализме положения личного подданства. Буржуазные революции и формирование классического международного права, основанного на суверенном равенстве государств, привели к постепенному утверждению территориального принципа ответственности по месту совершения преступления <1>. В настоящее время, характеризующееся

прозрачностью границ между государствами, интенсивной миграцией населения, процессами экономической глобализации, а также интернационализацией преступности и развитием международного уголовного права, очевидна недостаточность территориального принципа и все более частым явлением становится экстратерриториальное (от лат. **extra** - дополнительный) действие уголовного закона.

<1> См. подробнее: Шаргородский М.Д. Уголовный закон // Избранные труды. СПб., 2004; Блум М.И. Действие советского уголовного закона в пространстве. Рига, 1974.

В международном праве и практике государств в отношении территориальных пределов действия национального уголовного права используется понятие "уголовная юрисдикция", означающее сферу действия государственной власти в уголовно-правовой области. По действию в пространстве выделяют территориальную и экстратерриториальную юрисдикцию. Общим международно-правовым правилом уголовной юрисдикции, выработанным к настоящему времени, является следующее: государство осуществляет полную юрисдикцию в пределах своей территории и ограниченную, в пределах, установленных в соответствии с международным правом, - за ее пределами <1>.

<1> См.: Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право. М., 1999. С. 39.

Применительно к рассматриваемым далее положениям российского УК следует учитывать правило ч. 4 ст. 15 Конституции РФ о том, что в случае противоречия федерального закона (каковым является УК) и международного договора РФ применяются правила международного договора. Международные договоры РФ, содержащие правила о пределах уголовной юрисдикции, действуют непосредственно и не требуют издания соответствующих внутригосударственных актов <1>.

<1> См.: п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации" (Российская газета. 2003. 2 дек.).

Международному и национальному уголовному праву известны следующие основные принципы действия уголовного закона в пространстве: **территориальный, гражданства (активный персональный), реальный, пассивный персональный и универсальный**. Все названные принципы закреплены в действующем УК.

Приоритетным является **территориальный принцип**, согласно которому все лица, совершившие преступление на территории какого-либо государства, подлежат уголовной ответственности по закону этого государства независимо от их гражданства. Основанием данного принципа является территориальный характер суверенитета государства. Так, согласно ч. 1 ст. 4 Конституции РФ суверенитет РФ распространяется на всю ее территорию. Территориальный принцип покоится на презумпции, что преступление затрагивает интересы того государства, где оно было совершено <1>. Именно в месте его совершения преступление разрывает ткань общественных отношений, поставленных под охрану уголовным законом. Существуют и практические соображения: в государстве места совершения преступления возможно проведение эффективного расследования и судебного разбирательства, как правило, надежнее защищены права обвиняемого и потерпевшего от преступления, достижимы цели наказания в виде восстановления социальной справедливости и общей превенции <2>.

<1> См.: Бойцов А.И. Уголовный закон // Уголовное право России: Общая часть / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб., 2006. С. 265.

<2> Cassese A. International Criminal Law. Oxford, 2003. P. 277 - 280.

В УК рассматриваемый принцип сформулирован так: "Лицо, совершившее преступление на территории Российской Федерации, подлежит уголовной ответственности по настоящему Кодексу" (ч. 1 ст. 11). Здесь же указывается: "Преступления, совершенные в пределах территориального моря или воздушного пространства Российской Федерации, признаются совершенными на территории Российской Федерации" (ч. 2 ст. 11).

Территория РФ включает ее сухопутную часть, внутренние и территориальные воды, воздушное пространство и недра в пределах государственной границы <1>.

<1> Закон РФ 1993 г. "О Государственной границе Российской Федерации" // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 17. Ст. 594.

Действие УК "распространяется также на преступления, совершенные на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне Российской Федерации" (ч. 2 ст. 11). Данное положение нуждается в уточнении. Указанные морские районы не являются территорией РФ, поэтому отнесение осуществляемой над ними уголовной юрисдикции России к территориальной некорректно. В названных зонах, определяемых в соответствии с федеральным законодательством и международным правом, Россия осуществляет экономическую, научную и иную деятельность <1>.

<1> В Конституции РФ оговорено, что обладание суверенными правами и осуществление юрисдикции на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне осуществляется "в порядке, определяемом федеральными законами и нормами международного права" (ч. 2 ст. 67).

Юрисдикция РФ в отношении данных районов ограничена их эксплуатацией. Так, права России на континентальный шельф не затрагивают правового режима покрывающих его вод открытого моря, как и воздушного пространства над этими водами, в отношении которых действуют нормы международного права. Поэтому ответственность по УК в соответствии с территориальным принципом возможна только по ст. 253 УК ("Нарушение законодательства Российской Федерации о континентальном шельфе и об исключительной экономической зоне Российской Федерации") и за ряд экологических преступлений (например, ст. ст. 252, 256 УК), непосредственно посягающих на природные богатства данных морских районов.

Более удачно, чем в УК РФ, рассматриваемое правило было сформулировано в Модельном УК для стран СНГ: "Действие уголовного законодательства государства - участника Содружества Независимых Государств распространяется на преступления, совершенные на его континентальном шельфе или в его исключительной экономической зоне, в случаях, предусмотренных международными договорами" (ч. 4 ст. 13).

В соответствии с УК РФ "лицо, совершившее преступление на судне, приписанном к порту Российской Федерации, находящемся в открытом водном или воздушном пространстве вне пределов Российской Федерации, подлежит уголовной ответственности по настоящему Кодексу, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации" (ч. 3 ст. 11). В данном положении УК отражен общепризнанный **принцип флага**, согласно которому в отношении преступлений, совершенных на морском или воздушном судне, осуществляется юрисдикция государства регистрации такого судна <1>, за исключением случаев, предусмотренных международным правом.

<1> Выражение "приписка к порту Российской Федерации", употребляемое в тексте УК, является очевидным архаизмом. Международно-правовые документы и российское законодательство используют понятие "государство регистрации судна".

Относительно гражданских судов УК ограничивает уголовную юрисдикцию России только "открытым водным или воздушным пространством" (т.е. территорией, не находящейся под юрисдикцией какого-либо государства), что не в полной мере отражает действующее международное право, гарантирующее иностранным судам право мирного прохода через территориальные воды государства и мирного пролета над территорией государства.

В связи с этим уголовная юрисдикция прибрежных государств ограничена лишь случаями, предусмотренными международным правом. Так, в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. установлено, что "уголовная юрисдикция прибрежного государства не должна осуществляться на борту иностранного судна, проходящего через территориальное море, для ареста какого-либо лица или производства расследования в связи с любым преступлением, совершенным на борту судна во время его прохода, за исключением следующих случаев: а) если последствия преступления распространяются на прибрежное государство; б) если преступление имеет такой характер, что им нарушается спокойствие в стране или добрый порядок в территориальном море; в) если капитан судна, дипломатический агент или консульское должностное лицо государства флага обратится к местным властям с просьбой об оказании помощи; или д) если такие меры необходимы для пресечения незаконной торговли наркотическими средствами или психотропными веществами (п. 1 ст. 27). В этой же Конвенции указывается, что "изложенные выше положения не затрагивают права прибрежного государства принимать любые меры, разрешаемые его законами, для ареста или расследования на борту иностранного судна, проходящего через территориальное море после выхода из внутренних вод" (п. 2 ст. 27) <1>. Аналогичные правила установлены в п. 1 ст. 19 Конвенции о территориальном море и прилегающей зоне 1958 г. <2> и ст. 17 Федерального закона от 31 июля 1998 г. "О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации" <3>. Во многом схожими являются международно-правовые правила, применяемые к гражданским воздушным судам <4>.

<1> СЗ РФ. 1997. N 48. Ст. 5493.

<2> Ведомости ВС СССР. 1964. 21 октября. N 43. Ст. 472.

<3> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3833.

<4> См.: Токийская конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, 1963 г. // Действующее международное право. Т. 3. М., 1997. С. 571 - 576.

Таким образом, "принцип флага" действует во всех случаях, кроме тех, когда преступление тем или иным образом серьезно затрагивает интересы прибрежного государства, в территориальных водах или прилежащей зоне которого находится судно (кроме случаев захода во внутренние воды), или государства, над территорией которого осуществляется полет воздушного судна. Следовательно, **УК действует в отношении преступлений, совершенных на гражданских водных или воздушных судах, зарегистрированных в Российской Федерации, если иное не установлено международным правом.**

Соответственно, на водные и воздушные гражданские суда иностранных государств, осуществляющие право мирного прохода (пролета) в пределах территории РФ, распространяется действие уголовного закона государства регистрации судна, а не УК. И лишь в определенных, указанных выше случаях в действие вступает российский уголовный закон.

Согласно ч. 3 ст. 11 УК лицо, совершившее преступление на **военном корабле или военном воздушном судне РФ**, несет уголовную ответственность по российскому УК независимо от места их нахождения. В этом находит отражение предусмотренный международным правом иммунитет военных судов.

В соответствии с Договором о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства 1967 г. <1> государства, в том числе Россия, осуществляют свою юрисдикцию над запущенными ими в космическое пространство объектами и их экипажами. Уникальный порядок осуществления уголовной юрисдикции, с приоритетом персонального принципа, установлен в отношении деяний, совершаемых на борту международной космической станции (МКС) <2>.

<1> Ведомости ВС СССР. 1967. N 44. Ст. 588.

<2> См.: ст. 22 Соглашения между Правительством Канады, правительствами государств - членов Европейского космического агентства, Правительством Японии, Правительством Российской Федерации и Правительством Соединенных Штатов Америки относительно сотрудничества по международной космической станции гражданского назначения (Вашингтон, 29 января 1998 г.) (СЗ РФ. 2001. N 24. Ст. 2411).

"Принцип флага" является единственным общепризнанным проявлением **экстерриториальности**, т.е. изъятия из территориального принципа <1>. Помещение рассмотренных правил в статью УК о территориальном принципе - скорее дань традиции, по которой морские и воздушные суда рассматриваются как своего рода "территории мигрирующего характера". Современное международное право не считает морские и воздушные суда "фиктивной территорией" государств и относит юрисдикцию государства флага к экстерриториальной.

<1> Традиционное в литературе отнесение к экстерриториальности дипломатических иммунитетов сегодня, как будет показано ниже, не соответствует правовым реалиям.

Действие территориального принципа **распространяется на всех лиц, совершивших преступление на территории РФ**: как граждан России, так и иностранных граждан и лиц без гражданства. Согласно ст. 62 Конституции РФ иностранные граждане, а также лица без гражданства во время их нахождения на территории России пользуются правами и несут обязанности наравне с российскими гражданами, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами или международным договором РФ. Необходимость соблюдения иностранцами законов государств, где бы они ни находились, предусматривается в ст. 4 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают <1>.

<1> Действующее международное право. М., 1996. Т. 1. С. 256.

При осуществлении территориального принципа необходимо учитывать нормы о международно-правовом **иммунитете от уголовной юрисдикции**, препятствующие осуществлению уголовно-правового принуждения в отношении лиц, обладающих таким иммунитетом. В связи с этим в ч. 4 ст. 11 УК установлено, что "вопрос об уголовной ответственности дипломатических представителей иностранных государств и иных граждан, которые пользуются иммунитетом, в случае совершения этими лицами преступления на территории Российской Федерации разрешается в соответствии с нормами

международного права".

Под **иммунитетом** (от лат. **immunitas** - освобождение) понимается освобождение от судебной и исполнительной юрисдикции государства. Иммунитеты официальных лиц и дипломатов основываются на принципах суверенного равенства государств и невмешательства в их дела и производны от иммунитета государства в целом <1>.

<1> См.: Толстых В.Л. Курс международного права. М., 2009. С. 662.

Иммунитет по международному праву распространяется на широкий круг лиц: должностных лиц государств и международных организаций, судей и прокуроров международных судов и др. К наиболее развитым видам иммунитетов относятся: иммунитет дипломатических агентов и иных сотрудников дипломатических представительств, предусмотренный Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 г. <1>, консульский иммунитет <2> и иммунитет специальных миссий <3>. Иммунитеты иных должностных лиц регулируются многочисленными международными договорами и нормами обычного международного права <4>.

<1> Ведомости ВС СССР. 1964. N 18. Ст. 221.

<2> См.: Венская конвенция о консульских сношениях от 24 марта 1963 г. // Там же. С. 528 - 558.

<3> См.: Конвенция о специальных миссиях (Нью-Йорк, 8 декабря 1969 г.) // Там же. С. 562 - 580.

<4> Не случайно в ч. 4 ст. 11 УК предусмотрено, что вопрос об ответственности лиц, обладающих иммунитетом, разрешается "в соответствии с нормами международного права", т.е. применению подлежат не только нормы международных договоров Российской Федерации, но и международные обычные нормы.

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

По объему выделяют персональный и функциональный виды иммунитета.

Персональный иммунитет связан с личностью его носителя, не подлежащего уголовной ответственности в государстве пребывания за любые действия, независимо от того, совершены ли они в служебном или частном качестве. Данный вид иммунитета действует только в период нахождения такого лица в должности. Персональный иммунитет распространяется, в частности, на дипломатических агентов, членов их семей, членов административно-технического персонала дипломатических представительств (например, переводчиков) и членов их семей, не являющихся гражданами государства пребывания, должностных лиц международных организаций, членов официальных делегаций (специальных миссий).

Функциональный иммунитет непосредственно связан с осуществлением служебных функций от имени государства и действует в отношении таких действий даже после оставления должности <1>. Такие иммунитеты не распространяются на действия, не связанные с выполнением служебных полномочий и совершенные в частном качестве. Функциональным иммунитетом обладают члены дипломатического персонала, являющиеся гражданами государства пребывания, члены обслуживающего персонала дипломатических представительств (например, водители), не являющиеся гражданами государства пребывания, консульские должностные лица и консульские служащие, лица, обладавшие персональным иммунитетом, после оставления должности - за действия, совершенные в официальном качестве в период нахождения в должности.

<1> Например, в соответствии с п. 2 ст. 39 Венской конвенции о дипломатических сношениях в отношении действий, совершенных лицом при выполнении своих функций сотрудника представительства, иммунитет продолжает существовать после оставления должности.

В соответствии с обычным международным правом персональным иммунитетом обладают главы государств, главы правительств, министры иностранных дел. Они не могут быть привлечены к уголовной ответственности в Российской Федерации без согласия соответствующего государства. К

соответствующим должностным лицам, оставившим свой пост, применяются правила функционального иммунитета в отношении действий, совершенных в период нахождения в должности <1>.

<1> См.: Колодкин Р.А. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции // Юрист-международник. 2005. N 3.

Международно-правовой иммунитет не тождествен безнаказанности соответствующих лиц и их "изъятию" из законов государства пребывания (экстерриториальности). В ст. 41 Венской конвенции о дипломатических сношениях прямо говорится об обязанности всех лиц, пользующихся иммунитетами, уважать законы государства пребывания. По своей природе иммунитет имеет не материально-правовой, а процессуальный характер, его бенефициаром является не соответствующее физическое лицо, а государство, оно же может и снять иммунитет, хотя такие случаи являются достаточно редкими <1>.

<1> Последний известный случай такого рода имел место в 1997 г., когда дипломатический сотрудник Посольства Грузии в Вашингтоне Г.М. стал виновником автотранспортного происшествия, в результате которого погибла молодая гражданка США. По просьбе США Грузия отказалась от иммунитета в отношении Г.М., который был осужден американским судом.

Лица, пользующиеся иммунитетом по международному праву и совершившие преступление на территории РФ, обычно объявляются **persona non grata**, подлежат высылке и могут быть привлечены к ответственности в своем государстве в соответствии с персональным принципом.

Международному и российскому праву не соответствует мнение о том, что "на территорию посольств Российской Федерации, транспорт дипломатических представительств распространяется уголовная юрисдикция Российской Федерации" <1>: иммунитет от юрисдикции государства пребывания, действительно распространяющийся на эту территорию, помещения и транспорт, ошибочно отождествляется с уголовной юрисдикцией РФ.

<1> См.: Колодкин Р.А. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции // Юрист-международник. 2005. N 3.

В УК говорится о действии иммунитетов в случаях "совершения этими лицами преступления на территории Российской Федерации" (ч. 4 ст. 11), однако нормы международного права препятствуют привлечению обладающих иммунитетом лиц к уголовной ответственности в России также и в соответствии с экстерриториальными принципами (ст. 12 УК).

УК не регламентирует ответственность лиц, совершивших преступление на территории России, но уже осужденных или оправданных за это преступление в иностранном государстве. В подобных случаях повторное привлечение таких лиц к ответственности невозможно, поскольку это нарушило бы принцип запрета наказывать дважды за одно и то же преступление (ч. 2 ст. 6 УК).

Применение территориального принципа требует определения **места совершения преступления**. В условиях, когда многие преступления имеют трансграничный характер, эта проблема актуальна. В УК понятие места совершения преступления не определено. В юридической литературе по данному вопросу существуют разные мнения. Распространена позиция, согласно которой местом совершения преступления является как место совершения общественно опасного деяния, так и место наступления общественно опасных последствий <1>. Ю.М. Ткачевский полагает, что "преступление считается совершенным в России, если начинается оно за границей, а оканчивается на российской территории". Аналогично, по мнению автора, решается этот вопрос и тогда, когда за границей осуществлялись организаторская деятельность, подстрекательство и пособничество, а исполнитель действовал на территории РФ. В тех же случаях, когда приговорительная деятельность для последующего совершения преступления за границей осуществлялась в России или же на нашей территории имело место соучастие в совершении преступления за рубежом, ответственность также следует по российскому УК <2>.

<1> См.: Блум М.И. Указ. соч. С. 127; Брайнин Я.М. Советский уголовный закон и его применение. М., 1967. С. 155; Курс советского уголовного права (часть Общая): В 5 т. / Отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. Л., 1968. Т. 1. С. 122; Курс советского уголовного права: В 6 т. / Под ред. А.А. Пионтковского. М., 1970. Т. 1. С. 213.

<2> См.: Ткачевский Ю.М. Уголовный закон // Курс уголовного права: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2002. Т. 1: Общая часть: Учение о преступлении. С. 96 - 97.

Данная точка зрения доминирует и в международном уголовном праве, признающем принцип "всеобщности", означающий, что все государства, на территории которых имел место хотя бы один из

существенных элементов преступления, вправе осуществлять территориальную юрисдикцию <1>.

<1> Ryngaert C. Territorial Jurisdiction Over Cross-frontier Offences: Revisiting a Classic Problem of International Criminal Law // International Criminal Law Review, 9 (2009). P. 188.

В уголовном праве европейских государств данное правило широко распространено. Согласно § 9 УК ФРГ местом совершения преступного деяния считается любое место совершения действия (бездействия) или наступления последствий либо место, в котором, по представлению лица, они должны были наступить <1>.

<1> Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: Текст и научно-практический комментарий. М., 2010. С. 29.

Представляется, что место совершения преступления должно устанавливаться по тем же правилам, что и время его совершения (ст. 9 УК), а именно **определяться по месту совершения действия (бездействия)** независимо от места наступления общественно опасных последствий <1>. Так, если лицо с целью убийства производит выстрел на границе России с Украиной, а последствие в виде смерти потерпевшего наступает на территории Украины, местом совершения преступления должна быть признана территория России. Такой подход основывается на принципе субъективного вменения и соответствует действующему УК <2>. Вместе с тем привлечение к ответственности по российскому УК за деяния, последствия которых наступили в России, возможно в силу экстерриториальных принципов: гражданства, реального, пассивного персонального (ст. 12 УК).

<1> См.: Незнамова З.А. Уголовный закон // Уголовное право: Общая часть / Отв. ред. И.Я. Козаченко. 4-е изд. М., 2008. С. 89 - 90; Тарбагаев А.Н. Место совершения преступления // Уголовное право. 2009. N 3; Князев А.Г. Проблемы действия уголовного закона в пространстве. Владимир, 2006. С. 64.

<2> В науке международного уголовного права такой подход именуется "субъективной территориальностью".

В соответствии со ст. 12 УК устанавливается ряд принципов экстерриториальной юрисдикции, в соответствии с которыми российский уголовный закон применим к преступлениям, совершенным за пределами России.

Принцип гражданства (персональный принцип) предусматривает, что государство вправе осуществлять юрисдикцию в отношении преступлений, совершенных своими гражданами (подданными) за ее пределами. Большинство государств применяет этот принцип и к лицам без гражданства, постоянно проживающим на территории государства.

Принцип гражданства основан на правовой связи между государством и гражданами, не утрачиваемой при их выезде за пределы государства.

Рассматриваемый принцип выступает главным основанием распространения юрисдикции на преступления, совершенные на территориях, не подпадающих под юрисдикцию данного государства. Он также компенсирует широко распространенное правило о невыдаче собственных граждан, позволяя привлекать последних к уголовной ответственности по закону государства гражданства.

В УК РФ принцип гражданства формулируется так: "Граждане Российской Федерации и постоянно проживающие в Российской Федерации лица без гражданства, совершившие вне пределов Российской Федерации преступление против интересов, охраняемых настоящим Кодексом, подлежат уголовной ответственности в соответствии с настоящим Кодексом, если в отношении этих лиц по данному преступлению не имеется решения суда иностранного государства" (ч. 1 ст. 12). Итак, условиями применения данного принципа являются: 1) совершение преступления гражданином РФ или постоянно проживающим в России лицом без гражданства; 2) совершение преступления за пределами РФ; 3) преступление направлено против интересов, охраняемых УК; 4) отсутствие в отношении этих лиц по данному преступлению решения иностранного суда.

Гражданами РФ, в соответствии с Федеральным законом от 31 мая 2002 г. "О гражданстве Российской Федерации" <1>, признаются лица, имеющие гражданство РФ на день вступления в силу этого Закона, а также лица, приобретшие гражданство РФ в соответствии с Законом.

<1> СЗ РФ. 2002. N 22. Ст. 2031.

Граждане РФ могут обладать двойным гражданством (ст. 62 Конституции РФ), однако такое лицо рассматривается Российской Федерацией только как гражданин России независимо от наличия у него иного гражданства, за исключением случаев, предусмотренных международным договором РФ или

федеральным законом. Таких исключений применительно к уголовной ответственности не предусмотрено.

Лицами **без гражданства** (апатридами), согласно Федеральному закону "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" <1>, являются физические лица, не являющиеся гражданами РФ и не имеющие доказательств наличия гражданства (подданства) иностранного государства. **Постоянно проживающими на территории РФ** лицами без гражданства являются те из них, которые в установленном законом порядке получили вид на жительство в России (ст. 2 Закона). Не соответствует действующему законодательству по-прежнему встречающееся в юридической литературе мнение, что постоянно проживающим в РФ является лицо без гражданства, которое постоянно проживает в России в общей сложности 183 дня в году <2>.

<1> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3032.

<2> См., напр.: Незнамова З.А. Уголовный закон // Уголовное право: Общая часть / Отв. ред. И.Я. Казаченко. С. 101. Данное положение предусматривалось прежним законодательством, но сегодня утратило силу.

"Преступлениями против интересов, охраняемых УК", являются все преступления, ответственность за которые предусмотрена в Кодексе (ст. 12 УК) <1>.

<1> Формулировка закона порождает недоуменный вопрос: разве УК предусматривает ответственность за какие-либо преступления, направленные против интересов, не охраняемых Кодексом?

Под "решением суда иностранного государства" следует понимать по смыслу п. 7 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. **окончательное решение об осуждении или оправдании** такого лица по данному преступлению <1>. Это правило уголовного закона препятствует повторному привлечению лиц к уголовной ответственности (принцип **ne bis in idem**).

<1> БВС РФ. 1994. N 12.

Персональный принцип конкурирует с территориальной юрисдикцией государства, на территории которого совершено преступление. Не исключена коллизия, при которой гражданин, находясь за границей, одновременно находится под двумя юрисдикциями, требования которых к его поведению существенно отличаются. Во избежание такой коллизии уголовное законодательство большинства государств ограничивает возможность применения персонального принципа правилом "двойной криминальности", в соответствии с которым деяние должно быть уголовно наказуемым как по закону государства его совершения, так и по закону гражданства преступника <1>.

<1> См.: Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право: Общая часть. М., 2009. С. 124.

До вступления в силу Федерального закона от 27 июля 2006 г. <1> ч. 1 ст. 12 УК также предусматривала требование "двойной криминальности" и ограничивала наказуемость верхним пределом санкции закона того государства, где было совершено преступление. Это положение подвергалось критике <2> и было впоследствии упразднено <3>.

<1> СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. I). Ст. 3452.

<2> См., напр.: Милюков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт криминологического анализа. СПб., 2000. С. 43 - 46.

<3> См. критику действующей редакции ч. 1 ст. 12 УК: Кибальник А.Г. Оценка "антитеррористических" новелл уголовного закона // Уголовное право. 2006. N 5.

Военнослужащие воинских частей РФ, дислоцирующихся за пределами РФ, за преступления, совершенные на территории иностранного государства, несут ответственность по российскому УК, если иное не предусмотрено международным договором России. Данный принцип называют **покровительственным** (ч. 2 ст. 12 УК). В настоящее время действуют договоры России и ряда государств - членов СНГ (Армении, Таджикистана и Киргизии) о размещении на их территории военных баз.

Сходный правовой режим применяется в соответствии с международным правом к территориям, арендованным Россией в военных и иных целях. К таким территориям относятся: космодром "Байконур" в Казахстане, ряд земельных участков и объектов инфраструктуры для размещения Черноморского флота на территории Украины <1>. В соответствии с соглашением между РФ и Казахстаном на

территории комплекса космодрома в отношении военнослужащих, лиц из гражданского персонала РФ и членов их семей применяется законодательство РФ и действуют ее компетентные органы <2>.

<1> См.: Толстова В.Л. Указ. соч. С. 867 - 869.

<2> СЗ РФ. 2006. N 13. Ст. 1327.

В ч. 3 ст. 12 УК сформулированы три принципа, применяемые в отношении иностранцев и лиц без гражданства, постоянно не проживающих в России: **реальный, пассивный персональный и универсальный**. Общим для всех принципов является то, что при их осуществлении отсутствует как территориальная, так и личная связь совершенного преступления с Россией. Требуется также, чтобы лицо, совершившее преступление, привлекалось к ответственности в России.

Реальный принцип означает, что государство осуществляет юрисдикцию в отношении преступлений, направленных против его интересов. Таким образом, связующим звеном между уголовным законом и преступлением является объект посягательства. В международном уголовном праве основанием данного принципа выступает неотъемлемое право государства на индивидуальную и коллективную самооборону, зафиксированное в Уставе ООН.

Условиями реализации данного принципа являются: 1) совершение преступления за пределами РФ; 2) направленность деяния против интересов РФ; 3) совершение преступления иностранным гражданином или лицом без гражданства, постоянно не проживающим в РФ; 4) лицо привлекается к ответственности в России (ч. 3 ст. 12 УК).

Под **иностранным гражданином** в соответствии с Федеральным законом от 25 июля 2002 г. "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" <1> понимается физическое лицо, не являющееся гражданином РФ и имеющее доказательства наличия гражданства (подданства) иностранного государства.

<1> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3032.

Понятие "преступления против интересов Российской Федерации" в УК не определено. Представляется, что таковыми являются преступления против основ конституционного строя и безопасности государства, порядка управления, правосудия, а также иные преступления, основной или дополнительный объект которых связан с интересами государства в узком смысле <1>. Это соответствует пониманию данного принципа в международном праве, связанного прежде всего с преступлениями антигосударственной направленности (шпионажем, диверсией, терроризмом и др.).

<1> Л.В. Иногамова-Хегай ограничивает возможность применения реального принципа гл. 29 УК ("Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства") (Иногамова-Хегай Л.В. Международное уголовное право // Полный курс уголовного права / Под ред. А.И. Коробеева. Т. V. С. 770).

И., не имеющий гражданства, был осужден за хищение огнестрельного оружия и боевых припасов из хранилища воинской части, а также за ряд других преступлений, совершенных с 1991-го по 1993 гг. в Эстонской Республике. Согласно материалам дела приобретение, хищение, хранение и сбыт оружия и боеприпасов были совершены И. против интересов России, под юрисдикцией которой находились воинские части, поэтому в соответствии с ч. 3 ст. 12 УК осуждение И. по российскому УК является обоснованным <1>.

<1> БВС РФ. 1998. N 9. С. 4 - 5.

Реализации реального принципа препятствует осуждение лица в иностранном государстве. Здесь закон использует иную формулировку, чем в ч. 1 ст. 12 УК, закрепляющей принцип гражданства и указывающей на отсутствие "решения суда иностранного государства". Оправдание или иное освобождение от уголовной ответственности иностранного гражданина в своем государстве не препятствует его осуждению в России <1>.

<1> Данное положение представляется нелогичным: если речь идет о российском гражданине, совершившем преступление за границей, Россия полностью доверяет иностранному суду и не может подвергать ревизии любое его решение. В случае же привлечения к ответственности иностранных граждан возможно их повторное осуждение, что нарушает принцип *ne bis in idem*. Обратим внимание также на то, что закон умалчивает о том, за какое преступление не были осуждены виновные.

В соответствии с рассматриваемым принципом виновный привлекается к уголовной

ответственности в России. Невозможно осуществление данного вида уголовной юрисдикции заочно (**in absentia**). Практическая реализация данного принципа чрезвычайно сложна, поскольку конституционное и уголовное законодательство большинства государств не допускает выдачи своих граждан.

Пассивный персональный принцип <1> состоит в том, что действия иностранцев против граждан определенного государства позволяют применить его юрисдикцию. Определяющим для его применения служит гражданство потерпевшего. Данный принцип вытекает из права на дипломатическую защиту, в соответствии с которым лицо пользуется защитой со стороны государства, гражданином которого оно является, при нахождении за пределами его территории.

<1> В литературе данный принцип также именуют "принципом пассивной правосубъектности", "принципом пассивной личности".

В уголовном праве отдельных государств пассивный персональный принцип защищает не только граждан, но и юридические лица данной страны <1>. Интересна трактовка этого принципа в уголовном законодательстве Израиля, охраняющем не только израильских граждан за границей, но и весь еврейский народ <2>.

<1> См.: Додонов В.Н. Указ. соч. С. 128.

<2> Закон об уголовном праве Израиля. СПб., 2005.

Из всех принципов экстерриториальной юрисдикции (гражданства, реального, универсального) именно рассматриваемый принцип наиболее спорен, хотя и присутствует в законодательстве многих государств. Его реализация ограничена определенными категориями преступлений, а также принципом двойной криминальности <1>. В российской юридической литературе данный принцип нередко отождествляется с реальным, хотя эти принципы, при всей схожести, отличаются основаниями и категориями преступлений, к которым они применяются <2>.

<1> См.: Док. ООН А/61/10.

<2> См.: Бойцов А.И. Уголовный закон // Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. С. 302.

В уголовном законодательстве России данный принцип впервые был закреплен Федеральным законом от 27 июля 2006 г. N 153-ФЗ <1>. Условия осуществления данного принципа в целом такие же, как реального принципа, за одним исключением: преступление направлено не против интересов России, а против ее гражданина или постоянно проживающего в России лица без гражданства <2>.

<1> СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. I). Ст. 3452.

<2> Ряд авторов высказывают мнение о противоречии действующей редакции ч. 3 ст. 12 УК в части закрепления пассивного персонального принципа обычному международному праву: Богуш Г.И. Некоторые проблемы экстерриториальной уголовной юрисдикции: пассивный персональный принцип // Уголовная политика и уголовное законодательство: проблемы теории и практики: Сб. материалов конф. СПб., 2008; Толстых В.Л. Указ. соч. С. 646 - 647.

Универсальный (космополитический) принцип - единственный принцип уголовной юрисдикции, при котором отсутствует непосредственная связь преступления и преступника с государством ее осуществления. В соответствии с данным принципом национальный уголовный закон применяется к находящимся на территории государства иностранцам, совершившим за его пределами преступления, предусмотренные международным уголовным правом. При осуществлении универсальной юрисдикции государство, осуществляющее уголовное преследование, выступает в роли "агента международного сообщества", поскольку лица, совершившие серьезные преступления, определенные международным правом, не должны оставаться безнаказанными.

Первым идею универсальной юрисдикции (в форме принципа **aut dedere aut punire**) выдвинул "отец международного права", голландский юрист Г. Гроций. Долгое время эта концепция ассоциировалась с древнейшим международным преступлением - пиратством. Пираты, считавшиеся врагами человечества (**hostes humanigenis**), подлежали суду и суровому наказанию любым государством. На национальном уровне универсальный принцип начал применяться еще в XVIII в. на основе международных обычаев.

Современное понимание рассматриваемого принципа связано прежде всего с преступлениями против мира и безопасности человечества. Универсальная юрисдикция отражает идею солидарности государств в борьбе с посягательствами на основы существования всего человечества <1>.

<1> В 1962 г. в Израиле на основании данного принципа был осужден и казнен за геноцид и преступления против человечности высокопоставленный нацист А. Эйхман. В 2000 г. на этом же основании судом английской палаты лордов было решено экстрадировать бывшего чилийского диктатора А. Пиночета, обвиненного в пытках и иных преступлениях, совершенных в Чили против граждан Испании и других стран. В 2009 г. Германии был выдан и предстал перед судом бывший гражданин США И. Демьянюк, обвиненный в преступлениях против человечности, совершенных в 1943 г. в польском концлагере Собибор.

Применение универсального принципа возможно при условии, что: 1) преступление совершено за пределами России; 2) иностранным гражданином или лицом без гражданства, постоянно не проживающим в России; 3) уголовное преследование осуществляется в соответствии с международным договором РФ; 4) лицо привлекается к ответственности в России.

В соответствии с российским уголовным законодательством для применения универсального принципа необходимо установить, что соответствующий международный договор РФ предусматривает возможность осуществления универсальной юрисдикции в отношении указанного в договоре и предусмотренного УК преступления. Такая возможность предусмотрена, например, в Женевских конвенциях 1949 г. о защите жертв войны в отношении серьезных их нарушений, в Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 г. Безусловная универсальная юрисдикция в отношении пиратства предусмотрена в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.

Универсальная юрисдикция часто предусматривается как альтернатива выдаче лица государству, на территории которого преступление совершено, или государству гражданства при ее невозможности (принцип **aut dedere aut judicare** - "выдай или суди") <1>.

<1> Например, в п. 2 ст. 5 Международной конвенции о борьбе с захватом заложников установлено: "Каждое государство - участник... принимает такие меры, какие могут оказаться необходимыми, чтобы установить свою юрисдикцию в отношении преступлений, указанных в статье 1, в случаях, когда предполагаемый преступник находится на территории этого государства и оно не выдает его какому-либо государству, упомянутому в пункте 1 настоящей статьи". Аналогичные правила содержатся в Гаагской конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 г., Европейской конвенции о пресечении терроризма 1977 г., Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г., Конвенции ООН против коррупции 2003 г. и во многих других международных договорах РФ.

Как видно, универсальный принцип является исключительным и применяется тогда, когда невозможно использование иных юрисдикционных принципов, а также экстрадиции, поэтому трудно согласиться с мнением, что "универсальный принцип пользуется абсолютным приоритетом перед другими принципами действия уголовного закона в пространстве" <1>.

<1> Уголовное право Российской Федерации: Учебник / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Чучаева, А.И. Рапога. М., 2008. С. 52.

Закрепление универсальной юрисдикции в ч. 3 ст. 12 УК с отсылкой к международным договорам РФ неоспоримо. Например, в соответствии с данной нормой невозможно привлечение к ответственности по российскому УК за геноцид <1> и ряд военных преступлений (например, нарушения правил и обычаев войны, совершенных в вооруженном конфликте немеждународного характера), в отношении которых в соответствующих международных договорах отсутствует положение об универсальной юрисдикции.

<1> Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г., вопреки распространенному заблуждению, не предусматривает универсальной юрисдикции. См.: Ведомости ВС СССР. 1954. N 12. Ст. 244.

§ 4. Выдача лиц, совершивших преступление

Под **выдачей преступников** (экстрадицией) понимается передача лица, совершившего преступление (подозреваемого, обвиняемого или осужденного), одним государством другому на основании международного договора или принципа взаимности для привлечения лица к уголовной ответственности или для исполнения в отношении его обвинительного приговора.

Выдача преступников - древнейшая форма взаимной помощи государств в борьбе с преступностью. Положение о выдаче беглых лиц содержалось уже в договоре между египетским

фараоном Рамзесом II и царем хеттов Хаттусили III (1296 г. до н.э.) <1>. Именно институт выдачи преступников положил начало международному уголовному праву.

<1> См.: Лукашук И.И., Наумов А.В. Указ. соч. С. 210.

Институт экстрадиции является комплексным и регулируется нормами международного, конституционного, уголовного и уголовно-процессуального права. В России подробные положения о выдаче, включая основания выдачи и отказа в ней, содержатся в гл. 54 УПК, что дает основание многим юристам относить выдачу к институтам уголовно-процессуального права <1>. Однако без обращения к нормам уголовного права выдача невозможна по определению <2>.

<1> См.: Волженкина В.М. Выдача в российском уголовном процессе. М., 2002. С. 17.

<2> Как справедливо отмечает А.И. Бойцов, "при всей комплексности института экстрадиции, являющегося смежным для международного, уголовного и уголовно-процессуального права, важно видеть его уголовно-правовую составляющую, обеспечивающую функционирование механизма взаимодействия различных правовых систем (см.: Бойцов А.И. Уголовный закон // Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. С. 310).

В российском уголовном законодательстве институт выдачи был впервые закреплен только в ст. 13 УК 1996 г. При этом лаконичное содержание этой статьи во многом обедняет уголовно-правовое значение экстрадиции.

В соответствии с международным и российским правом следует выделить основные правила экстрадиции, имеющие уголовно-правовое значение.

1. Выдача осуществляется **на основании международного договора или принципа взаимности**. Как правило, условием для выдачи является наличие международного договора между Россией и запрашивающим государством. Это могут быть: 1) многосторонние договоры о выдаче и правовой помощи, к которым относятся: Европейская конвенция о выдаче 1957 г. (далее - Европейская конвенция) <1>, ставшая базовой для института экстрадиции, Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам СНГ 1993 г. и др.; 2) договоры о борьбе с отдельными видами международных преступлений и преступлений международного характера, содержащие положения о выдаче (например, Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности); 3) двусторонние договоры о выдаче и правовой помощи, к настоящему времени Россия заключила такие договоры более чем с 50 государствами <2>. Подчеркнем, что в Европейской конвенции закреплен приоритет данной Конвенции по отношению к положениям любых двусторонних соглашений о выдаче (ст. 28).

<1> СЗ РФ. 2000. N 23. Ст. 2348.

<2> См.: Коняхин В. Институт экстрадиции: уголовно-правовая регламентация // Законность. 2005. N 1.

В отсутствие договора о выдаче она может быть осуществлена на основании **принципа взаимности** с учетом ст. 462 УПК. Данный принцип означает, что в соответствии с заверениями иностранного государства, направившего запрос о выдаче, можно ожидать, что в аналогичной ситуации по запросу России будет произведена выдача.

2. Преступление, указанное в запросе о выдаче, должно быть **наказуемо по уголовному закону как запрашиваемого, так и запрашивающего государства** (принцип "двойной криминальности"). Это правило предусмотрено в ст. 2 Европейской конвенции и в ч. 2 ст. 63 Конституции РФ. Лицо также не может быть выдано и по иным основаниям, препятствующим уголовному преследованию в России: в силу истечения сроков давности, принципа **ne bis in idem** или по иному законному основанию.

3. Преступление, по которому запрашивается выдача, должно быть **достаточно серьезным**. В соответствии с УПК направление запроса о выдаче осуществляется, если деяние, в связи с которым направляется запрос, является уголовно наказуемым и за его совершение предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок не менее одного года или более строгое наказание - в случае выдачи для уголовного преследования, либо лицо осуждено к лишению свободы на срок не менее шести месяцев - в случае выдачи для исполнения приговора.

4. **Не допускается выдача лица, преследуемого за политическую деятельность или преступления политического характера**. В соответствии с Европейской конвенцией "выдача не осуществляется, если преступление, в отношении которого она запрашивается, рассматривается запрашиваемой Стороной в качестве политического преступления или в качестве преступления, связанного с политическим преступлением" (п. 1 ст. 3). В данной норме отражено общепризнанное правило невыдачи политических преступников. В этой же Конвенции указывается, что убийство или

попытка убийства главы государства или члена его семьи не рассматривается в качестве политического преступления.

Россия подписала Европейскую конвенцию с оговоркой, указав, что российская правовая система не знает понятия политического преступления. В то же время УК предусматривает ответственность за преступления против основ конституционного строя и безопасности государства (гл. 29), которые вполне могут быть отнесены к преступлениям политического характера <1>. В прим. 2 к ст. 282.1 УК прямо говорится, что преступления экстремистской направленности совершаются, в частности, по мотивам политической ненависти и вражды. В соответствии с оговоркой к Конвенции Россия не рассматривает в качестве политических преступления: против мира и безопасности человечества, террористической направленности, предусмотренные в международных конвенциях (всего 7 категорий преступлений).

<1> О концепции политических преступлений в международном уголовном праве см.: Зелинская Н.А. Политические преступления в структуре международной преступности. Одесса, 2003.

Согласно ч. 2 ст. 63 Конституции РФ недопустима выдача лиц, преследуемых за политические убеждения. В соответствии с п. 1 ст. 464 УПК невозможна выдача лица, в отношении которого поступил запрос иностранного государства о выдаче, если ему предоставлено убежище в России в связи с возможностью преследования в данном государстве по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или по политическим убеждениям. Положение о порядке предоставления в России политического убежища, утвержденное Указом Президента РФ от 21 июля 1997 г. N 746 <1>, предусматривает правило предоставления политического убежища лицам, ищущим убежище и защиту от преследования или реальной угрозы стать жертвой преследования в стране своей гражданской принадлежности или в стране своего обычного местожительства за общественно-политическую деятельность и убеждения, не противоречащие демократическим принципам, признанным мировым сообществом, и нормам международного права.

<1> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3601.

5. Выданное лицо **не может быть привлечено к ответственности за преступление, не указанное в запросе** о выдаче (правило специализации). Статья 461 УПК содержит правила о пределах ответственности лица, выданного России: "Лицо, выданное иностранным государством, не может быть задержано, привлечено в качестве обвиняемого, осуждено без согласия государства, его выдавшего, а также передано третьему государству за преступление, не указанное в запросе о выдаче" (ч. 1). Данная норма УПК имеет уголовно-правовое значение, поскольку ограничивает применение уголовного закона к выданным лицам. Соответствующее правило следует закрепить в уголовном законе.

6. **Запрет на выдачу граждан РФ.** В соответствии с Конституцией РФ выдача может быть осуществлена только в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства, так как согласно ч. 1 ст. 61 "гражданин Российской Федерации не может быть выслан за пределы Российской Федерации или выдан другому государству". Это правило закреплено в ч. 1 ст. 13 УК: "Граждане Российской Федерации, совершившие преступление на территории иностранного государства, не подлежат выдаче этому государству". Отметим, что УК неправомерно ограничивает правило невыдачи только случаями совершения гражданином РФ преступления на территории иностранного государства. В соответствии с Конституцией РФ, имеющей высшую юридическую силу, граждане РФ не подлежат выдаче другому государству независимо от места совершения ими преступления, по которому запрашивается выдача <1>.

<1> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3601.

Правило о невыдаче граждан распространяется на лиц, имеющих двойное гражданство (бипатридов). В соответствии с ч. 2 ст. 62 Конституции РФ "наличие у гражданина Российской Федерации гражданства иностранного государства не умаляет его прав и свобод и не освобождает от обязанностей, вытекающих из российского гражданства, если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором Российской Федерации".

По мнению Ю.М. Ткачевского, "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 и ч. 1 ст. 12 УК, в котором правовой статус лиц без гражданства, постоянно проживающих в России, приравнен к статусу граждан РФ" <1>. Данное соображение представляется справедливым. Однако эта точка зрения прямо не вытекает из действующего законодательства РФ. Государство вправе гарантировать своим гражданам более высокий уровень правовой защиты, чем апатридам. Отметим, что в соответствии с ч. 6 ст. 4 Федерального закона "О гражданстве Российской Федерации" Россия "поощряет приобретение

гражданства Российской Федерации лицами без гражданства, проживающими на территории Российской Федерации".

<1> Ткачевский Ю.М. Указ. соч. С. 98.

Международно-правовые акты и российское законодательство устанавливают и другие основания для отказа в выдаче, главным образом вытекающие из международно-правовых норм о защите основных прав и свобод человека <1>. Так, ст. 11 Европейской конвенции предусматривает, что "если преступление, в связи с которым запрашивается выдача, наказуемо смертной казнью в соответствии с законом запрашивающей Стороны и если в отношении такого преступления смертная казнь не предусматривается законом запрашиваемой Стороны или обычно не приводится в исполнение, в выдаче может быть отказано, если запрашивающая Страна не предоставит таких гарантий, которые запрашиваемая Страна считает достаточными, о том, что смертный приговор не будет приведен в исполнение". В связи с подписанием Россией Протокола N 6 об отмене смертной казни в мирное время к Конвенции о защите прав человека и основных свобод представляется, что выдача лиц, в случае когда им в запрашивающем государстве угрожает смертная казнь, противоречит международно-правовым обязательствам России и, следовательно, невозможна при непредоставлении таким государством гарантий неприменения смертной казни <2>.

<1> См. подробнее: Сафаров Н.А. Экстрадиция и права человека: поиск оптимального баланса // Современное право. 2007. N 3.

<2> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2009 г. N 1344-О-Р "О разъяснении пункта 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года N 3-П по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года "О порядке введения в действие Закона Российской Федерации "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О судостроительстве РСФСР", Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях" // СЗ РФ. 2009. N 48. Ст. 5867.

В соответствии с оговоркой к Европейской конвенции о выдаче Россия оставила за собой право не выдавать лиц, выдача которых способна нанести ущерб ее суверенитету, безопасности, общественному порядку или другим существенно важным интересам. Это так называемая оговорка о публичном порядке (**ordre public**), которая подтверждает то обстоятельство, что выдача во всех случаях является суверенным правом государства, но не его обязанностью <1>.

<1> См.: Коняхин В. Указ. соч.

Отказ в выдаче лица не означает его безнаказанности за совершенные преступления. При наличии оснований лицо подлежит уголовной ответственности по положениям ст. ст. 11 и 12 УК.

Выдача преступника может быть запрошена не одним, а двумя или более государствами за одно и то же преступление либо за различные преступления (так называемая коллизия запросов о выдаче). В этих случаях запрашиваемая сторона принимает решение с учетом всех обстоятельств и в особенности сравнительной тяжести совершенного правонарушения и места его совершения, а также времени подачи запросов запрашиваемыми сторонами, гражданства требуемого лица и возможности его последующей выдачи другому государству.

§ 5. Толкование уголовного закона

Применение закона невозможно без уяснения его смысла. Особенно важно толкование нового закона, еще не имеющего большой практики применения. Толкование необходимо для понимания ряда терминов Общей и Особенной частей УК, бланкетных диспозиций, оценочных признаков составов преступлений и др. Толкование в конечном счете способствует единообразному применению уголовно-правовых норм. Полезен опыт ряда зарубежных стран, чьи УК содержат разделы, определяющие термины и понятия уголовного права (США, ФРГ, Казахстан и др.).

Существуют различные **виды толкования** закона:

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

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

3) по объему - буквальное, ограничительное и распространительное.

1. Легальным является толкование, осуществляемое законодателем (ст. 94 Конституции РФ).

Толкование понятий УК может даваться в других федеральных законах, например в Уголовно-исполнительном кодексе. В ч. 2 ст. 43 УК целями уголовного наказания определены восстановление социальной справедливости, исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений. Термин "исправление осужденных" раскрывается не в УК, а в УИК, в котором данный термин определяется как "формирование... уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения" (ч. 1 ст. 9).

Конституция РФ предоставила Конституционному Суду РФ право решения вопросов о соответствии ей федеральных законов, нормативных актов Президента, Государственной Думы и Совета Федерации, 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 (ч. 2 ст. 125 Конституции). Это **официальный вид** толкования закона Конституционным Судом <1>.

<1> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" (БВС РФ. 1996. N 1. С. 3 - 4).

Суд, решая конкретное дело, также толкует закон. Это **судебное (правоприменительное, или каузальное)** толкование. Его осуществляют и вышестоящие судебные инстанции при пересмотре уголовного дела. Вступивший в законную силу приговор обязателен для всех должностных лиц, учреждений и органов, к которым этот приговор имеет отношение.

Верховный Суд РФ 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 разъяснения по вопросам судебной практики (ст. 126 Конституции РФ).

Профессиональное толкование права осуществляют лица, работающие в органах дознания и следствия, прокуратуры, адвокатуры и др. Это толкование носит предварительный характер, ибо только суд правомочен решать вопросы окончательной 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. При Верховном Суде РФ функционируют научно-консультативные советы (НКС), вырабатывающие научные подходы к толкованию правовых норм и их применению. НКС дают рекомендации, которые могут быть приняты или отвергнуты Верховным Судом РФ.

Правовые нормы толкуются и гражданами (в том числе журналистами, писателями, кинодеятелями 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.

2. Грамматическое толкование осуществляется на основании 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 определено, что "преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, не превышает трех лет лишения свободы". Слово сочетание "не превышает" употреблено в ч. 2 - 4 этой статьи УК. А в ч. 5 названной статьи определено, что особо тяжкими преступлениями являются те преступления, за совершение которых предусмотрено наказание в виде лишения свободы "на срок свыше десяти лет или более строгое наказание". Грамматическое толкование приведенных предписаний закона приводит к выводу, что преступления небольшой тяжести предполагают наказуемость лишением свободы на срок до 3 лет **включительно**, а особо тяжкие - **более** 10 лет.

Систематическое толкование предполагает сопоставление различных норм или частей нормы. Так, в ст. 108 УК предусмотрена ответственность за убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление. Для уяснения смысла этой нормы необходимо ознакомление со ст. 37 УК (необходимая оборона) и ст. 38 УК (причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление).

Историческое толкование предполагает сопоставление ныне действующих норм с уголовно-правовыми нормами прошлого. Решение многих вопросов, связанных с действием уголовного закона во времени, предполагает применение этого вида толкования. Историческое толкование предполагает также ознакомление с критериями, лежащими в основе изучаемого уголовного закона. Так, анализ ст. 228 УК, устанавливающей ответственность за незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ, требует ознакомления с целым рядом международных конвенций, а именно: 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.

Любой вид толкования немыслим вне логики. Поэтому лишь условно можно выделить **логическое толкование** закона - уяснение его содержания на основе правил логики. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. "О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)" на основе логического толкования было разъяснено, что под **общеопасным способом убийства** (п. "е" ч. 2 ст. 105 УК) следует понимать такой способ умышленного причинения смерти, который заведомо для виновного представляет опасность для жизни не только потерпевшего, но хотя бы еще одного лица" <1>.

<1> БВС РФ. 1999. N 3. С. 3.

3. Буквальным называется толкование нормы в точном соответствии с его словесным выражением. **Ограничительное и распространительное** <1> толкование не изменяет объема содержания закона, а лишь раскрывает его действительный смысл, который может быть более узким или более широким по сравнению с текстом закона, его словесным воплощением.

<1> В юридической литературе наряду с термином "распространительное толкование" широко используется термин "расширительное толкование".

При **ограничительном толковании** закону придается более узкий смысл, чем это буквально определено в тексте. С **ограничительным толкованием** закона мы встречаемся, например, при анализе ст. 79 УК, регламентирующей условно-досрочное освобождение от отбывания наказания. Согласно ч. 2 ст. 79 УК испытательный срок при условно-досрочном освобождении равен неотбытой части наказания. Данное предписание толкуется **ограничительно**, ибо оно не может распространяться на лиц, отбывающих пожизненное лишение свободы.

Распространительное толкование означает придание закону более широкого смысла по сравнению с буквальным его текстом. Так, согласно ч. 3 ст. 81 УК 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 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. **Распространительное толкование** позволяет применять рассматриваемую норму и в подобной ситуации.

Как правило, толкование закона проводится с применением различных способов и видов его осуществления: **легальное толкование** может сочетаться с **логическим, грамматическим, систематическим и распространительным** видами.

Контрольные вопросы

1. Каков порядок вступления уголовного закона в силу?
2. Как определяется время совершения преступления?
3. К каким институтам относится положение УК об обратной силе закона, иным образом улучшающего положение лица?
4. Каким образом новый уголовный закон распространяется на лиц, отбывающих наказание по приговорам, вынесенным до вступления в силу нового закона?
5. Что такое "промежуточный" уголовный закон? Подлежит ли он применению?
6. Каковы основные принципы действия уголовного закона в пространстве?
7. Уголовный закон какого государства применяется в случае совершения преступления на водном или воздушном судне?
8. При каких условиях возможна ответственность по УК за преступление, совершенное за пределами РФ?
9. Как определяется место совершения преступления?
10. Каковы основания для выдачи лица, совершившего преступление, Российской Федерацией?
11. Каковы основания для отказа в выдаче?
12. Каковы виды толкования уголовного закона?

Литература

- Блум М.И. Действие советского уголовного закона в пространстве. Рига, 1974.
Бойцов А.И. Действие уголовного закона во времени и пространстве. СПб., 1995.
Бойцов А.И. Выдача преступников. СПб., 2004.

Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002.

Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право. М., 1999.

Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса / Под ред. В.А. Томсинова. М., 2004.

Медведев А.М. Пределы действия Уголовного кодекса Российской Федерации: Практ. пособ. / Под ред. В.П. Кашепова. М., 1998.

Ображиев К.В. Формальные (юридические) источники российского уголовного права. М., 2010.

Филимонов В.Д. Норма уголовного права. СПб., 2004.

Шаргородский М.Д. Избранные труды. СПб., 2004.

Энциклопедия уголовного права. СПб., 2005. Т. 2: Уголовный закон.

Якубов А.Е. Обратная сила уголовного закона: некоторые проблемы совершенствования УК РФ. СПб., 2003.

Глава VI. УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

§ 1. Понятие и содержание уголовной ответственности

В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных в редакции 1885 г. и в Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 1885 г., словосочетание "уголовная ответственность" не употреблялось. Не встречалось оно и в Уголовном уложении 1903 г., в котором иногда использовался термин "ответственность", но он был тождествен термину "наказание". Так, разд. 7 назывался: "Об обстоятельствах, усиливающих ответственность", а разд. 8 - "Об обстоятельствах, усиливающих наказание". В этих разделах Уложения чаще употреблялся термин "наказание" и реже - в контексте синонима "ответственность".

В УК 1922 г. термин "уголовная ответственность" также не употреблялся, а шла речь только о "наказании и иных мерах социальной защиты". В УК 1926 г. термин "уголовная ответственность" широко применялся, однако иногда приравнивался к "мере социальной защиты" (напр., ст. 1), или к "ответственности" (напр., ст. 3), или к "наказанию" (ст. 8).

В Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. термины "уголовная ответственность" и "наказание" четко разграничивались. Статья 3 Основ определяла: "Уголовной ответственности и наказанию подлежит лицо, виновное в совершении преступления..." Эта формулировка воспроизводилась УК всех союзных республик.

Уголовная ответственность - одна из основополагающих категорий уголовного права. В действующем УК термин "уголовная ответственность" встречается часто (напр., ст. 1, ч. 2 ст. 2, ст. 4, 8, 75, 76, 78 и др.). Вместе с тем в УК не определяются ни цели уголовной ответственности, ни ее суть, как это сделано в отношении уголовного наказания в ст. 43 УК. И в законодательстве СССР и союзных республик это также не было сделано.

Отсутствует определение уголовной ответственности, ее сути и 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 по приговору суда лица, совершившего преступление, и применении на основе осуждения наказания либо иных мер уголовной ответственности в соответствии с Кодексом.

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, полагавшим, 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" <1>.

<1> Строгович М.С. Сущность юридической ответственности // Советское государство и право. 1979. N 5. С. 76.

Наиболее распространено определение уголовной ответственности как обязанности лица, совершившего преступление, претерпеть меры государственного принуждения <1>, которое представляется ошибочным. 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" <2>. Такого же мнения придерживался и Н.И.

Загородников, писавший: "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" <3>.

<1> См., напр.: Курс уголовного права: Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 1999. Т. 2: Учение о наказании. С. 11.

<2> Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 103.

<3> Загородников Н.И. О пределах уголовной ответственности // Советское государство и право. 1967. N 7. С. 39 - 40.

О.Э. Лейст полагал, 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" <1>.

<1> Общая теория государства и права: Академический курс: Учебник для вузов: В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. М., 1998. Т. 2. С. 595.

З.А. Астемиров представляет широко распространенную точку зрения, согласно которой "по формам ответственность имеет два аспекта: позитивно-перспективный и негативно-ретроспективный. Первый аспект является приоритетным и основным, поскольку предполагает, что правосубъектное лицо уважительно к требованиям уголовного закона... соотнося с ним свое поведение" <1>. Вывод З.А. Астемирова представляется ошибочным: подавляющее число граждан не совершают преступления не потому, что опасаются уголовно-правовой репрессии, а в силу своей сознательности, гражданской активности. Несомненно, уголовный закон имеет профилактическое значение, но оно не находится в основе профилактики правонарушений. Если и существует "позитивная" ответственность, то она не находится в сфере уголовного права, поэтому его категорией не является.

<1> Энциклопедия уголовного права. СПб., 2007. С. 17; см., напр., также: Кудрявцев В.Н. Субъективные элементы ответственности // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1981. Вып. 34. С. 5.

Некоторые юристы считают, что уголовная ответственность возникает с момента совершения преступления <1>. Эта точка зрения также неверна. Допустим, обнаружен труп человека, но убийца неизвестен. Неизвестно и то, какой вид убийства имел место: простое, с отягчающими или смягчающими признаками либо неосторожное причинение смерти. О какой уголовной ответственности и, самое главное, за что в подобной ситуации может идти речь?

<1> См., напр.: Наумов А.В. Российское уголовное право: Общая часть: Курс лекций. М., 1996. С. 168 - 173; Курс уголовного права: Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Т. 2: Учение о наказании. С. 11.

Встречаются и другие мнения о наступлении уголовной ответственности: с момента возбуждения уголовного дела, с момента привлечения лица в качестве обвиняемого, с момента заключения обвиняемого под стражу и т.д.

О.Э. Лейст полагал, 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 <1>. Из вышеизложенного применительно к уголовной ответственности следует, что она начинается с момента вступления приговора в законную силу. Следовательно, обвинение определенного лица в совершении преступления и исследование обстоятельств дела стадиями уголовной ответственности не являются.

<1> Общая теория государства и права: Академический курс: Учебник для вузов: В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. С. 604 - 605.

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 такая наступает только при установлении судом виновности лица. Такое решение рассматриваемого вопроса соответствует ст. 11 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., определяющей, что 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 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.

Согласно ч. 2 ст. 8 УПК никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в порядке, установленном УПК. В этом положении допущена неточность: следует говорить не об уголовном наказании, а об уголовной ответственности. Но даже если правонарушитель и будет признан судом виновным в совершении преступления, закон предусматривает возможность освобождения его от уголовной ответственности (напр., ст. ст. 75, 76 и 78 УК). Если согласиться с тем, что уголовная ответственность начинается с момента совершения преступления, или возбуждения уголовного дела, или привлечения лица в качестве обвиняемого, то в подобных случаях до принятия судом решения по рассматриваемому делу лицо уже частично понесет уголовную ответственность. Следовательно, в таких ситуациях будет иметь место не освобождение от уголовной ответственности, а освобождение от ее продолжения.

Возбуждение уголовного дела против конкретного лица, привлечение его в качестве обвиняемого предполагает осуществление процессуальных действий с предварительной оценкой содеянного. Окончательно же вопрос об уголовной ответственности определяет приговор суда, вступивший в законную силу.

Термины "уголовная ответственность" и "наказание" не тождественны. Об этом, например, свидетельствует толкование ч. 2 ст. 84 УК, в которой речь идет об освобождении по амнистии от уголовной ответственности или наказания. Вместе с тем в УК встречается небрежное отношение к терминологии, смешивание различных терминов. Так, в ч. 1 ст. 81 УК установлено, что лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишаящее 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.

Некоторые юристы относят к уголовной ответственности все меры уголовно-правового воздействия, применяемые к лицу, совершившему преступление. Так, А.В. Наумов считает элементами уголовной ответственности принудительные меры медицинского характера <1>, что представляется неверным. Данные меры не отражают суть уголовной ответственности, не преследуют цель исправления осужденного и не предполагают тех правоограничений, которые сопряжены с уголовной ответственностью. В основу их реализации положена цель излечения лица или улучшения его психического состояния, а также предупреждение совершения им новых общественно опасных деяний (ст. 98 УК). Характер и продолжительность применения принудительных мер медицинского характера определяются в основном спецификой заболевания лица. К тому же рассматриваемые меры применимы и к лицам, совершившим общественно опасные деяния в состоянии невменяемости. К таким лицам уголовная ответственность неприменима.

<1> См.: Наумов А.В. Указ. соч. С. 257.

Нередко элементом уголовной ответственности признаются и принудительные меры воспитательного воздействия, применяемые к несовершеннолетним, совершившим преступления небольшой или средней тяжести. Этот вывод также представляется необоснованным <1>. Данные меры не преследуют цели покаяния, они ориентированы только на воспитание и исправление лица. Прав А.Е. Якубов, утверждающий, что эти меры являются воспитательными по своему содержанию и принудительными по характеру исполнения <2>. В связи с этим вызывает сомнение решение рассматриваемой проблемы в ст. 46 УК Беларуси, в которой определено, что уголовная ответственность реализуется и путем применения к несовершеннолетним, виновным в совершении преступлений, мер воспитательного характера.

<1> См., напр.: Комментарий к УК РФ / Отв. ред. В.И. Радченко, науч. ред. А.С. Михлин, И.В.

Шмаров. М., 1996. С. 13.

<2> Курс уголовного права: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2002. Т. 2: Общая часть. С. 334.

По мнению Л.И. Беляевой, целью уголовной ответственности является "восстановление (и защита) нарушенного преступником права" <1>. Но уголовное право, а следовательно, и уголовная ответственность - не восстановление, а защита правоохраняемых интересов (ч. 1 ст. 2 УК). К тому же восстановление "нарушенного преступником права", как правило, невозможно (напр., в случае убийства, изнасилования и др.).

<1> Беляева Л.И. Противодействие преступности. Уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты: Материалы II Российского конгресса уголовного права. М., 2008. С. 10.

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.

Согласно ч. 3 ст. 72 УК 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, в срок ограничения свободы - один день за два дня, в срок исправительных работ и ограничения по военной службе - один день за три дня, а в срок обязательных работ - 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. Более того, 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 нельзя согласиться с теми, кто такой арест считает первой стадией привлечения к уголовной ответственности в форме ограничений уголовно-процессуального характера, применяемых к лицу, подозреваемому в совершении преступления <1>.

<1> См., напр.: Багриль-Шахматов Л.В. Уголовная ответственность и наказание. Минск, 1976. С. 86; Уголовное право: Общая часть. М., 1997. С. 71.

По мнению части 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" <1>. Вывод о том, что реализация уголовной ответственности, ее содержание определяются уголовным и уголовно-исполнительным (ранее - исправительно-трудовым) правом, верен. Что же касается уголовно-процессуального права, то оно, как отмечалось ранее, уголовную ответственность не определяет.

<1> См., напр.: Наташев А.Е., Стручков Н.А. Основы теории исправительно-трудового права. М., 1967. С. 9 - 10.

В соответствии со ст. 1 УИК 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) <1>.

<1> В рассматриваемой норме допущена неточность. Уголовно-исполнительное право определяет и обязанности осужденных, правоограничения.

Как видим, соотношение функций уголовного и уголовно-исполнительного законодательства, их субординация в УК и УИК определены с исчерпывающей точностью. УК по отношению к УИК 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, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина или государственных наград. В процессе исполнения перечисленных наказаний невозможно усиление или ослабление их карательного содержания, поэтому процедура их исполнения, установленная уголовно-исполнительным законом, носит технический характер. Карательное содержание иных наказаний в УК имеет рамочный характер. Так, лишение свободы в соответствии с УК может отбываться в тюрьме или исправительных колониях общего, строгого и особого режима либо в колониях-поселениях. В УК отсутствуют указания на то, чем, например, лишение свободы, отбываемое в тюрьме, отличается от лишения свободы, отбываемого в исправительной колонии, допустим, общего режима; не определены отличительные признаки исполнения данного наказания в исправительных колониях различных режимов, права и обязанности осужденных к лишению свободы и т.д. Следовательно, решение этих и некоторых других проблем, возникающих в процессе исполнения ряда уголовных наказаний, отнесено к компетенции уголовно-исполнительного законодательства.

Итак, **уголовная ответственность** - неблагоприятные последствия, претерпеваемые лицом, осужденным судом за совершение преступления, в развернутом виде реализующиеся в трех стадиях: вынесения ему приговора, исполнения назначенного судом наказания (основного и дополнительного) и срока судимости. Как об этом будет сказано в дальнейшем, возможны и иные варианты. Так, согласно ст. 92 УК уголовная ответственность лица, совершившего преступление небольшой или средней тяжести в возрасте до 18 лет, может реализоваться фактом его осуждения без назначения ему наказания и без судимости. В подобной ситуации будет иметь место только судебное порицание виновного лица и им содеянного.

Уголовное законодательство закрепляет **основания и принципы** уголовной ответственности (ст. 3 - 8 УК), определяет, какие общественно опасные деяния являются преступлениями, устанавливает наказания, которые могут быть применены к лицам, совершившим преступления, и иные меры уголовно-правового воздействия, а также основания 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.

Никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнуться уголовной ответственности иначе как по приговору суда и в соответствии с законом. Таким образом, единственным основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного УК (ст. 8 УК). 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.

По своему характеру уголовная ответственность **ретроспективна**: она устанавливается за прошлое - совершение преступления. Трудно согласиться с юристами, полагающими, что уголовное право устанавливает и "позитивную" уголовную ответственность, которая выражается в воздержании лица от совершения преступления, в его позитивном поведении, определенном нормами Особенной части УК <1>. Например, УК устанавливает ответственность за убийство. Лица, которые его не совершают, согласно данной точке зрения тем самым несут позитивную уголовную ответственность. Ответственность - это то, что следует за общественно опасными действиями (бездействием), лицо отвечает за них. Позитивные действия в принципе не могут вызвать ответственность, за них поощряют. Основная часть людей не совершают преступлений не потому, что это может повлечь уголовную ответственность, а в силу абсолютного неприятия такого рода деятельности. Невозможно представить себе человека, который одновременно несет "позитивную ответственность" чуть ли не за все преступления, перечисленные в УК.

<1> См., напр.: Кудрявцев В.Н. Закон, поведение, ответственность. М., 1986; Тарбагаев А.Н. Понятие и цели ответственности. Красноярск, 1996. С. 21 - 36; Хачатуров Р.Л., Ягутян Р.Т. Юридическая ответственность. Тольятти, 1995. С. 150.

Представляется верным мнение юристов, считающих, 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 <1>.

<1> См., напр.: Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973. С. 113.

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 воспитательной роли данной идеи. Насколько известно, этот оптимистический прогноз не привел к заметным результатам" <1>. Названный автор обоснованно подчеркивал, 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" <2>.

<1> Общая теория государства и права: Академический курс: Учебник для вузов: В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. С. 597.

<2> Общая теория государства и права: Академический курс: Учебник для вузов: В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. С. 398 - 399.

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. ст. 5 - 7 УК). Вместе с тем уголовный закон не устанавливает и не может устанавливать механизм индивидуализации позитивной уголовной ответственности, поскольку таковая этим законом не предусмотрена. Несомненно, что уголовный закон оказывает позитивное - воспитательное - воздействие, но оно позитивной ответственностью не является.

§ 2. Формы реализации уголовной ответственности

Существуют различные формы реализации уголовной ответственности. Облегченная форма уголовной ответственности предусмотрена ст. 92 УК, согласно которой несовершеннолетний, осужденный за совершение преступления небольшой или средней тяжести, может быть освобожден судом от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия. В подобном варианте не возникает судимость, и уголовная ответственность реализуется только фактом признания лица виновным в совершении преступления и его порицания за содеянное в обвинительном приговоре.

Статья 83 УК устанавливает, что осужденное за совершение преступления лицо освобождается от отбывания наказания, если обвинительный приговор суда не был приведен в исполнение в течение определенных в этой норме сроков давности. В подобных случаях уголовная ответственность складывается из двух стадий: осуждения виновного лица и судимости в течение срока давности.

При условном осуждении (ст. 73 УК) уголовная ответственность складывается из двух стадий: вынесения судом обвинительного приговора и судимости в течение испытательного срока. При условном осуждении суд может возложить на виновное лицо обязанности, часть из которых связана с правоограничениями для осужденного, например с запретом посещать определенные места. Подобного рода правоограничения входят в содержание уголовной ответственности.

Суд, рассматривая дело беременной женщины, женщины, имеющей ребенка в возрасте до 14 лет, или мужчины, имеющего ребенка указанного возраста и являющегося единственным родителем, может применить к ним отсрочку отбывания наказания до достижения ребенком вышеупомянутого возраста (ст. 82 УК). Это разновидность условного осуждения с испытательным сроком, продолжительность которого может быть весьма велика.

При безусловном осуждении возникает самая развернутая форма уголовной ответственности, состоящая из **осуждения судом виновного лица, назначения ему реально исполняемого наказания и судимости.**

При условном осуждении к какому-либо основному наказанию возможно назначение и дополнительного наказания, отбываемого реально. В таком варианте возникают две формы уголовной ответственности - условная и безусловная.

Возможны три этапа дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности. Первый из них реализуется судом при осуждении виновного лица, второй - при реализации наказания, третий - в течение срока судимости.

Первоначальная дифференциация уголовной ответственности может предопределяться особенностями применения некоторых наказаний к различным категориям лиц: к мужчинам и женщинам, взрослым и несовершеннолетним, трудоспособным и нетрудоспособным и т.д. В соответствии с такой

дифференциацией суд, например, определяет отбывание лишения свободы несовершеннолетним осужденным в воспитательных колониях, взрослым осужденным мужского пола - в исправительных колониях общего, строгого, особого режима или в тюрьме.

Дифференциация уголовной ответственности реализуется не только через назначение наказания, но и через судимость, продолжительность которой зависит от вида назначенного судом виновному лицу наказания, а если это лишение свободы, - то от категории совершенного преступления.

Индивидуализация уголовной ответственности чаще всего осуществляется судом путем назначения виновному лицу наказания в границах санкции нормы Особенной части УК. Индивидуализация уголовной ответственности возможна и при назначении наказания ниже низшего предела, установленного санкцией нормы, или даже более мягкого вида наказания (ст. 64 УК). Рассматриваемая деятельность суда базируется на общих началах назначения наказания, установленных в ст. 60 УК, и иных нормах гл. 10 УК.

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.

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 в виде изменения условий содержания осужденного, применения к нему условно-досрочного освобождения и т.д.

При определении уголовной ответственности с освобождением осужденного от наказания (ст. 92 УК) ее индивидуализация не осуществляется. В подобных случаях уголовная ответственность заключается только в отрицательной оценке судом лица и совершенного им преступления.

Возможна дифференциация уголовной ответственности и на стадии исполнения наказания. Так, лица, осужденные и отбывающие лишение свободы в исправительных колониях общего режима, если они не допускали злостных нарушений режима в следственном изоляторе, содержатся на обычных условиях (ст. 120 УИК).

Уголовная ответственность может быть индивидуализирована и в процессе ее реализации в зависимости от поведения осужденного, от состояния его здоровья и т.д. Такая трансформация уголовной ответственности предусмотрена как УК, так и УИК. К примеру, 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 нового умышленного преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления суд отменяет условное осуждение и назначает ему наказание по правилам ст. 70 УК. При положительном поведении условно осужденного условное осуждение может быть досрочно прекращено судом (ст. 74 УК).

Статья 81 УК предусматривает возможность досрочного освобождения от наказания лиц, заболевших после осуждения тяжелой болезнью, препятствующей отбыванию наказания.

Лица, отбывающие содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы, могут заслужить своим правопослушным поведением условно-досрочное освобождение от наказания (ст. 79 УК).

Лицам, злостно уклоняющимся, например, от исправительных работ, неотбытая часть срока этого наказания может быть заменена лишением свободы (ст. 50 УК). УК предусматривает и другие виды замены одного наказания другим в процессе их исполнения в зависимости от поведения осужденного.

Часть 4 ст. 58 УК делегировала уголовно-исполнительному законодательству право устанавливать основания замены одного вида исправительного учреждения на другой. Исходя из этого, ст. 78 УИК определила, что лицам, отбывающим тюремное заключение, оно может быть заменено судом отбыванием лишения свободы в исправительной колонии и наоборот. Лица, отбывающие наказание в исправительных колониях общего и строгого режимов, могут быть переведены судом в колонию-поселение и наоборот (ст. 78 УИК). Помимо переводов УИК предусматривает различные условия содержания лиц, отбывающих лишение свободы.

Последняя стадия уголовной ответственности также может быть индивидуализирована. Такая индивидуализация в основном возможна в виде досрочного снятия судимости (ч. 5 ст. 86 УК).

Таким образом, уголовное и уголовно-исполнительное законодательство устанавливают возможность трансформации условий исполнения наказания, а следовательно, и 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, переводятся 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 <1>. В основном такие изменения относятся к исполнению лишения свободы (напр.: изменение вида исправительного учреждения - ст. 78 УИК, изменение условий содержания - ст. 87 УИК).

<1> О прогрессивной системе исполнения (отбывания) уголовных наказаний см.: Ткачевский Ю.М. Российская прогрессивная система исполнения уголовных наказаний. М., 2007.

Итак, уголовная ответственность определяется виновному лицу только судом, последующие же ее изменения - наиболее серьезные (напр., замена одного наказания другим или отмена условного осуждения) осуществляет суд, а в рамках исполнения одного и того же наказания - администрация органа, исполняющего наказание.

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)" <1>.

<1> Общая теория государства и права: академический курс: Учебник для вузов: В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. С. 600.

Таким образом, уголовную ответственность следует определить как предусмотренные законом негативные последствия, налагаемые судом на лицо, совершившее преступление, в установленном для этого процессуальном порядке. Уголовная ответственность - правовое последствие, результат применения норм уголовного права к лицу, совершившему преступление. Она заключается в осуждении от имени государства виновного лица за совершение преступления. По своему характеру уголовная ответственность заключается в государственном принуждении, сопряженном с признанием неправомерным поведения виновного лица. По своей форме уголовная ответственность определяется только судом в точном соответствии с УК и процедурой, установленной УПК. Исполнение наказаний осуществляется в соответствии с УИК. Все это призвано обеспечивать законность определения и реализации уголовной ответственности. Следовательно, уголовная ответственность определяется в границах уголовного правоотношения, а если исполняется наказание - и уголовно-исполнительного правоотношения.

Контрольные вопросы

1. Каково понятие уголовной ответственности?
2. Какие вы знаете формы уголовной ответственности?
3. С какого момента начинается уголовная ответственность?
4. Каково соотношение уголовной ответственности и наказания?
5. Является ли судимость формой реализации уголовной ответственности?

Литература

Кропачев Н.М., Прохоров В.С. Механизм уголовно-правового регулирования: уголовная ответственность: Учебное пособие. СПб., 2000.

Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб., 2003.

Павлухин А.Н., Чистяков А.А. Уголовная ответственность как научная категория российской правовой доктрины: генезис, состояние, перспективы. М., 2003.

Раздел третий. ПРЕСТУПЛЕНИЕ

Глава VII. ПОНЯТИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ. КАТЕГОРИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Исторически первым законодательным актом, сформулировавшим понятие "преступление", явилась французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г. Ее ст. 5, по существу, характеризовала материально-содержательное свойство любого правонарушения, а именно его вредность для общества. Она гласила: "Закон вправе запрещать лишь действия, вредные для общества". Статья 8 Декларации закрепляла 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".

Во французских уголовных кодексах 1791 и 1810 г. материальный признак преступления, содержащийся в Декларации прав человека и гражданина, был утрачен. Они исходили из деления преступных деяний на три вида: преступления, проступки и нарушения. Материальный признак был частично восстановлен в УК Франции 1992 г.

Вслед за французским УК 1810 г. аналогичные классификации установило большинство кодексов других стран. Исходя из этих классификаций преступлением признавалось деяние, запрещенное уголовным законом под угрозой наказания. Некоторые кодексы уточняли эту формулировку указанием на закон, действовавший во время совершения преступления.

Такое понятие преступления соответствовало принципу законности - "нет преступления, нет наказания без указания о том в законе" - и формальному равенству нарушителей закона перед ним. Однако, отражая юридический признак преступления - его противоправность, формальное определение (потому и формальное, что описывало лишь юридическую форму преступления) этого понятия, совсем не раскрывало социальной сущности преступного и наказуемого деяния. Получался логически замкнутый круг: преступно то, что по закону наказуемо, наказуемо то, что преступно. Вопрос о том, каковы же основания криминализации деяния, т.е. объявления его преступным и наказуемым, оставался за рамками такого определения.

Материальное понятие преступления означает раскрытие его **социальной сущности**. Согласно ему преступление характеризуется общественной опасностью, определенной степенью вредности для общества.

Сама нормативная конструкция понятия "преступление" появилась в уголовном законодательстве довольно поздно - в начале XIX столетия. В действующих зарубежных уголовных кодексах это понятие, как правило, не дается вообще или сводится к объясняемому термину в главе "Толкование терминов" (см. УК штата Нью-Йорк, УК ФРГ) <1>. К достоинствам отечественного законодательства следует отнести то, что в Уложениях XIX и XX вв., а также в уголовных кодексах советского периода всегда содержалась норма, раскрывавшая это понятие.

<1> УК ФРГ при этом толкует в п. 5 § 11 лишь одно свойство преступления - противоправность: "Противоправными деяниями являются только те, которые образуют состав преступного деяния, предусмотренный уголовным законодательством".

Уголовные кодексы РСФСР и РФ постепенно совершенствовали общее определение преступления соответственно уголовной политике того или иного периода. Первые кодексы 20-х гг. в соответствии с конституциями тех лет делали акцент на социально-классовом содержании преступления.

Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. исключили классовую характеристику преступления и включили его юридический признак - уголовную противоправность.

Статья 7 УК 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 иное посягающее на социалистический правопорядок общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом".

Действующий УК устанавливает: "Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания" (ч. 1 ст. 14).

§ 1. Преступление - это деяние

Преступление - это прежде всего **деяние**, т.е. выраженный в форме активного (действие) или пассивного (бездействие) поведения поступок, деятельность. Мысли, психические процессы, убеждения, их выражение вовне, например в дневниках, высказываниях, 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, оскорбление представителя власти). Однако такого рода поведение нацелено на причинение вреда, запрещенного уголовным законом, - вреда здоровью, имущественным правам личности, порядку

управления. Поэтому объективирование своих мыслей, например высказывание приятелю намерения убить кого-либо, и угроза жизни последнего - 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 намерения совершить преступление, проявление солидарности с преступником есть не что иное, как объективирование своих мыслей, убеждений, чувств, симпатий. Преступными деяниями ввиду отсутствия общественной опасности они не являются.

Генеральный прокурор РФ сообщил 3 ноября 1992 г. на заседании Конституционного Суда РФ, 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 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.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР по делу Т. и других определила: "По уголовному законодательству преступные мысли, настроения, даже замысел совершения преступления, хотя бы высказанные в той или иной форме и ставшие известными посторонним (так называемое обнаружение умысла), сами по себе не влекут уголовной ответственности. Закон допускает уголовную ответственность лишь с того момента, когда намерение лица совершить преступление реализуется в конкретных общественно опасных действиях, направленных на осуществление задуманного посягательства" <1>.

<1> Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 2001. С. 48 - 49.

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 <1>. Физиологическую основу поведения составляет активное телодвижение (чаще их система) или торможение активности, воздержание от активных действий при бездействии. Психофизическая словесная активность лежит в основе угрозы убийством, оскорбления участников судебного разбирательства, призывов к осуществлению экстремистской деятельности. Физическим является механическое воздействие на предмет посягательства (при убийстве, уничтожении имущества, краже и пр.). Возможно сочетание механического и словесного воздействия на предмет преступления, например при хулиганстве, превышении власти и др.

<1> См.: Еникеев М.И., Кочетков О.Л. Общая социальная и юридическая психология: Краткий энциклопедический словарь. М., 1997. С. 58.

Психологически, как и всякое человеческое поведение, действие или бездействие обладает **свободой воли** лица, т.е. свободой выбора, по крайней мере между двумя вариантами поведения. В преступном поведении лицо выбирает между антисоциальным и правомерным, как минимум непреступным поведением. Рефлекторные телодвижения, бессознательное, в бреду поведение либо действия, совершенные под влиянием непреодолимой силы, деянием в уголовно-правовом смысле не являются.

Так, поскользнувшийся на банановой кожуре гражданин А., случайно толкнувший под идущий трамвай потерпевшего, не может нести уголовную ответственность, так как он не совершал действия: его телодвижение явилось рефлекторным, бессознательным.

Свобода выбора, а следовательно, поведения также отсутствует в обстановке непреодолимой силы - при чрезвычайных природных обстоятельствах (землетрясение, разливы рек, лесные пожары) или созданных людьми (аварии, крушения, лишение свободы). Например, неоказание помощи больному врачом, который из-за аварии машины "скорой помощи" не мог вовремя прибыть к пациенту, который скончался (см. ч. 2 ст. 124 УК), не является деянием.

Блокирование воли может происходить по субъективным и иным факторам, например вследствие обморока водителя транспортного средства, внезапно проявившейся болезни и т.п. Однако его естественный сон, повлекший аварию или крушение из-за того, что в нарушение правил безопасности он сознательно взял на себя управление источником повышенной опасности в уставшем, сонном состоянии, волимость поведения не исключает.

Гипноз может лишать исполнителя преступления воли, если судебная психолого-гипнологическая

экспертиза это установит <1>.

<1> В юридической литературе предлагается в ч.1 ст. 40 УК признать непреодолимость психического принуждения, в силу которого действие или бездействие загнипнотизированного лица лишены волевого характера (см.: Чечель Г., Седых Л. Особенности квалификации преступлений, совершенных загнипнотизированным лицом // Уголовное право. 2009. N 3. С. 54 - 57).

Для бездействия в отличие от действия требуются дополнительные признаки, а именно **долженствование действовать**, дабы предотвратить наступление вреда, и **фактическая возможность действовать**.

Понятие "деяние" по УК охватывает как действие (бездействие), так и причиненные им общественно опасные последствия. Статья 7 УК 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. Это не согласовывалось с логическим толкованием слов "посягательство", "посягающее на охраняемые 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 действующем УК скобки устранены и деяние включает как действие и бездействие, так и последствия. Теперь не потребуется прибегать к расширительному толкованию вопреки содержанию скобок по прежнему Кодексу, чтобы согласовать понятие "преступление" в Общей части с конструкцией составов преступлений в Особенной части УК. В диспозициях норм Особенной части действующего УК говорится: "деяния", "те же деяния", "деяние, предусмотренное соответствующей статьей" <1>.

<1> В большинстве уголовных кодексов стран СНГ сохранена прежняя формулировка: деяние (действие или бездействие).

Итак, преступление - это деяние. Деяние суть действие или бездействие, причинившее общественно опасное последствие. Последствия возможны в виде физического или психического вреда личности, нарушения общественной безопасности, имущественного ущерба личности, обществу, государству либо дезорганизации функционирования тех или иных объектов. Действие и бездействие представляют собой виды человеческого поведения, поэтому им присущи все его психологические и физиологические свойства. Лицо должно обладать свободой выбора между преступным и не преступным поведением, а его деяние должно характеризоваться волимостью и добровольностью.

§ 2. Преступление - общественно опасное деяние

Преступным является лишь такое деяние, которое по содержанию **общественно опасно**. Общественная опасность составляет важнейшее социальное (материальное) свойство преступления и выражается в **причинении либо создании угрозы причинения вреда 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 главные подсистемы факторов - криминологические (преступность, ее причины и условия, эффективность профилактики) и уголовно-политические (приоритетные направления борьбы с преступностью, традиции и особенности уголовного законодательства, карательная политика).

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

УК Франции 1992 г. был оценен при представлении его проекта министром юстиции Франции как воспринявший материальное понимание преступления. Министр заявил: "Тяжесть вреда, причиненного обществу, - вот что определяет юридическую сущность преступного деяния. Так, только посягательства на общественные ценности образуют преступления и проступки" <1>. Именно тяжесть вреда послужила главным критерием категоризации уголовных деяний на три группы: преступления, проступки и нарушения. Статья 111-1 УК Франции так и определяет критерии категоризации уголовно наказуемых деяний: "в соответствии с их тяжестью".

<1> Цит. по: Крылова Н.Е. Основные черты нового Уголовного кодекса Франции. М., 1996. С. 33. В знаменитом трактате "О преступлениях и наказаниях" 1764 г. Ч. Беккариа писал: "Истинным мериллом 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"

(Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 226).

В отечественной уголовно-правовой доктрине велись оживленные дискуссии относительно законодательной конструкции понятия "преступление": должна ли она охватывать материальный признак, или ограничиваться формальным, или сочетать то и другое. При этом все участники дискуссий соглашались, что в реальной жизни и в теоретической трактовке материальное понятие преступления очевидно. Законодательная же позиция на этот счет не раз менялась <1>.

<1> 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 перечисления 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 признаются как самое противозаконное деяние, так и неисполнение того, что под страхом наказания законом запрещено" (см.: Русское законодательство X - XX веков. М., 1986. Т. 4. С. 327 - 365).

Русские ученые 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.А. Неклюдов и др.

А.Ф. Кистяковский же приводил доводы в пользу формального законодательного определения преступления, которое встречается у современных юристов. Он считал, что в законе могут даваться лишь формальные определения и конструироваться 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 путаницу <1>.

<1> См.: Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права: Общая часть. Киев, 1882. С. 267 - 268.

Не соглашаясь с ним, Н.С. Таганцев писал: "Преступлением почитается деяние, посягающее на юридическую норму в ее реальном бытии, деяние, посягающее на охраняемую юридической нормой интерес. Если мы будем видеть в преступлении только посягательство на норму, будем придавать исключительное значение моменту противоправности учиненного, то преступление делается формальным, жизненепригодным понятием, напоминающим у нас воззрения эпохи Петра Великого, считающего и мятеж, и убийство, и ношение бороды, и рубку заповедного дерева равно важными деяниями, достойными смертной казни, ибо все это виновный делает, одинаково не страшась царского гнева" <1>.

<1> Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. СПб., 1902. Т. I. С. 45 - 46.

В традициях российского уголовного законодательства были составлены первые советские Уголовные кодексы - 1922, 1926 гг., Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г., содержавшие материальное понятие преступления как общественно опасного, посягающего на интересы социалистических правоотношений. Впервые социальная характеристика преступления дополнялась классовой в строгом соответствии с Конституциями РСФСР, а затем СССР.

УК 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 давалось в УК 1960 г. Действующий УК не раскрывает общественную опасность как посягательство на те или иные объекты, ибо перечень таковых дается в ст. 2 Кодекса.

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.

В двух проектах УК - официальном 1994 г. и доктринальном (Общая часть) 1993 г. - предпринимались попытки отказаться от признака общественной опасности в понятии "преступление". Авторы проекта 1993 г. сочли уместным вернуться к формальному определению преступления как действия или бездействия, запрещенного уголовным законом, поскольку общественная опасность якобы "декларативный признак", "политизированное положение", пора избавиться от социальной характеристики деяний, сосредоточив внимание на описании правовых признаков преступления <1>.

<1> См.: Дашков Г.В., Здравомыслов Б.В., Красиков Ю.А. и др. Уголовное уложение вместо УК РФ // Записки криминалистов. 1993. N 1. С. 219.

Составители проекта УК 1994 г. предлагали 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 и права и законные интересы каждого отдельного человека" <1>.

<1> Уголовный кодекс Российской Федерации (Общая часть): Проект. Пояснительная записка. М., 1994. С. 4.

С такой аргументацией трудно согласиться. Единственный критерий изменения уголовного закона - это его недостаточная эффективность в борьбе с преступлениями. Ни в теории, ни на практике как в период существования советского государства, так и в последующие годы в России никто и никогда не предлагал отказаться от признака общественной опасности по той причине, 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 признака общественной опасности производятся криминализация деяний, отграничение их от непреступных правонарушений, категоризация преступлений в Общей части и классификация в Особенной части Кодекса. Отказ от признака общественной опасности повлек бы за собой исключение из 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 термином "общественная опасность".

Общественная опасность как содержательное свойство преступления предусмотрена в уголовных кодексах всех стран СНГ, за исключением Грузии. Грузинский УК 2000 г. вообще исключил самостоятельную норму о понятии преступления и дал 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.

От признака общественной опасности в понятии преступления отказался УК Сербии 2006 г. Это понятие теперь включает лишь противоправность и виновность. При проектировании Кодекса столкнулись две позиции. Одни разработчики считали нужным сохранить общественную опасность в качестве конструктивного свойства преступления, как это было в УК Югославии. Другие полагали, что "речь идет о преодолении понятия, которое происходит из советского уголовного права, угрожающего основам законности, поэтому общественной опасности нет места в уголовном праве, основанном на принципах правового государства" <1>.

<1> Стоянович З. Общественная опасность в уголовном законодательстве // Материалы IV Всероссийского конгресса по уголовному, уголовно-исполнительному праву и криминологии. М., 2009. С. 779.

В первоначальном проекте УК Черногории общественная опасность была исключена из понятия преступления, однако затем восстановлена. Поправками 2006 г. она вновь была исключена. Решающими для Сербии и Черногории оказались не правовые или криминологические аргументы, а политические - планы вступления в Европейский союз. По словам З. Стояновича, "негативное отношение к общественной опасности законодательства и теории западноевропейских стран стало причиной отказа от нее в новом УК" <1>.

<1> Там же. С. 780.

Неоднозначен подход законодателей и доктрины к содержанию общественной опасности: она объективно вредоносна либо включает и субъективные признаки вины, мотива, цели. УК 1960 г. не включал вину в определение преступления, поскольку субъективная опасность входит в систему общественной опасности наряду с объективной вредоносностью деяний. Однако в ст. 3 "Об основаниях уголовной ответственности" вина называлась отдельно наряду с общественной опасностью. Следует признать, что это диалектическое противоречие в системе общественной опасности сохранилось в действующем УК. В понятии преступления (ч. 1 ст. 14) вина и общественная опасность приводятся как самостоятельные, соответственно субъективное и объективное, свойства преступления. В этом случае законодатель трактует общественную опасность как объективную вредоносность действий (бездействия). В других - обобщенно, как объективно-субъективную категорию, например как критерий категоризации преступлений - "характер и степень общественной опасности" (ст. 15 УК).

Общественная опасность складывается из следующих главных криминообразующих компонентов:

- а) общественно опасные последствия (вред, ущерб);
- б) форма вины (умысел, неосторожность);
- в) способ действия или бездействия (насильственный, обманный, с использованием служебного положения, групповой);
- г) мотив и цель деяния;
- д) специальный субъект <1>.

<1> Личность субъекта преступления как система ее демографических, ролевых и психологических черт в общественную опасность деяния не входит. Она выступает после общественной опасности деяния самостоятельным основанием индивидуализации наказания (ст. 60 УК).

Таким образом, общественная опасность деяния: 1) по природе есть объективное свойство преступления, т.е. не зависящее от правовой его оценки законом. Однако становится она свойством именно преступления только после такой оценки Уголовным кодексом; 2) по содержанию - объективно-субъективная категория, определяемая совокупностью всех элементов состава преступления; 3) употребляется в Кодексе в двух разновидностях: в качестве объективной и объективно-субъективной вредоносности; 4) служит основанием их криминализации законом; 5) выступает основанием привлечения виновного лица к уголовной ответственности; 6) ее характер и степень <1> определяют категоризацию преступлений (ст. 15 УК); 7) она - первый критерий индивидуализации наказания; 8) специфическое свойство преступления, позволяющее отграничивать преступления от малозначительных деяний и неправомерных правонарушений; 9) общественная опасность обладает характером и степенью.

<1> Характер общественной опасности - это ее качественно-содержательная сторона, степень общественной опасности - это количественная выраженность элементов преступления (подробнее см. § 7 настоящей главы).

§ 3. Преступление - виновное деяние

В строгом соответствии с принципом вины преступлением признается лишь **виновно** совершенное общественно опасное деяние. Любое поведение человека, повлекшее причинение вреда правоохраняемым интересам личности, общества или государства, не может быть признано преступлением, если не установлена вина этого лица. В Конституции РФ закрепляется, что любой человек, обвиняемый в совершении преступления, считается невиновным, пока его виновность не будет доказана судом в установленном законом порядке (ст. 49).

Уголовный кодекс возвел это положение в число основополагающих принципов уголовного права. Согласно ст. 5 УК "лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина", поэтому вина является обязательным свойством <1> каждого преступления.

<1> Термин "признак преступления" широко употребляется в УК и юридической литературе. По грамматическому толкованию он означает "примету, знак, по которым можно узнать, определить что-нибудь" (Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1953. С. 92). Отсюда следует, что признак преступления - это словесная характеристика в диспозиции норм преступления и его свойств. Между тем общественная опасность, виновность и уголовная противоправность не просто признаки, словесные описания, а свойства преступления.

В УК вопросам вины посвящена гл. 5 "Вина". Законодатель не раскрывает понятия вины, лишь отмечая в ч. 1 ст. 24 УК, что вина возможна в двух формах - умышленная и неосторожная. Каждая из них подразделяется на два вида. Умысел может быть прямым или косвенным (ст. 25 УК), неосторожность - легкомыслием или небрежностью (ст. 26 УК). 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 и четыре вида вины включают умысел (прямой и косвенный) и неосторожность (легкомыслие и небрежность).

По содержанию вина представляет собой психическое отношение лица к совершенному им общественно опасному действию (бездействию) и к наступившим в результате этого общественно опасным последствиям.

В ч. 2 ст. 5 УК, провозгласившей принцип вины, устанавливается недопустимость объективного вменения, т.е. привлечение к ответственности за невиновное причинение вреда. Данное указание полностью исключает возможность применения той или иной нормы Особенной части УК по аналогии <1>.

<1> Аналогия - это применение в конкретном случае статьи, наиболее подходящей по роду и виду к прямо не предусмотренному уголовно-правовой нормой деянию.

Указав на недопустимость объективного вменения, законодатель в то же время включил в гл. 5 УК "Вина" ст. 28 "Невиновное причинение вреда", регламентирующую условия ненаступления уголовной ответственности лица, причинившего вред правоохраняемым интересам при отсутствии вины. Невиновное причинение вреда именуется случаем, или казусом.

Слово "вина" употребляется в российском законодательстве и в обыденной речи неоднозначно. В словарях энциклопедических, этимологических, современного русского языка вина толкуется по-разному. Уголовно-правовое значение, при котором вина и виновность синонимы, является родовое понятие умысла и неосторожности. Используемый уголовно-процессуальным законодательством термин "виновность" означает наличие в деянии лица состава преступления. На таком понимании виновности основывается принцип презумпции невиновности, закрепленный в ст. 49 Конституции РФ. В данном случае вина понимается как констатация совершения преступления, наличия в действиях лица не только его вины, но и состава преступления в целом. Аналогичное положение с вердиктом присяжных: "Виновен", что равносильно "Преступен, совершил преступление", "Не виновен", т.е. "Не преступен, не совершил преступления".

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 <1>.

<1> 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 "спецгородах" не допускалось. 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).

§ 4. Преступление - уголовно-противоправное деяние

Третьим обязательным свойством преступления является его **уголовная противоправность**. Это юридическое (в отличие от социального) свойство деяния. Оно представляет собой: а) **запрещенность** деяния уголовным законом и 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 последнее время неожиданно стали подвергаться опровержениям. Так, А.В. Наумов считает необходимым "изменить традиционное для советского уголовного права соотношение материального и формального признаков в определении (понятии) преступления. Необходимо действительно отказаться от принятой трактовки взаимосвязи этих признаков, когда в основу определения кладется материальный признак (общественная опасность), а формальный признак (уголовная противоправность) объявляется производным от него. Видимо, в правовом государстве первое место должен занимать признак противоправности" <1>. Однако диалектика криминализации деяния такова: вначале появляются общественно опасные деяния, а затем законодатель объявляет их преступлениями.

<1> Наумов А.В. Уголовное право: Общая часть: Курс лекций. М., 1996. С. 121; Российское уголовное право: Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. М., 1997. С. 77.

Характеристика уголовной противоправности в ч. 1 ст. 14 действующего УК более совершенна, нежели в ст. 7 УК 1960 г. В последнем уголовная противоправность представлялась как предусмотренность деяния уголовным законом. Однако в действовавшем тогда уголовном законодательстве, например в Законе СССР от 25 декабря 1958 г. "Об уголовной ответственности за воинские преступления", предусматривались нормы не уголовно-правовые, а дисциплинарные. 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 коллизия норм, содержащихся в уголовном и дисциплинарном законодательстве, между преступлениями и проступками. Эти недостатки в действующем УК устранены.

Запрет общественно опасного и виновного деяния устанавливается исключительно УК. Полная кодификация уголовно-правовых норм - одна из составляющих принципа законности. Иные утверждения, встречающиеся в литературе, не согласуются с ч. 1 ст. 1 и ч. 1 ст. 14 УК. Первая гласит, что уголовное законодательство РФ состоит из Кодекса и новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в Кодекс. Часть 1 ст. 14 УК предусматривает запрещенность общественно опасного и виновного деяния "настоящим Кодексом". Поэтому 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, а также моралью, правилами общежития, техническими нормами, нормами безопасности и др. <1>.

<1> См. подробнее: Основания уголовно-правового запрета. М., 1994.

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

В санкциях статей УК фиксируется угроза наказанием, а не реальное наказание, которое в конкретном случае может и не последовать. Угроза наказанием является свойством уголовной противоправности преступления. Возможность наказания, предусмотренная в санкции уголовно-правовой нормы, не должна смешиваться с наказуемостью, которая является следствием совершения преступления и потому в него не входит. Вот почему при освобождении от уголовной ответственности или наказания не происходит декриминализации - перевода преступления в разряд проступков. Обязательные свойства преступления - общественная опасность, виновность и уголовная противоправность, т.е. запрещенность деяния под угрозой наказания, содержащаяся в санкциях соответствующих уголовно-правовых норм, в таких случаях налицо.

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 преступное деяние. 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 - наиболее совершенное из тех, что выработало мировое уголовное законодательство.

Большого внимания заслуживает широко употребляемое в теории слово "формальный". 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 ними понимается соблюдение внешней формы в чем-нибудь в ущерб делу" <1>. Тем не менее он этот термин сохранил. Представляется, что давно пришло время отказаться от термина "формальный" как неточно отражающего важнейшее

юридическое свойство преступления - уголовную противоправность, а вместо него употреблять термин "юридическое" свойство преступного деяния. Тем более что в ч. 2 ст. 14 УК законодатель употребляет слово "формальный" в его подлинном смысле как "внешний, несущественный" для характеристики малозначительного деяния: "Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния... но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности".

<1> Ковалев М.И. Понятие преступления в советском уголовном праве. Свердловск, 1987. С. 5.

Каково соотношение уголовной противоправности с конституционной и международной? 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 - составная часть правовой системы России. Прямое действие Конституции РФ в понятии "преступление" прежде и более всего проявляется в законодательной деятельности. Криминализация деяний и декриминализация преступлений должны осуществляться в строгом соответствии с Конституцией. Например, конструируя составы преступлений против собственности, законодатель должен руководствоваться конституционным предписанием о равной охране всех форм собственности; формулируя нормы о государственных преступлениях, - следовать конституционному требованию о недопустимости насильственного захвата власти.

Конституционные нормы носят обобщенный характер. В Кодексе они конкретизированы и необязательно дословно. Так, ст. 3 Конституции устанавливает, что "захват власти или превышение властных полномочий преследуется по федеральному закону". Кодекс конкретизировал его в ст. 278 "Насильственный захват власти или насильственное удержание власти" и ст. 279 "Вооруженный мятеж". Нетрудно заметить, что между ст. 3 Конституции и ст. 278 УК существует коллизия: Основной Закон говорит о захвате власти, Кодекс - о насильственном захвате власти. Она решается в пользу Кодекса, ибо и сама Конституция отсылает к федеральному закону. Применительно к преступлениям такой закон - исключительно уголовный.

Говоря о соотношении международного и внутригосударственного уголовного законодательства, напомним, что напрямую нормы международного права применительно к преступлениям, как правило, не действуют. Они должны быть предусмотрены международным договором РФ, вступить в силу, а затем быть имплементированы в УК. Уголовная противоправность в нормах международно-бланкетных и международной этиологии остается, как всегда, внутригосударственной и уголовно-правовой. До включения в Кодекс эти нормы временно могут действовать, если устраняют или смягчают уголовную ответственность.

Уголовно-правовой характер запрета в полной мере сохраняется и во всех иных бланкетных нормах. Количество бланкетных норм, уголовно-правовой запрет в которых сопрягается с запретами других отраслей права, в действующем УК значительно выросло. "Бланкетизация" уголовного права происходит в основном за счет норм финансового, налогового, гражданского и других отраслей права цивилистической ориентации. В связи с этим особое значение приобретает задача тщательно учитывать специфику уголовно-правового запрета, четко размежевывать преступления и иные, непроступные правонарушения. При этом существенную роль должен играть такой разграничительный элемент преступления, как общественно опасные последствия. При определении бланкетности уголовной противоправности необходимо учитывать, что закон, к которому отсылает УК, должен быть федеральным и что он предметно адекватен <1>.

<1> См.: Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу "Основы квалификации преступлений" / Науч. ред. и предисл. В.Н. Кудрявцева. М., 2007. С. 107 - 123.

Итак, уголовная противоправность: а) юридическое свойство преступления; б) равнозначна таким его социальным свойствам, как общественная опасность и виновность; в) прямо проистекает из требований принципа законности; г) складывается из запрета совершать соответствующее деяние, описываемое в диспозиции нормы, и угрозы наказанием, предусмотренной в санкциях норм с учетом положений Общей части УК; д) адекватно отражает общественную опасность деяния; е) 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.

§ 5. Малозначительное деяние

Развивая и закрепляя социальное свойство преступления - общественную опасность, 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" (ч. 2 ст. 14).

Малозначительное деяние не является преступлением при наличии одновременно двух условий: а) оно должно формально подпадать под признаки преступления, предусмотренного уголовным законом, т.е. быть внешне противоправным; б) в нем отсутствует свойство преступления - общественная опасность. Как правило, она отсутствует потому, что ущерб, причиненный деянием, незначительный. Отсюда деяние в целом оказывается непротивоправным. 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. Например, в УК Республики Беларусь законодатель это четко зафиксировал: "Такое деяние в случаях, предусмотренных законом, может повлечь применение мер административного или дисциплинарного взыскания" (ч. 4 ст. 11).

Малозначительным может быть лишь **умышленное**, причем совершенное с прямым умыслом деяние, когда лицо желало причинить именно незначительный вред. Например, поклонница актрисы проникла в гримерную и похитила "на память" недорогую пудреницу. Иное дело, когда умысел был направлен на кражу дорогих украшений 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 (ч. 3 ст. 30 и п. "в" ч. 2 ст. 158 УК).

В ряде преступлений обязательным, а не квалифицирующим признаком закон признает совершение преступления в крупном размере. Отсутствие такого признака исключает уголовную противоправность, даже формальное соответствие деяния признакам преступления, предусмотренного УК. Например, ч. 1 ст. 198 УК признает преступлением уклонение от уплаты налога и (или) сбора с физического лица "в крупном размере". В примечании к данной статье точно определен этот размер. Отсюда следует, что при уклонении от уплаты налога и (или) сбора в меньшем размере налицо не малозначительное деяние, а отсутствие состава преступления: обязательного его элемента - крупного размера неуплаченного налога и (или) сбора.

Малозначительные деяния лишь тогда не признаются преступными, когда малозначительность была и **объективной, и субъективной**. Другими словами, лицо желало совершить именно малозначительное деяние, а не потому, что по независящим от него обстоятельствам так в конкретном случае произошло. При расхождении между фактически совершенным деянием и умыслом лица ответственность наступает за покушение на то преступление, совершить которое лицо намеревалось. Если, допустим, лицо замышляло совершить крупное хищение из сейфа сберегательного банка, но там оказалась незначительная сумма, которую оно похитило, ответственность наступает за покушение на крупное хищение. Уголовное дело не прекращается за малозначительностью деяния в связи с кражей на незначительную сумму.

Малозначительность деяния также отсутствует при совершении преступления с неконкретизированным умыслом, когда лицо предвидело и желало наступления любого из возможных вариантов причинения вреда. В таком случае ответственность наступает 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, поэтому похищение им кошелька со ста рублями не является малозначительным деянием. Налицо покушение на кражу, предусмотренную п. "г" ч. 2 ст. 158 УК. Иное дело, если лицо, видя в нагрудном кармане пиджака пассажира автобуса те же сто рублей, похитило их, так как именно этих денег ему не хватало для покупки спиртного. Такая кража расценивается как малозначительное деяние.

Неосторожные преступления не могут быть малозначительными, ибо они криминализируются, как правило, при причинении ими значительного вреда (за исключением ч. 1 ст. 215, ч. 1 ст. 217 УК). Так, нарушение правил пожарной безопасности образует преступление, если оно повлекло по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека (ч. 1 ст. 219 УК); причинение по неосторожности легкого вреда здоровью не малозначительное деяние, потому что даже внешне, формально оно не содержит признаков преступления.

В 1998 г. из текста ч. 2 ст. 14 УК были исключены слова "то есть не причинившее вреда и не создавшее угрозы причинения вреда личности, обществу или государству". Официальных пояснений к этой новации не давалось и 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. "а" ч. 3 ст. 158 УК отсутствует. Отвечать же он должен за немалозначительное нарушение неприкосновенности жилища (ст. 139 УК) <1>.

<1> В ч. 2 ст. 9 УК Республики Казахстан исключены из ч. 2 ст. 14 УК РФ слова предусмотрены.

УК Республики Узбекистан предусмотрел 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. Он 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).

Даже УК Грузии, как ранее отмечалось, отказавшийся от общественной опасности как свойства преступления, признает малозначительными деяния, которые не вызвали вред и не создали опасности его причинения.

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 (допустим, "велосипед старый", сушившееся на веревке пальто "ношеное" и т.д.). При проверке прокуратурой случалось, что каждое четвертое постановление об отказе в возбуждении уголовного дела ввиду малозначительности преступлений признается незаконным.

Реже, но допускаются ошибки противоположного характера, когда малозначительные деяния признаются преступлениями.

Так, Б. был осужден за покушение на кражу шнурков для ботинок и тюбика крема для обуви на общую сумму 54 руб. При выходе из магазина он был задержан. Отменяя приговор и прекращая дело за отсутствием состава преступления, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала: "При решении вопроса о привлечении лица к уголовной ответственности следует иметь в виду, что по смыслу закона деяние, формально подпадающее под признаки того или иного вида преступления, должно представлять собой достаточную степень общественной опасности. Если деяние не повлекло существенный вред объекту, охраняемому уголовным законом, или угрозу причинения такого вреда, оно в силу малозначительности не представляет большой общественной опасности и поэтому не рассматривается в качестве преступления" <1>.

<1> Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 5.

Итак: 1) малозначительные деяния возможны лишь в умышленных преступлениях небольшой тяжести; 2) если в статье УК назван минимальный размер вреда, причиняемого преступлением, то причинение такового ниже границы означает отсутствие состава преступления, а не признание деяния малозначительным; 3) малозначительные деяния внешне должны быть предусмотрены УК, иными словами, формально они противоправны; 4) в малозначительных деяниях отсутствуют общественно опасные последствия в виде реально причиненного вреда или угрозы его причинения; 5) малозначительные деяния совершаются с прямым конкретизированным умыслом; 6) при фактической ошибке лица его действия (бездействие) квалифицируются как покушение на то преступление, которое оно замышляло совершить. Фактически причиненный незначительный ущерб уголовно-правового значения не имеет; 7) по своей правовой природе малозначительные деяния, как правило, непреступные правонарушения или аморальные проявления.

§ 6. Отграничение преступлений от непреступных правонарушений и аморальных поступков

На преступления приходится многократно меньшая доля антиобщественных деяний, нежели на иные правонарушения. Административные и дисциплинарные правонарушения, например, исчисляются десятками миллионов в год. Только административных правонарушений на автотранспорте ежегодно регистрируется свыше 50 млн.

На практике нередко возникает вопрос о разграничении преступлений, особенно небольшой тяжести, от непреступных правонарушений. Ответственность за последние регламентируется нормами административного, гражданского, семейного, трудового, воздушного, водного, налогового, финансового и других отраслей права.

Разграничение преступлений и непреступных правонарушений проходит по: 1) **объекту**; 2) **степени вредоносности**; 3) **виду противоправности**.

Система уголовно-охраняемых объектов **шире и разнообразнее**, чем в других отраслях законодательства. Порядок управления, имущественные отношения, отправление должностных и воинских обязанностей, экология, интересы личности - от жизни человека до его чести - и общественная безопасность - таков неполный перечень объектов преступлений. Объектами преступлений признаются

такие интересы, которые в других отраслях права не встречаются в силу их особой ценности (например, объекты преступлений против основ конституционного строя или преступлений против мира и безопасности человечества).

Ближе всего к уголовному законодательству по разнообразию охраняемых интересов расположен КоАП 2001 г. Предметом его регламентации выступают личность, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения, общественная нравственность, порядок осуществления государственной власти, общественные порядок и безопасность, экономические интересы физических и юридических лиц, общества и государства (ст. 1.2 КоАП).

Объектами гражданско-правовой охраны, согласно ст. 2 ГК, 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 - семейно-брачным интересам.

Преступления отличаются от непроступных правонарушений по степени вредоносности. Социальным свойством **исключительно** преступлений выступает общественная опасность, несмотря на то что непроступные правонарушения тоже вредоносны, характер и степень вредоносности никогда не достигают степени криминальной общественной опасности. Преступления при прочих равных условиях всегда причиняют больший вред, их вина антисоциальнее, мотивация низменнее, способы совершения опаснее.

Законодатель при конструировании норм, следствие и суды при их применении всегда стремятся по возможности точнее размежевывать преступления и иные правонарушения. Ведущим разграничительным элементом выступает прежде всего **величина причиненного вреда** правоохраняемым интересам личности, общества и государства. Материальный ущерб, который причиняют две трети совершаемых преступлений, измеряется в денежном выражении, физический вред - в четко фиксированных показателях утраты трудоспособности, органов или их функций (ст. ст. 111 - 118 УК).

В воинских преступлениях, когда необходимо отграничить преступление от дисциплинарного проступка, УК в виде криминообразующих признаков называет время, обстановку, место совершения преступлений. Например, самовольное оставление части или места службы свыше двух, но не более десяти суток квалифицируется по ч. 1 ст. 337 УК как преступление, до двух суток - как дисциплинарный проступок.

Из субъективных элементов преступления закон чаще всего называет **форму вины и низменность мотивов и целей**, отличающих преступление от непроступного правонарушения. Например, умышленное причинение легкого вреда здоровью - преступление (ст. 115 УК), а неосторожное - проступок.

Различны **субъекты** преступлений и проступков. Субъектами преступлений являются только **физические лица** (ст. 19 УК). Субъектами иных правонарушений могут быть также **юридические лица** (организации).

Четкий разграничительный признак - **вид противоправности**. Преступления всегда запрещаются только федеральным уголовным законом под угрозой уголовного наказания. Ответственность за непроступные правонарушения устанавливается семейным, трудовым, гражданским, административным и другим законодательством - федеральным и субъектов Федерации, а также подзаконными нормативными актами.

Очевидны различия в **санкциях** преступлений и проступков: уголовные наказания всегда **более суровы**, нежели административные наказания, меры дисциплинарного или гражданско-правового воздействия. Пожизненное заключение, лишение свободы несопоставимы по тяжести с иными правовыми санкциями. И хотя КоАП называет свои санкции административными наказаниями, они остаются всегда менее репрессивными, нежели уголовные наказания, даже если они терминологически схожи, например, штраф, лишение специального права, арест. Только уголовное наказание влечет за собой **судимость** лица после отбытия наказания (ст. 86 УК).

УК 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 - в рублях. Большинство из них квалифицируют составы как более тяжкие, если размер причиненного ущерба "крупный", "на значительную сумму" и проч.

Но есть и криминообразующие величины общественно опасных последствий, без которых отсутствует само преступление. Например, преступлением признано уклонение от уплаты таможенных платежей в крупном размере. Примечание к ст. 194 УК определяет таковой в сумме, превышающей 3 млн. руб. Уклонение от уплаты таможенных платежей в меньшем размере является таможенным

правонарушением.

Позиция УК РФ и других кодексов государств СНГ в криминализации и декриминализации преступлений небольшой тяжести в полной мере отвечает принципам гуманизации, справедливости и системности. Если антисоциальность находится на границе криминальной общественной опасности и некриминальной вредоносности проступка, то приоритет за последним.

Сложнее проводить границу между гражданскими правонарушениями и экономическими преступлениями с непрямым материальным ущербом, когда ущерб носит комплексный характер, включает прямые и косвенные 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 определить такой экономико-организационный ущерб.

В единичных случаях кодексы о правонарушениях создают определенную коллизию в разграничении преступлений и непроступных правонарушений. Так, ст. 575 ГК разрешает дарение "обычных подарков", стоимость которых не превышает 3 тыс. руб. На практике возникает вопрос: как отграничить взятку на указанную сумму и "обычное дарение"? Механическое решение типа: передача материальных благ должностному лицу до 3 тыс. руб. - дарение, свыше - взятка, как предлагают некоторые юристы, неприемлемо. УК не знает "мягкого взяточничества", которое является подкупом и продажностью независимо от размера. Крупный размер взятки - признак квалифицированного состава. Дарение содержательно отличается от взяточничества, ибо не обладает признаками ни подкупа, ни продажности. Размеры заранее указаны в ГК для определения порядка оформления дарения, а не для разграничения дарения и взяточничества. Преступность деяния, согласно ст. 3 УК, определяется только уголовным законом, который не ограничивает минимальный размер взятки 3 тыс. руб.

Проблема соотношения преступлений с гражданскими и финансовыми деликтами в связи с переориентацией планово-централизованной экономики на рыночно-договорную требует самого основательного исследования теперь и в перспективе. Она обуславливается 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 не способствует четкому проведению различий между преступлениями и дисциплинарными проступками. Надобность же в нем значительна. На практике не редкостью стало сокрытие за дисциплинарными взысканиями серьезных преступлений, например, в сфере нарушений правил техники безопасности, дорожной безопасности, служебной деятельности и т.д. УК избавил от смешения воинские правонарушения с преступлениями, полностью устранив статьи о наказуемости при смягчающих обстоятельствах военнослужащих в дисциплинарном порядке. Однако на практике сплошь и рядом должностные лица, главным образом высокопоставленные, за преступления отделяются выговорами и увольнениями со службы. В отношении работников МВД даже появилась графа в статистической отчетности об увольнении за нарушение служебной этики и предательство профессиональных интересов. Так, более 28 тыс. работников МВД ежегодно увольняются из органов внутренних дел за деяния, на три четверти являющиеся должностными и более всего корыстными служебными 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 непроступные 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 является безнравственным, но не наоборот. Нравственные нормы используются для толкования уголовных законов в правоприменительной практике и служат ориентиром для законодателя при криминализации и декриминализации деяний. Например, в УК предусмотрена ответственность за распространение порнографических материалов или предметов (ст. 242). Какие материалы и предметы являются порнографическими, 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 с аморальными поступками являются чаще всего преступления в области семейно-брачных и сексуальных отношений, 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 (ст. 244). Квалифицированный состав не будет вызывать осложнений при его применении, ибо в нем четко обрисованы квалифицирующие признаки: 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 легко сопоставить с асоциальностью непроступных 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 Кодекс судейской этики 2004 г., Кодекс профессиональной этики адвокатов 2003 г., Кодекс этических норм журналистики 1996 г. <1>. Кодексы профессиональной этики с конкретными санкциями за четко прописанные безнравственные нарушения деловых отношений называют морально-правовыми <2>.

<1> См.: Лазутина Г.В. Профессиональная этика журналиста: Учебное пособие. М., 2006.

<2> См., напр.: Профессиональная этика юриста: Учебное пособие. Екатеринбург, 2004. С. 273; Кобликов А.С. Профессиональная этика. М., 2003.

Этические нормы, включенные в законодательство, становятся правовыми нормами, и за их нарушение следуют соответствующие юридические санкции. Так, Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" <1> в ст. 71 "Клятва врача" устанавливает: "Лица, завершившие освоение основной образовательной программы высшего медицинского образования, при получении документа о высшем профессиональном образовании дают клятву врача...", а ст. 98 предусматривает: "Медицинские организации, медицинские работники и фармацевтические работники несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации за нарушение прав в сфере охраны здоровья, причинение вреда жизни и (или) здоровью при оказании гражданам медицинской помощи".

<1> Российская газета. 2011. 23 нояб.

В апреле 2002 г. Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг принят Кодекс корпоративного поведения. По существу, это моральный кодекс предпринимателя. Если бы он соблюдался, проблема экономических преступлений потеряла бы свою остроту.

Древнейшим источником, не потерявшим своего значения поныне, выступают религиозные нормы. Появились интересные публикации, показывающие влияние христианской морали на действующее российское уголовное законодательство <1>.

<1> См., напр.: Тер-Акопов А.А. Законодательство Моисея: общая характеристика, источники и применение // Российская юстиция. 2004. № 9 - 11; Зюбанов Ю.А. Христианские основы Уголовного кодекса Российской Федерации: сравнительный анализ норм УК РФ и Священного Писания. М., 2007; Основы социальной концепции Русской Православной Церкви. М., 2000.

В качестве примера соотношения аморальных поступков, непроступных правонарушений и преступлений можно привести поведение в сфере семейных отношений. Статья 38 Конституции РФ устанавливает обязанности родителей по воспитанию детей, а детей - заботиться о родителях. Нарушение педагогических и нравственных правил во взаимоотношениях детей и родителей, например неконтактность, эмоциональное безразличие, немилосердность, вызывает 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 представляет собой гражданское правонарушение. Злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей и родителей образует состав преступления (ст. 157 УК).

В 70-х гг. прошлого столетия в мире 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 еще не удалось четко сформулировать моральные нормы в геной инженерии. Клятва же врача, даваемая им в соответствии со ст. 71 Федерального закона "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации", имеет для этого слишком обобщенный характер.

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", Россия этот документ не ратифицировала. Сенат США всерьез начал обсуждать законопроект, устанавливающий наказание до 10 лет тюремного заключения и штраф до 250 тыс. долл. за перенос ядер клеток при создании человеческого эмбриона. Позиция американского законодателя небесспорна, но она показывает, как моральные нормы могут стать правовыми и даже уголовно-правовыми.

Немало проблем в разграничении преступлений, дисциплинарных проступков и аморального поведения существует в других областях биоэтики. Криминальный аборт на поздних месяцах беременности с целью изготовления эмбриональных стволовых клеток, открыто у нас рекламируемых и продаваемых, или правомерный медицинский аборт? Законная трансплантология или незаконная, в том числе преступная, пересадка органов (ст. 120)? Решение этих вопросов во многом зависит от проведения объективной, не зависящей от "корпоративной этики", судебно-медицинской экспертизы и от верного исчисления реального вреда здоровью пациентов <1>.

<1> См.: Крылова Н.Е. Уголовное право и биоэтика: проблемы, дискуссии, поиск решений. М., 2006.

Происходит и обратный процесс: преступления декриминализируются в аморальные поступки. Например, УК 1996 г. декриминализировал заведомое поставление другого лица в опасность заражения венерическим заболеванием - теперь это аморальный поступок.

Итак, 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 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, предусмотрены прямой умысел, низменная мотивация, опасные способы совершения деяний, в том числе групповой, с использованием субъектом служебного положения, с применением насилия.

§ 7. Категории преступлений

Категоризация, или классификация, преступлений - это разделение их на группы по тем или иным критериям. В основание такой классификации могут быть положены характер и степень общественной опасности деяний либо отдельный элемент состава преступления <1>.

<1> См. подробнее: Бойко А.И., Фатьков А.Н. Классификация преступлений и ее значение в современном праве. Ростов н/Д, 2003.

В уголовно-правовой теории предложено следующее развернутое определение классификации: "Классификация в уголовном законодательстве - это специфический прием юридической техники, представляющий собой деление закрепленных правовых положений по единому критерию на определенные категории (группы, виды), обладающий нормативно-правовым характером и имеющий своей целью единообразное понимание и применение уголовно-правовых институтов и норм" <1>.

<1> Маршакова Н.Н. Классификация в российском уголовном законодательстве (теоретико-прикладной анализ). Н. Новгород, 2009. С. 44.

В российском уголовном законодательстве приняты три разновидности дифференциации преступлений. Во-первых, **по характеру и степени общественной опасности** различаются четыре крупные группы преступлений (ст. 15 УК); во-вторых, **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, **по степени общественной опасности состава** - простые, квалифицированные, привилегированные. Так, убийства по составам различаются: простые - безотягчающих и смягчающих признаков, квалифицированные - с отягчающими элементами и привилегированные - со смягчающими признаками (в состоянии аффекта,

при превышении пределов необходимой обороны и мер задержания преступника, матерью своего новорожденного ребенка).

Главная задача при категоризации преступлений - правильно избрать **основание классификации** преступлений на группы. Критерии могут оказаться чисто формальными - величина санкций, а могут сочетать признак противоправности - санкцию - с социальными признаками - с общественной опасностью и виновностью <1>. Во всех случаях критерии должны быть **едиными**.

<1> В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных в редакции 1885 г. преступные деяния подразделялись на две большие группы - преступления и проступки (ст. 1). Основания группирования назывались материальными, что следует отнести к несомненным достоинствам Уложения. В ст. ст. 2 и 3 говорилось: "За преступления и проступки, **по роду и мере важности оных**, виновные подвергаются наказаниям уголовным или исправительным. Преступления и проступки суть умышленные или неумышленные" (выделено мною. - **Авт.**). Однако ни по санкциям, ни по формам вины "род и мера важности" не конкретизировались.

Уголовное уложение 1903 г. приняло трехчленную категоризацию преступных деяний.

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 преступления первой категории санкции конструировались с указанием нижнего предела, не подлежащего смягчению. В санкциях за преступления второй категории, напротив, указывались верхние пределы наказания.

В Основах уголовного законодательства 1958 г. категоризация преступлений не была завершена. В первоначальной редакции Основ ее вовсе не содержалось. В 1970 г. в Основы была включена ст. 7.1, которая ввела понятие "тяжкое преступление". В 1977 г. в Основы вошла норма о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности. Республиканские уголовные кодексы до этого общесоюзного закона 1977 г. говорили о малозначительных деяниях, дела о которых можно было передавать на рассмотрение товарищеских судов, и о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности, виновные в которых совершеннолетние 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 распада СССР, ввели отдельную норму о классификации преступлений на четыре группы: не представляющие большой общественной опасности, менее тяжкие, тяжкие и особо тяжкие.

При обсуждении проекта Основ 1991 г., 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".

Проект УК 1992 г., восприняв приведенную классификацию, восстановил термин дореволюционного Уложения о наказаниях уголовных и исправительных "уголовный проступок" в характеристике преступлений первой категории, т.е. не представляющих большой общественной опасности, одновременно сузив их круг деяниями, подлежащими по закону наказаниям, не связанным с лишением свободы <1>.

<1> См.: Преступление и наказание: Комментарий к проекту Уголовного кодекса России. М., 1993. С. 28 - 29.

Зарубежный и отечественный опыт дает основание для терминологического обозначения наименее опасных преступлений уголовными проступками. В большинстве УК государств мира уголовно-правовые деяния дифференцируются на две или три категории, и самые незначительные часто называются "уголовными проступками". Подобный терминологический подход имеет много достоинств. Совершившие уголовные проступки не имели бы судимости. 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 точнее отражало бы реальную совокупную общественную опасность преступности, чем уравнивательная характеристика всех деяний как преступлений. Имеются и процессуальные доводы в пользу более оперативного рассмотрения дел об уголовных проступках.

УК 1996 г. в первоначальной редакции отнес неосторожные преступления к категории тяжких наряду с умышленными преступлениями, что было ошибкой, ибо умышленные и неосторожные

преступления существенно различаются по характеру общественной опасности <1>. Ошибка была исправлена лишь через 4 года после вступления в законную силу Федерального закона от 9 марта 2001 г. <2>: неосторожные преступления из категории тяжких были переведены в категорию преступлений средней тяжести.

<1> См.: Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. М., 1969; Она же. Избранные труды. СПб., 2003.

<2> См.: Федеральный закон от 9 марта 2001 г. N 25-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и другие законодательные акты Российской Федерации" // СЗ РФ. 2001. N 11. Ст. 1002.

Статья 15 УК подразделяет все преступления на четыре категории:

1) небольшой тяжести (умышленные и неосторожные преступления с максимальным наказанием, не превышающим 3 лет лишения свободы);

2) средней тяжести (умышленные преступления с максимальным наказанием, не превышающим 5 лет лишения свободы, и неосторожные с максимальным наказанием, превышающим 3 года лишения свободы);

3) тяжкие (умышленные преступления с максимальным наказанием, не превышающим 10 лет лишения свободы);

4) особо тяжкие (умышленные преступления с наказанием свыше 10 лет лишения свободы или более строгим).

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

Характер общественной опасности, о котором говорит ст. 15 УК, - это ее **качественно-содержательная** сторона. Он формирует четыре подсистемы элементов преступления. Во-первых, объект посягательства. Родовые объекты, по которым классифицируются разделы Особенной части УК, определяют характер общественной опасности преступлений. Так, 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. В-четвертых, общественную опасность содержательно образуют способы совершения преступлений - насильственные либо без насилия, обманные либо без этих признаков, групповое либо индивидуальное преступление, с использованием должностного положения либо без этого, с применением оружия либо без него.

Степень общественной опасности представляет собой **количественную** выраженность элементов преступления. Более всего степень общественной опасности варьирует в зависимости от величины 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 или по сговору, либо организованной группой, либо преступным сообществом. Иными словами, соотношение характера и степени общественной опасности - суть взаимодействие качества и количества таковой <1>.

<1> В УК 1996 г. из более чем 360 составов, предусмотренных первоначально в Особенной части, 32,8% относились к первой категории преступлений небольшой тяжести, 33,7 - к преступлениям второй категории (средней тяжести), 23,5 - к третьей категории тяжких преступлений и 10% - к четвертой категории особо тяжких преступлений. Таким образом, более 2/3 преступлений приходилось на преступления небольшой и средней тяжести. При этом более трети составов преступлений средней тяжести имели максимальную санкцию до трех лет лишения свободы. Немалая часть из них вполне могла бы быть отнесена к числу преступлений небольшой тяжести с санкцией до двух лет лишения свободы. По статистике судимости по лицам на особо тяжкие преступления приходится около 6%, на тяжкие - 24,9, на преступления средней тяжести - 33,9, на преступления небольшой тяжести - 35,2% (см.: Преступность и правонарушения: Статистический сборник. М., 2008. С. 151).

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 УК ответственность за приготовление к преступлениям установлена с учетом их классификации. 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 Кодекса классификация преступлений принимается в расчет при дифференциации составов преступлений на простые, квалифицированные с отягчающими элементами, 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 (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 УК) допускается лишь для лиц, совершивших преступление небольшой или средней тяжести. Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки также возможно применительно к преступлениям как небольшой, так и средней тяжести (ст. 80.1 УК).

Согласно ч. 6 ст. 15 УК с учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности суд вправе при наличии смягчающих и отсутствии отягчающих наказание обстоятельств изменить категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию преступления, при условии что за совершение преступления средней тяжести осужденному назначено наказание, не превышающее трех лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание, за совершение тяжкого преступления назначено наказание, не превышающее пяти лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание, а за совершение особо тяжкого преступления назначено наказание, не превышающее семи лет лишения свободы. Данное положение существенно расширяет судебское усмотрение в уголовном праве.

Контрольные вопросы

1. Каковы особенности законодательного определения преступления от Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. до УК 1996 г.?
2. Каковы свойства преступления?
3. Каковы криминообразующие элементы деяния?
4. Каково содержание уголовной противоправности?
5. Каковы основные признаки малозначительного деяния?
6. В чем состоит отличие преступлений, непроступных правонарушений и аморальных поступков?
7. Каковы основания категоризации преступлений?
8. Какие категории преступлений предусмотрены УК?
9. Каково значение категоризации преступлений?

Литература

- Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М.-Л., 1948.
Ковалев М.И. Понятие преступления в советском уголовном праве. Свердловск, 1987.
Козлов А.П. Понятие преступления. СПб., 2004.
Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. М., 1969.
Пионтковский А.А. Учение о преступлении. М., 1961.
Проханов В.Д. Преступление и ответственность. Л., 1984.

Глава VIII. 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.

Состав преступления не простая совокупность, а именно **система**. Как всякая система, она предполагает **единство и структурированность** множества ее компонентов, а также **взаимодействие с метасистемой**, т.е. системами вне состава преступления.

Единство означает, что отпадение хотя бы одной подсистемы или элемента состава влечет распад всей системы состава преступления. **Структурирован** состав на **четыре подсистемы**.

Между ними существуют различного рода взаимодействия, детерминации, иерархии и др.

Взаимодействие с метасистемой - это взаимодействие прежде всего с системами непроступных правонарушений и с уголовно-правовой политикой.

Элементы состава преступления представляют собой его неделимые составные части. Они подразделяются на **обязательные** и **факультативные**. Первые образуют составы всех преступлений, вторые - некоторых.

Признаки элементов составов преступлений определяют их специфику, позволяют отграничить один состав преступления от другого, а также размежевать преступления и непреступные правонарушения. Признаки элементов и подсистем составов преступлений представлены в диспозициях норм Общей и Особенной частей Уголовного кодекса.

Статья 8 УК устанавливает: "Основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом". Определив главную функцию состава преступления - быть основанием уголовной ответственности, Кодекс не раскрывает понятие "состав".

О составе преступления, как содержащемся в деянии, говорит и УПК. Например, ч. 1 ст. 24 признает основанием для отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения уголовного дела "отсутствие в деянии состава преступления". Статья 302 предписывает вынесение оправдательного приговора, если "в деянии подсудимого отсутствует состав преступления". И Уголовный, и Уголовно-процессуальный кодексы говорят о составе как "содержащемся в деянии".

Как правило, оба Кодекса оперируют понятиями не "состав преступления", а "преступление" или "деяние". Состав упоминается в УК 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 в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит иной состав преступления". Примечание к ст. 206 УК "Захват заложника" устанавливает: "Лицо, добровольно или по требованию властей освободившее заложника, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления".

Модельный УК для стран СНГ 1996 г. точнее, чем УК РФ, определяет основание уголовной ответственности, а следовательно, 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, 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., имеющее место в теории уголовного права. Вследствие этой дискуссии Уголовные кодексы 1960 и 1996 гг. по-разному определяют основания уголовной ответственности. Первый таковым считал совершение преступления, второй считает 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.

Из всех известных уголовных кодексов фактически лишь УК ФРГ упоминает "состав закона". УК Франции 1992 г., УК Испании 1995 г., УК Австрии 1975 г. не используют термин "состав преступления". Неизвестен он и англосаксонской системе уголовного законодательства <1>.

<1> Немецкий УК нормативистски определяет состав деяния (**Tatbestand des Gesetzes**) как "законный состав", "состав закона", отождествляя его с диспозицией уголовно-правовой нормы Особенной части Кодекса. 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 - оценочное понятие, упречность поведения. Противоправность - противоречие уголовного деяния правопорядку в целом. В немецких учебниках и комментариях к УК состав деяния рассматривается в главах об уголовном законе.

По-латыни "состав преступления" - **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 <1>.

<1> Наиболее обстоятельную теоретическую разработку учения о составе преступления предложила германская классическая школа уголовного права в XVIII - XIX вв. В дореволюционном русском уголовном праве, на которое традиционно большое влияние оказывало немецкое уголовное

право, учение о составе в трактовке немецкой школы, например Биндинга и Белинга, не получило развития. Русское уголовное право отдавало предпочтение не составу преступления, а преступлению.

В советской уголовно-правовой теории учение о составе преступления получило фундаментальную разработку в монографии А.Н. Трайнина <1>. Понятие "состав преступления" по сей день является дискуссионным в науке. Одни авторы толкуют состав как "законодательную модель", отождествляя с диспозицией уголовно-правовой нормы, как в немецкой доктрине. Другие видят в составе ядро преступления, его систематизированную общественную опасность <2>. Третьи считают состав теоретической дефиницией: "юридическая конструкция, выработанная теорией уголовного права" <3>. Поэтому неверна формулировка "состав преступления, предусмотренный уголовным законом". Уголовный закон определяет преступление, а не его состав. Сам состав и есть закон.

<1> См.: Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления // Избранные труды. СПб., 2004. С. 15 - 246.

<2> См.: Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу "Основы квалификации преступлений" / Науч. ред. и предисл. В.Н. Кудрявцева. М., 2007; Малков В.П. Состав преступления в теории и законе // Государство и право. 1996. N 7; Ляпунов Ю. Состав преступления: гносеологический и социально-правовой аспекты // Уголовное право. 2005. N 5.

<3> Навроцкий В.О. Теоретические проблемы уголовно-правовой квалификации. Киев, 1999. С. 136 (на укр. яз.); Основы уголовно-правовой квалификации. Киев, 2006.

В.Н. Кудрявцев считал "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" <1>. Однако через две страницы его монографии, обоснованно признанной лучшей в отечественном уголовном праве о квалификации преступлений, дается уже иное понятие состава: "...целесообразно пользоваться понятием состава преступления только в одном - нормативном смысле" <2>.

<1> Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 59.

<2> Там же. С. 61; Он же. Энциклопедия уголовного права. СПб., 2005. С. 11. Иную, правильную позицию см.: Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 16 - 47.

Различие в теории перешло в учебную литературу и комментарии к УК.

"Состав преступления - научная абстракция, набор типических признаков, законодательная модель преступления" <1>.

<1> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Ростов н/Д, 1996. С. 46.

"Состав преступления - абстракция, его законодательная модель, без которой конкретное деяние невозможно признавать преступлением" <1>.

<1> Игнатов А.Н., Костарева Т.А. Уголовная ответственность и состав преступления: Лекция. М., 1996. С. 27.

И.Я. Гонтарь 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" <1>. Материальной основой состава автор считает правовую норму. Вопрос об отличии диспозиции нормы УК от состава преступления им не ставится. Поскольку норма не может быть основанием уголовной ответственности, автор категорически заявляет: "Вопрос о составе преступления как основании уголовной ответственности вообще должен быть снят" <2>.

<1> Гонтарь И.Я. Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве. Вопросы теории и правотворчества. Владивосток, 1997. С. 107.

<2> Там же. С. 102 - 103.

В одном из курсов российского уголовного права состав трактуется как юридическое понятие о реальном преступном деянии <1>. Авторы другого учебника также утверждают, что состав преступления - это абстракция, мысль, искусственная модель, шаблон, осто́в, тень преступления <2>.

<1> См.: Курс уголовного права: Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 2001.

С. 154.

<2> См.: Уголовное право: Общая часть / Под ред. В.Н. Петрашева. М., 1999. С. 125.

Родоначальником нормативистской концепции состава преступления выступает Э. Белинг: "Состав - это элемент закона, он принадлежит исключительно закону, а не реальной жизни" <1>. Нормативистская точка зрения в современном уголовном праве получила большое распространение и даже законодательное закрепление, например, в УК Республики Молдова 2002 г. (ст. 51 "Основание уголовной ответственности").

<1> Beling E. Die Lehre vom Verbrechen. Tubingen, 1906. S. 113; Die Lehre vom Tatbestand. Tubingen, 1930.

Так что же такое состав преступления? Социально-правовое явление, которому в 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 жизни ничего не соответствует? И каким же образом две последние трактовки состава могут привести к пониманию состава преступления как основания уголовной ответственности?

Осуществим краткий исторический экскурс в учение о составе преступления в российской правовой доктрине. Так, Н.С. Таганцев различал в составе преступления три основных элемента: действующее лицо - виновник преступления; то, на что направляется действие виновного, объект преступления; само преступное действие, рассматриваемое как с внутренней, так и с внешней стороны <1>.

<1> См.: Таганцев Н.С. Курс русского уголовного права: Часть Общая. СПб., 1874. С. 5.

А.Ф. Кистяковский называл составом преступления существенно необходимые признаки, без которых или без одного из которых преступление немислимо. Таковы пять признаков - субъект, объект, внутренняя деятельность, внешняя деятельность субъекта и ее результат <1>.

<1> См.: Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права: Часть Общая. СПб., 1875. С. 59.

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; 4) определенное свойство объективной стороны его поведения <1>.

<1> См.: Пионтковский А.А. Советское уголовное право: Часть Общая. М.-Л., 1928. Т. I. С. 241.

Коллектив авторов первого советского учебника уголовного права предлагал такую дефиницию: "Состав преступления представляет собой совокупность признаков (элементов), **образующих данное преступление**" <1> (выделено мною. - Авт.). Через 10 лет уже в послевоенном учебнике содержалось аналогичное определение: "Состав преступления - совокупность признаков, образующих данное преступление" <2>.

<1> Уголовное право: Общая часть: Учебник / Под ред. А.А. Герцензона, Б.С. Ошеровича, А.А. Пионтковского. М., 1939. С. 41.

<2> Герцензон А.А. Уголовное право: Часть Общая: Учебное пособие. М., 1948. С. 282.

Таким образом, в первой половине прошлого столетия российское уголовное право понимало состав преступления как систему элементов и их признаков, **образующих** преступление. Не было и намека на нормативистскую трактовку состава как "законодательной модели" и тем более "научной абстракции". Отсутствовало и какое-либо противопоставление преступления его составу.

В 50-х гг. в доктрине началось "раздвоение" состава: в древнеримском понимании **corpus delicti** как реального явления, ядра, структуры преступления, во-первых, и как законодательной модели, во-вторых. Вследствие этого последовало удвоение оснований уголовной ответственности на юридическое (состав преступления) и социальное (общественно опасное деяние).

В 60-х гг. А.А. Пионтковский 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" <1>. 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" <2>.

<1> Пионтковский А.А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 120.

<2> Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 46 - 47.

В уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве СССР и союзных республик состав преступления неизменно определялся как "содержащийся в деянии".

Единственный из известных в мире уголовных кодексов - УК Республики Молдова 2002 г. содержит понятие состава преступления и основания уголовной ответственности, сконструированные по немецкой нормативистской концепции. Статья 51 гласит: "(1) Реальным основанием уголовной ответственности является совершенное вредное деяние, а юридическим основанием уголовной ответственности служат признаки состава преступления, предусмотренные уголовным законом".

Статья 52 "Состав преступления" устанавливает: "(1) Состав преступления представляет собой совокупность установленных уголовным законом объективных и субъективных признаков, квалифицирующих вредное деяние как конкретное преступление. (2) Состав преступления является юридическим основанием для квалификации преступления в соответствии с конкретной статьей настоящего Кодекса".

Состав преступления - это реально существующая система объект-объективных и субъект-субъективных элементов деяния, составляющих его общественную опасность. Состав общественно опасного деяния иногда именуют "фактическим" составом преступления <1>. В действительности можно говорить лишь о фактическом составе 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 уголовное право. Утверждение, что состав представляет собой законодательное понятие преступления, не соответствует УК: понятие преступления дано в ст. 14 УК, которая называет иные свойства деяния.

<1> См.: Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963. С. 36.

При трактовке состава преступления как законодательной модели преступления неразрешимым оказывается вопрос об отличии диспозиции уголовно-правовой нормы от состава и о функциях последнего. Как известно, назначение диспозиции уголовно-правовой нормы состоит в описании именно составов преступлений. При этом сторонники нормативистского понимания состава потому-то и ограничиваются описанием составов лишь Особенной частью Кодекса. Между тем уголовно-правовая норма охватывает диспозиции и Общей, и Особенной частей УК. В разд. II УК о преступлении (оконченном, неоконченном, соучастном) четко сформулирована органичная взаимосвязь социальных свойств преступления (общественной опасности, виновности) и юридических (уголовной противоправности).

Какова же позиция судебной практики - этого арбитра теоретических дискуссий? Не удалось найти ни одного постановления Пленума Верховного Суда СССР и РФ, приговора и определения опубликованной судебной практики, в которых встречается выражение: состав - это "модель" или "абстракция". Практические работники вслед за УК и УПК употребляют выражения "выполнение состава преступления", "в деянии содержится (или не содержится) состав преступления", "декриминализация составов преступлений". Состав преступления сплошь и рядом используется как синоним преступления. То же происходит и с "элементами", и с "признаками", которые "нормативистами" разводятся: элементы - к преступлению, признаки - к составу.

Еще в 1987 г. был проведен опрос судей Верховного Суда СССР - членов Научно-консультативного совета при данном Суде, теоретиков, входящих в этот Совет, 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% респондентов согласились с определением состава преступления по п. 2 анкеты, 36% - по п. 1; 5 человек - по п. 4 <1>.

<1> См.: Кузнецова Н.Ф. Состав преступления (спорные вопросы) // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1987. N 4.

Итак, **состав преступления** - система обязательных объект-объективных и субъект-субъективных элементов деяния, образующих его общественную опасность и структурированных по четырем подсистемам, признаки которых предусмотрены в диспозициях уголовно-правовых норм Общей и Особенной частей Кодекса. Как система, т.е. целостное единство множеств, состав преступления складывается из ряда взаимосвязанных подсистем и их элементов. Отсутствие хотя бы одной подсистемы или элемента состава преступления приводит к распаду системы, т.е. к 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" - показатель, знак, словесная характеристика состава преступления. Такое описание признаков элементов составов преступлений дано в Общей и Особенной частях Кодекса. В Общую часть вынесены признаки элементов составов, которые едины для всех составов. Специфика признаков элементов составов отражена в Особенной части Кодекса.

Подсистема "объект" как объект преступления и объект уголовно-правовой охраны включает в себя общественные отношения, социальные интересы. Их перечень дается в ст. 2 УК, 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 Кодекса также через характеристику предмета посягательства и ущерба. Ущерб представляет собой вредные, антисоциальные изменения в объектах посягательства, и потому характер объекта и ущерб тесно взаимосвязаны. Например, диспозиция нормы о краже говорит о тайном хищении 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 в действующем УК - "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 или бездействия, посягающего на тот или иной объект и причиняющего ему вред (ущерб). К ней относятся также атрибуты внешних актов деяния - место, время, способ, обстановка, орудие или средство 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 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 мотивировано и целенаправлено в изначальном психологическом его свойстве, а содержание объективной стороны входит в содержание вины-предвидения и психического отношения к конкретному деянию, его общественной опасности.

§ 2. Обязательные и факультативные элементы состава преступления

Элементы состава преступления подразделяются на **обязательные** и **факультативные**.

В число **обязательных** входят элементы, которые неперенны для наличия состава

преступления. Они 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 "ущербленной" части; 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 или 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 не указаны, либо прямо вытекают из содержания деяния. Например, в подмене ребенка (ст. 153 УК) корыстные или иные низменные побуждения (мотив) являются обязательным элементом состава. В то же время корыстные побуждения не указаны в числе элементов тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 111 УК), но они предусмотрены в качестве обязательного признака квалифицированного убийства (п. "з" ч. 2 ст. 105 УК).

Факультативные по природе элементы состава в случаях указания в диспозициях уголовно-правовых норм становятся обязательными. Без них составы преступлений отсутствуют. Например, в Особенной части Кодекса 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 Кодекса. С учетом норм Общей и Особенной частей Кодекса состав кражи выглядит так: "Умышленное корыстное тайное похищение имущества, составляющего собственность гражданина, коллектива, государства, иных собственников, совершаемое вменяемым лицом, достигшим 14-летнего 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 специфические - в Особенной.

Предмет преступления по природе - факультативный элемент состава. Далек не во всех составах он указан, и возможны составы вообще без предмета, например дезертирство. Но в 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. Иногда требуется судебная 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 (ст. ст. 222 - 226 УК).

Функций обязательных элементов составов две: 1) система их необходимого набора нужна для признания наличия в деянии состава и 2) они участвуют в квалификации преступлений.

Факультативные элементы, не включенные в диспозицию уголовно-правовой нормы, не влияют на факт наличия составов и не участвуют в квалификации преступлений. Однако они играют роль при индивидуализации наказания. В ст. 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. Кодекс четко развел обязательные (квалификационные элементы составов преступлений) и факультативные ("наказательные") элементы. Так, в ч. 3 ст. 61 УК сказано: "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 наказанием обстоятельствам. В статьях Особенной части Кодекса диспозиции норм о конкретных составах преступлений указывают 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 (его

законодательного объявления 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, при криминализации деяний, квалификации преступлений.

В понятии "преступление" закон, как отмечалось в гл. VII настоящего учебника, выделяет такие свойства преступления, как общественная опасность, вина, уголовная противоправность. Функция понятия преступления - отразить социальную и правовую особенность преступления. Тем самым законодатель ориентируется на общественную опасность деяний, которые он проектирует криминализировать либо декриминализировать. В норме о малозначительном деянии содержится критерий размежевания по признаку общественной опасности преступлений, с одной стороны, и непроступных 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. Эти элементы входят в качестве обязательных в объективную сторону состава преступления. Сюда же входит "ущербная" часть объекта посягательства. Факультативные элементы объективной стороны (подсистемы): место, время, обстановка, орудия, способ и прочее - 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 (см. ст. 15 УК "Категории преступлений").

Субъект преступления в понятии "преступление" 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 Кодекса.

Таким образом, понятие и явление преступления - **более широкие**, нежели понятие и явление его состава. В состав входят исключительно обязательные элементы, т.е. необходимые и достаточные для криминализации деяния и для квалификации преступлений, уголовной ответственности виновного лица. 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: социальным и юридическим. Назначение общего понятия преступления в законодательстве состоит в том, чтобы отличать преступления от непроступных 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 понятие преступления мало приспособлено для квалификации преступлений, т.е. установления тождества между составом содеянного и характеристикой состава в диспозиции нормы. Хотя, как отмечалось, большинство уголовных кодексов 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), моральный (вина) и легальный (наказуемость по уголовному закону) <1>.

<1> См.: Крылова Н.Е. Основные черты уголовного права Франции. М., 1996. С. 31 - 33.

В советском и постсоветском уголовном материальном и процессуальном праве принята квалификация преступлений по четырем подсистемам состава - объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона.

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. Оказывается два основания уголовной ответственности - социальное (преступление) и юридическое (состав). Комментаторы УК так и пишут, невзирая на текст ст. 8: "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" <1>.

<1> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Ростов н/Д, 1996. С. 46.

Основанием уголовной ответственности является преступление, которое содержит состав преступления.

§ 4. Виды составов преступлений

Составы преступлений могут быть классифицированы по различным критериям. Ими могут служить характер и степень общественной опасности преступления, конструкция элементов составов, описанных в диспозиции уголовно-правовой нормы, и др.

В УК по степени общественной опасности преступлений их составы подразделяются на основные, квалифицированные и привилегированные.

Для основного состава диспозиция уголовно-правовой нормы описывает элементы состава типовой, средней общественной опасности. В редких случаях такой состав оказывается единственным, без последующей дифференциации (напр., состав государственной измены). Как правило, составы преступлений в Особенной части УК дифференцируются на 2, 3 и даже 4 вида. Это позволяет предельно индивидуализировать степень общественной опасности деяний, одинаковых по характеру (объекту посягательства, формам вины), и обеспечивать тем самым точность квалификации содеянного и наказуемость виновного лица. Например, в убийстве имеются три состава: основной, квалифицированный, привилегированный. Степень их общественной опасности столь различна, что за убийство с отягчающими элементами установлен максимальный размер лишения свободы - 20 лет с ограничением свободы на срок от 1 года до 2 лет, пожизненное лишение свободы и альтернативно - исключительная мера наказания: смертная казнь. За умышленное же убийство с привилегированными составами, например 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 крупный ущерб, насилие, групповое совершение преступления.

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 составах 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, убийство 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, уничтожение имущества и пр.).

Различают также составы с конкретными и оценочными признаками. Первый вид составов такой, в котором все признаки элементов однозначно характеризуют в диспозиции уголовно-правовой нормы степень их общественной опасности. Например, размер материального ущерба в преступлениях против собственности - крупный ущерб, особо крупный - измеряется в строго фиксированной сумме. Однако немало составов преступлений с элементами, степень опасности которых однозначно выразить нельзя. Она конкретизируется 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 должностными 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 <1>.

<1> См.: Кобзева Е.В. Оценочные признаки в уголовном законе. Саратов, 2004.

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. Остальные составы признаются формальными ввиду того, что

якобы не содержат общественно опасных последствий.

Такое деление составов проистекает из той же концептуальной ошибки, о которой говорилось ранее: из 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". Общеизвестно, что преступлений без вредных последствий не существует, а их составы, образующие или даже (по-нормативистски) характеризующие общественную опасность, оказываются, могут быть без таковых. Безвредная общественная опасность?

В главе VII настоящего учебника 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" (от лат. **forma**) означает внешнее очертание, контуры предмета, внешнее выражение какого-либо содержания. Формализм - предпочтение, отдаваемое форме перед содержанием <1>. В Словаре русского языка слово "формальный" толкуется как "существующий лишь по видимости, по форме" <2>. 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.

<1> Советский энциклопедический словарь. М., 1983.

<2> Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1953.

Но дело, конечно, не только в неудачной терминологии. Суть глубже. Убедительную критику "формальных" составов привел А.Н. Трайнин в монографии 1957 г. "Общее учение о составе преступления".

Все исследователи как будто единодушны в том, что беспоследственных, безвредных преступлений в природе не существует. Однако при отождествлении состава с диспозицией, в которой действительно далеко не всегда, в том числе и в так называемых материальных составах преступления, описываются последствия, а также при противопоставлении преступления и его собственного состава, проводится разделение составов на материальные и формальные. Почему-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, экономический. Там, где объект - человек, его жизнь, здоровье, честь, вред соответственно физический или психологический (неудачно именуемый моральным). Там, где объект права человека (избирательные, трудовые), - вред социальный. В большинстве же других преступлений общественно опасные последствия носят дезорганизационный характер. Они дезорганизуют, вносят дисфункции в соответствующие общественные отношения - 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 при характеристике даже 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.

В российской уголовно-правовой доктрине высказывается мнение, согласно которому деление составов на формальные и материальные - это прием законодательной техники. В одном из учебников читаем: "Бесспорно, что любой так называемый формальный состав преступления неизбежно корродирует охраняемые уголовным правом общественные отношения, влечет за собой определенные, совершенно реальные антисоциальные последствия, которые, однако, согласно 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" <1>. Так называемые формальные составы "влекут за собой определенные социально

вредные последствия в виде деформации соответствующих правоохраняемых общественных отношений".

<1> Уголовное право: Особенная часть / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. М., 1998. С. 592.

Также спорно деление составов на "усеченные" и "неусеченные". Под первыми понимаются составы угрозы причинения вреда, под вторыми - реальное причинение ущерба. В качестве примера приводится 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 психического вреда 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 завладения оружием.

Правильнее было бы делить составы на составы **с реальным вредом и с созданием угрозы** его причинения. Составов с угрозой причинения вреда в действующем Кодексе немного, как правило, в тяжких и особо тяжких преступлениях <1>.

<1> Высказанное мнение относительно формальных, материальных и усеченных составов преступлений разделяют не все члены авторского коллектива учебника. (Примеч. ред.)

Таким образом, законодательно закреплены и практически значимы следующие классификации 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** (ст. 8 УК РФ). Это означает, что лицо, в деянии которого содержится состав преступления, подлежит привлечению к уголовной ответственности органами следствия, прокуратуры и суда, а само лицо обязано нести такую ответственность.

Другая функция состава - служить для **квалификации преступления**, т.е. установления соответствия, идентификации, тождества содеянного лицом признакам состава преступления, предусмотренного в диспозиции уголовно-правовой нормы.

Квалификация преступлений проходит несколько этапов. В теории исследователи называют от двух <1> до пяти <2> и шести <3> этапов процесса квалификации. Подобный разброс мнений объясним тем, что квалификация регламентируется и уголовным, и уголовно-процессуальным законодательством. УПК четко фиксирует стадии процессуальных действий органов дознания, следствия и суда, закрепленные в конкретных процессуальных документах. Те авторы, которые ориентируются на УПК, называют пять или шесть этапов квалификации преступлений. Так, В.Н. Кудрявцев называет пять этапов: 1) возбуждение уголовного дела; 2) предъявление обвинения; 3) составление и утверждение обвинительного заключения; 4) предание обвиняемого суду; 5) судебное разбирательство вплоть до пересмотра дела в надзорном порядке.

<1> См.: Уголовное право: Общая часть: Классический университетский учебник / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М., 2005. С. 155 - 157.

<2> См.: Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1999.

<3> См.: Кадников Н.Г. Квалификация преступлений и вопросы судебного толкования: теория и практика: Учебное пособие. М., 2003.

Уголовно-правовая квалификация преступлений определяется своими правоотношениями, понимается, без отторжения процессуального аспекта закрепления ее этапов в процессуальных документах. Таких этапов **три**.

На **первом** этапе устанавливаются событие причинения вреда, объективные элементы общественно опасного деяния: вред, непосредственный объект и предмет, место, время, обстановка действия (бездействия), причинившего вред. В п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК поясняется, что такое событие преступления: "время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления". На этом этапе выносится постановление о возбуждении уголовного дела по факту причинения вреда. Субъект и вина еще неизвестны, как еще не абсолютны данные о причинении вреда именно преступлением.

На **втором** этапе квалификации осуществляется **выбор уголовно-правовой нормы (норм)**, по которой устанавливается полное соответствие признаков содеянного общественно опасного деяния их

описанию в диспозиции соответствующей статьи (статей) УК. Эта статья должна быть действующей, при blanketности - сопровождаться изначальным источником из других отраслей права.

Третий этап квалификации состоит в **определении соответствия состава** общественно опасного деяния составу преступления, предусмотренного соответствующей нормой УК. Он завершается ссылкой на статью (статьи) УК, по которой квалифицировано содеянное <1>.

<1> См. подробнее: Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу "Основы квалификации преступлений" / Науч. ред. и предисл. В.Н. Кудрявцева. С. 56 - 106.

Распространены следующие квалификационные ошибки: привлечение к уголовной ответственности за малозначительные деяния, формально содержащие признаки состава преступления, но лишённые общественной опасности; неустановление причинной связи между действиями (бездействием) и общественно опасными последствиями; отграничение косвенного умысла и неосторожности в виде легкомыслия, небрежности от случая, разграничение простых и сложных составов преступлений, совокупности преступлений.

Статистическое изучение квалификационных ошибок следственно-судебными органами при обобщении практики предоставляет достоверную информацию для дальнейшего совершенствования уголовного законодательства и правоприменительной практики.

Последовательность процесса квалификации преступлений состоит в установлении объекта, объективной подсистемы (стороны), субъекта и субъективной подсистемы (стороны) состава преступления.

Третье значение состава преступления - быть **главным основанием индивидуализации наказания** (см. ст. 60 УК "Общие начала назначения наказания"). Судьи, назначая виды и размеры наказания подсудимым, в первую очередь учитывают характер и степень общественной опасности преступления, представленные в его составе и соответствующей норме УК.

Проблема квалификации преступлений в учебной и монографической литературе чаще рассматривается применительно к квалификации конкретных преступлений. Действительно, в квалификации преступлений нормы Общей части Кодекса применяются в сравнительно небольшом объеме. Участвуют (на них ссылаются в обвинительных заключениях и приговорах) нормы: о приготовлении к преступлению и покушении на преступление, о соучастии, 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 по ч. 3 ст. 30 УК, которая отражает факт совершения неоконченного преступления - покушения на кражу. Также по двум статьям - ст. 33 УК и соответствующей статье Особенной части Кодекса - квалифицируются действия соучастников, непосредственно не исполнявших состава преступления, например пособников или подстрекателей. Квалификация по статьям Общей части Кодекса вызвана тем, что в Особенной части составы конструируются в диспозициях уголовно-правовых норм как оконченные и как выполненные непосредственно исполнителем.

Больше норм Общей части Кодекса участвует в квалификации преступления при установлении отсутствия состава преступления. Например, процесс квалификации преступления завершается заключением об отсутствии состава преступления, когда принят новый закон, отменяющий уголовную ответственность за данное деяние, а также 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 действующих УК РФ и кодексов других стран 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. 1 ст. 17 - о квалификации при совокупности преступлений, а в ч. 3 этой статьи - 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, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, и др.

Таким образом, состав преступления имеет **следующее значение**: он является основанием уголовной ответственности; участвует в квалификации преступлений; определяет индивидуализацию наказания. Ошибки в квалификации преступлений на практике, если они вызваны недостатками в конструкции составов в диспозициях уголовно-правовых норм, позволяют осуществлять процесс дальнейшего совершенствования уголовного законодательства.

Отечественная (советская и постсоветская) концепция квалификации преступлений уникальна и эффективна. Четырехподсистемная и поэлементная структурированность состава преступления позволяет с достаточной полнотой идентифицировать состав содеянного общественно опасного деяния

с составом преступления, описанного в диспозициях норм Общей и Особенной частей УК.

Она обладает явным преимуществом перед зарубежным законодательством. По УК ФРГ 1871 г., уравнивающему состав преступления с диспозицией статьи, состав не служит основанием квалификации. Следовательно, и судья, установив в деянии состав закона, не может согласно п. 5 § 17 УК ФРГ производить по нему квалификацию. Нужно еще установить вину (не умысел или неосторожность как элементы состава, а упречность поведения) и противоправность содеянного по порядку в целом.

Англосаксонская система уголовного права, не знающего понятия состава преступления, исходит из двухчленной конструкции преступного деяния. Таковы противоправное деяние (**actus reus**), включающее действие, бездействие, последствия и сопутствующие объективные элементы, и вина (**mens rea**). К примеру, в § 20 УК штата Калифорния говорится: "В любом преступлении или публичном уголовном правонарушении должно быть единство и взаимодействие деяния и намерения или преступной небрежности". Очевидно, что производить квалификацию по такой системе чрезвычайно сложно. Объект преступления - главный элемент деяния, с которого следует начинать квалификацию, - вообще выпадает из компонентов идентификации содеянного с тем, что описано в уголовном законе.

Контрольные вопросы

1. Каково понятие состава преступления?
2. Какие доктринальные дискуссии ведутся о понятии состава преступления?
3. Каково соотношение преступления и его состава?
4. В каких статьях Общей части УК упоминается состав преступления?
5. Каковы содержание, классификация и значение элементов состава преступления?
6. Каковы основные виды составов преступлений?
7. Каковы функции состава преступления?
8. Что такое квалификация преступлений и каковы ее этапы?

Литература

Гонтарь И.Я. Преступление и состав преступления как явление и понятие в уголовном праве. Владивосток, 1997.

Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1972; Он же. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999.

Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу "Основы квалификации" / Науч. ред. и предисл. В.Н. Кудрявцева. М., 2007.

Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1976.

Навроцкий В.О. Теоретические проблемы уголовно-правовой квалификации. Киев, 1999; Он же. Основы уголовно-правовой квалификации. Киев, 2006 (на укр. яз.).

Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957.

Глава IX. 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) 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 РФ, мир и безопасность человечества. Этот обобщенный перечень конкретизируется в Особенной части уголовного закона, прежде всего в названиях разделов и глав УК, поскольку Особенная часть УК построена по признаку именно 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 "объект 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 первоочередного 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 "объект преступления" 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 высвечивают, материализуют (в философском понимании этого слова) сущность и специфику конкретного объекта посягательства.

Глубокая разработка понятия и сущности объекта преступления характерна для русского, в том числе советского, уголовного права. Это связано с тем, что русская школа уголовного права уже давно строит концептуальный каркас теории на позиции материального определения преступления, т.е. понятия, опирающегося прежде всего на признак общественной опасности. Хотя в русском уголовном законодательстве начала прошлого века давалось формальное определение преступления <1>, 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.).

<1> Статья 1 Уголовного уложения 1903 г. определяла: "Преступным признается деяние, воспрещенное во время его учинения законом под страхом наказания" (Российское законодательство X - XX веков. М., 1994. Т. 9: Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. С. 275).

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 концепции заключается в том, что под объектом преступления понимаются охраняемые уголовным правом общественные отношения <1>. Эта позиция сохраняет свою значимость и сегодня, и даже новейшие учебники уголовного права по большей части придерживаются данной концепции <2>. Однако в последнее время наметился некоторый отход от такой однозначной трактовки объекта преступления. Так, профессор А.В. Наумов в своих работах по Общей части уголовного права отмечает, что теория объекта преступления как общественного отношения "срабатывает" не всегда и, следовательно, не может быть признана универсальной <3>. Действительно, понимание объекта преступления как определенных общественных отношений вполне справедливо, например, для составов кражи, грабежа и других хищений, причиняемых ущерб отношениям собственности. Однако о каких общественных отношениях можно говорить, если посягательство направлено против жизни или здоровья человека? Ведь уголовным законом охраняются не общественные отношения по поводу сохранения жизни и здоровья членов общества, а непосредственно жизнь и здоровье человека как первостепенные, наиважнейшие блага и ценности - сами по себе, как таковые. Понимание же жизни и здоровья как совокупности общественных отношений, восходящее к марксистской трактовке личности как "совокупности всех общественных отношений" <4>, сомнительно. Отсюда и наименование глав Особенной части УК - не "преступления против отношений по поводу...", а преступления против жизни и здоровья, против половой неприкосновенности, против интересов службы, против основ конституционного строя и т.д.

<1> 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.

<2> См., например: Российское уголовное право: Общая часть / Под ред. В.С. Комиссарова. СПб., 2005. С. 147 - 149 (автор главы - С.В. Землюков); Энциклопедия уголовного права. СПб., 2005. Т. 4: Состав преступления. С. 87 - 103 (автор главы - Н.И. Коржанский); Уголовное право Российской Федерации: Общая часть / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. М., 2009. С. 111 - 113 (автор главы - А.И. Чучаев); Уголовное право России: Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. М.,

2009. С. 80 - 84 (автор главы - А.И. Чучаев); и др. Данная концепция сохраняет свои позиции и в новейших монографических исследованиях объекта преступления. См., например: Винокуров В.Н. Объект преступления: история развития и проблемы понимания. Красноярск, 2009.

<3> См.: Наумов А.В. Российское уголовное право: Курс лекций: В 3 т. М., 2010. Т. 1: Общая часть. С. 303 - 304; Российское уголовное право: Общая часть: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. М., 1997. С. 91 - 92.

<4> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 3. С. 3.

Появилась и совсем необычная трактовка: объектом преступления является "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" <1>. Такое понимание объекта преступления противоречит и позиции законодателя, и здравому смыслу, поскольку 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. Например, и диверсия, и террористический акт 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. Смещение же объекта и предмета преступления нивелирует сущность и значение как первого, так и второго.

<1> Уголовное право: Общая часть: Учебник / Отв. ред. И.Я. Козаченко и З.А. Незнамова. М., 1997. С. 135. Эта же позиция отражена в издании: Полный курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. А.И. Коробеева. СПб., 2008. Т. 1: Преступление и наказание. С. 340 - 343 (автор главы - Г.П. Новоселов).

Стоит согласиться с профессором А.В. Наумовым, считающим возможным вернуться к теории объекта как правового блага, созданной еще в конце прошлого века в рамках классической и социологической школ уголовного права <1>. В связи с этим нелишним будет обратиться к "Курсу лекций" 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 к истине в вопросе о понятии объекта преступления.

<1> См.: Наумов А.В. Указ. соч. С. 304. См. также: Российское уголовное право: Общая часть: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. С. 92.

В середине XIX в. была довольно распространенной "нормативистская теория" объекта преступления, базирующаяся на формальном определении преступления. Согласно этой теории преступление суть нарушение нормы права, следовательно, правовая норма и есть объект преступления. 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". Автор считал недопустимым видеть в преступлении лишь посягательство на норму, поскольку в этом случае преступление "сделается формальным, жизненепригодным понятием" <1>.

<1> Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая: В 2 т. М., 1994. Т. 1. С. 29, 33.

Помимо нормативистской в прошлом веке существовала и теория субъективного права как объекта преступления, которой придерживался, в частности, В.Д. Спасович, писавший: "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" <1>. Н.С. Таганцев в связи с этим отмечал, что "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" <2>.

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

<2> По мнению Н.С. Таганцева, "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 обуславливает 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" (см.: Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 31 - 32).

Концептуальная же позиция самого Н.С. Таганцева по проблеме объекта преступления, как уже отмечалось, представляется наиболее верной и сохраняющей свое значение в настоящее время. Суть концепции заключается в следующем: "посягательство на норму права в ее реальном бытии есть посягательство на правоохраненный интерес жизни, на правовое благо" <1>.

<1> Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 32 - 33.

Такими правоохраняемыми интересами Н.С. Таганцев считал: личность и ее блага - жизнь, телесную неприкосновенность, личные чувства, честь, обладание или пользование предметами внешнего мира; проявление личности вовне, свободу передвижения и деятельности в ее различных сферах; возникшие в силу этой деятельности отношения или состояния - их неизменяемость, ненарушимость; различные блага, составляющие общественное достояние, и т.п. Автор полагал, что не всякий интерес получает правоохрану, а только тот, который может иметь общественное значение. При этом охраняемые интересы могут иметь "реальный характер" - жизнь, здоровье, неприкосновенность владения, или "идеальный" - честь, религиозное чувство, благопристойность и др. Эти интересы могут принадлежать физическому или юридическому лицу, либо отдельным общностям, существующим в государстве, либо всему обществу или государству как юридически организованному целому. Правоохрана или может относиться к самому интересу, защищая его непосредственно от разрушения, уничтожения или изменения, или может быть направлена на юридическое отношение лица к такому благу - охрана возможности и свободы владеть, распоряжаться или пользоваться таким благом или интересом <1>.

<1> См.: Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 34 - 35.

В связи с этим представляется, что и охраняемые законом общественные отношения - суть правоохраняемое благо, социально значимая ценность, интерес, поэтому концепция объекта преступления как охраняемых уголовным законом социально значимых ценностей, интересов, благ видится **шире** концепции объекта преступления как только лишь общественных отношений.

Таким образом, **объект преступления** - это охраняемые уголовным законом социально значимые ценности, интересы, блага, в том числе общественные отношения, 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 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" <1>. Изменяются и приоритеты в системе ценностей уголовно-правовой охраны. В период господства тоталитарного режима в нашей стране 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 УК.

<1> Там же. С. 34.

Основное значение объекта преступления сводится к следующему. Объект преступления:

1) **элемент каждого преступного деяния.** Любое преступление является таковым, если чему-либо (какой-либо социально значимой ценности, интересу, благу, охраняемому уголовным правом) причиняется или может быть причинен существенный вред. Сказанное выражается в таком законодательно закрепленном свойстве преступления, как общественная опасность (ч. 1 ст. 14 УК);

2) **обязательный признак состава преступления.** Не может быть ни одного конкретного состава преступления (убийство, кража, государственная измена и пр.) без непосредственного объекта посягательства;

3) имеет принципиальное значение **для кодификации уголовного законодательства.** По признаку родового объекта преступления строится Особенная часть УК. Безусловно, это наиболее логичный и практически значимый критерий классификации и систематизации уголовно-правовых норм, рубрикации разделов и глав Кодекса;

4) **позволяет отграничить преступление от других правонарушений и аморальных поступков.** 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), поскольку объект не претерпевает того ущерба, который предполагается от преступления;

5) 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) 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 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 посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (п. "б" ч. 2 ст. 105 и ст. ст. 277, 295 и 317 УК); диверсия и террористический акт (ст. ст. 281 и 205 УК) и др.

Непринятие во внимание специфики объекта посягательства, неправильное его установление приводят на практике к судебным ошибкам.

Останкиным районным судом г. Москвы С. осужден по ч. 3 ст. 213 УК (в редакции закона, действовавшей на тот момент). Ночью, находясь в кафе, он из хулиганских побуждений, грубо нарушая общественный порядок, произвел три выстрела из огнестрельного оружия в охранника, дежурившего в кафе, причинив его здоровью вред средней тяжести.

Вывод суда о совершении С. хулиганства был мотивирован тем, что он беспричинно совершил неправомерные действия в общественном месте, создал реальную опасность для жизни и здоровья граждан, присутствовавших в кафе, в результате этого был нарушен режим работы кафе.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ признала такую квалификацию деяния С. ошибочной. Согласно материалам дела С. произвел выстрелы в ноги потерпевшего не из хулиганских побуждений, а в связи с происшедшим ранее конфликтом, а также в связи с тем, что в ответ на его просьбу пустить в кафе, чтобы найти там свою утерянную во время ссоры цепочку, охранники применили резиновые дубинки и прогнали его. Общественный порядок С. не нарушил, поскольку в момент совершения преступления посетителей и сотрудников в кафе не было, в зале находились лишь С. и потерпевший. Судебная коллегия переквалифицировала действия С. на ч. 1 ст. 112 УК "Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью" <1>.

<1> Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2000 год // БВС РФ. 2001. N 9. С. 17.

Как видно из примера, в связи с неправильным установлением 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 российское уголовное право. Связано это отчасти с тем, что большинство зарубежных УК дает формальное определение преступления (деяние, предусмотренное уголовным законом под угрозой наказания) <1>. В большинстве кодексов вообще отсутствует понятие преступного деяния, теория же в таких случаях опирается в основном на формальный критерий - "деяние, нарушающее уголовный закон". Лишь небольшая часть зарубежных теоретиков уголовного права (например, так называемое реалистическое направление в англо-американской юридической литературе) упоминают в качестве одного из признаков преступления "уголовно наказуемый вред" - 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. <2>. В зарубежном уголовном праве не принято также использовать объект преступления в качестве строгого критерия классификации и кодификации уголовно-правовых норм (например, федеральный УК США 1948 г. представляет собой изложенное в алфавитном порядке собрание норм, содержащихся в федеральных уголовных законах).

<1> См., напр.: Уголовный кодекс ФРГ. М., 1996. С. 15; Уголовный кодекс Испании. М., 1998. С. 14.

<2> См.: Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии). М., 1997. С. 64.

§ 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 "специальный") 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. Данный объект преступления в обобщенном виде представлен в ст. 2 УК - 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. Он дает целостное представление о тех благах, интересах, ценностях, которые современное общество и государство считают настолько значимыми, что предусматривают уголовную ответственность в случае причинения или возможности причинения им существенного вреда.

Родовой объект представляет собой 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, 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, экономика, общественная безопасность и общественный порядок, государственная власть, порядок военной службы, мир и безопасность человечества. Родовой объект преступления значим для квалификации преступлений: позволяет определить, какой именно группе, сфере однородных интересов причинен или может быть причинен вред в результате совершения преступного деяния. Например, совершением взрыва могут сопровождаться и диверсия, и террористический акт, и убийство общеопасным способом, и даже разбойное нападение. Необходимо определить, на что по существу, на какую сферу социальных интересов направлено посягательство.

Непосредственный объект - объект конкретного преступления. 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 (напр., при совершении убийства), здоровье (напр., при причинении различной степени тяжести вреда здоровью), личная свобода (напр., при похищении человека). Непосредственный объект преступления имеет важное практическое значение для квалификации деяния. Правильное его установление является нередко решающим фактором при отграничении одного преступления от другого (как в приведенном ранее примере из судебной практики, при отграничении преступления против личности - причинения вреда здоровью от преступления против общественного порядка - хулиганства).

Иногда непосредственный объект преступления называют "видовым" <1>. Однако в связи с тем, что действующий УК имеет более сложную по сравнению с прежними кодексами структуру Особенной части (разделы, главы), представляется логичной другая позиция <2>, 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 (разд. VII УК), то видовыми объектами можно считать жизнь и здоровье (гл. 16), свободу, честь и достоинство личности (гл. 17), половую неприкосновенность и половую свободу личности (гл. 18) и т.д. Таким образом, видовой объект - дополнительное звено в структуре объектов преступления по вертикали. В некоторых случаях он законодателем не выделяется, и тогда раздел Особенной части УК состоит всего из одной главы, при этом названия раздела и главы совпадают (напр.,

разд. XI и гл. 33 - "Преступления против военной службы").

<1> См., напр.: Практикум по уголовному праву / Под ред. Л.Л. Кругликова. М., 1997. С. 50.

<2> 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. 309; Российское уголовное право: Общая часть: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. С. 95 - 96.

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 (напр., при разбое посягательство осуществляется одновременно и на собственность, и на личность). В этих 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. В приведенном примере разбой - преступление против собственности, этим определяется и его расположение в системе Особенной части УК (гл. 21 разд. VIII). Именно собственность будет выступать здесь основным объектом, а личность (жизнь или здоровье) - дополнительным.

Дополнительный объект может быть как однородным, и тогда в законе он указывается в **однозначной** форме (напр., п. "в" ч. 2 ст. 131 УК - изнасилование, повлекшее заражение потерпевшей венерическим заболеванием: здесь основной объект - половая свобода, дополнительный объект - здоровье потерпевшей), так и разнородным, отраженным в законе в **альтернативной** форме. Например, при загрязнении вод (ст. 250 УК) существенный вред может быть причинен помимо самих водных источников также животному или растительному миру, рыбным запасам, лесному или сельскому хозяйству. Для признания наличия состава преступления достаточно причинения ущерба хотя бы одному из перечисленных дополнительных объектов.

§ 3. Предмет преступления

Предмет преступления - это то, что непосредственно подвергается преступному воздействию для нанесения вреда объекту посягательства. Так, при угоне автомобиля объектом преступления является право (отношения) собственности, предметом преступления - сам автомобиль. По образному выражению проф. Н.Ф. Кузнецовой, предмет является внешней "мишенью" объекта, по которой "бьет" преступник, желающий причинить вред объекту преступления <1>.

<1> См.: Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу "Основы квалификации преступлений" / Науч. ред. и предисл. В.Н. Кудрявцева. М., 2007. С. 168.

На протяжении длительного времени считалось, что предмет преступления - это лишь вещи, материальные предметы, овеществленные элементы материального мира. Однако в последние годы стало преобладать более широкое понимание предмета преступления, включающее и неовеществленные явления, объекты внешнего мира, например информацию, субъективные права и др. <1>. Данная позиция обоснованна. Так, Л.Л. Кругликов и О.Е. Спиридонова относят к предметам материального мира все, что входит в содержание материи как объективной реальности: "отсюда... и электрическая энергия, и даже звуки (мелодия и слова) Государственного гимна России составляют эту реальность, т.е. материальны, поскольку существуют здесь и сейчас, в этом мире. А значит, в широком смысле слова их можно назвать предметами (элементами) материального мира, которые также обладают относительной самостоятельностью" <2>.

<1> См., напр.: Бикмурзин М.П. Предмет преступления: теоретико-правовой анализ. М., 2006; Букалерова Л.А. Информационные преступления в сфере государственного и муниципального управления: законотворческие и правоприменительные проблемы: Автореф. дис. ... д.ю.н. М., 2007; и др.

<2> Кругликов Л.Л., Спиридонова О.Е. Юридические конструкции и символы в уголовном праве. СПб., 2005. С. 185.

А.В. Шульга относительно предмета преступления пишет, что сюда относятся также "информация, энергия, товарные знаки, секреты производства (коммерческая тайна), программы для ЭВМ, информация имущественного характера (записи в реестрах акционеров, иная информация имущественного характера, закрепленная в ценных бумагах, пластиковых карточках и т.п.)" <1>. Действительно, есть составы преступлений, предмет которых имеет неовеществленную форму, оставаясь при этом элементом материального (реального, внешнего) мира. Так, при шпионаже, объектом которого является безопасность государства, в качестве предмета преступления выступают

сведения, составляющие государственную тайну (либо иные сведения - по заданию иностранной разведки). В связи с этим представляется правильной трактовка предмета преступления, предложенная Д.А. Калмыковым: это "доступные для восприятия, измерения, фиксации и оценки явления внешнего мира, в том числе вещи" <2>.

<1> Шульга А.В. Объект и предмет преступлений, посягающих на собственность в условиях рыночных отношений и информационного общества: Автореф. дис. ... д.ю.н. Краснодар, 2009. С. 10.

<2> Калмыков Д.А. К вопросу о необходимости корректировки понятия "предмет преступления" // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты: Материалы III Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 29 - 30 мая 2008 г. / Отв. ред. В.С. Комиссаров. М., 2008. С. 44.

Таким образом, **предмет преступления - это доступные для восприятия, измерения, фиксации и оценки явления (элементы) внешнего мира, в том числе вещи, путем воздействия на которые причиняется или может быть причинен вред объекту посягательства.**

В отличие от объекта, который является обязательным элементом любого состава преступления, предмет преступления - элемент факультативный. Это означает, что некоторые преступные деяния могут не иметь конкретного предмета посягательства (напр., дезертирство). Если же предмет преступления прямо обозначен в законе или очевидно подразумевается, то для данного состава преступления он становится элементом обязательным. Так, предмет преступления обязателен для любого хищения (имущество), взяточничества (взятка), фальшивомонетничества (поддельные деньги или ценные бумаги) и многих других преступлений. В подобных случаях предмет преступления имеет большое 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 и оставаться неизменным, просто видоизменяться, а иногда даже и улучшать свои качества.

Предмет преступления необходимо отличать от **орудий и средств** совершения преступного деяния - факультативного элемента 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, используемый виновным для совершения преступления, для воздействия на предмет посягательства (напр., нож при совершении убийства, "фомка" при совершении квартирной кражи, множительная техника при изготовлении фальшивых денег и т.д.). Одна и та же вещь может выступать в одних случаях в качестве предмета преступления, в других - в качестве орудия или средства совершения преступления. Так, 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, элемент "предмет преступления" подразумевает человека, "путем воздействия на тело которого совершается посягательство против объекта" <1> (при убийстве, причинении вреда здоровью, изнасиловании и др.). При этом объектом преступления признаются какие-либо личностные интересы, блага, а в качестве предмета преступления выступает человек как организм, как физическая субстанция. 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 (напр., при совершении квартирной кражи потерпевший есть всегда, однако предметом преступления является не он, а похищенное имущество).

<1> Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980. С. 125.

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 и квалифицированные составы преступлений в зависимости от отдельных свойств, характеризующих личность, поведение или специфику деятельности потерпевшего (напр., 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). 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, явившееся поводом для преступления (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).

Контрольные вопросы

1. Каковы концепции объекта преступления?
2. Каково значение объекта преступления?
3. Каковы виды объектов преступления?
4. Каково значение общего, родового, видового и непосредственного объектов преступления?
5. Что такое основной и дополнительный объекты преступления?
6. Что такое предмет преступления?
7. Каково соотношение объекта и предмета преступления?
8. Почему объект преступления является обязательным элементом состава преступления, а предмет преступления - факультативным?
9. В каких преступлениях предмет преступления является обязательным элементом?
10. Каково соотношение понятий "предмет преступления", "орудия и средства совершения преступления", "потерпевший"?

Литература

- Бикмурзин М.П. Предмет преступления. Теоретико-правовой анализ. М., 2006.
- Винокуров В.Н. Объект преступления: история развития и проблемы понимания. Красноярск, 2009.
- Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). Л., 1979.
- Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980; Мальцев В.В. Учение об объекте преступления. В 2 т. Волгоград, 2010; Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М., 2001.
- Семченков И.П. Объект преступления: социально-философские и методологические аспекты уголовно-правовой проблемы. Калининград, 2002.
- Таций В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков, 1988.

Глава X. ОБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

§ 1. Понятие и содержание объективной стороны преступления

Объективная подсистема (сторона) преступления и его состава - это внешняя сторона преступления, т.е. совокупность внешних элементов и их признаков, характеризующих общественно опасное поведение индивида в реальной действительности.

Любое поведение человека имеет внешние (объективные) и внутренние (субъективные) признаки. **Внешние** признаки - поведение, поступки и деятельность конкретных людей, **внутренние** - волевые и психические процессы. Они образуют психофизическое и поведенческое единство. Их отдельный анализ обусловлен необходимостью более полного их познания.

В Общей части УК признаки объективной стороны преступления не определены, но они названы или описаны в каждой статье Особенной части, так как именно объективная сторона образует основу состава преступления <1>.

^{<1>} См.: Ковалев М.И. Понятие преступления в советском уголовном праве. Свердловск, 1987. С. 172.

В теории уголовного права даются различные определения рассматриваемого понятия, от краткого: "объективная сторона - это внешний акт общественно опасного посягательства на охраняемый уголовным правом объект" <1> до весьма подробного: "объективная сторона... это совокупность внешних, объективных, социально значимых, выражающих общественную опасность и ее степень, существенных, типичных для данного вида преступлений признаков, предусмотренных уголовным

законом - и при бланкетности диспозиции статьи Особенной части УК - в других законах и (или) иных нормативных правовых актах, характеризующих преступление как оконченное и совершенное исполнителем (исполнителями)" <2>. Автор последнего определения пытается включить в характеристику объективной стороны все возможные признаки рассматриваемого понятия, ссылаясь на уголовный закон. Между тем в уголовном законе эти признаки зачастую не названы, а подразумеваются с учетом Общей части УК. Так, в ч. 1 ст. 126 УК преступление определяется как похищение человека. Очевидно, что это действие является общественно опасным и противоправным, исходя из положений ч. 1 ст. 14 УК, характеризуется высокой степенью общественной опасности исходя из категоризации преступлений (ст. 15) и т.п. Для определения же объективной стороны достаточно указания на то, что она представляет собой "реальность окружающего нас мира во всем богатстве и разнообразии конкретных обстоятельств, индивидуализирующих внешний акт уголовно-противоправного поведения человека и произведенных им в этом мире общественно опасных изменений" <3>.

<1> Курс уголовного права: Учебник для вузов: В 5 т. / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М., 2002. Т. 1: Общая часть. С. 213.

<2> Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2001. С. 90.

<3> Бойко А.И. Преступное бездействие. СПб., 2003. С. 42.

Общие для всех преступлений свойства объективной стороны содержатся в Общей части Кодекса. Так, ч. 1 ст. 14 УК, определяя преступление, тем самым указывает на то, что любое деяние, ответственность за которое предусмотрена в УК, является общественно опасным и противоправным. Наиболее подробно объективная сторона раскрывается в статьях Особенной части Кодекса. Например, в ст. 110 "Доведение до самоубийства" говорится, что это преступление совершается "путем угроз, жестокого обращения или систематического унижения человеческого достоинства потерпевшего". Диспозиции уголовно-правовых норм описывают главным образом объективную сторону преступления, в ряде случаев дополняя ее указанием на форму вины и признаки специального субъекта.

Объективная сторона включает следующие элементы и их свойства: 1) общественно опасное действие или бездействие; 2) общественно опасное последствие; 3) способ, место, время, обстановку, орудия и средства совершения преступления.

Перечисленные элементы объективной стороны делятся на **обязательные** и **факультативные**.

Обязательным элементом объективной стороны любого преступления является деяние - общественно опасное и противоправное действие (бездействие) и причиненное им общественно опасное последствие.

В отношении последствий и причинной связи мнения ученых разделились. Одни авторы последствия и причинную связь относят к числу обязательных элементов <1>, другие считают, что последствия - это факультативный элемент, поскольку указание на них имеется не во всех статьях Особенной части УК <2>.

<1> См., напр.: Курс уголовного права: Учебник для вузов: В 5 т. / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. Т. 1: Общая часть. С. 223.

<2> См., напр.: Бойко А.И. Указ. соч. С. 44; Российское уголовное право: В 2 т. / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рапога. М., 2003. Т. 1: Общая часть. С. 143.

В.Н. Кудрявцев не относил к объективной стороне способ, место, время и обстановку совершения преступления. В объективную сторону он включал: 1) действие (бездействие); 2) производимые им изменения в окружающей действительности, включая причинение ущерба охраняемым законом общественным отношениям <1>.

<1> См.: Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 10 - 11.

Причинная связь между общественно опасным действием (бездействием) и его последствиями не обладает чертами элемента состава преступления. Она суть всеобщая объективная диалектическая закономерность, без какой-либо уголовно-правовой детерминационной специфики. Таковая присуща общественно опасному действию (бездействию) и порожденному им общественно опасному последствию, а не причинности.

Значение общественно опасного действия (бездействия):

1) совершение деяния - основание уголовной ответственности. При отсутствии действия (бездействия), являющегося обязательным элементом объективной стороны состава преступления, нет уголовной ответственности;

2) точное установление элементов объективной стороны является залогом правильной квалификации совершенного общественно опасного деяния, особенно в случаях, когда объект, субъект и

субъективная сторона нескольких деяний характеризуются одинаковыми элементами. Например, кража (ст. 158), мошенничество (ст. 159) и грабеж (ст. 161) различаются лишь по элементу объективной стороны - способу;

3) правильная квалификация деяния предполагает четкое разграничение его не только с иными преступлениями, но и с другими правонарушениями, например административными. Так, неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (ст. 156 УК) и неисполнение родителями или иными законными представителями несовершеннолетних обязанностей по их содержанию и воспитанию (ст. 5.35 КоАП) можно разграничить только по элементам объективной стороны, которая ограничена в ст. 156 УК таким способом, как жестокое обращение с несовершеннолетним;

4) описание в статье Особенной части Кодекса объективной стороны позволяет определить момент окончания общественно опасного деяния, что, в свою очередь, дает возможность установить время истечения сроков давности (ст. 78 УК);

5) отдельные элементы объективной стороны используются законодателем в качестве квалифицирующих признаков. Так, общеопасный способ убийства (п. "е" ч. 2 ст. 105 УК), порча земли (ст. 254 УК) в зоне экологического бедствия или в зоне чрезвычайной экологической ситуации (место совершения преступления) признаются квалифицированными видами этих деяний;

6) отдельные элементы объективной стороны могут расцениваться судом как обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание. Например, совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего (п. "и" ч. 1 ст. 63 УК) отнесено к числу обстоятельств, отягчающих наказание.

Таким образом, точное определение элементов объективной стороны позволяет не только правильно квалифицировать деяние и отграничить его от смежных составов преступления, но и определить степень его общественной опасности и назначить справедливое наказание.

На правильный учет элементов объективной стороны неоднократно обращал внимание Верховный Суд РФ.

Так, по делу Л. Верховный Суд указал: "Лицо, не совершившее действий, образующих объективную сторону грабежа, не может нести ответственность как соисполнитель открытого завладения имуществом" <1>. Л. был признан виновным в том, что, сообщив А. о наличии крупной суммы денег у Ч., остался внизу, когда А., поднявшись в квартиру Ч., вынудил ее отдать ему деньги, которые они разделили с Л. Верховный Суд подчеркнул, что грабеж совершил А. Что касается Л., то никаких действий, образующих объективную сторону открытого хищения имущества, он не совершал. Следовательно, объективная сторона, характеризующая содержание преступления, тем самым определяет и границы посягательства, в которых устанавливается ответственность за то или иное конкретное преступление.

<1> БВС РФ. 1997. N 12. С. 8.

§ 2. Общественно опасные действие и бездействие

Общественно опасное действие (бездействие), как уже отмечалось, относится к числу обязательных элементов объективной стороны любого преступления. Оно всегда является проявлением поведения человека во внешнем мире и, следовательно, совершается в определенных условиях, месте, времени.

Свободу воли при действии (бездействии) не следует смешивать с виной. Вина входит в другую подсистему (сторону) состава преступления - субъективную - и представляет собой психическое, интеллектуально-эмоциональное отношение лица к своему общественно опасному действию (бездействию) и его последствиям. Виновность не свойство действия или бездействия. При квалификации преступления вначале устанавливается наличие общественно опасного деяния, т.е. действия (бездействия) и причиненного им вреда. Если их не окажется, то не потребуются устанавливать субъективную подсистему (сторону), в том числе вину.

Специфика действия (бездействия) в уголовном праве определяется, во-первых, **возрастными** признаками его автора. Общий возраст уголовной ответственности установлен в 16, а за некоторые преступления - в 14 лет. Во-вторых, субъектом действия (бездействия) может быть лишь **физическое** лицо. В-третьих, субъект поведения должен быть **вменяемым**. В-четвертых, действие (бездействие), причиняющее вредные последствия, должно быть **общественно опасным**. Общественная опасность заключена в наличии у действия возможности причинения вреда правоохраняемым интересам личности, общества, государства, объективной направленности на вред (ущерб) как конечный результат совершаемого действия (бездействия). Величина общественной опасности действия (бездействия) измеряется ценностью объекта и величиной вреда. В-пятых, свойством действия (бездействия) как элемента объективной стороны состава преступления выступает его **противоправность**. Их совершение запрещено УК под угрозой наказания <1>.

<1> В статьях УК терминологически для их обозначения используются так называемые отглагольные существительные - убийство, кража, разбой, изнасилование, а действия описываются как причины общественно опасных последствий (причинение вреда здоровью). В обоих юридико-технических приемах речь идет о действиях, которые завершены причинением ущерба.

Уголовному законодательству известны **два вида поведения** как обязательного элемента объективной стороны - действие и бездействие.

Действие - это активное поведение человека, основу которого составляют телодвижения, совершаемые под контролем сознания и воли. Именно действие является наиболее распространенным видом общественно опасного, противоправного деяния. Свыше 1/4 всех преступлений, ответственность за которые предусмотрена в УК, совершаются путем действия. Как уголовно-правовое понятие действие может заключаться в единственном телодвижении, например в столкновении человека с платформы под проходящий поезд. Однако чаще всего действие, влекущее уголовную ответственность, складывается из совокупности телодвижений, т.е. из ряда отдельных, связанных между собой актов поведения лица. Например, осуществление взрыва автомашины путем использования пульта дистанционного управления заключается не просто в нажатии кнопки пульта, а в планировании места и времени взрыва, подкладывании взрывного устройства, проверке исправности пульта и т.п. Следовательно, действие - это, как правило, система взаимосвязанных телодвижений, составляющих общественно опасное поведение. Если такое поведение запрещено законом, является общественно опасным и виновным, то возникает вопрос об уголовной ответственности за него.

Негативное отношение к правоохраняемым интересам, предосудительные мысли и настроение, даже выраженные вовне, намерение совершить преступление понятием "действие" не охватываются и уголовной ответственности не влекут, если такое намерение не реализуется в конкретных действиях, направленных на совершение преступления. Так, Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 10 февраля 2000 г. "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе" <1> 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".

<1> БВС РФ. 2000. N 4. С. 7.

Обязательным свойством любого поведения человека и его разновидности - общественно опасного действия (бездействия), как ранее отмечалось, является **свобода воли**, т.е. свобода выбора между общественно опасным и не общественно опасным поведением. Никакая непреодолимая сила извне либо изнутри не должна блокировать свободу воли. Ряд зарубежных уголовных кодексов прямо указывает на добровольность преступного действия (бездействия).

УК РФ отсутствие свободы воли усматривает в физическом принуждении субъекта, если вследствие такого принуждения **лицо не могло руководить своими действиями (бездействием)** (ст. 40).

В теории уголовного права с давних пор обсуждается вопрос о том, ограничивается ли действие в уголовно-правовом смысле телодвижениями или включает в себя используемые человеком силы, предметы и закономерности <1>.

<1> Этот вопрос обсуждался и в дореволюционной литературе. Так, Н.С. Таганцев писал, что преступные действия могут быть осуществлены различными средствами и "таким средством может быть прежде всего собственное тело действующего и его органы, а затем вне находящиеся предметы материального мира и проявляющиеся в нем силы. Далее, этими средствами преступной деятельности... могут быть не только неодушевленные предметы, но и одушевленные; не только силы природы, но даже, при известных условиях, другое лицо" // Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 268.

По мнению одних ученых, действие как уголовно-правовая категория ограничивается сознательным телодвижением, и поэтому нет оснований включать в понятие действия силы, используемые лицом в своей преступной деятельности, а тем более закономерности объективного мира, поскольку действия человека зависят от его воли, закономерности же внешнего мира от воли и сознания человека независимы <1>.

<1> См.: Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1976. С. 93; Курс российского уголовного права: Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. М., 2001. С. 179.

Другие ученые считают, что действие охватывает собой не только телодвижение человека, но и те

силы, которыми он пользуется, и те закономерности, которые он использует <1>. В литературе отмечается, что "действие включает также использование различных сил природы, механизмов, устройств, радиоактивных веществ и т.д., которыми пользуется лицо, совершающее преступление" <2>.

<1> См., напр.: Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М.-Л., 1948. С. 54; Российское уголовное право / Под ред. А.И. Рарога. М., 2001. Т. 1: Общая часть. С. 124.

<2> Уголовное право: Часть Общая. Часть Особенная / Под ред. Л.Д. Гаухмана, Л.М. Колодкина, Е.В. Максимова. М., 1999. С. 99.

Предпочтительной представляется вторая позиция, поскольку невозможно ограничить понятие преступного действия только собственными телодвижениями лица, совершающего преступление. Использование сил и закономерностей природы, механизмов и прочего является своего рода способом воздействия человека на внешний мир, а способ неотделим от действия, как форма от содержания.

Практическое значение имеют квалификационные функции этих элементов. Если они названы в диспозиции уголовно-правовой нормы, то они либо конструктивно обязательны, т.е. без них нет состава преступления, либо утяжеляют общественную опасность преступления (квалифицирующие признаки). Например, способ - обязательный элемент состава хищения. Тайный - кража; открытый, без признаков насилия, опасного для жизни и здоровья потерпевшего, - грабеж; с насилием, опасным для жизни и здоровья потерпевшего, - разбой.

Из перечисленных факультативных элементов объективной стороны наиболее часто указывается в УК и распространен на практике способ совершения преступления: насильственный, групповой, обманный, с использованием служебного положения, вооруженный и др.

Бездействие - второй вид противоправного общественно опасного поведения. По своим социальным и юридическим свойствам бездействие тождественно действию. Оно, как и действие, способно объективно вызывать изменения во внешнем мире. Вместе с тем бездействие - более сложный вид деяния, обладающий специфическими чертами. Если действие характеризуется активным поведением, то бездействие - поведение **пассивное**. Основанием ответственности за бездействие служит невыполнение возложенной на лицо **обязанности** осуществить определенные действия, которую оно не выполняет, имея возможность это сделать и тем самым не допустить причинения ущерба.

Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 5 июня 2002 г. N 14 "О судебной практике по делам о нарушении правил пожарной безопасности, уничтожении или повреждении имущества путем поджога либо в результате неосторожного обращения с огнем" <1> подчеркивается: "При решении вопроса о виновности лица в нарушении правил пожарной безопасности... судам необходимо выяснять, в чем конкретно состояло ненадлежащее исполнение или невыполнение данных правил" (п. 2).

<1> БВС РФ. 2002. N 8. С. 4.

Невыполнение возложенной на лицо обязанности признается преступлением при наличии у лица **возможности** выполнить эту обязанность. Субъект бездействия должен и мог действовать, чтобы не допустить наступления вреда.

Так, по делу Г., осужденного по ст. 125 УК "Оставление в опасности", Судебная коллегия Верховного Суда РФ, прекращая дело за отсутствием в действиях Г. состава преступления, указала, что ответственность по ст. 125 УК наступает только при наличии прямого умысла и двух обязательных условий, когда виновный имел возможность оказать помощь лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии, и был обязан иметь о нем заботу.

В УК РФ отсутствует определение бездействия, но таковое имеется в уголовных кодексах некоторых зарубежных стран. Так, в УК ФРГ говорится: "Кто, бездействуя, вызывает наступление последствия, предусмотренного составом преступления, подлежит наказанию по этому закону только тогда, когда он юридически был обязан не допустить наступления последствия и если бездействие соответствует выполнению состава преступления путем действия" (§ 13).

Еще более подробное определение бездействия дается в ст. 11 УК Испании, согласно которой под бездействием понимается случай, "когда неисполнение особой юридической обязанности, возложенной на виновного, приравнивается законом к исполнению преступления. Бездействие приравнивается к действию: а) когда существует особая обязанность действовать, вытекающая из закона или договора; б) когда виновный своим предыдущим действием или бездействием подверг опасности юридически защищаемое право".

Установление ответственности за невыполнение определенных обязанностей обусловлено тем, что в современных условиях, когда в трудовых и иных социальных процессах участвует множество людей, использующих сложные механизмы, мощные источники энергии, невыполнение отдельными людьми возложенных на них юридических обязанностей может повлечь за собой наступление тяжких, а порой невосполнимых потерь.

Бездействие, как и действие, может выразиться в единичном факте воздержания от совершения требуемого действия, например отказ свидетеля от дачи показаний (ст. 308 УК). Однако в подавляющем большинстве случаев бездействие представляет собой систему преступного поведения, характеризующуюся протяженностью во времени, например злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст. 157 УК), дезертирство (ст. 338 УК).

В теории уголовного права отмечается, что бездействию присущи два критерия: **объективный** - невыполнение возложенной на лицо обязанности совершить определенные действия и **субъективный** - возможность совершить такие действия. При привлечении к уголовной ответственности за бездействие должны быть установлены оба критерия.

Обязанность совершения конкретных действий в определенных условиях может:

1) быть предусмотрена законом или подзаконным нормативным актом. Так, невыполнение обязанности по воспитанию несовершеннолетнего является нарушением положений Семейного кодекса и может повлечь ответственность по ст. 156 УК;

2) вытекать из характера осуществляемых профессиональных функций или должностных полномочий. Например, неоказание врачом без уважительных причин помощи больному (ст. 124 УК);

3) быть вызвана решением судебного органа. В частности, неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта предусмотрено ст. 315 УК;

4) быть обусловлена таким предшествующим поведением лица, в результате которого создается угроза наступления вреда правоохраняемым интересам. Например, в ст. 125 УК предусмотрена ответственность за заведомое оставление без помощи человека, находящегося в опасном для жизни или здоровья положении, лицом, поставившим потерпевшего в такое положение.

Этот перечень дополняется также такими обстоятельствами, как предшествующий договор или "общесоциальные нормы, регулирующие поведение лица в системе общественных отношений" <1> и др.

<1> Гаухман Л.Д. Указ. соч. С. 105.

Как правило, обязанность субъекта действовать нормативно урегулирована в различных юридических документах. И тогда можно считать конструктивным признаком бездействия именно юридическую обязанность лица действовать. При квалификации такого бездействия правоохранителям и суду в досудебных обвинительных актах и приговоре необходимо такие обязывающие нормы найти и сослаться на них.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. N 19 "О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий" <1> записано: "При рассмотрении уголовных дел о преступлениях, предусмотренных статьей 285 УК РФ или статьей 286 УК РФ, судам надлежит выяснять, какими нормативными правовыми актами, а также иными документами установлены права и обязанности обвиняемого должностного лица, с приведением их в приговоре, и указывать, злоупотребление какими из этих прав и обязанностей или превышение каких из них вменяется ему в вину, со ссылкой на конкретные нормы (статью, часть, пункт).

<1> БВС РФ. 2009. N 12.

При отсутствии в обвинительном заключении или обвинительном акте указанных данных, восполнить которые в судебном заседании не представляется возможным, уголовное дело подлежит возвращению прокурору в порядке статьи 237 УПК РФ для устранения препятствий его рассмотрения судом" (п. 22).

Однако иногда такая юридическая регламентация отсутствует. В этих случаях надлежит руководствоваться правилами общечеловеческого взаимодействия и тем, что УК в обобщенном виде через характеристику вины в форме неосторожности такую правовую обязанность предусматривает. Например, нормативно гарантирована безопасность граждан путем возложения обязанности на владельцев магазинов и управляющие компании очищать крыши от снега и сосулек. Так, хозяин магазина, не устранивший сосульки с крыши, в результате чего сосулькой была травмирована проходящая, подлежит уголовной ответственности за бездействие. Однако обязанность собственника частного дома действовать в подобных случаях нормативно не предусмотрена, поэтому его привлечение к уголовной ответственности потребует немало усилий для доказательства того, что он должен был сбивать сосульки с крыши своего дома.

В англосаксонской системе уголовного права в качестве критерия долженствования при бездействии и вины в форме небрежности используется критерий "разумного человека". Российское уголовное право, строго следуя принципу вины, категорически исключает усредненные показатели ответственности, своего рода "среднюю температуру по больнице". Только конкретное и данным субъектом допущенное бездействие принимается во внимание при определении его общественной опасности и противоправности.

В некоторых случаях законодатель устанавливает условия, ограничивающие обязанность действовать. Так, в ст. 270 УК предусмотрена ответственность капитана судна за неоказание помощи терпящим бедствие на водном пути при условии, что такая помощь могла быть оказана без серьезной опасности для пассажиров или экипажа своего судна.

Бездействие не означает "ничегонеделание", напротив, лицо может проявлять повышенную физическую активность, но при этом возложенную на него правовую обязанность не выполнять. Например, уклоняясь от уплаты алиментов на содержание несовершеннолетних детей (ч. 1 ст. 157 УК), субъект может проявлять повышенную активность - переезжать с места на место, менять работу, фамилию и т.д. Однако само преступление - уклонение от уплаты алиментов совершается всегда путем бездействия, т.е. невыполнения обязанности при наличии возможности ее выполнить.

Такие активные действия, предпринятые для обеспечения невыполнения правовой обязанности (бездействия), некоторые ученые называют смешанным бездействием. Другие ученые к смешанному бездействию относят "случаи неполного либо частичного выполнения субъектом своих юридических обязанностей", считая классическим примером смешанного бездействия халатность, совершаемую путем "неисполнения или ненадлежащего исполнения должностным лицом своих обязанностей" (ст. 293 УК).

Резкое различие между действием и бездействием в жизни в значительной мере сглаживается, и появляются как бы промежуточные, смешанные формы, в которых соединяются активное и пассивное поведение. Так, приводимый в теории уголовного права в качестве примера смешанного бездействия состав халатности может быть осуществлен путем как действий, так и бездействия. Вид поведения (активный или пассивный) в данном случае для законодателя и правоприменителя безразличен, а следовательно, состав халатности может быть отнесен к группе преступлений, которые совершаются и действиями, и пассивным поведением, как в совокупности, так и по отдельности. Такого рода преступлений в УК довольно много. Это злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности (ст. 177), невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте (ст. 193), различного рода нарушения правил, обеспечивающих безопасность работ (ст. ст. 215, 216, 217, 219), и др.

О смешанном бездействии есть основания говорить в случаях, когда невыполнение возложенных на лицо обязанностей обеспечивается его активным поведением, призванным либо замаскировать, либо оправдать невыполнение обязанностей. Это активное поведение может выступать в качестве способа уголовно наказуемого бездействия, может подпадать под признаки иного состава преступления и т.п.

Так, уклонение от отбывания лишения свободы (ст. 314 УК) может обеспечиваться активной деятельностью уклоняющегося, который принимает меры к тому, чтобы избежать последующего задержания (уезжает в другую местность, приобретает фальшивые документы и пр.).

Бездействие, как и действие, может выразиться как в единовременном пассивном акте, так и в длительном непрерывном неисполнении юридических обязанностей, что дает основания для классификации бездействия на одноактное (напр., неоказание помощи больному - ст. 124; отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний - ст. 308) и многоэпизодное, или длящееся (напр., неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего - ст. 156; уклонение от исполнения обязанностей военной службы - ст. 339). Для квалификации бездействия эти его разновидности значения не имеют. Важно лишь при длящемся бездействии правильно определить его начало и конец.

§ 3. Общественно опасные последствия

Общественно опасные последствия представляют собой причиненные действием (бездействием) лица вредные изменения в охраняемых уголовным законом объектах. Законодатель уделяет большое внимание формулированию в УК общественно опасных последствий по содержанию и величине. В Особенной части Кодекса подавляющее число норм содержит в диспозициях прямые указания на общественно опасные последствия - как реальные, так и в виде создания угрозы причинения вреда. Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ в целом ряде статей конкретизированы размеры ущерба. Возмещение вреда при деятельном раскаянии выступает основанием для освобождения лица от уголовной ответственности (ст. 75 и примечания к статьям Особенной части УК). Возмещение вреда и примирение с потерпевшим освобождают лицо от уголовной ответственности при совершении преступления небольшой или средней тяжести (ст. 76).

Все это говорит о существенной роли общественно опасных последствий при криминализации деяний и декриминализации преступлений, пенализации и депенализации преступных посягательств, квалификации преступлений и индивидуализации наказания за них.

Помимо общественно опасных последствий УК в ряде случаев говорит о "результате" преступления. В одних учебниках под результатом понимают материальное образование, имеющее натуральные, стоимостные, медико-биологические, физико-химические (напр., отравление земли, загрязнение водоема вредными отходами производства) и тому подобные измеряемые параметры. Считается, что общественно опасные последствия и результаты соотносятся как содержание и форма.

По мнению других авторов, последствия и результаты - синонимы.

Нормами с признаком "результат" законодатель обозначает непосредственный экономический ущерб, оцениваемый по денежной стоимости чаще всего предметов преступления. Например, о предмете получения взятки в примечании к ст. 290 УК сказано: "Крупным размером взятки признаются сумма денег, стоимость ценных бумаг, иного имущества или выгод имущественного характера, превышающие сто пятьдесят тысяч рублей". Говорится и о крупном размере наркотических средств, об уничтоженном имуществе, об уклонении от уплаты налогов и т.п.

Непосредственный экономический ущерб для точности квалификации, конечно, целесообразнее выражать именно в размерах, т.е. в однозначном денежном измерении стоимости предметов преступления. Термин "ущерб" больше пригоден для характеристики комплексных экономических и организационных общественно опасных последствий. Типичный пример - состав злоупотребления должностными полномочиями (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".

Комплексность общественно опасных последствий, состоящих из экономического, социального, психического, организационного вреда, не позволяет представлять его размеры непосредственно в законе.

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 либо копирование информации, нарушение работы ЭВМ, системы ЭВМ или их сети". Однако далеко не всегда возможен исчерпывающий перечень видов организационного 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".

Содержание общественно опасных последствий определяется содержанием объектов, вредные изменения в которых они производят. УК предусматривает 26 видовых и более 100 непосредственных объектов. Столько же существует разновидностей общественно опасных последствий. Наиболее обобщенно они классифицируются на **физические, психические, социальные, экономические, экологические и организационные**. Последняя группа общественно опасных последствий наиболее разнообразна и многочисленна. Кроме того, все без исключения общественно опасные последствия обладают свойством противоправности, дезорганизуют, вносят дисфункции в охраняемый Кодексом правопорядок самим фактом нарушения уголовно-правового запрета.

Конституция РФ охраняемую ею систему правоотношений включает в три подсистемы: "личность - общество - государство". Психофизиологический феномен личности - "человек". Социально-ролевой и социально-психологический феномены, социально-функциональный член общества - "личность", "гражданин". Вред человеку - это физический вред (смерть человека и вред его здоровью), а также вред половой свободе и 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 УК), против военной службы (гл. 33 УК). Экономический, материальный, имущественный ущерб причиняется преступлениями против собственности, преступлениями в сфере экономической деятельности и в качестве составного в комплексном ущербе других преступлений.

В УПК потерпевшим признается физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный или моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации (ч. 1 ст. 42). Представляется, что этот перечень видов вреда 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. 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).

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 неизмеряемости, "неосвязаемости" и недоказуемости нематериальных последствий <1> малоубедителен. 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 установить, иначе нельзя отличить преступление от проступка и малозначительного деяния, размежевать оконченное преступление и покушение на него, определить характер и степень ущерба для его возмещения потерпевшим и индивидуализации наказания. Пункт 4 ч. 1 ст. 73 УПК признает обстоятельством, подлежащим доказыванию по уголовному делу, "характер и размер вреда, причиненного преступлением". Пункт "б" ч. 1 ст. 63 УК признает наступление тяжких последствий в результате совершения любого преступления отягчающим наказанием обстоятельством. Понятно, что измеряться такой нематериальный вред будет не трупами убитых, увечьем раненых или в деньгах, а собственными показателями, которые согласуются с содержанием объектов посягательства.

<1> См., напр.: Российское уголовное право: В 2 т. / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рагога. Т. 1: Общая часть. С. 156.

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., напр., ст. 140, ч. 2 ст. 142 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 или 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 1960 г. и редко будет применяться по действующему 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, буквально следуя ч. 1 ст. 138 УК, нереально. И именно потому, что отсутствует общественно опасное последствие - существенное нарушение 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 непроступными правонарушениями проходят по величине причиняемого вреда, которая определяется объемом и значением фальсифицируемых документов. В частности, имеют значение: нарушена тайна голосования десятков или тысяч избирателей, незаконно проведено досрочное голосование большого или малого числа избирателей, долго ли проводилась предвыборная агитация в день голосования, каков объем расхождений по результатам подсчета голосов на разных этапах, сколько избирателей было подкуплено и т.д. Такие и подобные им конкретные параметры последствий и будут определять, надо ли возбуждать уголовное дело или ограничиться административными санкциями.

По **степени реализации** общественно опасные последствия подразделяются на **реальный ущерб** (вред) и **угрозу** их причинения. Составы угрозы причинения вреда конструируются законодателем в случае посягательства на особо ценные объекты (например, при заведомом поставлении другого лица в опасность заражения ВИЧ-инфекцией - ч. 1 ст. 122 УК); радиоактивного заражения окружающей среды (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: дезорганизация их деятельности, изменение ситуации их безопасного функционирования. Реальность такой опасности требуется доказывать, как и фактический вред <1>.

<1> См. подробнее: Землюков С.В. Уголовно-правовые проблемы преступного вреда. Новосибирск, 1991; Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. М., 1958. С. 26 - 29.

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 от хулиганства в виде вредных изменений в общественной безопасности и общественном порядке. Хулиганский вред включает в себя вред физический, имущественный и организационный.

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 16 октября 2009 г. "О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий" так истолковал комплексный вред названных должностных преступлений: "Под существенным нарушением

прав граждан или организаций в результате злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий следует понимать нарушение прав и свобод физических и юридических лиц, гарантированных общепризнанными принципами и нормами международного права, Конституцией Российской Федерации (например, права на уважение чести и достоинства личности, личной и семейной жизни граждан, права на неприкосновенность жилища и тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также права на судебную защиту и доступ к правосудию, в том числе права на эффективное средство правовой защиты в государственном органе и компенсацию ущерба, причиненного преступлением, и др.)". Правильно поступают те комментаторы УК, которые указывают потерпевших от соответствующих преступлений <1>.

<1> См., напр.: Галахова А.В. Толкование Особенной части УК РФ в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. М., 2009.

Физический вред и экономический ущерб поддаются четкому измерению. Поэтому в составах преступлений против собственности последствия, как правило, дифференцируются по ущербу на хищение простое, крупное и особо крупное <1>. 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.

<1> См.: Кузнецова Н.Ф., Лопашенко Н.А. Квалификация экономических преступлений // Вестник Моск. ун-та. 2001. N 1.

Измеряемый в определенных единицах имущественный ущерб, как правило, прямо фиксируется в законе. В случаях прямого экономического ущерба законодатель в примечаниях конкретно определяет размеры существенного, значительного, крупного и особо крупного ущерба. Например, в примечании 4 к ст. 158 УК "Кража" сказано, что "крупным размером в статьях настоящей главы признается стоимость имущества, превышающая двести пятьдесят тысяч рублей, а особо крупным - один миллион рублей".

Сложнее поддается измерению нематериальный ущерб - организационный, психический, социальный. Единицами его измерения выступают время, продолжительность вредоносных изменений в объектах посягательства, глубина, стойкость, необратимость ущерба, актуальность безвредного функционирования объекта в соответствии с местом и временем совершения деяния и другие параметры.

Без тщательного взвешивания нематериальных последствий (а их большинство по сравнению с имущественными и физическими) нельзя правильно ответить на следующие принципиальные вопросы: имеется ли общественная опасность и нет ли малозначительного деяния; совершено преступление либо правонарушение; какой ущерб следует учитывать при наказании лица. Например, как ограничить административное мелкое хулиганство от уголовно наказуемого хулиганства? Сложносоставный вред хулиганства слагается из ряда последствий - организационных, физических, имущественных, психических. Их величина позволит ограничить проступок от преступления.

Сторонники нормативистской концепции состава преступления считают, что в формальных составах нет общественно опасных последствий, т.е. они - факультативный элемент состава. Приводятся два аргумента: законодатель не указывает в некоторых статьях УК на ущерб и поэтому не требуется его доказывать.

Что касается первого аргумента, то действительно термины "вред", "ущерб", "общественно опасные последствия" в целом ряде норм не упоминаются. Они не упоминаются при описании деяний, в которых окончание действия (бездействия) означает неизбежное наступление вреда. В.Н. Кудрявцев писал, что последствия в таких случаях не названы потому, что они "наступают неизбежно уже при совершении преступного действия, они, можно сказать, "слиты" с ним. Что такое кража: действие или последствие? И то и другое. Переход чужой вещи во владение вора есть действие (и последствие) для вора, а для потерпевшего - это последствие. Действие и последствие совпадают в таких преступлениях, как изнасилование (ст. 131 УК), похищение человека (ст. 126 УК), отказ свидетеля от дачи показаний (ст. 308 УК) и др." <1>.

<1> Кудрявцев В.Н. Энциклопедия уголовного права. СПб., 2004. Т. 4. С. 41.

Указание на ущерб дается в тех статьях Особенной части УК, где конструктивным либо квалифицирующим признаком состава является причинение крупного ущерба. Небольшой ущерб оказывается тогда признаком правонарушения, а не преступления. К примеру, незаконное получение государственного целевого кредита в ч. 2 ст. 176 УК признается преступным, если оно причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству.

Ущерб не называется, если составообразующими выступают другие элементы преступления. Например, по ст. 181 УК таковыми являются корыстная или иная личная заинтересованность, а также организованная группа. Ущерб назван в имущественных преступлениях, когда законодатель определяет его размер.

В теории, но не в УК и не в судебно-следственной практике встречается выражение "преступление с формальным составом", в котором по нормативистскому пониманию состава ущерб отсутствует. Нелогичность подобных понятий очевидна. Может ли состав характеризовать по закону деяние как общественно опасное без описания его вреда? Именно в общественно опасных последствиях, вреде и ущербе фиксируется главным образом общественная опасность. Вина - психическое отношение к общественно опасным последствиям. Способ - форма деяния, конкретизирующая степень вредности, мотив - побуждение к достижению вреда.

Так, в комментарии о легализации преступных доходов читаем: "преступление имеет формальный состав" <1>.

<1> Особенная часть УК РФ: Комментарий, судебная практика, статистика. М., 2009. С. 339.

Одна из иллюстраций "безвредной" ("формальной") легализации преступных доходов. С конца 2004 по март 2007 г. глава банка "Новая экономическая позиция" С. через счета фирмы обналичил деньги под видом благотворительной помощи на сумму 235 млрд. руб., 391 млн. долл. и 66 млн. евро. Помимо материального ущерба государству в лице Центробанка был причинен серьезный организационный вред. В теневой оборот неконтролируемых государством денежных средств было введено более 62 млрд. руб., чем нарушено исключительное право государства на финансовое регулирование, причинен вред осуществлению основной функции Центробанка РФ по защите и обеспечению устойчивости рубля.

На преступление с "формальным", "безвредным" составом такого рода преступления отнюдь не похожи. Тем более что по каждому преступлению следствие и суды обязаны устанавливать потерпевших и возмещать причиненный им ущерб во всех его разновидностях. Концепция преступлений с безвредными (формальными) составами нарушает Конституцию РФ, определяющую, что "права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство **обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба**" (ст. 52). Статья 53 Конституции РФ устанавливает: "**Каждый имеет право на возмещение государством вреда**, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц" (выделено мною. - **Авт.**).

Непризнание общественно опасных последствий обязательным элементом всех преступлений с любым составом лишает более половины потерпевших от преступлений граждан компенсаций за причиненный им преступлениями вред. Приоритетным направлением современной уголовной юстиции во всем мире признано **компенсационно-восстановительное**.

Второй аргумент, приводимый теоретиками в пользу факультативности общественно опасных последствий - в формальных составах на практике не требуется доказывать ущерб, - не согласуется с уголовно-процессуальным законодательством. Статья 73 УПК РФ "Обстоятельства, подлежащие доказыванию" в п. 4 ч. 1 называет как раз обязанность следствия и суда доказывать характер и размер вреда, причиненного преступлением. Оговорки на "материальность" и "формальность" преступлений и их составов не делается.

С наступлением общественно опасных последствий оканчивается состав преступления. Однако и после наступления преступных последствий может последовать целая цепочка дальнейших, находящихся за пределами состава последствий, называемых "дальнейшими", или "дополнительными". В квалификации преступления они не участвуют, но при их предвидении 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 вредного последствия в экономических и должностных преступлениях может выступать, например, упущенная в результате соответствующего преступления выгода предприятия. При предвидении этих последствий они вменяются лицу в качестве отягчающих наказание обстоятельств.

Итак, **общественно опасные последствия**:

- 1) являются обязательным элементом преступления и его состава;
- 2) выступают ведущим основанием криминализации деяний;
- 3) участвуют в квалификации преступлений;
- 4) аналогична их роль при определении малозначительности деяния, не являющегося преступлением;
- 5) определяются для компенсации вреда потерпевшим;
- 6) учитываются судом при назначении наказания в качестве отягчающего обстоятельства, если

лицо предвидело дальнейшие, дополнительные, лежащие за рамками состава последствия;

7) возмещение ущерба субъектом преступления - необходимое условие освобождения его от уголовной ответственности и наказания и приоритетно для восстановительной юстиции;

8) служат решающим разграничительным признаком преступлений и неправомерных правонарушений, а также аморальных поступков.

§ 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 внешних сил.

Причинная связь - это один из видов детерминации <1>, представляющей собой взаимосвязь явлений, при которой одно явление определяет (детерминирует) появление другого. В философии таких связей насчитывается свыше 30. Для уголовного права значимы две - причинная связь (причинение) и обуславливающая связь (обуславливание). При причинной связи действие (бездействие) само порождает последствия. При обуславливании одно явление лишь создает возможность наступления следствия, которое реализуется причиной. Причина и условие тесно взаимодействуют. Без благоприятных условий 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 обуславливает его наступление.

<1> Подробнее о методологическом обосновании и экскурсе в учение о причинной связи в уголовном праве см.: Малинин В.Б. Философские, исторические и теоретические основы причинной связи в уголовном праве. СПб., 1999; Он же. Причинная связь в уголовном праве. СПб., 2000; Ярмаш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ). Харьков, 2003; Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. М., 2003.

Причинная и обуславливающая связи являются объективными видами связи. Причина и условие всегда предшествуют следствию. Однако не всякая временная последовательность означает детерминацию: **post hoc non propter hoc** - "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 "причина и следствие" полностью применимо в уголовном праве. Однако такое мнение нуждается в уточнении. Механизм причинения, причинность, казуальность 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 обладающего вменяемостью. Последствия же всегда - общественно опасный вред, ущерб правоотношениям, охраняемым уголовным законом.

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 причиненному последствию.

Во-вторых, причиной и условием наступления преступного последствия в уголовном праве выступает исключительно **действие или бездействие субъекта преступления**. Ни силы природы, ни активность невменяемых лиц, 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. Судебно-медицинская экспертиза дает заключение такого, в частности, содержания: причиной смерти потерпевшего явились удары острым предметом в 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.

В п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 декабря 2008 г. N 25 "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и

эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения" <1> говорится: "В компетенцию судебной автотехнической экспертизы входит решение только специальных технических вопросов, связанных с дорожно-транспортным происшествием. Поэтому при назначении экспертизы суды не вправе ставить перед экспертами правовые вопросы, решение которых относится исключительно к компетенции суда".

<1> БВС РФ. 2009. N 2.

Действие как условие либо причина должно обладать признаками волимости, мотивированности и целенаправленности. Когда воля лица блокируется непреодолимой силой, физическим насилием, исключая 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 Кодекса.

В-третьих, действие (бездействие) лица должно быть как минимум антисоциальным, заключающим в себе определенный риск, возможность вредных последствий. Если действие было социально полезным или социально нейтральным, оно из дальнейшего установления причинной связи исключается. Так, не являются причиной тяжкого вреда здоровью 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 лежавшего на земле пьяного и направило его к дому, а тот, пройдя несколько шагов, уже вне поля зрения этого лица резко свернул и попал под автомобиль. В обоих случаях действия лица были социально полезными, следовательно, деяниями, повлекшими преступные последствия, они признаваться не могут.

Чаще всего 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 вычленив антисоциальные, неправомерные с точки зрения административного, трудового, гражданского, экологического и других отраслей права деяния или резко противоречащее основам нравственности действие (бездействие), в котором содержится толика риска, возможности причинения вреда, позволяющая продолжить анализ каузальности. Позитивный ответ на поставленный вопрос об антисоциальности, неправомерности или аморальности деяния составляет **необходимый этап** исследования причинной связи между действием и преступными последствиями.

В-четвертых, следующий этап исследования охватывает установление того, было ли неправомерное либо аморальное деяние **необходимым условием** наступления вредных последствий. Для этого достаточно мысленно вычленив 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. Как установила экспертиза, склад был подожжен заведующим складом, который использовал нарушение Н. правил безопасности, чтобы поджечь склад с целью сокрытия хищения. В данном случае Н. нарушила правила пожарной безопасности, однако ее действия не были необходимым условием пожара, ибо независимо от них поджог был произведен другим лицом.

Правонарушения, которые не были необходимым условием общественно опасного последствия, не могут стать их причиной. Детерминация обрывается при установлении того, что соответствующие условия не были необходимыми для 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. Нарушение правил выразилось в отсутствии на автоцистерне государственного номерного знака и слабости тормозной системы. Как установил вышестоящий суд, нарушения не были причиной

наезда на потерпевшего. Отсутствие номерного знака вообще в расчет приниматься не должно, ибо не содержало и малой вероятности создания аварийной ситуации. Что касается тормозов, то независимо от их состояния Ч. не мог предотвратить наезд. Автоцистерна следовала со 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. Суд первой инстанции ошибочно признал наличие причинной связи там, где нарушения даже не были необходимыми условиями.

В цитируемом Постановлении Пленума Верховного Суда от 9 декабря 2008 г. N 25 говорится: "Уголовная ответственность по ст. 264 УК может иметь место лишь при условии наступления указанных в ней последствий, которые находятся в причинной связи с допущенными лицом нарушениями правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств."

3. При исследовании причин создавшейся аварийной обстановки необходимо установить, какие именно правила дорожного движения или эксплуатации транспортных средств нарушены и какие нарушения находятся в причинной связи с наступившими последствиями, предусмотренными статьей 264 УК".

Концепция причины как необходимого условия была развита грузинским профессором Т.В. Церетели <1>. Уголовный кодекс 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 действия или его конкретной опасности, без которого в данном случае это последствие не наступило бы либо не содалась бы такая опасность".

<1> См.: Церетели Т.В. Причинная связь в уголовном праве. М., 1953.

Недостатки данной эквивалентной теории, обоснованно критиковавшейся в философии и праве, - уравнивание всех условий наступления преступного результата, а отсюда - чрезмерное расширение объективных оснований уголовной ответственности <1>. В противовес эквивалентной теории была выдвинута так называемая адекватная теория, получившая такое название от воззрения на причину как на соответствующую (адекватную), типичную, среднестатистически закономерную для наступления последствий. Эта теория признавала причиной лишь те детерминанты, которые по своей адекватности, соответственности последствиям были способны их продуцировать. Случайные, нетипичные, нестандартные действия из числа причин исключались, хотя фактически и вызывали результат.

<1> См.: Кудрявцев В.Н. К вопросу о причинной связи в уголовном праве // Советское государство и право. 1950. N 4; Он же. Противоправное действие и причинная связь // Советское государство и право. 1967. N 5. С. 28 - 36.

Положительная сторона адекватной теории - 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 конкретных условиях именно оно породило последствие. Истина конкретна, поэтому исследовать причинность и вообще детерминацию надо не в абстракции, не вообще, а при данных обстоятельствах. Это игнорировала адекватная теория и потому сужала причины последствий типичными деяниями. Легкий вред здоровью сторонники данной теории не считали причиной смерти, хотя именно он мог оказаться смертоносным ввиду тяжелого заболевания потерпевшего.

О необходимом условии как причине общественно опасного последствия пишет В.Б. Малинин. В его докторской диссертации 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".

Даже с учетом оговорки о том, что широту обусловливания ограничивает вина субъекта, с таким пониманием причинной связи в уголовном праве согласиться нельзя ввиду смешения объективной причинной связи с виной.

В-пятых, установление причинной связи между действием (бездействием) и общественно опасным последствием состоит в признании того, было ли деяние, выполнявшее роль необходимого

условия, собственно **причиной** последствий. Всякая причина включает 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 следствие. 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**. Она может быть и типичной, и случайной в конкретной ситуации. И в первом, и во втором случае она причинно закономерна. Выстрел в сердце - причина смерти. Легкий удар по голове, имеющей аномалии, - тоже причина смерти при данном состоянии здоровья потерпевшего.

В теории уголовного права иногда ставится под сомнение причинная связь при бездействии: ничто не может породить ничего. При бездействии якобы следует устанавливать связь не между бездействием и последствием, а между предшествующим бездействию действием и последствием <1>. Во-вторых, при бездействии, исключая информационную причинность, связь с преступными последствиями обуславливающая, а не причинная <2>.

<1> См.: Шаргородский М.Д. Вопросы уголовного права в практике Верховного Суда СССР // Социалистическая законность. 1945. N 9. С. 47; Он же. Избранные работы по уголовному праву. СПб., 2003. С. 70 - 114.

<2> См.: Ярмаш Н.Н. Указ. соч. С. 355 - 357.

Такие взгляды правильно отвергал А.А. Тер-Акопов: "Если утверждать, что бездействие не обладает причиняющей способностью, то нужно тут же поставить вопрос об исключении бездействия из видов общественно опасного деяния, ибо таковым не может быть то, что не способно причинить вред" <1>.

<1> Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизического в уголовном праве. М., 2003. С. 6.

Бездействие не есть ничто, как ранее отмечалось. Оно такая же форма поведения, как и действие. При активной форме поведения лицо само приводит в движение нужные ему для достижения опасного результата силы - собственными руками, ногами, гортанью и языком, используя автоматику, животных и проч. Бездействие, как и действие, включено в сложную систему правоотношений и обусловлено местом, временем, обстановкой и другими социально значимыми факторами.

Механизм причинения при бездействии, хотя и не столь явно механическо-физический, как при действии, но психофизиологическая его природа та же - усилия по воздержанию от совершения должного и возможного действия. Не внешние силы, не третьи лица, а социально должный и психофизически возможный акт поведения конкретного бездействующего субъекта причиняет общественно опасные последствия. **Каузальные** потенции у действия и бездействия **равны**.

Допустимо сопричинение общественно опасных последствий двумя или более лицами. Такое сопричинение имеет место, например, при соучастии в преступлении. Сопричинить единое последствие могут действующие по неосторожности лица, в равной или различной степени нарушающие правила технической, транспортной, бытовой безопасности.

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 тяжкого вреда здоровью человека. По степени сопричинения и вины каждый понес наказание.

Сложнее установить причинную связь, когда в процесс причинения последовательно включаются действия других лиц или природных явлений. Например, хирург плохо зашил рану раненого в живот потерпевшего, который вследствие перитонита умер. Хотя ранение в живот само по себе опасно для жизни и без медицинского вмешательства потерпевший, скорее всего, скончался бы, однако в данном случае в процесс детерминации вмешались другие лица, изменившие течение причинности. При доброкачественной хирургической операции раненый остался бы жив. Причиной смерти пациента стала ошибка хирурга, за что он и должен понести ответственность по ч. 2 ст. 109 УК - причинение смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей. Ранение в живот само по себе должно квалифицироваться как умышленное либо неосторожное причинение тяжкого вреда здоровью. Если же в конкретной обстановке вред здоровью причинен вне реальной возможности оказания скорой медицинской помощи, то выстраивается непосредственная причинная связь между ранением и смертью потерпевшего.

Например, два чабана поссорились и стали выяснять отношения при помощи ножей. В результате был поврежден кровеносный сосуд на бедре одного из них. Пока ранивший чабан пытался перевязать

потерпевшему рану, а потом вывезти его в село, тот скончался от сильной кровопотери. Налицо причинная связь между действиями ранившего лица и смертью раненого.

Оба примера, взятые из судебной практики, подтверждают, что причинно-следственные связи устанавливаются не абстрактно, а **конкретно**, с учетом обстановки, места, времени совершения деяния.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. "О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения" говорится: "Судам следует иметь в виду, что при рассмотрении дел, связанных с нарушениями экологического законодательства, особое значение приобретает установление причинной связи между совершенными деяниями и наступившими вредными последствиями или возникновением угрозы причинения существенного вреда окружающей среде и здоровью людей. Необходимо также выяснять, не вызваны ли вредные последствия иными факторами, в том числе естественно-природными, не наступили ли они вне зависимости от установленного нарушения, а равно и то, не совершены ли противоправные деяния в состоянии крайней необходимости" <1>.

<1> Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР, РСФСР, Российской Федерации по уголовным делам. М., 1999. С. 414; Галахова А.В. Толкование Особенной части УК РФ в постановлениях Верховного Суда РФ. М., 2009. С. 151.

В названном Постановлении обращает на себя внимание рекомендуемый судам механизм установления причинной связи. В каждом конкретном случае должно быть установлено нарушение экологического законодательства в виде тех или иных правонарушений. Без этого причинная связь отсутствует. Если определенные действия были правомерными (в силу крайней необходимости или обоснованного риска), то причинная связь также отсутствует.

Наличие причинной связи - лишь объективное основание уголовной ответственности. Затем необходимо установить субъективное основание - вину. Как правило, случайное причинение последствий лицом не предвидит и не может предвидеть. В таком случае состав преступления как основание уголовной ответственности отсутствует не ввиду отсутствия причинной связи, а вследствие отсутствия вины. На практике иногда причинная связь не признается там, где она объективно присутствовала, но не было вины (умысла или неосторожности) к причинению последствий.

Так, на загородной платформе железной дороги пьяный З. подошел к незнакомому гражданину и стал трясти его за лацканы пиджака. Потерпевший через несколько минут такого способа "выяснения отношений" неожиданно для всех упал на платформу, забился в конвульсиях, изо рта у него пошла кровавая пена, и он скончался. Возбужденное по факту смерти уголовное дело было прекращено за отсутствием состава преступления. Судебно-медицинская экспертиза установила, что потерпевший страдал редким заболеванием сосудов головного мозга, вследствие чего деяние - встряска - оказалось для него смертельным. Налицо закономерно-случайное, необходимое в данной ситуации причинение смерти.

Но случайная причинная связь - разновидность причинности. Другой вопрос: возможно ли ее предвидеть в конкретном случае? Обычно умысел и неосторожность, как в приведенном деле, при случайно-причинной связи отсутствуют. Без вины же нет состава преступления, нет ответственности.

Таким образом, исследование причинной связи проходит следующие этапы:

1) первое звено причинности - конкретное **действие или бездействие субъекта, обладающего уголовно-правовыми признаками**. Никто и ничто иное, кроме деяния субъекта, условием или причиной в детерминации общественно опасного последствия не являются;

2) следствие как последнее звено причинной связи суть **общественно опасное последствие**;

3) действие (бездействие) по времени должно **предшествовать** наступлению последствия;

4) действие (бездействие) должно быть асоциальным: неправомерным либо грубо аморальным, содержащим определенный риск наступления вреда;

5) действие (бездействие) должно выполнять в цепи детерминации роль **необходимого условия** наступления вреда;

6) деяние должно быть признано **причиной** последствия **в конкретной обстановке**.

Не допускается смешение причинной, всегда объективной, связи между действием (бездействием) и последствием и виновной связи между ними в форме умысла или неосторожности. Вначале следует установить 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, причинная связь между действием (бездействием) и последствием в преступлениях с нематериальными психическими или организационными последствиями очевидна. Например, в угрозе, посягательствах на конституционные права граждан; в преступлениях с материальным ущербом типа кражи, грабежа, материально-физическим вредом в разбое; в быстро протекающих деяниях, например в хулиганстве, где действие (бездействие) неразрывно связано с последствиями.

Иная картина причинности имеет место в посягательствах на жизнь и здоровье граждан, транспортных преступлениях, нарушениях правил техники безопасности. В таких преступлениях смерть потерпевших либо их увечье нередко наступают не сразу и зависят от различных обстоятельств, например от своевременности оказания медицинской помощи, ее квалифицированности, от изначального состояния здоровья потерпевшего и от многих других факторов.

Установление приведенных этапов причинности в уголовном праве отличается своей **практичностью**. По любому уголовному делу оно позволяет избежать 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 в данных обстановке, месте, времени, особенностях потерпевшего и т.д. <1>.

<1> Такое толкование причинности, причины и следствия в уголовном праве впервые было дано 40 лет назад и ни разу не подвергалось критике. Более того, в одном из учебников оно почти полностью воспроизводится (правда, без ссылки на источник) как очевидное (Кузнецова Н.Ф., Кригер Г.А. Учебно-методическое пособие по уголовному праву: Общая часть. М., 1960).

Критические замечания в адрес такого толкования высказаны только В.Б. Малининым. 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, отсутствуют действие или бездействие. Они не предусмотрены в вине, о чем четко говорится в гл. 5 УК РФ.

§ 5. Факультативные элементы объективной стороны и их значение

К числу факультативных элементов состава преступления относятся: способ, орудия и средства, место, время, обстановка совершения преступления. Эти элементы присущи любому преступлению, так как оно всегда совершается определенным способом, в конкретном месте и конкретной обстановке, в определенное время, с помощью различных приемов, что влияет на степень общественной опасности деяния. Однако по своей природе эти элементы являются факультативными, т.е. необязательными в рамках составов преступлений. Суд учитывает их при решении вопроса о наказании виновного. Однако положение меняется, если один или несколько элементов указаны законодателем в диспозиции статьи Особенной части Кодекса в рамках конкретного состава преступления. В этих случаях перечисленные элементы становятся обязательными и их наличие или отсутствие влияет на квалификацию деяния.

Так, охота, осуществляемая с соблюдением установленных правил, но на территории заповедника, заказника либо в зоне экологического бедствия или в зоне чрезвычайной экологической ситуации, признается незаконной и влечет уголовную ответственность по п. "г" ч. 1 ст. 258 УК. В данном случае место совершения охоты включено в диспозицию статьи в качестве одного из обязательных признаков состава незаконной охоты.

Иногда перечисленные элементы выступают в качестве квалифицирующих признаков. Так, похищение человека признается более опасным, если оно совершается с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (п. "в" ч. 2 ст. 126 УК). Здесь способ совершения преступления является квалифицирующим деянием признаком.

Отсутствие в статьях Особенной части Кодекса указания на рассматриваемые элементы означает, что они в этих конкретных случаях на квалификацию не влияют, но всегда учитываются при определении судом наказания в пределах санкции.

Чаще всего в качестве конструктивного или квалифицирующего признака выступает **способ** совершения деяния. "Способ, не будучи самим деянием в полном смысле этого слова, органически присущ ему и состоит в тех приемах, методах, порядке и последовательности телодвижений и отдельных актов, которые в своей совокупности характеризуют видовую принадлежность поступка. В криминальных делах внешние формы поведения и рассматриваются как способ совершения преступления" <1>.

<1> Бойко А.И. Указ. соч. С. 45.

Некоторые ученые рассматривают способ совершения преступления при анализе действия в качестве основной характеристики действия <1>, не придавая ему самостоятельного значения. Однако о способе совершения преступления нельзя говорить применительно только к преступлениям, совершаемым путем активного поведения. Такое мнение базируется на чисто физической стороне

преступного деяния без учета социального содержания преступного бездействия. Способ совершения преступления при бездействии имеет особенности. Учитывая, что бездействие - пассивная форма поведения (лицо не совершает действия, которые оно должно было и могло выполнить), способ совершения преступления при бездействии имеет специфическое содержание, свидетельствующее о том, какие конкретные действия не совершены и какие при этом использованы силы и закономерности.

<1> См.: Российское уголовное право: Общая часть: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 1997. С. 101.

Так, при халатности (ст. 293 УК), чаще всего осуществляемой путем бездействия, законодатель прямо указывает на способ совершения этого деяния - недобросовестное или небрежное отношение к службе, что в равной мере может относиться как к действию, так и к бездействию. То же можно сказать и об уклонении от исполнения обязанностей военной службы (ст. 339 УК), совершаемом путем бездействия. Способом же совершения этого преступления законодатель называет симуляцию болезни, членовредительство, подлог документов или иной обман.

В качестве обязательного элемента состава преступления способ выступает в случаях, когда он указан в статье Особенной части Кодекса. Так, формы хищения различаются по способу их совершения, непосредственно обозначенному в ст. ст. 158 - 160 УК и др.

В некоторых случаях определенный способ совершения деяния выступает в качестве криминообразующего признака. Например, доведение до самоубийства (ст. 110 УК) влечет уголовную ответственность при условии, что это преступление совершено путем угроз, жестокого обращения или систематического унижения человеческого достоинства потерпевшего.

Нередко способ совершения преступления влияет на степень общественной опасности деяния. В таких случаях законодатель выделяет его в качестве квалифицирующего признака. Например, причинение тяжкого вреда здоровью влечет более строгую ответственность в случае использования особо жестокого или общепаспного способа (п. п. "б", "в" ч. 2 ст. 111 УК).

Способ совершения преступления, даже если он не является обязательным или квалифицирующим признаком, имеет большое значение для индивидуализации наказания. Так, совершение любого преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения, признается обстоятельством, отягчающим наказание (ст. 63 УК), что учитывается судом при решении вопроса о наказании виновного.

В зависимости от способа совершения преступления статьи Особенной части УК можно классифицировать на статьи, в диспозициях которых: 1) указан единственный способ совершения конкретного преступления (напр., ч. 3 ст. 306); 2) содержится исчерпывающий перечень способов совершения преступления (напр., ч. 1 ст. 141.1); 3) содержится примерный перечень способов совершения преступления (напр., ч. 2 ст. 167); 4) способ совершения преступления не указан и, следовательно, может быть любым (напр., ст. 125) <1>.

<1> Подробнее о способе совершения преступления см.: Панов Н.И. Уголовно-правовое значение способа совершения преступления. М., 1991.

Способ совершения преступления тесно связан с орудиями и средствами, используемыми преступником. Под **средствами** совершения преступления обычно имеются в виду такие предметы и явления внешнего мира, которые использует виновный для воздействия на объект либо предмет преступления (напр., различные приспособления, огонь, газ, радиация, эпидемия). **Орудия** - это также предметы внешнего мира, применяемые для непосредственного совершения преступления (напр., оружие, предметы, используемые в качестве оружия, транспортные средства).

Уголовно-правовое значение орудий и средств совершения преступления определяется в первую очередь тем, что они включены в диспозиции некоторых статей Особенной части Кодекса в качестве обязательных элементов и в этих случаях влияют на квалификацию. Например, оружие, используемое при совершении хулиганских действий (п. "а" ч. 1 ст. 213).

Использование специфических орудий и средств образует в ряде случаев квалифицированный состав преступления. Так, применение оружия при захвате заложника (п. "г" ч. 2 ст. 206 УК) и в ряде других преступлений рассматривается как более опасное деяние (квалифицированный состав). Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 138) также рассматривается как квалифицированный состав (ч. 2), если при этом используются специальные технические средства, предназначенные для негласного получения информации.

В тех случаях, когда орудия и средства совершения преступления не указаны в статьях Особенной части Кодекса как обязательные элементы основного или квалифицированного состава преступления, они, не влияя на квалификацию деяния, учитываются в качестве факультативных элементов при определении судом вида и размера наказания в пределах санкции. Так, согласно п. "к" ст. 63 УК к числу

отягчающих наказание обстоятельств относится, например, использование при совершении преступления взрывных или имитирующих устройств, ядовитых и радиоактивных веществ, лекарственных и иных химико-фармакологических препаратов.

Орудия и средства преступления как элементы объективной стороны отличаются от **предмета** преступления, являющегося овеществленным элементом материального мира, воздействуя на который виновный осуществляет посягательство на объект преступления. По функциональному назначению одна и та же вещь может быть и орудием, и предметом преступления. Так, оружие, являясь предметом преступления при хищении оружия (ст. 226 УК), выполняет роль орудия при совершении убийства, бандитизма, разбоя (ст. ст. 105, 209, 162 УК). В тех случаях, когда вещь используется в качестве инструмента воздействия на объект, она является орудием или средством совершения преступления. Но если такая же вещь играет "пассивную" роль и общественно опасное деяние осуществляется лишь в связи или по поводу этой вещи, она признается предметом преступления.

Под **местом** совершения преступления понимается конкретная территория (сухопутная, водная или воздушная), на которой совершено преступление. Как один из элементов объективной стороны места совершения преступления может выступать в качестве обязательного элемента конкретного состава преступления, если оно включено в уголовно-правовую норму. Например, нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах или во взрывоопасных цехах (ст. 217 УК). О местах захоронения говорится в ст. 244, предусматривающей ответственность за надругательство над телами умерших.

В некоторых случаях особенности места совершения преступления, влияющие на степень общественной опасности содеянного, признаются законодателем квалифицирующим признаком. Так, порча земли (ст. 254 УК) признается более опасной и влечет квалификацию по ч. 2 в случаях, если она имеет место в зоне экологического бедствия или в зоне чрезвычайной экологической ситуации.

В остальных случаях место совершения преступления является факультативным элементом, влияющим зачастую на степень опасности деяния, что учитывается судом при решении вопроса о наказании. Так, согласно п. "л" ст. 63 УК совершение преступления в условиях стихийного бедствия является обстоятельством, отягчающим наказание.

Время совершения преступления как элемент объективной стороны представляет собой определенный временной период, на протяжении которого осуществляется преступное деяние. Как обязательный элемент конкретных составов преступления время упоминается законодателем редко. Это в первую очередь преступления против военной службы, в отношении которых законодатель делает оговорку, что уголовная ответственность за них в военное время либо в боевой обстановке определяется законодательством военного времени (ч. 3 ст. 331 УК).

Одним из элементов объективной стороны, имеющих большое значение, является **обстановка** совершения преступления, т.е. совокупность взаимодействующих обстоятельств, при наличии которых совершается преступление. Так, неоказание капитаном судна помощи людям (ст. 270 УК) должно осуществляться в обстановке бедствия на море или ином водном пути. О признании законодателем обстановки в качестве одного из обязательных элементов конкретных составов преступления свидетельствует указание в некоторых случаях на публичный характер действий. Например, публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности (ст. 280 УК); публичное оскорбление представителя власти (ст. 319 УК).

Контрольные вопросы

1. Каковы содержание и значение объективной подсистемы (стороны) состава преступления?
2. В чем состоят уголовно-правовые особенности действия и бездействия?
3. Каковы виды общественно опасных последствий?
4. Какие вы знаете дискуссии в уголовно-правовой доктрине относительно общественно опасных последствий?
5. В чем состоит причинная связь между действием (бездействием) и общественно опасным последствием, каковы этапы ее определения?
6. Что вы знаете об эквивалентной и адекватной теориях причинной связи?
7. Какие виды факультативных элементов объективной стороны составов преступлений вам известны и каково их значение?

Литература

- Бойко А.И. Преступное бездействие. СПб., 2003.
Велиев И.В. Об объективной стороне преступления. М., 2009.
Землюков С.В. Уголовно-правовые проблемы преступного вреда. Новосибирск, 1991.
Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М., 1960.

Кузнецова Н.Ф. Избранные труды. М., 2003.

Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления. СПб., 2004.

Глава XI. СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

§ 1. Понятие и общая характеристика субъекта преступления. Субъект как физическое лицо

Субъект преступления входит в число обязательных элементов состава преступления. Преступление не существует без лица, его совершившего. Нас не должна вводить в заблуждение традиционная конструкция многих статей Особенной части УК "такое-то деяние наказывается...". Наказанию подлежит не деяние, а человек, его совершивший.

УК не пользуется термином "субъект преступления" <1>. Для его обозначения в статьях Кодекса служат слова и словосочетания "виновный", "осужденный", "лицо", "лицо, совершившее преступление", "лицо, подлежащее уголовной ответственности" и т.д. Юридические признаки субъекта преступления выделены в самостоятельную гл. 4 "Лица, подлежащие уголовной ответственности". Характеризуя субъекта преступления, из всех многочисленных свойств личности преступника закон выделяет такие, которые свидетельствуют о его способности нести уголовную ответственность.

<1> Из новейших уголовных кодексов лишь УК Республики Молдова содержит ст. 21 "Субъект преступления".

Субъект преступления - это лицо, способное нести уголовную ответственность в случае совершения им умышленно или неосторожно общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом.

Статья 19 УК закрепляет 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.

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 лица. Возраст и вменяемость являются общими признаками, необходимыми для признания физического лица субъектом любого преступления. Поэтому лицо, отвечающее этим требованиям, иногда называют **общим субъектом**. 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 характеристик субъекта конкретного состава преступления. Лицо же, отвечающее специальным признакам субъекта, предусмотренным соответствующей уголовно-правовой нормой, принято называть **специальным субъектом**.

В качестве одного из обязательных общих признаков субъекта преступления ст. 19 УК называет **физическое лицо**. Это означает, что субъектом преступления может быть только человек. В настоящее время представляется очевидным, что ни животное, ни неодушевленные предметы не могут совершать преступления. Уголовное право России, рассматривая преступление как социальное явление, последовательно проводит взгляд, что субъектом преступления может быть лишь 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 проступки, в том числе преступления, могут объединять свои усилия и принимать коллективные решения. Однако уголовная ответственность всегда строго персональна. Не может рассматриваться в качестве субъекта преступления масса людей, толпа либо та или иная группа лиц. 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. 63 УК о "совершении преступления **в составе группы** лиц" как об отягчающем обстоятельстве. Сказанное относится также к специальным видам преступных сообществ, названных в Особенной части (банда, незаконное вооруженное формирование). Уголовную ответственность несет не банда, а ее участники, создатели или руководители - каждый за свое преступление.

Формулировка ст. 19 УК призвана положить конец спорам о возможности уголовной ответственности **юридических лиц**. Этот вопрос решен законом категорически в отрицательном

смысле. 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 соответствующих организаций, виновные в преступлении. 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 учредитель (участник) юридического лица названы в качестве субъекта правонарушений при банкротстве (ст. ст. 195 - 197 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 установлением персональной, личной ответственности каждого человека за совершенные им общественно опасные действия. Каждое лицо отвечает только за то, что совершено его собственными действиями, как это обусловлено принципом вины - одним из основных принципов уголовного права (ст. 5 УК).

В определенных пределах правонарушения со стороны юридических лиц в принципе возможны. Известно, кто способен совершать сделки, тот способен и на незаконную сделку. Но если взглянуть на проблему с точки зрения целей уголовного 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. КоАП установил для юридических лиц **административное наказание**, которое по своей тяжести идентично уголовному. К юридическому лицу в предусмотренных законом случаях могут применяться такие виды административных наказаний, как административный штраф до 1 млн. руб. и даже более <1>, конфискация орудия или предмета административного правонарушения, а также административное **приостановление деятельности**, которое нередко приводит к ее прекращению ("смертная казнь" юридического лица).

<1> Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. N 280-ФЗ КоАП дополнен ст. 19.28 "Незаконное вознаграждение от имени юридического лица", предусматривающей наложение административного штрафа на юридических лиц до трехкратной суммы передаваемых денег, трехкратной стоимости ценных бумаг, иного имущества и оказанных услуг имущественного характера, **но не менее 1 млн. руб.** с конфискацией передаваемых денег, ценных бумаг, иного имущества.

В процессе подготовки УК разработчики одного из проектов предлагали ввести уголовную ответственность для юридических лиц. 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. Возведение же правонарушений юридических лиц в ранг преступлений способно привести к безответственности физических лиц, виновных в конкретных преступлениях (хозяйственных, экологических и др.).

Надо сказать, что, несмотря на строгую формулировку закона о том, что уголовной ответственности подлежит только физическое лицо, в теории уголовного права продолжают высказывания в пользу установления уголовной ответственности юридических лиц. Поскольку невозможно игнорировать законодательное определение субъекта преступления в ст. 19 УК, сторонники уголовной ответственности юридических лиц предлагают рассматривать данную проблему вне связи с признаками субъекта как элемента состава преступления. В этом плане представляет интерес компромиссная позиция Б.В. Волженкина: "Целесообразно различать субъект преступления и субъект уголовной ответственности. Преступление как общественно опасное противоправное и виновное деяние может совершить только физическое лицо, обладающее сознанием и волей. Именно такое деяние, содержащее все признаки соответствующего состава преступления, является основанием уголовной ответственности. А вот нести уголовную ответственность за такие деяния могли бы не только физические лица, но при определенных условиях и юридические лица" <1>.

<1> Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности. СПб., 2002. С. 109.

Следует согласиться с утверждением А.И. Рарога о том, что "проблема установления в российском законодательстве уголовной ответственности юридических лиц окончательно не снята с повестки дня" <1>.

<1> Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб., 2003. С. 243.

Учитывая, что некоторые новейшие уголовные кодексы в определенных пределах допускают ответственность юридических лиц, дискуссия по этой проблеме в науке уголовного права имеет основание быть продолженной <1>.

<1> Подробнее об этом см.: Крылова Н.Е. Уголовная ответственность юридических лиц (корпораций): сравнительно-правовой анализ // Взаимодействие международного и сравнительного уголовного права: Учебное пособие / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и В.С. Комиссарова. М., 2009.

Обобщая вышесказанное, можно дать определение: **субъектом преступления по российскому 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.**

§ 2. Возраст, с которого наступает уголовная ответственность

Достижение установленного УК 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.

Нижний порог уголовной ответственности связан с достижением эмоциональной, духовной и интеллектуальной зрелости, достаточной для сознания ответственности перед обществом <1>.

<1> См.: Ситковская О.Д. Психологический комментарий к УК РФ. М., 1999. С. 12.

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 воспринимать уголовное наказание, ибо только в этом случае оно может достигнуть своих целей.

Таким образом, минимальный возраст уголовной ответственности не может быть ниже возраста, когда у человека образуются определенные правовые представления, когда он в состоянии понять и усвоить уголовно-правовые запреты. Вообще же минимальный возраст уголовной ответственности всегда устанавливается с некоторым завышением, поскольку законодатель должен быть уверен, что формирование способностей к восприятию уголовно-правового запрета к этому возрасту, как правило, уже закончилось. Такой подход соответствует принципу гуманизма. Процесс ускорения физического и интеллектуального развития подрастающего поколения (акселерация) неизбежно ведет к тому, что и способность к сознательному избирательному поведению 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 и других мер. Очевидно, определение возраста ответственности - вопрос не только социально-психологический или педагогический, но и вопрос уголовной политики. Чем выше в обществе уровень воспитательной и профилактической работы, чем благоприятнее криминологическая ситуация, тем выше может быть возраст уголовной ответственности.

Строгое 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. К сожалению, в массовом правовом сознании встречается и негативное отношение к формализации возраста 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. Современное зарубежное уголовное законодательство в

основном стоит на позиции закрепления в законе минимального возраста уголовной ответственности.

В российском уголовном законодательстве вопрос о минимальном возрасте уголовной ответственности решался по-разному. Дореволюционное уголовное право считало таковым возраст 10 лет. Однако это положение закона не было категоричным. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. в отношении несовершеннолетних в возрасте от 10 до 17 лет требовало от суда выяснения вопроса, действовали ли они "с разумием" 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". Кроме того, освобождались от уголовного наказания несовершеннолетние, совершившие в возрасте до 14 лет менее тяжкое преступление.

В первые годы советской власти возобладала точка зрения о необходимости применения к несовершеннолетним преступникам в первую очередь мер воспитательного характера.

УК 1922 г. определил возраст уголовной ответственности как общее правило с 16 лет, а для подростков в возрасте от 14 до 16 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 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 период общего ужесточения законов 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. Впоследствии перечень этих преступлений был дополнен указанием на совершение действий, могущих вызвать крушение поезда, а возраст уголовной ответственности за все прочие преступления был определен в 14 лет.

Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и УК 1960 г., следуя общей тенденции гуманизации уголовной политики, с учетом возросших возможностей профилактики подростковой преступности, повысили возраст уголовной ответственности. Субъектом преступления признавались лица, которым на момент совершения преступления исполнилось 16 лет. Лишь за некоторые специально названные в законе преступления ответственность устанавливалась с 14-летнего возраста. С тех пор возрастные границы уголовной ответственности в российском законодательстве не менялись.

В процессе подготовки проекта действующего УК 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. Разумеется, были отвергнуты и наиболее крайние предложения снизить возраст уголовной ответственности до 12 лет, которые обосновывались тяжелой криминологической ситуацией в стране и ссылками на данные возрастной психологии.

В настоящее время также имеются сторонники снижения нижней возрастной границы до 12-летнего возраста <1>. Многие юристы, психологи, педагоги отмечают, что по достижении 12 - 13-летнего возраста подросток в состоянии оценивать свои поступки, осознанно выбирать варианты поведения и прогнозировать последствия своих действий <2>. Однако, как отмечалось выше, в этом заключается лишь одна из предпосылок установления возраста уголовной ответственности.

<1> См.: Спасенников Б.А. Судебная психология и судебная психиатрия: Общая часть. Архангельск, 2002. С. 192.

<2> См.: Павлов В.Г. Субъект преступления. СПб., 2001. С. 93.

Ссылки на судебную статистику неосновательны, поскольку она не учитывает общественно опасные деяния малолетних до 14 лет. Некорректно и называть такие деяния преступлениями и говорить о преступности данной категории малолетних. В то же время даже отдельные случаи особо тяжких деяний малолетних при недостаточной реакции со стороны государства вызывают тревогу и требуют серьезного исследования. Заслуживает внимания предложение об установлении пониженного возраста уголовной ответственности (13 лет) за наиболее тяжкие виды убийства <1>.

<1> См.: Там же. С. 95.

В УК отражен дифференцированный подход к установлению возраста уголовной ответственности. Согласно ст. 20 уголовной ответственности по общему правилу подлежит лицо, достигшее возраста 16 лет на момент совершения преступления. В ч. 2 ст. 20 УК перечислены отдельные преступления, при совершении которых ответственность наступает уже с 14 лет. Этот перечень несколько изменен (главным образом в сторону сужения) по сравнению с прежним законодательством и включает следующие три группы составов: а) тяжкие преступления против личности: убийство и умышленное причинение тяжкого либо средней тяжести вреда здоровью (ст. ст. 105, 111, 112), похищение человека (ст. 126), изнасилование и насильственные действия сексуального характера (ст. 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. ст. 158, 161 - 163, 166, ч. 2 ст. 167); в) некоторые преступления 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. ст. 205 - 207, ч. 3 ст. 213, ст. ст. 214, 226, 229, 267). Данный перечень является исчерпывающим.

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 предполагает ответственность с 14 лет. В то же время не все преступления, включенные в перечень, являются тяжкими. Например, вандализм - преступление небольшой тяжести.

Другим критерием является форма вины: подростки в возрасте от 14 до 16 лет не несут ответственности за неосторожные преступления. Ранее закон делал исключение для неосторожного убийства. Теперь и за причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК) 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. Существенную роль играет также относительная распространенность данного преступления в подростковом возрасте. Как показывает практика, перечисленные в ч. 2 ст. 20 УК преступления составляют основную долю в преступности несовершеннолетних.

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). Учитывая исчерпывающий характер данного перечня, действия подростка до 16 лет не могут быть квалифицированы по ст. ст. 277, 295, 317, но должны рассматриваться как квалифицированный вид убийства (п. "б" ч. 2 ст. 105 УК), ответственность за которые 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. ст. 158 - 163 УК.

Установление общего возраста уголовной ответственности в 16 лет не означает, что именно с этого возраста наступает ответственность за любое преступление, не упомянутое в ч. 2 ст. 20 УК. В УК 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 **18-летнего** возраста. В ч. 2 ст. 157 УК устанавливается ответственность **совершеннолетних** детей за злостное уклонение от уплаты средств на содержание нетрудоспособных родителей.

Лица, не достигшие возраста 18 лет, практически не могут быть субъектами воинских и должностных преступлений, а также многих преступлений, связанных с нарушением различных правил безопасности на транспорте, на взрывоопасных производствах и т.д.

Установление строго формализованной возрастной границы уголовной ответственности имеет важное предупредительное 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). Пленум Верховного Суда РФ указал: "...Лицо считается достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность, не в день рождения, а по его истечении, т.е. с нуля часов следующих суток" <1>. Общественно опасные действия, совершенные в день 16-летия (или 14-летия), не могут рассматриваться как преступление и не влекут уголовной ответственности.

<1> Пункт 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. N 1 "О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних" // СПС "Гарант".

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 возраста несовершеннолетнего днем его рождения считается последний день того года, который определен экспертами, а при установлении возраста, исчисляемого числом лет, суду следует исходить из предлагаемого экспертами минимального возраста такого лица" <1>.

<1> Там же.

Устанавливая возраст уголовной ответственности, законодатель исходит из презумпции достижения лицом к этому возрасту достаточного уровня развития, чтобы сознавать характер своих действий и их запрещенность. Однако эта презумпция теперь рассматривается как опровержимая. Темпы психического развития у подростков неодинаковы. Возможно значительное отставание в развитии, не связанное с психическим заболеванием и потому не служащее критерием невменяемости. Часть 3 ст. 20 УК устанавливает: "Если несовершеннолетний достиг возраста, предусмотренного частями первой или второй настоящей статьи, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности".

При возникновении у суда обоснованных сомнений относительно способности несовершеннолетнего подсудимого в полной мере осознавать характер своих действий либо руководить ими, при наличии данных, свидетельствующих об умственной отсталости подсудимого, должна быть проведена экспертиза специалистами в области детской и юношеской психологии (педагогами или психологами) или соответствующие вопросы могут быть поставлены на разрешение эксперта-психиатра.

Установление в УК фиксированного возраста уголовной ответственности означает, что лицо, достигшее этого 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 возраста 18 лет они считаются несовершеннолетними. Понятия "лицо, не достигшее 18-летнего возраста" и "несовершеннолетний" синонимичны. Несовершеннолетние старших возрастных групп за свои преступления несут именно уголовную ответственность, а не какую-либо иную, с применением 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 уголовной ответственности и наказания (см. гл. 14 УК "Особенности уголовной ответственности и наказания 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 государством за свои действия. В уголовном праве данное понятие употребляется в узком, специальном смысле, как антитеза понятию **невменяемость**. Именно этим последним термином оперирует уголовный закон. Часть 1 ст. 21 УК 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 комплекса внешних обстоятельств, играющих роль причин и условий преступного поведения. Но ни одно из них не действует 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.

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, если эти лица по характеру совершенного ими деяния и своему психическому состоянию представляют опасность для общества. Это особые меры, которые не являются наказанием, а служат для защиты общества от общественно опасных действий невменяемых и одновременно для защиты самих лиц, страдающих психическими расстройствами, и их лечения.

В соответствии со ст. 21 УК состояние невменяемости определяется двумя критериями. Одним из них является наличие у лица болезненного состояния психики. Этот критерий принято называть **медицинским** (или **биологическим**). 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 Уложении о наказаниях 1845 г. было закреплено понятие невменяемости, содержащее оба критерия, хотя и в несовершенной форме. Это выгодно отличало наше законодательство от зарубежного. УК Франции 1810 г., действовавший в то время, связывал невменяемость только с одним признаком - "безумием". Российское 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 советского периода вплоть до УК 1960 г. шло по пути редакционного уточнения этой формулировки. 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.

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. 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 <1>. В судебно-психиатрической практике хронические психические расстройства чаще других выступают в качестве медицинского критерия невменяемости. Это касается в первую очередь шизофрении.

<1> Более подробно признаки психических расстройств изучаются в курсе судебной психиатрии.

К **временному расстройству психики** относятся психические заболевания, которые быстро развиваются, длятся непродолжительное время и заканчиваются полным выздоровлением: реактивные состояния (временные расстройства психической деятельности под влиянием тяжелых душевных потрясений); так называемые исключительные состояния, вызывающие помрачение сознания на короткий срок (патологическое опьянение, сумеречное состояние сознания, патологические просоночные состояния, патологический аффект и др.).

Временные расстройства психики в судебно-медицинской 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, некоторые последствия черепно-мозговой травмы 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.

Юридический (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 ориентация 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 сознавать 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 служат 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.

Невменяемость обосновывается болезненным состоянием психики "во время совершения общественно опасного деяния" (ст. 21 УК), поэтому неправильным является употребление термина "невменяемый" по отношению 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 УК 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, писавший: "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 обладает свободой действия - и тогда он вменяем, или же он не обладает ею - и тогда он невменяем" <1>.

<1> Сербский В. Судебная психопатология. М., 1896. Вып. 1. С. 44.

Уголовное уложение 1903 г. не предусматривало уменьшенной вменяемости. Разработчик Общей части этого закона Н.С. Таганцев признавал, что 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 как 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" <1>.

<1> Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. М., 1994. Т. 1. С. 154.

В советский период понятие уменьшенной вменяемости также отвергалось. Считалось, что вменяемость не может иметь степеней. Лицо, совершившее общественно опасное деяние, признается либо вменяемым (тогда оно является объектом 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 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.

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, совершенных такими лицами.

До 30 - 40% лиц, прошедших судебно-психиатрическую экспертизу и признанных вменяемыми, страдают различными формами нервно-психической патологии. А среди лиц, совершивших тяжкие преступления против личности, процент страдающих психическими аномалиями еще выше. Так, в числе убийц, проходивших экспертизу, у 71,5% были обнаружены психические аномалии <1>. Как показывают исследования, в структуре психических аномалий у преступников преобладает алкоголизм, за которым следуют психопатия, остаточные явления травм черепа, органические заболевания центральной нервной системы, олигофрения в легкой степени дебильности и др. <2>.

<1> См.: Павлов В.Г. Субъект преступления. СПб., 2001. С. 166.

<2> См.: Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступное поведение и психические аномалии. С. 17.

Широкая распространенность различных психических аномалий могла бы привести к безграничному толкованию ст. 22 УК, если бы не наличие в ней указания на психологический критерий: невозможность для лица "в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими". Однако наука и практика пока не выработали четких критериев, какую меру осознания считать полной, а какую - неполной, что осложняет применение ст. 22 УК.

Из положений ст. 22 УК 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 не использует термины "уменьшенная вменяемость" или "ограниченная вменяемость", равно как и более удачный термин "пограничная вменяемость", употребляемый Ю.М. Антоняном и С.В. Бородиным. Позиция законодателя по-прежнему состоит в том, что вменяемость не может иметь степеней. Да и сторонники уменьшенной вменяемости, упорно игнорирующие это 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 явились решающим звеном в общей цепи причинной связи, объективно приведшей к совершению преступления и наступлению преступного результата, наказание виновному может быть смягчено. Формулировка ст. 22 УК позволяет сделать это" <1>. Хотя поведение человека и не определяется патологическими чертами его личности, но такие черты могут быть условиями, способствующими его преступлению. Учет психических аномалий представляет большие 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 определенных нарушений интеллектуальных и эмоционально-волевых функций может сказаться на мотивации противоправного поведения лица, определять способы реализации преступных намерений, снижать сопротивляемость к негативному воздействию ситуации. И в то же время при психических аномалиях, не исключающих вменяемости, у лица сохраняется возможность осознавать свое преступное поведение и руководить им.

<1> Наумов А.В. Российское уголовное право: Курс лекций. М., 2007. Т. 1: Общая часть. С. 359.

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 <1>.

<1> См.: Личность преступника. М., 1975. С. 257 - 259.

И едва ли можно ставить вопрос о смягчении наказания, если благодаря 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" <1>.

<1> Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 154.

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 "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"). В принципе это может означать и выбор наиболее рациональной меры уголовно-правового воздействия среди более или менее равных (индивидуализация по "горизонтали"). Можно предположить, что дальнейшее развитие уголовного и уголовно-исполнительного законодательства приведет к созданию специальных видов наказаний и исправительных учреждений, 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.

Применительно к несовершеннолетним лицам Пленум Верховного Суда РФ разъяснил: "Психическое расстройство несовершеннолетнего, не исключающее вменяемости, учитывается судом при назначении наказания в качестве **смягчающего обстоятельства** и может служить основанием для назначения принудительных мер медицинского характера (ч. 2 ст. 22 УК, ч. 2 ст. 433 УК)" (выделено мною. - **Авт.**) <1>.

<1> См.: п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. N 1 "О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних" // СПС "Гарант".

Тверским областным судом 7 августа 1997 г. несовершеннолетний Л. осужден по п. "б" ч. 2 ст. 111 УК к лишению свободы сроком на 6 лет. Он был признан виновным в умышленном причинении малолетнему Я. тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни. При рассмотрении дела в порядке надзора Президиум Верховного Суда РФ пришел к выводу, что областной суд назначил Л. необоснованно суровую меру наказания, не приняв во внимание, что инициатором конфликта, в результате которого совершено преступление, Л. не был и вредных последствий для потерпевшего не наступило. Из материалов дела следует, что у Л. обнаружены признаки умственного недоразвития (олигофрении) в степени легкой дебильности. Указанное психическое заболевание, как отражено в заключении судебно-психиатрического эксперта, не исключало для Л. возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими, что и определило вывод экспертов и суда о его вменяемости в отношении инкриминируемого деяния. Вместе с тем, как сказано в определении Президиума, "при назначении Л. наказания суд в нарушение требований ч. 2 ст. 22 УК не учел того, что он страдает психическим расстройством, не исключающим вменяемости". Поэтому Президиум Верховного Суда РФ изменил приговор в отношении Л. и снизил ему наказание до трех лет лишения свободы <1>.

<1> БВС РФ. 1999. N 2. С. 10 - 11.

§ 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 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 1960 г.) на "подлежит уголовной ответственности" ничего не меняет в позиции законодателя по отношению к состоянию опьянения. Законодатель относится к нему индифферентно, считая опьянение нейтральным фактором. Оно не смягчает и не отягчает ответственности <1>. 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.)?

<1> Лишь в некоторых случаях состояние опьянения должно учитываться судом. Так, среди отягчающих обстоятельств названо "привлечение к совершению преступления лиц, которые находятся в состоянии опьянения" (п. "д" ч. 1 ст. 63 УК). Закон предусмотрел повышенную уголовную ответственность для водителей, совершивших транспортное преступление в состоянии опьянения (ч. 4 ст. 2, 4 и 6 ст. 264 УК).

По-видимому, данная норма включена в УК в общепрофилактических, воспитательных целях. Веками сложившееся снисходительное отношение к состоянию опьянения как некоему извиняющему фактору не смогла преодолеть даже многолетняя практика применения УК 1960 г., относившего 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. Основание уголовной ответственности за действия, совершенные в состоянии опьянения, наука уголовного права видит прежде всего в отсутствии медицинского критерия невменяемости. От болезненных состояний психики, обуславливающих невменяемость, состояние обычного алкогольного опьянения отличается двумя существенными особенностями: во-первых, в состоянии опьянения человек приводит себя сознательно, намеренно; во-вторых, обычное алкогольное опьянение не связано с галлюцинациями, обманом слуха, зрения и ложным восприятием окружающего.

В основе восприятия ситуации пьяным человеком всегда лежат подлинные факты реальной действительности. 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, если бы преступник был трезв. Психологический критерий невменяемости отсутствует, поскольку субъект не утратил связь с действительностью, осознавал свои поступки и был в состоянии в определенной мере корректировать их.

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 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 развиваться 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 развиваться 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 своих 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.

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 терминологически различались в проекте УК 1992 г., различаются в УК Испании 1995 г. (ст. 21), в УК Республики Узбекистан 1994 г. (ст. 19), УК Республики Беларусь 1999 г. (ст. 30). Но, несмотря на некорректное применение термина "опьянение" к состоянию, вызванному употреблением наркотических средств или других одурманивающих веществ, 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. 285 УК, а в ст. 331 УК 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 эти 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 иным 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 УК весьма много норм со специальным субъектом. Поскольку введение в состав преступления дополнительных признаков ограничивает круг ответственных лиц, увеличение количества 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 УК можно разделить на три большие группы: 1) признаки, характеризующие социальную роль и правовое положение субъекта; 2) физические свойства субъекта; 3) взаимоотношения субъекта с потерпевшим.

Наиболее многочисленной является **первая группа**. Сюда входят следующие подгруппы признаков: гражданство (гражданин РФ, 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).

Вторую группу составляют признаки, относящиеся к физическим свойствам субъекта: 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 иные отношения (лицо, от которого потерпевший зависит материально, опекун). Отдельные авторы к признакам специального субъекта ранее относили прошлую антисоциальную деятельность лица или повторность (неоднократность) преступления, наличие рецидива. Эта точка зрения вызывала возражения, поскольку подобные признаки правильнее относить к характеристике деяния. Едва ли имеет смысл признакам специального субъекта выводить из признаков объективной стороны преступления. В системе "деяние - деятель" самостоятельной оценке подлежит в первую очередь деяние. С этим связано исключение из квалифицирующих признаков совершения преступления особо опасным рецидивистом; лицом, ранее совершившим преступление. 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 обстоятельства преступления, которые предполагают, что не всякое физическое вменяемое лицо может совершить это преступление.

Например, часто встречающееся в 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 (например, ч. 3 ст. 139; п. "в" ч. 2 ст. 160 и др.). Такую же роль играет указание на разглашение сведений, составляющих государственную, коммерческую или иную тайну, лицом, которому эти сведения были доверены (ст. 155, ч. 2 ст. 183, ст. 283 и др.). Равным образом ответственность за оставление в опасности возлагается на лицо, которое было обязано иметь заботу о потерпевшем или само поставило его в опасное состояние (ст. 125); за нарушение правил охраны труда отвечает только лицо, на котором лежат обязанности по соблюдению правил охраны труда (ст. 143); за разглашение данных предварительного расследования может быть привлечено к ответственности только "лицо, предупрежденное в установленном законом порядке о недопустимости их разглашения" (ст. 310); за нарушение правил безопасности дорожного движения по ст. 264 УК несет ответственность только лицо, управляющее транспортным средством. Подобных норм в УК много. Независимо от того, названы ли признаки субъекта в самом тексте закона (статье или примечании к ней), или они выводятся путем толкования нормы, можно считать их признаками специального субъекта, если они обязательны для данного состава преступления.

Лицо, не обладающее признаком специального субъекта как исполнителя преступления, может в

определенных пределах отвечать за соучастие в данном преступлении в качестве организатора, подстрекателя либо пособника (ч. 4 ст. 34 УК). Однако разнообразие специальных признаков субъекта и большое число составов со специальным субъектом осложняет проблему квалификации действий соучастников и соисполнителей групповых преступлений. Эта проблема решается в Особенной части УК применительно к конкретным составам преступлений.

§ 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 пожизненное лишение свободы не назначается женщинам, несовершеннолетним и мужчинам старше 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. Однако недопустимо рассматривать проблему личности преступника как чисто криминологическую, оставляя для уголовного права только признаки субъекта преступления. Наличие 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. 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, освобождении 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.

Контрольные вопросы

1. Каковы общие признаки субъекта преступления?
2. Каковы основания для непризнания юридического лица субъектом преступления?
3. Каков возраст, с которого наступает уголовная ответственность?
4. Каковы критерии невменяемости?
5. Каковы причины отказа законодателя от использования в УК термина ограниченной (уменьшенной) вменяемости?
6. Каковы особенности уголовной ответственности вменяемых лиц, совершивших преступление в состоянии, вызванном алкогольным опьянением либо употреблением наркотиков или иных одурманивающих веществ, а также имеющих аномалии психики?
7. Каковы виды специального субъекта?
8. Как соотносятся понятия "субъект преступления" и "личность преступника"?

Литература

- Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступное поведение и психические аномалии. М., 1998.
Иванов Н.Г. Аномальный субъект преступления. Проблемы уголовной ответственности. М., 1998.
Никифоров А.С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности. М., 2002.
Павлов В.Г. Субъект преступления. СПб., 2001.

Глава XII. СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

§ 1. Понятие и значение субъективной стороны преступления

Субъективная сторона преступления, согласно теории уголовного права, представляет собой психическую деятельность лица, непосредственно связанную с совершением преступления <1>, и является внутренней сущностью любого преступления. Если объективная сторона - это внешняя сторона общественно опасного посягательства, то субъективная сторона - его внутреннее содержание, характеризующее психические процессы, которые протекают в сознании лица, задумывающего или (и) осуществляющего преступление.

<1> См.: Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб., 2003. С. 52; Игнатов А.Н., Красиков Ю.А. Курс российского уголовного права. М., 2001. Т. 1: Общая часть. С. 207.

Термин "субъективная сторона" в уголовном законодательстве не употребляется. Однако законодатель раскрывает его, используя такие понятия, как "вина", "мотив", "цель", характеризующие психическую сущность поведения субъекта с разных сторон.

Вина является обязательным свойством любого преступления. Она 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 внутреннее побуждение, вызывающее решимость совершить преступление. Цель преступления - это представление о желаемом результате, к достижению которого стремится лицо, совершающее преступление. Мотив и цель являются факультативными элементами состава преступления.

Указанные элементы составляют субъективное основание уголовной ответственности, которое является так же обязательным, как и объективное основание (действие или 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 вред. Принцип вины принадлежит к основополагающим законодательным установлениям (ст. 5 УК).

Уголовно-правовое значение перечисленных признаков субъективной стороны различно. Если вина является обязательным элементом любого состава преступления, то мотив и цель принадлежат к факультативным признакам и становятся обязательными, когда сам законодатель включает их в число признаков конкретного состава преступления, например в ч. 1 ст. 209 УК, предусматривающую ответственность за бандитизм. Обязательным признаком этого состава преступления названа цель нападения на граждан или организации.

В теории уголовного права в понятие "субъективная сторона" предлагалось включить такие признаки, как эмоции, аффект и заведомость <1>.

<1> См., напр.: Якушин В.А. Субъективное вменение и его значение в уголовном праве. Тольятти, 1998. С. 170.

Эмоции представляют собой душевные переживания, чувства. Они хотя и присущи в той или иной степени любому человеку, однако правового значения не имеют, поскольку законодатель не относит их к числу признаков составов преступлений. Указание в статьях Особенной части УК на психотравмирующую ситуацию (ст. 106 УК) или состояние аффекта (ст. ст. 107, 113 УК) не колеблет этой позиции, так как ни эмоции, ни аффект в этих случаях не являются элементами психического отношения виновного к общественно опасному деянию и характеризуют в большей мере обстановку совершения преступления, что дало основания для отнесения таких преступлений к числу привилегированных составов.

Что касается заведомости, то этот признак означает "особый **технический прием**, применяемый для характеристики субъективной стороны" <1>, который понятиями "эмоции" и "аффект" не охватывается и равнозначным им не является.

<1> Рарог А.И. Указ. соч. С. 61. См. также: Российское уголовное право: В 2 т. / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. М., 2007. Т. 1: Общая часть. С. 161.

Элементы субъективной стороны преступления отражены в законе. Так, в ряде статей Особенной части УК прямо определена форма вины, например в ст. 111 "Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью", ст. 109 "Причинение смерти по неосторожности".

В некоторых случаях законодатель не указывает в диспозиции форму вины, однако включает в число обязательных признаков состава такой, который однозначно свидетельствует о наличии определенной формы вины: например, 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 элементы субъективной стороны преступления вытекают из закона.

Субъективная сторона ряда общественно опасных деяний может быть определена путем указания на неосторожное причинение последствий. Так, в ст. 264 УК (нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств) указывается: "повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека" (ч. 1). Указание на неосторожное отношение к последствиям означает отнесение такого деяния к числу неосторожных.

Иногда форма вины определяется при помощи различных приемов толкования <1> диспозиций конкретных статей Особенной части Кодекса. 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 статьи предусмотрена ответственность за нарушение таких правил, "если это могло повлечь смерть человека либо повлекло причинение крупного ущерба". Отсутствие указания в данной части на неосторожное поведение виновного дает основание считать, что это преступление может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности. Иное толкование данной нормы было

бы, по мнению ряда ученых, необоснованным ограничением, поскольку любое, в том числе и такое нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах, создающее угрозу наступления определенных последствий, которое характеризуется неосторожной формой вины, представляет довольно высокую степень общественной опасности, и исключение в этих случаях уголовной ответственности не является достаточно обоснованным <2>.

<1> О понятии и приемах толкования см.: Галахова А.В. Толкование Особенной части УК в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. М., 2009.

<2> См., напр.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Отв. ред. В.И. Радченко; науч. ред. А.С. Михлин, И.В. Шмаров. М., 1996. С. 379.

В УК максимально точно определена субъективная сторона конкретных общественно опасных деяний. Однако до логического конца эта работа не доведена. В тех случаях, когда законодатель прямо указывает в диспозиции статьи на форму вины, все ясно. Но при нарушении различного рода правил отсутствие в законе указания на форму (или формы) вины приводит к появлению различных точек зрения, что негативно отражается на правоприменительной практике.

Значение субъективной стороны преступления многопланово. Прежде всего точное установление всех элементов субъективной стороны - необходимое условие правильной квалификации общественно опасного деяния. Верховный Суд РФ в постановлениях Пленума и определениях по конкретным уголовным делам требует учитывать все элементы субъективной стороны. 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 убийство своего приятеля Л-ко. 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 Л-ко в ягодичу. Л-ко вышел из сарая, лег в кустах и через некоторое время скончался. Верховный Суд РФ не согласился с квалификацией действий Л. как убийства из-за отсутствия умысла на причинение смерти. Таким образом, ошибка при анализе субъективной стороны повлекла за собой неправильную квалификацию содеянного Л.

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 отграничение конкретного преступления от смежных общественно опасных деяний.

Содержание субъективной стороны помогает определить степень общественной опасности как преступного деяния, так и лица, его совершившего. Например, заблаговременная подготовка преступления, обдумывание деталей его совершения, как правило, свидетельствуют о более высокой степени опасности виновного по сравнению с лицом, совершающим преступление внезапно, под влиянием каких-то обстоятельств.

Наконец, анализ субъективной стороны позволяет четко отграничить общественно опасное деяние, влекущее уголовную ответственность, от непроступного поведения, хотя и причинившего 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 РФ дело было направлено на повторное рассмотрение, в результате которого выяснилось, что лишение жизни посягающего было причинено по неосторожности, тогда как убийство при превышении пределов необходимой обороны может быть совершено только умышленно. Неосторожное причинение любого вреда посягающему не может влечь уголовной ответственности вследствие отсутствия состава преступления.

Таким образом, правильное определение субъективной стороны имеет большое юридическое значение для квалификации деяния и для индивидуализации наказания, а равно является необходимым условием соблюдения принципов уголовного права - законности, вины, справедливости, гуманизма.

§ 2. Понятие вины

Вина, являясь основным компонентом субъективной стороны, представляет собой психическое отношение лица к совершаемому им общественно опасному действию или бездействию и их последствиям, выраженное в форме умысла или неосторожности.

УК 1996 г., расширив и углубив регламентацию института вины, выделил самостоятельную гл. 5 - "Вина". Кроме уточненных и обновленных определений умысла и неосторожности (ст. ст. 25 и 26) в данной главе содержатся и три новые статьи: формы вины (ст. 24); ответственность за преступление,

совершенное с двумя формами вины (ст. 27); невиновное причинение вреда (ст. 28).

Объем и содержание гл. 5 УК явились результатом последовательной научной разработки основных положений субъективной стороны, а также многочисленных дискуссий о вине, имевших место в теории уголовного права.

Ни один институт уголовного права не вызывал в теории такого количества дискуссий и споров, как понятие и содержание вины. Не ослабевает интерес к проблеме вины и в настоящее время. Большинство ученых вина понимается как определенная реальность, которая должна быть познана и установлена в процессе расследования и рассмотрения уголовного дела судом.

"Вина в совершении преступления (как умысел и неосторожность) объективно существует вне сознания правоприменителя (судьи, следователя). Она входит в предмет доказывания при производстве предварительного расследования и судебного разбирательства" <1>.

<1> Наумов А.В. Российское уголовное право: Общая часть: Курс лекций. М., 1996. С. 206.

Вина, представляющая собой психическое отношение лица к совершаемому им общественно опасному действию (бездействию) и его последствиям, включает в себя интеллектуальные и волевые признаки. Интеллектуальные и волевые признаки учитываются законодателем при определении умысла и неосторожности как форм вины.

В жизни интеллектуальные и волевые признаки взаимосвязаны и образуют единый психический процесс, поэтому выделение их является условным и необходимо 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. Поэтому интеллектуальный момент означает осознание общественной опасности своего поведения и предвидение тех опасных последствий, которые возможны в результате такого поведения.

Волевые признаки представляют собой сознательное направление умственных и физических усилий на принятие решения, достижение поставленных целей, удержание от действий, выбор и осуществление определенного варианта поведения и пр.

"Элементами вины как психического отношения являются сознание и воля, которые в своей совокупности образуют ее содержание. Таким образом, вина характеризуется двумя слагаемыми элементами: интеллектуальным и волевым" <1>.

<1> Уголовное право России: Общая часть / Под ред. А.И. Рапога. М., 2009. С. 124.

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 (бездействия) на основе познания объективной 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 уголовном законе понятие "вина" не раскрывается, указывается лишь, что вина является родовым понятием умысла и неосторожности.

Не дается определения вины как родового понятия и в уголовном законодательстве большинства зарубежных стран. Исключение составляют, например, Уголовные кодексы Республики Беларусь (ч. 1 ст. 21) и Украины (ст. 23), которые определяют вину как психическое отношение лица к совершаемому действию (бездействию) и его последствиям, выраженное в форме умысла и неосторожности. Очевидно, что это определение (с учетом имеющихся терминологических различий в названных Кодексах) не выходит за рамки определения, предлагаемого в теории уголовного права.

Основными категориями, характеризующими вину, являются ее содержание, формы, степень и сущность.

Содержание вины характеризуется интеллектуальным и волевым моментами и означает объем знаний и намерений лица, совершившего преступление.

Понятие "содержание вины" носит несколько абстрактный характер, поскольку им охватывается такое различное психическое отношение к деянию, как умышленное и неосторожное. Этот абстрактный характер отражается, как правило, в определениях данного понятия. Под содержанием вины понимается совокупность тех элементов и процессов, которые обуславливают существование, развитие и смену форм. "Содержание конкретной вины - это содержание умысла или неосторожности в конкретном преступлении" <1>. Представляется, что выделение содержания вины как родового понятия содержания умысла и содержания неосторожности вряд ли теоретически и практически обосновано. 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, т.е. умысла или неосторожности, 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 не менее важно, поскольку помогает установить, что именно (легкомыслие, забывчивость, самонадеянность, небрежность и т.п.) явилось причиной общественно опасного поведения лица, а установление этого - необходимое условие индивидуализации наказания.

<1> Дагель П.С., Котов Д.П. Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж, 1974. С. 58.

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.

Психологическое содержание вины 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" <1>.

<1> Угрехелидзе М.Г. Проблема неосторожной вины в уголовном праве. Тбилиси, 1976. С. 17.

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" <1>.

<1> Там же.

Очевидно, что такая классификация имеет определенные основания, так как строится с учетом различных признаков, характеризующих понятие вины. Однако интерес она представляет исключительно для теории уголовного права.

Формы вины определены законодателем (ч. 1 ст. 24 УК) и представляют собой определенное сочетание интеллектуальных и волевых признаков, характеризующих отношение виновного к совершенному им общественно опасному действию (бездействию) и его последствиям.

Помимо содержания и форм вины в уголовно-правовой литературе и правоприменительной практике используются и такие понятия, как "степень вины" и "сущность вины".

Степень вины - количественная категория, относящаяся к оценочным понятиям и свидетельствующая о большей или меньшей степени опасности не столько самого деяния, сколько лица, его совершившего.

В теории уголовного права высказывалось мнение, что в статью о понятии вины должна быть включена следующая часть: "Степень вины лица, т.е. мера пренебрежения охраняемыми законом правами и интересами граждан, государства, общества, выраженная в разновидностях вины и мотивах деяния, учитывается при квалификации преступления, назначении наказания и применении иных уголовно-правовых мер" <1>.

<1> Иванов Н.Г. Модельный уголовный кодекс. Закон и право. М., 2003. С. 107.

Понятие "степень вины" 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. Она зависит от объективных обстоятельств преступления, характера общественно опасного деяния, особенностей психического отношения к действию или бездействию, мотива и цели преступления, обстоятельств, характеризующих личность виновного, поскольку они выразились в вине субъекта, а также от причин или условий, повлиявших на формирование умысла или обусловивших содержание неосторожного деяния, и пр.

В уголовно-правовой литературе отмечалась целесообразность легализации такого показателя, как степень вины. В этом плане представляет интерес 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".

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) <1>.

<1> Подробнее о сущности вины см.: Дагель П.С., Котов Д.П. Указ. соч. С. 62 - 70.

Сущность вины, как представляется, категория не столько правовая, сколько социальная, выраженная в отрицательном отношении к тем социальным благам, интересам, ценностям и пр., которые охраняются законом государства.

Понятие "сущность вины", как правило, не используется в правоприменительной практике и представляет интерес в плане теоретических исследований, ибо выявление общественно-политической сущности фактов, т.е. внутренних закономерностей развития действительности, позволит учитывать их в законодательной деятельности.

Рассмотрение признаков, характеризующих вину, позволяет дать определение этому понятию.

Наиболее распространенным понятием вины в теории уголовного права является ее определение как психического отношения лица к совершаемому им общественно опасному действию или бездействию и к наступившим в результате этого общественно опасным последствиям.

Более полное определение вины предложено А.И. Рарогом: "Вина есть психическое отношение лица в форме умысла или неосторожности к совершаемому им общественно опасному деянию, в котором проявляется антисоциальная, асоциальная либо недостаточно выраженная социальная установка этого лица относительно важнейших социальных ценностей" <1>.

<1> Рарог А.И. Указ. соч. С. 78. См. также: Уголовное право России: Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. С. 126 (автор главы - проф. А.И. Рарог).

§ 3. Формы вины

Как уже отмечалось, основными признаками психической деятельности человека являются сознание (интеллектуальный признак) и воля (волевой признак). Их различные сочетания, степень интенсивности и полноты отражаются законодателем при 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 признания того или иного сочетания психических признаков определенной формой вины необходимо, чтобы:

1) это сочетание давало основания рассматривать поведение лица как виновное, т.е. в нем должно отразиться отрицательное отношение личности к правоохраняемым интересам;

2) различные формы вины характеризовались различным сочетанием интеллектуальных и волевых признаков, определяющих отношение лица к общественно опасному действию (бездействию) и его последствиям;

3) это сочетание, характеризуя различную степень общественной опасности как самого деяния, так и личности виновного, имело практическое значение <1>.

<1> Некоторые ученые предлагают называть этот признак эмоционально-волевым (Комментарий к Уголовному кодексу РФ. М., 1998. С. 51 - 54).

Форму вины, как уже отмечалось, зачастую определяет законодатель, указывая ее в диспозиции

статей Особенной части УК. В некоторых случаях форма вины определяется указанием законодателя на отношение к последствиям, что характерно для неосторожных преступлений.

Стремление к максимально точному определению форм вины в конкретных составах вытекает из провозглашенных УК 1996 г. принципов справедливости, законности и вины.

Отсутствие в УК 1960 г. в ряде случаев указания на форму вины привело к появлению в теории уголовного права различных точек зрения, что неизбежно отражалось на правоприменительной практике. Так, в результате опроса 100 практических работников по вопросу о том, какая форма вины предполагается при заражении венерической болезнью (ч. 1 ст. 115 УК 1960 г., ст. 121 УК 1996 г.), 52 опрошенных заявили, что вина может быть как умышленной, так и неосторожной, 46 - допускали возможность лишь умышленной вины, 2 - от ответа воздержались <1>.

<1> См.: Угрехелидзе М.Г. Указ. соч. С. 17.

Действующий УК признал наказуемыми лишь те неосторожные преступления, относительно которых имеется специальное указание в соответствующей статье Особенной части. В ч. 2 ст. 24 говорится: "Деяние, совершенное только по неосторожности, признается преступлением лишь в случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса". Отсюда большинство правоведов делают вывод, что если законодатель не конкретизирует в статье Особенной части форму вины, оставляя данный вопрос открытым, то это преступление может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности. Однако вопрос остается открытым, как уже отмечалось, в отношении некоторых статей, предусматривающих ответственность за нарушения определенных правил безопасности конкретных видов работ (например, ч. 1 ст. 215, ч. 1 ст. 217 УК и др.).

Законодатель, установив вину в двух формах (умысел и неосторожность), подразделил каждую из них 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 1996 г. Однако в теории уголовного права такое подразделение было известно уже дореволюционному уголовному праву и воспринято правоприменительной практикой с XIX в.

Верховный Суд РФ в своих постановлениях неоднократно обращал внимание судов на необходимость тщательно учитывать формы вины, поскольку они обладают специфическими признаками, влияющими не только на характер, но и на степень общественной опасности. Это требование Верховного Суда РФ нашло отражение в санкциях статей Особенной части Кодекса, предусматривающих значительно более мягкое наказание за неосторожные преступления, аналогичные по своим последствиям умышленным (напр., ст. ст. 105 и 109, ч. ч. 1 и 2 ст. 261 и др.). В соответствии с категоризацией преступлений (ст. 15) неосторожные преступления не могут быть отнесены к группам тяжких и особо тяжких деяний.

Выделение двух форм вины обусловлено тем, что они, являясь разновидностями одного понятия - вины, в то же время имеют специфические черты, определяющие как квалификацию преступлений, так и индивидуализацию наказаний.

Разграничение умышленной и неосторожной вины определяется прежде всего психологическими особенностями совершения преступления, а именно интеллектуальными и волевыми признаками. Если при умысле виновный предвидит возможность (прямой и косвенный умысел) или неизбежность (прямой умысел) наступления общественно опасных последствий, то при небрежности он этих последствий не предвидит, а при легкомыслии хотя и предвидит эту возможность, но не считает ее реальной (интеллектуальный признак). Еще более существенные различия характерны для волевого признака. Если при прямом умысле субъект желает наступления общественно опасных последствий, а при косвенном сознательно их допускает или относится к ним безразлично, то при легкомыслии он самонадеянно рассчитывает на их предотвращение, а при небрежности, не проявив должной внимательности и предусмотрительности, последствий не предвидит.

Определенные различия умышленной и неосторожной вины обусловлены, кроме того, и нравственно-психологическими чертами личности виновного. Умышленного преступника по общему правилу можно охарактеризовать как антисоциальную или асоциальную личность, сознательно идущую на совершение преступления. Для неосторожного преступника характерны такие черты, как невнимательность, легкомысленное отношение к соблюдению правил предосторожности, завышенная самооценка, неосмотрительность, пренебрежительное отношение к интересам других лиц и пр.

Деление вины на формы имеет практическое значение. Форма вины определяет характер общественной опасности деяния и позволяет отграничить преступное деяние от непроступного. Так, доведение до самоубийства (ст. 110) предполагает наличие умышленной вины. Доведение до самоубийства 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 группам 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, отбывают такое наказание, как лишение свободы, в колониях-поселениях (ст. 58 УК).

§ 4. Умысел и его виды

Умысел - наиболее распространенная форма вины. Умышленно совершается большинство преступлений.

Понятие "умысел" дается в ст. 25 УК. В зависимости от психологических особенностей он делится на **прямой** и **косвенный**, основные признаки которых раскрываются в разных частях указанной статьи.

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).

Преступление признается совершенным с косвенным умыслом, если лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность наступления общественно опасных последствий, не желало, но сознательно их допускало или относилось к ним безразлично (ч. 3 ст. 25 УК).

В приведенном законодательном определении прямого и косвенного умысла содержится указание на следующие признаки умышленной вины:

- 1) осознание лицом общественной опасности своего действия (бездействия);
- 2) предвидение возможности или неизбежности (при прямом умысле) наступления общественно опасных последствий;
- 3) желание их наступления (прямой умысел) или сознательное их допущение либо безразличное к ним отношение (косвенный умысел).

Первые два признака характеризуют процессы, происходящие в психике субъекта, и поэтому составляют интеллектуальный элемент (компонент) прямого и косвенного умысла.

Третий признак, заключающийся в желании или сознательном допущении последствий либо безразличном к ним отношении, 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. опасности для системы конкретных общественных отношений, охраняемых уголовным законом.

Так, В., привлеченный к ответственности по ст. 198 УК за уклонение от уплаты налога, осознал, 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 деяния. По этому вопросу в литературе высказывались различные мнения. Некоторые ученые в понятие умысла включают и осознание противоправности деяния <1>. Однако другие ученые полагают, что сознание противоправности не является обязательным признаком интеллектуального элемента умысла <2>, поскольку возможно умышленное преступление без знания запрещенности такого деяния уголовным законом. В подтверждение этого мнения обычно ссылаются на невключение законодателем осознания противоправности в определение умысла и приводят данные социологических исследований: например, 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 могут быть привлечены к ответственности, поскольку в настоящее время продолжает действовать правило, согласно которому незнание закона от ответственности не освобождает (при отсутствии экстремальных условий).

<1> См.: Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 350.

<2> См., напр.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Отв. ред. В.И. Радченко; науч. ред. А.С. Михлин, И.В. Шмаров. С. 36.

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 нецелевое расходование бюджетных средств (ст. 285.1) к ответственности привлекается должностное лицо получателя, которое израсходовало полученные бюджетные средства на цели, не соответствующие условиям их получения.

Иногда в статье Особенной части УК законодатель включает признак "заведомость". Например, в ст. 196 УК "Преднамеренное банкротство". Указание в статье на заведомость в отношении незаконных действий означает осознание субъектом противоправности деяния. Например, заведомо незаконное задержание (ст. 301 УК).

Осознание общественной опасности совершаемого деяния 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, как полагают большинство ученых, эти признаки являются индивидуальными фактическими признаками именно действия или бездействия и в таком качестве должны включаться в содержание умысла <1>.

<1> См., напр.: Российское уголовное право: Общая часть: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 1997. С. 138; Рагоз А.И. Указ. соч. С. 80.

Необходимость установления в действиях виновного наличия осознания общественной опасности на практике возникает довольно редко, так как в большинстве случаев умышленных преступлений 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 последнем случае лицо может быть привлечено к ответственности за неосторожное преступление, если таковое предусмотрено законом.

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 <1> - это мысленное представление лица о результате своего действия или бездействия. Совершая преступление, виновный понимает, какие конкретные последствия повлекут его действия (бездействия). 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 действием (бездействием) и последствиями.

<1> Предвидеть - предусмотреть, предугадывать, предугадывать, предугадывать, предугадывать вперед (Толковый словарь живого великорусского языка Владимира Даля. СПб.-М., 1882. С. 385).

Согласно законодательному определению прямого умысла предвидение последствий может быть двояким: виновный предвидит возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий.

Чаще всего при прямом умысле имеет место предвидение неизбежности наступления последствий, когда виновный 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 случаях субъект предвидит наступление общественно опасных последствий не как неизбежных, а как реально возможных. Такое положение встречается в случаях, когда избранный способ совершения преступления влечет не одно, конкретно определенное последствие, но и возможность иного. Так, подкладывая под дверь своей жертвы взрывчатку, виновный рассчитывает таким образом лишить ее жизни. Однако при таком способе убийства желаемое последствие не единственно возможный результат действий виновного и, следовательно, воспринимается им лишь как реально возможное.

Вторым элементом прямого умысла является волевой момент, характеризующийся желанием <1> наступления общественно опасных последствий. Под желанием в психологической литературе понимается стремление к конкретному результату, что предполагает сознательную и целенаправленную деятельность субъекта.

<1> Желать - хотеть, стремиться к чему-либо или призывать, что-либо волить, вожделеть (Там же. Т. 1. С. 529).

"Кроме сознания, умысел включает в себе и другой элемент, - писал Н.С. Таганцев, - хотение, направление нашей воли к практической реализации, представляющееся не менее, если даже не более важным. Всякая виновность есть виновность воли" <1>.

<1> Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции: Часть Общая. М., 1994. Т. 1. С. 238.

О желании наступления общественно опасных последствий при прямом умысле может свидетельствовать наличие цели достижения конкретных последствий, например лишение жизни должником своего кредитора, чтобы избежать выплаты ему долга. В некоторых случаях о желании 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 осознанием последствий, но охватывает иные обстоятельства, как являющиеся элементами состава, так и не являющиеся (факультативные), 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).

В теории уголовного права неоднократно делались попытки изменить законодательное определение прямого умысла. Так, С.В. Складов предлагает изменить определение прямого умысла следующим образом:

"2. Преступление признается совершенным с прямым умыслом, если лицо сознавало, что его действия (бездействие) нарушают правила поведения, и предвидело неизбежность причинения вреда охраняемым настоящим Кодексом правам и интересам" <1>.

<1> Складов С.В. Вина и мотивы преступного поведения. СПб., 2004. С. 38.

Данное определение вызывает следующие сомнения. Понятие "правило поведения" слишком неопределенно и выходит за рамки уголовного права, исключение из понятия прямого умысла возможности наступления общественно опасных последствий приведет к необоснованному ограничению круга преступлений, совершаемых с прямым умыслом, и, наконец, понятия "вред" и "последствия" не являются равнозначными.

Косвенный умысел <1> - 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).

<1> В дореволюционной уголовно-правовой доктрине его называли "непрямой умысел". Другое название косвенного умысла, встречающееся в юридической литературе, - "эвентуальный умысел" (от лат. **eventual**).

Косвенный умысел совпадает с прямым по такому относящемуся к интеллектуальному элементу признаку, как осознание общественной опасности своего действия или бездействия. Однако второй признак интеллектуального элемента - **предвидение возможности общественно опасных последствий** - уже 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, хотя со значительной степенью вероятности, реальную возможность наступления общественно опасных последствий.

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 хозяйина 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 между прямым и косвенным умыслом 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 чаще всего оказывается той ценой, которую субъект платит за осуществление своих намерений, находящихся иногда за пределами намеченного преступления.

Вместе с тем, являясь двумя разновидностями одного понятия - "умысел", эти два вида имеют общие признаки: осознанность общественной опасности своего действия (бездействия), предвидение последствий своего поведения, негативное отношение к правоохраняемым интересам, социальная безответственность.

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 эти последствия являются побочным результатом 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 подвернувшиеся под руку предметы в сторону ребят. 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 не преступной) он внутренне согласился с возможностью наступления тяжких последствий. Бросая на довольно близком расстоянии тяжелые металлические предметы, М. предвидел возможность 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 этом случае субъект причиняет вред общественным отношениям, что называется, не задумываясь о последствиях совершаемого деяния, хотя возможность их причинения представляется ему весьма реальной" <1>.

<1> Российское уголовное право: Общая часть: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. С. 142.

В УК 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 <1>.

<1> См., напр.: Макашвили В.Г. Волевой и интеллектуальный элементы умысла // Сов. гос-во и право. 1966. N 7. С. 108 - 109.

Отдельные ученые считали эти два понятия тождественными <1>, а некоторые полагали, что они означают два вида волевого отношения к последствиям и "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" <2>.

<1> См., напр.: Загородников Н.И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 70.

<2> Курс советского уголовного права (часть Общая) / Под ред. Н.А. Беляева, М.Д. Шаргородского. Л., 1968. Т. 1. С. 418.

Высказывается и такое мнение: "Сам термин "безразличное отношение" представляется несколько сомнительным, поскольку безразличие к какому-либо предмету означает, что этот предмет оставляет субъекта совершенно равнодушным, не вызывает у него никакого отношения" <1>.

<1> Рапог А.И. Указ. соч. С. 97.

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, считавший, что косвенный умысел имеет место в случаях, когда виновный "предвидел, что предпринятое им произвело такое нарушение... безразлично к этому относился, допускал его наступление" <1>.

<1> Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 97.

Как представляется, сознательное допущение последствий и безразличное к ним отношение являются разновидностями одного понятия. Однако безразличное отношение к общественно опасным последствиям точнее отражает специфику волевого критерия.

В юридической литературе предлагались иные, отличные от законодательного определения понятия не только прямого, но и косвенного умысла. Например: "З. Преступление признается совершенным с косвенным умыслом, если лицо осознавало, что его действия (бездействие) нарушают правила поведения, и предвидело возможность причинения вреда охраняемым настоящим Кодексом правам и интересам" <1>.

<1> Скляр С.В. Указ. соч. С. 38.

Законодательная конструкция умысла, как уже отмечалось, 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. 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 <1>.

<1> См.: Российское уголовное право: Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. С. 138.

При совершении 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 же деянию, он желает его совершить <1>.

<1> См., напр.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Отв. ред. В.И. Радченко; науч. ред. А.С. Михлин, И.В. Шмаров. С. 37; Уголовное право России: Общая часть / Под ред. А.И. Рапога. С. 131.

Деление умысла на прямой и косвенный имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Оно учитывается при квалификации преступлений, когда, например, речь идет о неоконченной преступной деятельности. Так, приготовление к преступлению и покушение на преступление могут быть совершены только с прямым умыслом.

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.

В уголовном законодательстве содержится определение 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 к совершаемому деянию, определить степень его вины, индивидуализировать наказание.

В зависимости от времени формирования преступного намерения выделяют заранее обдуманый

и внезапно возникший умысел.

Заранее обдуманый умысел (предумысел) формируется до совершения преступления. Для него характерно, что намерение совершить преступление осуществляется через какой-то промежуток времени, в течение 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 обдуманый умысел может свидетельствовать о более высокой степени вины, а также общественной опасности лица, намеревающегося совершить преступление. При заранее обдуманом умысле виновный более тщательно готовится к преступлению, обдумывает способы его сокрытия, прибегая порой к изощренным, требующим тщательной подготовки действиям.

Однако 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.

При **внезапно возникшем умысле** намерение совершить преступление возникает внезапно и через незначительный промежуток времени приводится в исполнение. Лицо, совершающее преступление с внезапно возникшим умыслом, как правило, не обладает стойкими преступными намерениями. Обычно умысел появляется при обстоятельствах, способствующих совершению преступления.

Наличие заранее обдуманного или внезапно возникшего умысла не всегда свидетельствует 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.

Разновидностью внезапно возникшего умысла является **аффектированный умысел**. Состояние сильного душевного волнения, характерное для аффектированного умысла, ослабляет, а порой даже полностью парализует тормозящие процессы, затрудняет осознание субъектом совершаемого деяния, исключает обдуманность действий. Уголовно-правовое значение аффектированный умысел имеет лишь в тех случаях, когда его возникновение обусловлено неправомерными действиями других лиц, обычно потерпевших. Такого рода действия или длительная психотравмирующая ситуация вызывают у субъекта эмоциональное волнение, затрудняющее сознательный контроль за волевыми процессами. Влияние 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.

Аффектированный умысел при совершении отдельных преступлений дал наряду с другими обстоятельствами основание для включения в действующий УК общей нормы об уголовной ответственности лиц с психическим расстройством, не исключаящим вменяемости (ст. 22 УК).

В зависимости от направленности и степени определенности и представлений субъекта о важнейших фактических и социальных свойствах своего деяния и его последствий умысел может быть **конкретизированным и неконкретизированным** <1>.

<1> В уголовно-правовой литературе эти подвиды умысла называют также "определенным и неопределенным" (см., напр.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Отв. ред. В.И. Радченко; науч. ред. А.С. Михлин, В.И. Шмаров. С. 37).

Конкретизированный умысел имеет место в случаях, когда виновный точно определяет желаемый результат и предвидит наступление конкретных общественно опасных последствий. Умысел 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**, когда субъект допускает одинаковую возможность наступления в результате своего деяния двух или более определенных общественно опасных последствий. Умыслом в этих случаях может охватываться и то, что своими действиями он причиняет вред одному или другому объекту. Например, убьет или причинит тяжкий вред здоровью. Преступления, совершенные с альтернативным умыслом, квалифицируются в зависимости от наступивших последствий.

При **неконкретизированном умысле** у субъекта имеется общее представление о причиняющих свойствах деяния и его последствиях, которые, хотя и охватывались в общей форме предвидением

виновного, однако величина ущерба не конкретизирована. Так, при избивании жертвы в драке виновный сознает, что причиняет вред здоровью, но не знает степени тяжести этого вреда. В этих случаях ответственность определяется фактически наступившими последствиями. По данным одного выборочного исследования, около 40% убийств совершается с неопределенным умыслом <1>.

<1> См.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой. М., 1998. С. 52.

По вопросу о том, какой вид умысла (прямой или косвенный) возможен при совершении преступлений, характеризующихся перечисленными подвидами умысла, в юридической литературе высказываются различные мнения: а) при наличии любого подвида речь идет только о прямом умысле <1>; б) при любом подвиде возможен как прямой, так и косвенный умысел <2>; в) в преступлениях, совершенных с конкретизированным и альтернативным умыслом, налицо только прямой умысел, в остальных же случаях умысел может быть как прямым, так и косвенным; г) совершение преступления с определенным, неопределенным и альтернативным умыслом возможно как при прямом, так и при косвенном умысле, ибо волевое содержание умысла при одной и той же степени определенности может быть различным, а критерием отнесения указанных подвигов умысла к прямому или косвенному является степень конкретности представлений лица об основных социальных свойствах деяния, а этот критерий лежит в плоскости интеллектуального элемента умысла <3>.

<1> См.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Отв. ред. В.И. Радченко; науч. ред. А.С. Михлин, И.В. Шмаров. С. 37.

<2> См.: Уголовное право: Общая часть / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. М., 1997. С. 201.

<3> См.: Рапор А.И. Указ. соч. С. 103.

Представляется, что при наличии конкретизированного или альтернативного умысла речь может идти лишь о прямом умысле, поскольку названные подвиды умысла предполагают предвидение конкретных последствий и желание их наступления.

Однако при неконкретизированном умысле и внезапно возникшем волевой критерий умысла может характеризоваться также 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 1996 г. более четко по сравнению с прежним Кодексом 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 своих действий (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на предотвращение этих последствий (ч. 2).

При **небрежности** лицо не предвидит возможности наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия (ч. 3).

Важной новеллой УК является указание на то, что деяние, совершенное только по неосторожности, признается преступлением лишь в том случае, когда это предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Кодекса (ч. 2 ст. 24). Наличие такого указания служит основанием для отнесения деяния к числу только неосторожных.

Неосторожные преступления вполне обоснованно считаются менее опасными по сравнению с аналогичными умышленными. Как известно, умышленные убийство или причинение вреда здоровью характеризуются более высокой степенью общественной опасности, нежели такие же деяния, совершенные по неосторожности. Однако проведенные учеными исследования показали, что неосторожные преступления в совокупности 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. Эти процессы обусловили весьма неблагоприятную динамику неосторожных преступлений. Их количество увеличивается за счет таких, например, как нарушение правил, обеспечивающих безопасные условия труда, экологические преступления, нарушение правил дорожного движения <1>.

<1> В 2007 г. число осужденных за убийства (ч. ч. 1 и 2 ст. 105 УК) достигло 16252. За причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК) - 1580. Однако если к этому числу прибавить количество осужденных за дорожно-транспортные преступления (ст. 264) - 6622, а равно осужденных по статьям, предусматривающим в качестве квалифицирующего признака причинение смерти по неосторожности, то

окажется, что количество неосторожного причинения смерти превышает количество убийств (см.: Особенная часть Уголовного кодекса РФ: Комментарий. Судебная практика. Статистика / Под общ. ред. А.В. Галаховой. М., 2009. С. 24, 39, 765 и др.).

Возможность человека действовать в соответствии с правовыми нормами определяет правовое порицание неосторожно действующего субъекта, причиняющего вред правоохраняемым интересам, поскольку он должен был и мог избежать этого. Любой вменяемый человек способен принимать решения со знанием дела, выбирать варианты поведения, учитывая при этом действие внешних причин. Поэтому неосторожное причинение вреда правоохраняемым интересам и благам влечет за собой правовую ответственность.

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 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 осуществлять 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 (ч. 2 ст. 26 УК). Таким образом, из данного определения следует, что интеллектуальным элементом легкомыслия является предвидение виновным возможности наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия).

Волевой же элемент законодатель определяет как самонадеянный, без достаточных оснований расчет виновного на предотвращение общественно опасных последствий своих действий (бездействия).

Определяя интеллектуальный элемент легкомыслия, законодатель говорит лишь о предвидении возможности наступления общественно опасных последствий и не указывает, в отличие от определения умысла, на осознание лицом общественно опасного характера действия (бездействия). Это дало основание одним ученым утверждать, что в данном виде неосторожности отсутствует осознание опасности самого деяния, а другим, наоборот, - что лицо при легкомыслии осознает общественную опасность своих действий. Однако законодатель, определяя легкомыслие, не включил в интеллектуальный элемент отношение субъекта к действию (бездействию), поэтому решение данного вопроса не имеет уголовно-правового значения. При данном виде неосторожности субъект либо осознает фактические обстоятельства дела (напр., торопясь, сознательно превышает скорость, рассчитывая на свой опыт), либо не осознает их (напр., в силу невнимательности не замечает запрещающего сигнала светофора). И в том и в другом случае, при отсутствии предусмотренных ст. 264 УК последствий, совершается административное правонарушение. Общественно опасный характер поведения, влекущего уголовную ответственность, обнаруживается при наступлении определенных, как правило, достаточно серьезных последствий. Ответственность за неосторожные преступления в подавляющем большинстве случаев наступает лишь при наличии общественно опасных последствий или при угрозе наступления таких последствий. Вопрос же об осознанном или неосознанном нарушении правил предосторожности имеет значение лишь при индивидуализации наказания.

Поскольку легкомыслие чаще всего 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 своего поведения и 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 в данном конкретном случае их не будет.

Как уже отмечалось, интеллектуальный элемент легкомыслия заключается в предвидении виновным возможности наступления общественно опасных последствий. Этим предвидением легкомыслие сходно с такой формой вины, как умысел, и одновременно отличается от небрежности. Предвидение при легкомыслии имеет особенности. Лицо предвидит, что совершаемые им действия

(бездействие) в аналогичной обстановке могут вызвать вредные последствия, но самонадеянно полагает, что в данном 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 ситуациях, но в данных конкретных условиях реальность их наступления считает маловероятной или даже невозможной. 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, т.е. отвлеченная от данной конкретной ситуации возможность наступления общественно опасных последствий; предвидение абстрактное 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. Таким образом, **волевым критерием** (элементом) легкомыслия является самонадеянный расчет без достаточных на то оснований на предотвращение общественно опасных последствий.

Наиболее четко умысел и легкомыслие различаются 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 вредные последствия, но его расчеты самонадеянны, т.е. основываются, хотя и на реальных факторах, каковыми могут быть силы природы, профессиональные навыки, действия других лиц, механизмов и пр., но эти основания недостаточны.

Недостаточно четкое разграничение умысла, прежде всего косвенного, 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. Полагаясь на свой опыт вождения, Б. сел за руль автобуса, будучи в нетрезвом состоянии, чтобы вернуться в парк. Потеряв управление, он въехал на тротуар, сбил пивной ларек и стоявших около него людей.

Суд признал его виновным в убийстве, полагая, что Б., ведя машину с большой скоростью в нетрезвом состоянии, предвидел и сознательно допускал возможность наступления тяжких последствий в результате нарушения правил дорожного движения, т.е. действовал с косвенным умыслом. Верховный Суд РФ не согласился с такой квалификацией, указав, что у Б. отсутствовало сознательное допущение наступивших последствий. Напротив, садясь за руль в нетрезвом состоянии, он самонадеянно рассчитывал предотвратить возможную аварию, учитывая стаж работы и профессиональную подготовленность. Следовательно, в данном случае речь может идти лишь о неосторожной вине в виде легкомыслия. Содеянное Б. было перевалифицировано на статью, предусматривающую ответственность за нарушение правил дорожного движения лицом, управляющим транспортным средством, повлекшее по неосторожности причинение смерти.

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 субъективных, так и объективных факторов. Субъективные факторы касаются таких обстоятельств, как возраст, опыт, профессия, образование виновного, учет которых позволит ответить на вопрос, могло ли данное лицо в данной ситуации правильно оценить недостаточность сил и обстоятельств, которые, по его мнению, предотвратят наступление вредных последствий его поведения. Объективные факторы относятся к обстановке совершения деяния, условия которой не создавали препятствий для принятия правильного решения.

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, поскольку 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. Несмотря на различные формулировки в законе, даваемые этим двум видам неосторожности, они имеют общие черты. Сходство между легкомыслием и небрежностью 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 легкомыслия, так и от умысла непредвидением возможности наступления общественно опасных последствий. Небрежность - это единственная форма вины, при которой у виновного отсутствует предвидение возможности наступления общественно опасного последствия. Это непредвидение, однако, 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 (бездействия), следовательно, 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 неосторожности может быть случай, когда водитель автомашины не заметил запрещающего сигнала светофора вследствие невнимательности и совершил аварию.

Примером второго варианта является дело Л. Поднимаясь по лестнице и увидев пьяного Н., преградившего ему путь, Л. в раздражении оттолкнул его. Н. от полученного толчка потерял равновесие и упал по ступенькам на нижнюю лестничную площадку. Падая, он ударился головой о стенку и от сотрясения мозга скончался. Суд признал, что Л., сознательно оттолкнув Н., не предвидел возможности наступления тяжких 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 причинение смерти.

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" <1>. Оставляя в стороне некоторую непоследовательность автора, который в одном предложении совместил два взаимоисключающих положения, отметим следующее. Если в определении небрежности невозможно выделить интеллектуальный и волевой элементы, то она не подпадает под общее определение вины.

<1> Уголовное право: Общая часть / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. С. 204.

Исходя из того что поведение любого вменяемого человека осознанно и волимо, некоторые авторы предлагают включить в определение небрежности указание на осознание виновным общественной опасности (противоправности) своего действия или бездействия <1>.

<1> См., напр.: Лунев В.В. Субъективное вменение. М., 2000. С. 47 - 48.

В то же время другие авторы обоснованно возражают, что указание на осознанность действия или бездействия будет противоречить следующему положению закона, которое названные авторы оставляют без изменения, - непредвидению общественно опасных последствий.

Поэтому правильной представляется точка зрения, согласно которой интеллектуальным элементом небрежности является непредвидение 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, как и их наличие. Об интеллектуальном элементе небрежности пишет и А.И. Рапог, отмечающий, что указанный элемент предполагает наличие двух признаков - отрицательного и положительного. Отрицательным является непредвидение лицом возможности наступления общественно опасных последствий, а положительным - обязанность и возможность проявить необходимую внимательность и предусмотрительность и предвидеть наступление причиненных последствий <1>.

<1> См.: Рапог А.И. Указ. соч. С. 118 - 119. См. также: Уголовное право России: Общая часть / Под ред. А.И. Рапога. С. 141.

Волевой элемент небрежности "характеризуется волевым характером совершаемого виновным

действия или бездействия и отсутствием волевых актов поведения, направленных на предотвращение общественно опасных последствий" <1>.

<1> Российское уголовное право: Общая часть: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. С. 149. См. также: Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Отв. ред. В.И. Радченко; науч. ред. А.С. Михлин, И.В. Шмаров. С. 39.

Представляется также обоснованным мнение В.А. Нерсесяна: "Волевой момент небрежности обозначен в законе указанием на проявленное виновным отсутствие необходимой внимательности и предусмотрительности" <1>. 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.

<1> Нерсесян В.А. Ответственность за неосторожные преступления. СПб., 2002. С. 102.

Должная внимательность и предусмотрительность - те признаки, которые должны характеризовать волевою сферу деятельности любого индивида. Отсутствие этих признаков означает легкомысленное, а порой и пренебрежительное отношение лица как к писаным, так и к неписаным, но общепринятым правилам поведения.

Определяя небрежность, законодатель отмечает, что субъект должен и может предвидеть последствия своих действий (бездействия).

Для решения вопроса о том, должен ли и мог ли виновный предвидеть наступление последствий, используются 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, определять 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 лица за фактически наступивший вред.

Так, заведующая магазином Н. была привлечена к ответственности за халатность, поскольку 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 недостаточно для обоснования ответственности. Для этого необходимо установить наличие и субъективного критерия, т.е. 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 быть таких обстоятельств, относящихся к ситуации и личности, которые создавали бы невозможность предвидения.

Указание закона на то, что при небрежности помимо обязанности необходимо наличие возможности предвидения лицом общественно опасных последствий своих действий (бездействия), исключает возможность объективного вменения.

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.

Невозможность предвидения иногда обуславливается 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 подобных случаях признать, что в данном случае лицо не могло осознавать и предвидеть наступление в результате его поведения вредных последствий вследствие болезни, переутомления, отсутствия жизненного опыта и т.д., а следовательно, нет признаков небрежности.

Таким образом, при определении небрежности должны учитываться не качества абстрактной

усредненной личности, а конкретный человек, действующий в определенной обстановке. В теории уголовного права таковым предлагалось считать "среднего благоразумного человека" <1>.

<1> Наумов А.В. Российское уголовное право: Общая часть: Курс лекций. С. 241.

При установлении того, мог ли данный человек сознавать факт нарушения правил предосторожности и предвидеть наступление в результате этого вредных последствий, необходимо выяснить степень подготовленности и квалификации работника, а в случае незнания их определить, имел ли он возможность знать их.

Так, В. был осужден за неосторожное причинение смерти. Он 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 вполне возможным. Отсутствие сознательного волевого контроля за своим поведением влечет за собой и непредвидение наступления общественно опасных последствий. Однако субъект должен был и мог не допустить их наступления. Отсутствие сознательного волевого контроля за своим поведением не означает, что его действия (бездействие) не являются волевыми. Субъект совершает свои действия свободно, без принуждения, и поэтому он ответствен 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 поведения при вине в виде 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 вызывает наступление вредных последствий.

Небрежность отличается от **случая (казуса)**, т.е. таких ситуаций, когда лицо, причинившее своим деянием общественно опасные последствия, не предвидело, не должно было и не могло предвидеть их наступления. Случайное, без умысла и неосторожности, т.е. без вины, причинение вреда не влечет уголовной ответственности вследствие отсутствия состава преступления, т.е. субъективной стороны преступления. Уголовная ответственность за причинение вреда исключается, если отсутствуют одновременно два 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, он небрежно отнесся к выполнению своих служебных обязанностей, в результате чего на территорию завода проникли посторонние лица, похитившие метанол. В тот же и последующие дни 40 человек вследствие распития метанола отравились, причем 19 из них скончались.

Р. себя виновным не признал, поскольку цех, из которого совершено хищение, незадолго до этого был принят комиссией в эксплуатацию, хотя 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 не представлялось возможным 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 способствует ст. 28 УК, регламентирующая освобождение от ответственности за невиновное причинение вреда <1>.

<1> Подробнее об этом см. § 7 настоящей главы.

Таким образом, при неосторожной форме вины решающее значение имеют: 1) обязанность лица действовать с соблюдением установленных в обществе правил предосторожности, призванных обеспечивать безопасность граждан, личных, общественных, коллективных, государственных интересов; 2) факт принятия субъектом неправильного решения, в результате чего его поведение приводит к наступлению вредных последствий; 3) возможность данного лица в конкретной обстановке действовать с соблюдением этих правил.

В УК 1996 г. законодатель сделал попытку ограничить ответственность за неосторожные преступления, предусмотрев таковую только в случаях, указанных в законе (ч. 2 ст. 24). Однако в

результате изменений, внесенных в ч. 2 ст. 24 УК Федеральным законом от 25 июня 1998 г. N 92-ФЗ, это положение было сведено на нет, поскольку допускает возможность как умышленной, так и неосторожной вины в случаях, когда в статье форма вины не указана <1>.

<1> Подробнее см.: Тяжкова И.М. Критерии наказуемости преступной неосторожности // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2007. N 4.

Статьи УК, предусматривающие ответственность за неосторожные преступления, в большинстве случаев сконструированы таким образом, что ответственность за эти деяния, как правило, наступает при причинении вреда. При отсутствии общественно опасных последствий само по себе действие или бездействие обычно не влечет уголовной ответственности, так как ответственность за нарушение определенных писанных правил предосторожности при отсутствии вредных последствий предусмотрена административным, трудовым, гражданским и другим законодательством. В отдельных редких случаях законодатель допускает ответственность за совершение по неосторожности действий (бездействия), создающих угрозу наступления общественно опасных последствий, например ст. ст. 215, 217 УК. Такое решение в большинстве случаев обусловлено повышенной опасностью самого факта нарушения правил предосторожности, например нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики (ст. 215 УК).

§ 6. Преступление 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 законодательстве имеются сложные составы преступления, которые включают не одно, а два последствия. Психическое отношение к этим двум последствиям может быть различным. Учитывая это, в УК 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 Кодекса, во-первых, четко определила, что преступления с двумя формами вины не образуют новой формы вины, и, во-вторых, положила в определенной мере конец дискуссии о смешанной форме вины как самостоятельной третьей форме.

О преступлениях с двумя формами вины речь может идти только в случаях, когда в результате одного действия (бездействия) наступают два различных последствия. Причем одно из последствий, как правило, выступает в качестве квалифицирующего признака. Таким образом, преступлением с двумя формами вины не могут быть единичные простые составы. Ими могут быть только сложные (составные) и квалифицированные составы преступлений. Поэтому вызывает сомнения следующее высказывание: "Особенность рассматриваемых преступлений состоит в том, что при их совершении наблюдается неоднородное психическое отношение лица к совершенным действиям (бездействию) и к наступившим последствиям в материальных составах преступлений, которые содержат последствия в качестве самостоятельного признака объективной стороны" <1>. Подобное высказывание содержится и в некоторых других работах: "сложная (двойная) форма вины характеризуется различным отношением лица к деянию и последствиям" <2>.

<1> Иванов В.Д., Мазуков С.Х. Субъективная сторона преступления. Ростов н/Д, 1999. С. 23 - 24.

<2> Практический комментарий к Уголовному кодексу РФ / Под ред. Х.Д. Аликперова и Э.Ф. Побегайло. М., 2001. С. 75.

Наиболее обоснованным представляется мнение, согласно которому в рассматриваемых случаях "речь идет вовсе не о неоднородности отношения к совершаемому действию (бездействию) и его общественно опасным последствиям как равноправным признакам объективной стороны преступления, а о различном психическом отношении к различным юридически значимым объективным признакам, один из которых является обязательным признаком основного состава преступления, а второй квалифицирующим последствием" <1>.

<1> Рапог А.И. Указ. соч. С. 130 - 131.

Сторонники приведенной ранее точки зрения не учитывают специфику некоторых составов преступлений, сконструированных законодателем таким образом, что одно деяние - действие (бездействие) может повлечь два последствия, причем второе последствие - более тяжкое и поэтому является квалифицирующим признаком деяния.

Сочетание двух форм вины при совершении одного преступления, отражающее специфику конкретного сложного 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 (умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего) объединены такие два преступления, как умышленное 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 бывает только умышленным. Действие или бездействие второго преступления полностью охватывается деянием первого. Однако последствия второго преступления оказываются неким побочным результатом основного деяния. Эти дополнительные последствия всегда являются более тяжкими. Так, лишение жизни - более тяжкое преступление, нежели причинение вреда здоровью. Поэтому, как правило, такие последствия относятся законодателем к числу квалифицирующих признаков преступления, психическое отношение к которым характеризуется только неосторожной виной.

При умышленном отношении к таким последствиям деяние квалифицируется как более тяжкое. Так, причинение тяжкого вреда здоровью и последующее убийство потерпевшего влекут ответственность только за убийство <1>.

<1> Исключения составляют случаи реальной совокупности (см. гл. XVI "Множественность преступлений" настоящего учебника).

В ст. 27 УК прямо указано на возможность только неосторожной вины в отношении последствий, явившихся побочными по отношению к последствиям основного преступления. Вина в этих случаях может быть в виде как легкомыслия, так и небрежности.

Сочетание двух форм вины в одном преступлении не превращает такое преступление в умышленно-неосторожное и расценивается законодателем как умышленное преступление.

Учитывая изложенное, вряд ли можно согласиться с тем, что ст. 27 УК имеет в виду некую третью форму вины, существующую наряду с умышленной и неосторожной <1>. Сомнительно и предложение дополнить УК нормой о преступлениях "со смешанной формой вины, в целом как неосторожных" <2>.

<1> См., напр.: Гаухман Л.Д. Указ. соч. С. 163 - 166.

<2> Российское уголовное право: Курс лекций. Владивосток, 1999. Т. 1. С. 429.

В теории уголовного права были высказаны сомнения по поводу отнесения преступлений с двумя формами вины к числу умышленных <1>, однако альтернативы такому решению не предложено. Законодатель же в первых словах формулировки ст. 27 УК уточняет: "Если в результате совершения **умышленного** преступления...".

<1> См., напр.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999.

Преступления с двумя формами вины нельзя смешивать с неосторожными преступлениями, имеющими одно последствие и одну форму вины - неосторожность. 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, согласно ст. 27 УК, характеризуются:

- а) наличием в результате совершения преступления двух разных последствий;
- б) сочетанием различных форм вины в отношении этих двух последствий;
- в) двумя формами вины в квалифицированных составах;
- г) неосторожностью только в отношении второго побочного последствия;
- д) отнесением преступления с двумя формами вины к числу умышленных преступлений.

Включение в УК статьи о преступлении с двумя формами вины позволяет провести четкое разграничение между умышленными и неосторожными преступлениями. 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 является вторым последствием и в то же время квалифицирующим рассматриваемое преступление признаком. Отношение к смерти при этом, как указывает законодатель, неосторожное. В целом же преступление признается умышленным. В тех

случаях, когда отношение к смерти умышленное, содеянное должно квалифицироваться дополнительно по статье об убийстве.

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. Так, в теоретической модели УК была предложена следующая формулировка: "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).

§ 7. Невинное причинение вреда

В УК 1996 г. впервые в уголовном законодательстве России появилась статья, регламентирующая условия освобождения от ответственности за **невиновное причинение вреда** (ст. 28 УК). В теории и практике невиновное причинение вреда всегда влекло за собой освобождение 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 практике правоприменительных органов допускались ошибки при разграничении неосторожных преступлений и невиновного причинения вреда, именованного также случаем, или казусом. Поэтому появление в Кодексе статьи, четко определяющей признаки невиновного причинения вреда, является несомненным его достоинством. Невинное причинение вреда, согласно ч. ч. 1 и 2 ст. 28 УК, может проявляться в двух видах.

В соответствии с ч. 1 ст. 28 УК деяние признается совершенным невиновно, если лицо, его совершившее: а) не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия) либо б) не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть.

Таким образом, невиновное причинение вреда имеет место, во-первых, в случаях, когда лицо не осознает и, судя по обстоятельствам дела, не может осознать общественной опасности своего поведения. Отсутствие осознания опасности своего поведения означает в то же время и отсутствие предвидения общественно опасных последствий.

Так, Л., привлеченный к ответственности за неосторожное причинение смерти, был оправдан судом. Обстоятельства дела таковы: группа подростков, в числе которых был Л., приехав в охотничье зимовье, затеяли 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, которым через окно сидевшему в доме С. было причинено тяжкое ранение, повлекшее его смерть. Заместитель Генерального прокурора РФ принес на оправдательный приговор суда протест, указав, что хотя Л. и не предвидел последствий своих действий, однако должен был и мог их предвидеть. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ оставила протест без удовлетворения, отметив, что при изложенных в приговоре 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 <1>.

<1> БВС РФ. 1994. N 4. 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. С. 226).

Таким образом, суд фактически акцентировал внимание на отсутствии у Л. осознанности общественной опасности его действий, отметив при этом отсутствие такой возможности при изложенных обстоятельствах дела.

Невиновное причинение вреда имеет место и в случаях, когда лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было и не могло их предвидеть. В приведенном выше деле Л., не осознавая общественной опасности своего действия, одновременно не мог предвидеть его последствий.

Законодатель в ч. 1 ст. 28 УК предусмотрел следующие возможные варианты невиновного причинения вреда: 1) лицо не осознавало общественной опасности своего действия (бездействия) и по обстоятельствам дела не могло ее осознавать; 2) лицо не предвидело возможности наступления

общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть.

В ч. 2 ст. 28 УК регламентирован второй вид невиновного причинения вреда. Он имеет место в случаях, когда лицо хотя и предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но не могло предотвратить их в силу несоответствия своих психофизических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психических перегрузок.

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.

Причинение вреда подпадает под признаки ч. 2 ст. 28 УК и не влечет уголовной ответственности при наличии таких объективных признаков, как экстремальные условия причинения вреда или нервно-психические перегрузки причинителя вреда.

"Отказавшись от постановки вопроса о способности или неспособности субъекта осознавать общественную опасность своих действий, законодатель невольно перевел проблему из субъективной плоскости в объективную" <1>.

<1> Рапог А.И. Указ. соч. С. 135.

Экстремальными являются условия, выходящие за рамки обычных, либо такое усложнение обстановки, которое требует особого внимания, немедленного реагирования и пр. Например, чрезвычайное происшествие, стихийное бедствие, внезапная утрата профессиональных навыков и пр. В подобных случаях лицо по своим психофизиологическим качествам может оказаться неспособным принять правильное решение.

Нервно-психические перегрузки выражаются в таком особом состоянии организма человека, вызванном переутомлением, стрессовым состоянием, полученным известием и пр., когда психофизиологические качества человека не дают ему возможность принять правильное решение в конкретной ситуации.

Для признания человека невиновным в причинении вреда достаточно одного из рассмотренных объективных признаков при условии, что налицо имеется и признак субъективный, заключающийся в определенных психофизиологических качествах конкретного лица, оказавшегося в указанной ранее обстановке <1>. При обычном состоянии психофизиологические качества человека позволяют ему самому принимать решения и определять варианты поведения <2>.

<1> Психофизиологические качества - это уровень интеллектуального развития, волевые качества, физическое состояние, здоровье и пр.

<2> 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. ст. ст. 107 и 113, а также ст. 22 УК).

Психофизиологические отклонения, которые подразумеваются в ч. 2 ст. 28 УК и обусловлены экстремальными условиями или нервно-психическими перегрузками, не дают лицу возможности предотвратить даже предвиденные им последствия.

Таким образом, для признания лица невиновным в причинении вреда 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, отработавший по распоряжению начальства, пригрозившего ему увольнением, вторую смену, оказавшись в аварийной ситуации (экстремальные условия), растерялся и вследствие нервно-психических перегрузок не нашел правильного решения вопроса, что было возможно при его нормальном психофизиологическом состоянии.

Наличие чрезвычайной ситуации бывает, как правило, очевидным. Нервно-психические перегрузки и психофизиологическое состояние лица в таких случаях устанавливаются заключением психологической и медицинской экспертиз.

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 пр.).

Освобождение от уголовной ответственности на основании ст. 28 УК требует некоторых уточнений применительно к преступлениям, составы которых сконструированы по типу материальных и формальных. Формулировка ст. 28 УК полностью укладывается в рамки материальных составов. Применительно к формальным составам в полной мере применима ч. 1 ст. 28 УК - лицо подлежит освобождению от ответственности за невинное причинение вреда, если оно не осознает общественной опасности своего действия или бездействия.

§ 8. Мотив и цель преступления

Мотив и цель преступления являются факультативными элементами субъективной стороны преступления. Они становятся обязательными и учитываются при квалификации преступлений в случаях, указанных в конкретной статье Особенной части УК. Например, злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК) влечет за собой уголовную ответственность лишь 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.

Корыстная цель является обязательным признаком любого хищения. При ее отсутствии лицо не может быть привлечено к ответственности за хищение.

Так, Р. был осужден за разбой. Кассационная инстанция удовлетворила протест заместителя Председателя Верховного Суда РФ и указала, что по делу не было доказано наличие у Р. корыстной цели - обязательного признака разбоя <1>.

<1> БВС РФ. 2002. N 3. С. 23 - 24.

Однако и в тех случаях, когда мотив и цель не являются обязательными элементами преступления, они обязательно учитываются судом при индивидуализации наказания. "При оценке степени общественной опасности содеянного и назначении наказания, - отмечал Верховный Суд РФ в одном из своих постановлений, - следует учитывать цели и мотивы действий виновного" <1>.

<1> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. N 5 "О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств" // БВС РФ. 2002. N 5. С. 2.

Мотив преступления - это обусловленные определенными потребностями и интересами внутренние побуждения, вызывающие у лица решимость совершить преступление. **Цель преступления** - представление лица, совершающего преступление, о желаемом результате, к достижению которого оно стремится, совершая преступление.

Мотив и цель, являясь психологическими категориями <1>, тесно связаны между собой. 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.

<1> В психологической науке под мотивами понимаются факторы активности личности, движущая сила, лежащая в основе поведения человека. Мотивы присущи любой человеческой деятельности.

Так, В., совершивший заказное убийство, действовал с корыстными мотивами. Его целью было получение материальной выгоды. Мотив преступления и определяемая им цель - однопорядковые понятия. Однако при этом возможна постановка и иных целей, не совпадающих с мотивом, 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 или привилегированного признака. При указании на мотив как обязательный признак состава законодатель обычно использует

термин "побуждения" или "заинтересованность". Например, ст. 153 УК предусматривает ответственность за подмену ребенка из корыстных или иных низменных побуждений. В ст. 292 УК (служебный подлог) говорится о корыстной или иной личной заинтересованности. Указание именно на мотив совершения преступления в Особенной части чаще всего встречается в квалифицированных составах преступления. Так, причинение тяжкого вреда здоровью признается более опасным, если оно совершено по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (п. "е" ч. 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 людьми признается более тяжким преступлением, если она осуществляется, например, в целях изъятия у потерпевшего органов или тканей для трансплантации (п. "ж" ч. 2 ст. 127.1 УК).

Указания на мотивы и цели преступления содержатся и в Общей части УК. В этих случаях они также 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 об отсутствии признаков преступного сообщества необходимо обращаться к ч. 4 ст. 35 УК. Одним из признаков обоснованного риска как обстоятельства, исключающего преступность деяния, законодатель называет "достижение общественно полезной цели" (ст. 41 УК).

Некоторые мотивы и цели расцениваются законодателем как смягчающие или отягчающие наказание обстоятельства. Например, мотив сострадания (п. "д" ч. 1 ст. 61 УК), цель сокрытия или облегчения совершения преступления (п. "е.1" 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 целей 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. 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, признаку устойчивости и др. Эти классификации весьма многочисленны и разнообразны. Однако наибольшее значение они имеют прежде всего для криминологических исследований. В правоприменительной же практике по уголовным делам мотивы и цели преступления неизменно учитываются исходя из законодательных норм.

Наиболее опасными признаются низменные мотивы и цели, к числу которых (учитывая их распространенность) относятся в первую очередь корыстные мотивы, преследующие цель извлечения материальной выгоды или избавления от материальных затрат путем совершения преступления.

По вопросу о том, какие мотивы и цели, кроме корыстных, могут быть отнесены к числу низменных, существуют различные мнения. Представляется, что к низменным в первую очередь должны быть отнесены такие мотивы и цели, которые в уголовно-правовой литературе характеризуются как антисоциальные, т.е. направленные против основных ценностей общества в целом и выражающиеся в противостоянии субъекта государственным и общественным интересам. Это, например, мотивы национальной, расовой, религиозной ненависти, цель свержения или насильственного изменения конституционного строя Российской Федерации (ст. 279 УК), цель разработки планов и условий для совершения тяжких и особо тяжких преступлений (ст. 210 УК). К низменным мотивам и целям можно отнести и такие, которые получили название "асоциальные", например хулиганские мотивы, цель введения в заблуждение государственных органов.

В отношении личностных мотивов высказываются различные мнения. Одни авторы относят их к низменным, другие выделяют в отдельную группу. Это такие мотивы, как месть, ревность, неприязненные отношения, карьеризм и пр. Такого рода мотивы некоторые авторы обоснованно называют "общественно нейтральными". К числу последних могут быть отнесены и такие мотивы, с которыми законодатель не связывает усиление уголовной ответственности, но которые учитываются при индивидуализации наказания. Это мотивы трусости, ложно понятые интересы дела и пр.

Однако в любом случае указанные мотивы и цели хотя и в разной степени, но являются общественно опасными, так как приводят к совершению преступлений и свидетельствуют о намерении лица причинить вред правоохраняемым интересам.

Как уже отмечалось, мотив и цель присущи любому умышленному преступлению. По мнению одних авторов, в преступлениях с косвенным умыслом нельзя отыскать мотив, по мнению других -

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 <1>.

<1> См.: Курс советского уголовного права: Общая часть. М., 1968. Т. 1. С. 441.

Обосновать теоретически наличие мотива и цели преступления, совершенного с косвенным умыслом, чрезвычайно трудно, так как последствия являются побочным результатом деяния; виновный не стремился к ним, относился к наступлению их безразлично <1>. Постановка цели в таких случаях отсутствует, ибо действия зачастую направляются на достижение иного результата. Вместе с тем нельзя вовсе исключить значение мотива и цели при совершении преступления с косвенным умыслом, особенно когда умысел неконкретизирован.

<1> Речь в этих случаях идет только о составах, сконструированных по типу материальных, так как в формальных составах возможен только прямой умысел.

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 и на этом основании говорят о мотиве и цели неосторожных преступлений.

Однако применительно к неосторожным преступлениям более правильно говорить лишь о мотиве и цели поведения, но не преступления. В пользу этой точки зрения свидетельствует то, что законодатель не включает мотив и цель ни в число обязательных, ни в число квалифицирующих признаков неосторожных 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 не выступают в качестве мотивов совершения преступления, так как уголовная ответственность предусмотрена в этих случаях не за нарушение определенных правил предосторожности, а за 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 девушка погибла. И. совершил преступление, предусмотренное ст. 264 УК, - нарушение правил дорожного движения, повлекшее по неосторожности смерть человека. Можно ли в данном случае говорить о результате, к достижению которого стремился И.? А вот желание продемонстрировать свои навыки вождения автомобиля налицо, что и предопределило соответствующее поведение субъекта, выразившееся в нарушении правил движения.

Подводя итог изложенному, отметим, что мотив и цель могут быть, во-первых, обязательными элементами конкретных составов преступлений; во-вторых, включены законодателем в статьи Особенной части УК в качестве квалифицирующих преступление признаков; в-третьих, учтены в качестве смягчающих или отягчающих наказание обстоятельств при индивидуализации наказания.

§ 9. Ошибка и ее уголовно-правовое значение

Ошибка представляет собой неправильную оценку лицом, совершающим преступление, своего поведения, фактических обстоятельств содеянного, последствий, условий противоправности и пр.

В уголовно-правовой литературе предлагаются 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 его как преступление; пятые - как заблуждение лица относительно характера и степени общественной опасности совершаемого деяния и его уголовной противоправности <1>.

<1> Подробнее см.: Якушин В.А. Указ. соч. С. 243 - 244.

При наличии терминологического различия во всех этих определениях достаточно полно и правильно раскрывается понятие ошибки, которая заключается в неправильной оценке лицом,

совершающим преступление, своего поведения и (или) его последствий либо его уголовной противоправности.

В УК отсутствует норма, определяющая ошибку, хотя при обсуждении его проектов высказывались предложения о включении такой статьи. Так, в проекте УК, опубликованном в 1995 г., имелась ст. 29 "Ошибка в уголовно-правовом запрете": "Если лицо не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать, что совершаемое им деяние как общественно опасное 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" <1>.

<1> Российская юстиция. 1995. N 12.

Эта статья не была включена в УК 1996 г., поскольку в ней, по существу, раскрывалось не понятие ошибки, а понятие невиновного причинения вреда. Положения этой статьи, сформулированные более точно, вошли в ст. 28 УК как признаки невиновного причинения вреда (случай, или казус).

Наличие ошибки может существенно повлиять на квалификацию совершенного деяния, так как она в первую очередь определяет признаки субъективной стороны преступления, характер и содержание интеллектуальных и волевых процессов <1>.

<1> См.: Якушин В.А., Назаров В.В. Ошибка в уголовном праве и ее влияние на пределы субъективного вменения. Ульяновск, 1997. С. 73.

В уголовно-правовой литературе предлагаются различные классификации ошибок. Так, одни авторы выделяют ошибки в отношении: 1) общественной опасности деяния; 2) обстоятельств, являющихся элементами состава преступления; 3) юридических факторов (ошибка в праве) <1>; другие классифицируют ошибки по таким основаниям, как предмет (юридическая и фактическая); причины возникновения (извинительная и неизвинительная); значимость (существенная и несущественная); социально-психологическая природа (виновная и невиновная) <2>.

<1> См.: Кириченко В.Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву. М., 1952. С. 17.

<2> См.: Дагель П.С., Котов Л.П. Указ. соч. С. 210 - 212.

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 не преступности своего поведения.

Так, лицо полагает, что его действия преступны и влекут за собой уголовную ответственность, тогда как они УК не предусмотрены. Например, лицо считает, что сам факт управления транспортным средством в нетрезвом состоянии является уголовно наказуемым деянием. Однако уголовно-правовой запрет такого деяния отсутствует, и оно признается административным правонарушением <1>. Деяние, не предусмотренное уголовным законом, не может влечь уголовной ответственности вследствие отсутствия уголовной противоправности как обязательного признака преступления.

<1> В настоящее время, согласно Федеральному закону от 13 февраля 2009 г. N 20-ФЗ, нетрезвое состояние водителя признается квалифицирующим признаком нарушения правил дорожного движения (ч. ч. 2, 4, 6 ст. 264 УК).

Однако возможны и противоположные случаи, когда лицо полагает, что совершаемое им деяние не влечет уголовной ответственности, но УК 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, изготавливал из шкуры шапки и рукавицы, которые продавал на рынке. При привлечении к ответственности по ст. 245 УК за жестокое обращение с животными К. заявил, что не знал об уголовно-правовом запрете таких действий и полагал, что совершает благое дело,

избавляя город от бродячих животных. К. был осужден не за уничтожение бродячих животных, а за применение при этом садистских методов, используемых в присутствии своих малолетних детей, которых заставлял помогать ему. Таким образом, незнание закона не освободило К. от уголовной ответственности.

Большинство ученых и практических работников признают незыблемым это правило, но возможны ситуации, когда нарушитель уголовно-правового запрета не только не знал, но и не мог знать о нем в тех условиях, в которых он находился в момент нарушения запрета. В таких случаях уголовная ответственность исключается вследствие отсутствия вины.

Юридическая ошибка может заключаться в неправильном представлении лица относительно квалификации содеянного.

Так, В., выдавая себя за законного наследника и пытаясь получить вклад, принадлежавший умершей А., полагал, что совершает мошенничество. Однако Пленум Верховного Суда РФ указал, что действия В. являются не хищением, а причинением имущественного ущерба путем обмана (ст. 165 УК 1996 г., ст. 94 УК 1960 г.) <1>.

<1> БВС СССР. 1991. N 12. С. 5 - 6.

Наконец, юридическая ошибка может касаться вида и размера наказания за совершенное виновным преступление. Эта ошибка не влияет на ответственность, поскольку вид и размер наказания находятся за пределами субъективной стороны.

Таким образом, юридическая ошибка лица, совершившего преступление, не влияет ни на квалификацию, ни на размер или вид определяемого судом наказания, поскольку ответственность наступает вне зависимости от мнения виновного <1>.

<1> Согласно уголовным кодексам некоторых зарубежных государств юридическая ошибка расценивается как основание для освобождения или смягчения ответственности. 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".

Фактическая ошибка - это неправильная оценка лицом фактических обстоятельств, являющихся обязательными объективными элементами состава преступления, т.е. ошибка: а) в объекте и б) в признаках объективной стороны состава преступления <1>.

<1> Некоторые ученые выделяют также ошибку относительно общественной опасности совершаемого деяния (см., напр.: Рагоз А.И. Указ. соч. С. 173 - 174).

Ошибка в объекте заключается в неправильном представлении лица, совершающего преступление, юридической сущности объекта посягательства как обязательного элемента состава.

Так, Л., полагая, что О. является женой судьи, в производстве которого находилось дело его приятеля, применил в отношении ее насилие, не опасное для жизни и здоровья, требуя вынесения судьей его приятелю оправдательного приговора (ст. 296 УК). Однако О. ни к судье, ни к его семье отношения не имела. Л. полагал, что таким образом он 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. Эти объекты неравноценны, так как умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст. 115 УК) отнесено 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 квалификация действий зависит 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, ст. 296 УК) и по совокупности как умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст. 115 УК), т.е. за фактически совершенное <1>.

<1> См.: Якушин В.А. Указ. соч. С. 278 - 279.

Данное мнение, поддерживаемое одними учеными, вызывает возражения у других на том основании, что такая юридическая оценка не соответствует содержанию вины. При квалификации содеянного в таких случаях по совокупности вменяется, образно говоря, как бы две вины, в конечном итоге за одно психическое отношение возлагается двойная ответственность.

Аналогичная позиция высказана и в другой работе: "Чтобы привести в соответствие эти два

фактора (направленность умысла и причинение вреда не тому объекту, на который субъективно было направлено посягательство), при квалификации преступления используется юридическая фикция: преступление, которое по своему фактическому содержанию было доведено до конца, оценивается как покушение на намеренный виновным объект" <1>. Применительно к изложенному выше делу содеянное Л. будет квалифицировано, согласно этому мнению, по ч. 3 ст. 30 и ч. 3 ст. 296 УК.

<1> Рапог А.И. Указ. соч. С. 175.

Очевидно, что при ошибке в объекте, по существу, имеют место два преступления (одно - неоконченное, а второе - оконченное). Совершение же одним действием двух преступлений, согласно ч. 2 ст. 17 УК, предусмотренных разными составами УК, должно квалифицироваться по совокупности. Поэтому предложенный вариант решения рассмотренного спорного вопроса можно считать равнозначностью идеальной совокупности.

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.

Иное положение в случаях, когда предмету присущи особые свойства, например наркотические средства, оружие, взрывчатые вещества и др. В таких случаях, как и при ошибке в объекте, ответственность должна наступать с учетом направленности умысла.

Ошибка в предмете может относиться и к квалифицирующим признакам предмета, например к его ценности.

Так, желая похитить с выставки картину, представляющую значительную художественную ценность, субъект по ошибке похищает другую, такой ценности не представляющую. Здесь 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 как 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., подкарауливая 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 квалифицируются как оконченное убийство.

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. Вместо намеренного виновным посягательства на порядок управления (ст. 317 УК) фактически 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 (ст. 317 УК), и фактически совершенное убийство человека (ч. 1 ст. 105 УК). В данном случае имеет место и ошибка относительно объекта посягательства.

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 Кодексом они признаются преступлением. Например, лицо расплачивается за покупку фальшивой купюрой, не подозревая об этом. В данном случае налицо преступление, предусмотренное ст. 186 УК (изготовление, хранение, перевозка или сбыт поддельных денег или ценных бумаг), но ответственность по указанной статье наступает лишь при наличии умышленной вины. Отсутствие умысла исключает уголовную ответственность.

Лицо считает свои действия (бездействие) общественно опасными, но объективно 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 считал ядом. Однако порошок оказался безвредным. В таком случае действия будут квалифицироваться по ч. 3 ст. 30 и ст. 105 УК <1>.

<1> Очевидно, что в этих случаях фактическая ошибка имеет определенное сходство с ошибкой юридической.

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 4 к ст. 158 УК установлен крупный размер хищения - стоимость имущества, превышающая 250 тыс. руб. Любой размер вреда, превышающий эту сумму (за исключением особо крупного, который составляет 1 млн. руб.), рассматривается как крупный и на квалификацию не влияет. Если же умысел виновного был направлен на хищение в крупном размере, а он фактически оказался меньшим, содеянное должно квалифицироваться как покушение на хищение в крупном размере, поскольку осуществить таковое виновному не удалось по обстоятельствам, не зависящим от его воли. Объект в этих случаях один и тот же.

Ошибка **в качественной характеристике последствий**, т.е. 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 наступает 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 приземление потерпевшего в сугроб повлекло за собой лишь причинение вреда здоровью <1>.

<1> Некоторые авторы ошибку в последствиях не выделяют в качестве самостоятельного вида ошибки, а рассматривают как ошибку в развитии причинной связи (см.: Уголовное право России: Общая часть: Учебник для вузов. М., 1997. С. 203).

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 преступление, Н., привязав к ногам потерпевшего 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 причинение смерти (ст. 109 УК).

Ошибка в развитии причинной связи не влияет на квалификацию, если в результате действий (бездействия) 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 убийство.

Разновидностью ошибки в развитии причинной связи является **отклонение действия**, 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 квалифицированы по двум статьям - покушение на 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.

В теории уголовного права выделяются и другие виды ошибок, в частности в **квалифицирующих признаках преступления**. Например, ошибочное представление 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 таких признаков, тогда как они имеются, должно исключать оценку содеянного как квалифицированного состава преступления, поскольку эти признаки не охватываются сознанием виновного и влекут ответственность за оконченное

преступление без квалифицирующих признаков.

В 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 специфики их представления в сознании виновного.

Однако ошибка в квалифицирующих признаках деяния является разновидностью ошибки, относящейся к объективным его признакам <1>.

<1> См.: Наумов А.В. Указ. соч. С. 243.

Ошибка может относиться к **использованию иного, чем было намечено, средства совершения преступления**. Эти ошибки могут состоять в использовании: 1) средства, вызвавшего более тяжкие последствия, чем полагал виновный; 2) средства, которое оказалось непригодным в данных конкретных обстоятельствах; 3) абсолютно непригодного средства. В первом случае ответственность наступает за неосторожное причинение фактического вреда, во втором - за покушение на то преступление, которое намеревался совершить виновный. В третьем случае ответственность исключается, поскольку деяние объективно не представляет общественной опасности <1>.

<1> См.: Российское уголовное право: Общая часть: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. С. 161.

Думается, что такого рода ошибка влияет на квалификацию содеянного, если касается таких средств (способа) совершения преступления, которые отнесены законодателем к числу обязательных элементов состава преступления <1>.

<1> Такого рода ошибки имеют определенные точки соприкосновения с ошибками относительно объективных признаков деяния.

Итак, 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 рассмотренная проблема нуждается в дальнейшем исследовании.

Контрольные вопросы

1. Каковы обязательные и факультативные признаки субъективной стороны состава преступления? Каково их значение?
2. Какое определение вины вы можете дать?
3. Какие формы вины существуют в уголовном праве России?
4. Каково содержание прямого умысла и в чем состоит его отличие от косвенного?
5. Какие существуют виды умысла и каково их правовое значение?
6. Каково содержание легкомыслия и небрежности?
7. Какие виды ошибок выделяются в уголовном праве России?
8. Каково влияние на квалификацию фактических ошибок?

Литература

- Дагель П.С. Неосторожность: уголовно-правовые и криминологические проблемы. М., 1997.
Нерсесян В.А. Ответственность за неосторожные преступления. СПб., 2002.
Рарог А.И. Субъективная сторона и квалификация преступлений. М., 2001.
Скляров С.В. Вина и мотивы преступного поведения. СПб., 2004.
Тяжкова И.М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. СПб., 2002.
Филимонов В.Д. Проблема оснований уголовной ответственности за преступную небрежность. М., 2008.
Якушин В.А. Субъективное вменение и его значение в уголовном праве. Тольятти, 1998.

Глава XIII. НЕОКОНЧЕННОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ И ДОБРОВОЛЬНЫЙ ОТКАЗ ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

§ 1. Понятие и значение стадий совершения преступления

Определение стадий в Уголовном кодексе отсутствует. Глава 6 УК "Неоконченное преступление" указания на них не содержит. Однако в теории уголовного права они выделяются. Выделение стадий позволяет лучше понять суть двух видов неоконченного деяния - приготовления и покушения, а также решить ряд других уголовно-правовых вопросов.

Стадии совершения преступления - это те юридически значимые этапы, которые проходит преступление в своем развитии.

Законодателя всегда интересовал вопрос, начиная с какого момента следует устанавливать уголовную ответственность. От того, как решался этот вопрос, зависела карательность (жесткость) или либеральность (мягкость) уголовного законодательства того или иного государства.

Как уже отмечалось в главе VII "Понятие преступления. Категории преступлений" настоящего учебника, преступление представляет собой один из видов поведения человека со всеми присущими такому поведению признаками. Преступное деяние имеет определенную временную и пространственную протяженность, в его основе лежит психофизическая активность. Но проявлению психофизической активности вменяемого, достигшего возраста уголовной ответственности лица предшествует определенный процесс мотивации, постановки и осознания цели и в конечном счете принятия решения - при условии наличия свободы выбора совершать или не совершать запрещенное уголовным законом деяние. При отсутствии такого выбора нет деяния в уголовно-правовом смысле.

Таким образом, отличие преступного поведения от правомерного заключается именно в направленности сознания субъекта в первом случае на совершение общественно опасного деяния. Само преступное поведение характеризуется теми же этапами, что и правомерное поведение, и начинается с процессов мотивации и целеполагания. В связи с этим возникает вопрос: можно ли устанавливать уголовную ответственность уже на этапе формирования умысла на совершение преступления?

В отечественном праве досюветского периода не редкостью были нормы, предусматривавшие уголовную ответственность за само "замышление преступления", или так называемый "голый умысел", правда, речь шла в основном о государственных преступлениях. Так, по Соборному уложению 1649 г. предусматривалась смертная казнь для того, кто "на царское величество злое дело мыслил и делать хотел" <1>, т.е. наказывался сам умысел, не нашедший еще своего объективного выражения в каких-либо действиях, направленных на его реализацию.

<1> Хрестоматия по истории отечественного государства и права (X век - 1917 г.) / Сост. В.А. Томсинов. М., 2004. С. 70.

В Артикуле воинском 1715 г. смертная казнь путем четвертования и конфискация "пожитков" предусматривались за один умысел "полонить или убить" его величество. Такое же наказание устанавливалось для тех, кто не совершил какого-либо действия, но "только его воля и хотение к тому было", а также для тех, "кто знали об этом, но не известили" (арт. 19). Здесь, как и в первом случае, имеется в виду государственное преступление.

В этом же правовом источнике предусматривалась смертная казнь для военнослужащих (офицеров и рядовых) за тайную переписку или тайные переговоры с неприятелем. Этот запрет касался даже переписки отца с сыном, находящихся на разных воюющих сторонах <1>. Очевидно, что в этом случае речь шла о наказуемости даже зачаточного умысла на государственную измену, выраженного в переписке, переговорах и тому подобных формах. Никакие действия, которые могли бы способствовать достижению результата, еще не предпринимаются.

<1> Там же. С. 169 - 170.

В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. видами преступления признавались: 1) обнаружение умысла; 2) приготовление к приведению умысла в действие; 3) покушение на преступление и 4) собственно совершение преступления (ст. 8). Таким образом, выделялось не два, как сейчас, а три вида неоконченного деяния за счет включения в эту группу обнаружения умысла. При этом признаками умысла считались: его выражение в словах или письменно, угрозах, похвальбе, предложениях сделать какое-либо зло, а также в иных каких-либо действиях (ст. 9) <1>. Мы видим, что законодатель смешивал различные с точки зрения общественной опасности и близости к результату формы поведения. В действительности угроза представляет собой самостоятельный вид психического насилия - оконченное деяние или способ совершения другого преступления. "Похвальба" - это обнаружение умысла вовне. А предложение совершить преступление, адресованное другому лицу, необходимо рассматривать в рамках института соучастия.

<1> Там же. С. 223.

Уложение 1845 г. в целом не предусматривало ответственность за формирование и сформирование умысла (т.е. "голый умысел"), он должен был быть выражен вовне. Однако в нормах Особенной части предусматривались все же единичные нормы об ответственности даже за "голый умысел". Согласно ст. 263 Уложения "всякое злоумышление и преступное действие против жизни, здоровья или чести государя императора и всякий умысел свергнуть его с престола, лишить свободы и власти верховной, или ограничить ее права, или учинить священной особе какое-либо насилие" караются лишением всех прав состояния и смертной казнью. "Злоумышление" признавалось действительным (т.е. реальным) преступлением. Уголовной ответственности за него подлежали все участвующие в злоумышлении лица: сообщники, пособники, подговорщики, подстрекатели, попустители и укрыватели (ст. 265) <1>. Кроме того, в ст. 271 Уложения предусматривались лишение всех прав состояния и смертная казнь за умысел ниспровергнуть правительство или переменить образ правления.

<1> Хрестоматия по истории отечественного государства и права (X век - 1917 г.) / Сост. В.А. Томсинов. С. 235.

Таким образом, в уголовном праве досоветского периода уголовная ответственность возлагалась с момента обнаружения умысла вовне и, в исключительных случаях, уже при сформировании умысла.

Представители русской школы классического уголовного права критически относились к существованию в то время норм об ответственности за "голый умысел". Так, по мнению Н.С. Таганцева, весь сложный процесс "сформирования умысла" находится за пределами "человеческой юстиции": она не имеет ни средств, ни способов проникнуть в эту сокровенную для других работу мысли. Для наступления уголовной ответственности требуется, чтобы формирующийся или сформировавшийся умысел чем-либо проявил или обнаружил себя вовне <1>.

<1> См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. Тула, 2001. Т. 1. С. 531.

Но и "обнаружившаяся воля", "заявившая чем-либо свое бытие, но не приступавшая еще к осуществлению задуманного", как полагает указанный автор, не должна преследоваться государством. Н.С. Таганцев замечает: "С мысли пошлости не берут" <1>.

<1> Там же.

Обнаружение умысла, по словам автора, не следует наказывать еще и потому, что само наказание приобретет случайный, выборочный характер, ведь далеко не все будут высказывать намерение совершить преступление. Следовательно, карать станут только словоохотливых. Кроме того, наказуемость одного умысла дает простор судебному произволу. Карательная деятельность государства может иметь дело лишь с действиями людей, а не с их желаниями и предположениями. Если лицо высказало намерение совершить преступление, за ним должен быть усилен надзор. Однако карать такое лицо можно только тогда, когда лицо предпримет действительную попытку "ниспровергнуть требования авторитетной воли" <1>.

<1> Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 532.

Подход русских "классиков" к наказуемости одного умысла на совершение преступления хорошо выразил Л.А. Цветаев, отмечавший в 1816 г.: "Где было одно намерение к преступлению, но не было действия, там нет преступления" <1>. В.Д. Спасович полагал, что умысел не подлежит наказанию потому, что "преследование его несовместно с требованиями свободы гражданской и принесло бы больше вреда, нежели пользы" <2>.

<1> Цветаев Л.А. Начертание теории законов. М., 1816. С. 255. Приводится по: Нигмадьянова С.Ф., Сидоркин А.И. Стадии совершения преступления в уголовном праве России (XIX - XX вв.). М.-Июшкар-Ола, 2006. С. 27.

<2> Спасович В.Д. Учебник уголовного права. СПб., 1863. Т. 1. Вып. 2. С. 141. Приводится по: Нигмадьянова С.Ф., Сидоркин А.И. Стадии совершения преступления в уголовном праве России (XIX - XX вв.). С. 29.

А.В. Лохвицкий, как и другие авторы, проводил различие между мыслью, не выраженной вовне, и мыслью, получившей такое выражение. Не получившую объективного выражения мысль автор именовал "неосвязаемой" и не придавал ей вообще никакого уголовно-правового значения. Однако и обнаруженная мысль, по мнению указанного автора, не посягает на чьи-либо права и безопасность общества,

поскольку "мысль так же легко уходит, как и приходит" <1>.

<1> Лохвицкий А.В. Курс русского уголовного права. СПб., 1871. С. 231 - 232. Приводится по: Нигмадянова С.Ф., Сидоркин А.И. Стадии совершения преступления в уголовном праве России (XIX - XX вв.). С. 27 - 28.

Л.С. Белогриц-Котляревский классифицировал "преступную волю" на три вида: 1) воля обнаруженная, 2) осуществляющаяся и 3) осуществленная (выполненная). По мнению этого юриста, "обнаруженная воля" может иметь форму "голового умысла" или приготовления. При этом под "голым умислом" автор понимал заявление о намерении совершить преступление, дающее основание предполагать существование действительно злой воли, угрожающей общественному порядку, но не перешедшей на путь своего осуществления. Такое заявление может быть сделано на словах, письменно, в конклюдентных актах и проявиться в форме угрозы, предложения сделать зло, похвалы и тому подобных признаков умысла <1>.

<1> См.: Белогриц-Котляревский Л.С. Очерки курса русского уголовного права. Киев-Харьков, 1896. С. 129. Приводится по: Нигмадянова С.Ф., Сидоркин А.И. Стадии совершения преступления в уголовном праве России (XIX - XX вв.). С. 28.

Итак, несмотря на некоторые различия в понимании "голового умысла", все отечественные юристы сходились в том, что замышление преступления и обнаружение умысла вовне не должны преследоваться в уголовном порядке. При этом они обращались к выражению римского юриста Ульпиана: **cogitationis poenam nemo patitur** (мысли ненаказуемы).

В настоящее время все варианты "голового умысла" (замышление преступления, формирование и сформирование умысла, обнаружение его вовне) не рассматриваются в качестве стадий совершения преступления и не влекут уголовной ответственности. Во всех указанных случаях отсутствует реальная общественная опасность, поскольку лицо не совершает никаких, даже подготовительных к преступлению, действий, слишком далек еще результат, слишком неоднозначно он представляется самому субъекту, не исключено, что он и вовсе откажется от задуманного. Объекты уголовно-правовой охраны не поставлены под реальную угрозу причинения вреда. Более того, обнаружение умысла вовне даже мешает совершению преступления, поскольку о нем становится известно посторонним лицам, способным пресечь совершение преступления. На этом этапе, который не является стадией преступления, государство в лице правоохранительных органов вправе принять соответствующие профилактические меры, устранив или нейтрализовав причины и условия, способствующие совершению преступления: провести профилактическую беседу, усилить контроль, привлечь внимание общественности и т.п. Но применять уголовное наказание в этом случае нельзя.

Твердая позиция российского законодателя в отношении ненаказуемости "голового умысла" и его обнаружения подтверждается и судебной практикой. Так, согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. N 6 "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе" не признается покушением на совершение преступления "высказанное намерение лица дать (получить) деньги, ценные бумаги, иное имущество либо предоставить возможность незаконно пользоваться услугами материального характера в случаях, когда лицо для реализации высказанного намерения никаких конкретных действий не совершило" <1>.

<1> См.: Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 2001. С. 1010.

Обнаружение умысла вовне не следует смешивать с так называемыми словесными преступлениями: угрозами, оскорблением представителя власти, призывами к осуществлению какой-либо преступной деятельности и т.п. Так, в действующем УК предусмотрена ответственность за угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (ст. 119). Эти действия не являются стадией убийства, поскольку высказывание подобных угроз еще не означает желания субъекта их реализовать. Для уголовной ответственности за угрозу достаточно, чтобы она воспринималась как реальная потерпевшим - адресатом угрозы. Это самостоятельное, оконченное преступление против личности, причиняющее психологический (моральный) вред, а не обнаружение вовне умысла на убийство.

Угроза может входить в объективную сторону другого преступления, например изнасилования (ст. 131), разбоя (ст. 162), вымогательства (ст. 163), террористического акта (ст. 205) и др. В этих случаях высказывание угрозы может означать начало выполнения объективной стороны состава преступления (изнасилование) либо даже окончание преступления (разбой, террористический акт). Такие действия не имеют ничего общего с простым, не причиняющим вреда обнаружением умысла вовне.

Помимо этого, УК содержит, например, состав публичных призывов к осуществлению экстремистской деятельности (ст. 280). Это преступление отнесено к посягательствам на основы

конституционного строя и безопасности государства - с самостоятельным организационным и другим вредом. Данное деяние нельзя рассматривать как обнаружение умысла вовне, поскольку "агитатор" далеко не всегда переходит непосредственно к осуществлению экстремистской деятельности. Более того, подобные призывы рассматриваются законодателем как самостоятельное проявление экстремизма.

Как уже отмечалось, не относится к обнаружению умысла и предложение совершить преступление. Его следует рассматривать как склонение лица к совершению преступления (подстрекательство), либо как оказание помощи в совершении преступления (пособничество), либо как приискание соучастника для совместного совершения преступления, влекущие уголовную ответственность на общих основаниях.

Подытожим сказанное: 1) замышление преступления находится вне уголовно-правового регулирования; 2) обнаружение умысла вовне не является стадией совершения преступления и не влечет уголовной ответственности, поскольку не создает реальной угрозы правоохраняемым ценностям; 3) обнаружение умысла нельзя смешивать с самостоятельными преступлениями, осуществляемыми словесно или путем конклюдентных действий и причиняющими психологический, организационный или иной вред.

Существует три юридически значимых этапа (стадии) совершения преступления: 1) стадия подготовки к совершению преступления; 2) стадия исполнения состава преступления и 3) стадия наступления общественно опасных последствий.

Уголовно-правовое значение имеют стадии лишь умышленного преступления. Ответственность за неосторожность наступает только при наличии, как правило, тяжкого вреда здоровью человека, смерти или крупного материального ущерба. В таких преступлениях значимыми с уголовно-правовой точки зрения являются лишь последствия, а деяние представляет собой либо иное правонарушение (административное, гражданско-правовое, дисциплинарное), либо аморальный поступок. При наступлении указанных последствий преступление окончено. При их ненаступлении имеет место иное правонарушение или аморальное поведение, а не покушение на неосторожное преступление.

К примеру, если водитель автомобиля нарушил правила дорожного движения и создал опасность для других участников движения, но вреда, предусмотренного ст. 264 УК, никому не причинил, он будет подвергаться административному наказанию. Если врач не оказал помощь больному, но здоровью последнего этим отказом в помощи не был причинен даже средний вред, преступления и покушения на него нет, возможна лишь дисциплинарная ответственность (см. ст. 124 УК).

В силу того что неосторожные преступления до наступления последствий в уголовно-правовом смысле нейтральны, стадии их совершения законодателем не криминализируются. Из всех трех стадий уголовно-правовое значение имеет только третья - наступление общественно опасных последствий.

Что касается умышленных преступлений, то далеко не все из них проходят три указанные стадии. В принципе невозможна подготовка к преступлению с косвенным умыслом, поскольку в ходе совершения такого преступления субъект проявляет безразличие к возможности наступления вредных последствий.

Использование в преступлениях с косвенным умыслом, например при совершении убийства, каких-либо орудий или средств не связано с их предварительным приисканием, приспособлением и тому подобным для совершения именно этого преступления. Применение орудий и средств в этом случае осуществляется попутно, в ходе реализации основного намерения, для чего указанные предметы и предназначаются. Допустим, лицо из незаконно приобретенного ружья производит выстрел картечью в направлении потерпевшего, причиняя вред не только ему, но и находящимся рядом с ним посторонним лицам.

Длительность той или иной стадии может различаться даже в тождественных преступлениях.

Стадия подготовки может длиться месяцами и даже годами - в случае подготовки к совершению технически сложных преступлений, а именно: террористического акта (ст. 205), захвата заложника (ст. 206), хищения предметов, имеющих особую ценность, например картины из музея (ст. 164), диверсии (ст. 281) и пр. В некоторых же случаях подготовка может состоять в приспособлении какого-либо предмета для нанесения ранений непосредственно на месте совершения преступления и длиться минуты или даже секунды. Например, в случае, когда преступник берет за горлышко найденную стеклянную бутылку, отбивает у нее дно, изготавливая так называемую "розочку", и использует ее для причинения вреда здоровью другого лица.

Примером особо сложной и длительной подготовки преступления служит следующее дело. В 2008 г. с намерением путем обмана приобрести право на чужое имущество Ф. и Н. вступили в сговор. В рамках подготовки запланированного преступления ими были сфальсифицированы доказательства по гражданским делам, получены незаконные исполнительные листы и судебные решения о восстановлении "подставных" лиц на должности руководителей предприятия и совершены другие действия. Поставив путем обмана своих людей на руководящие должности, получив организационно-распорядительные и административно-хозяйственные полномочия с использованием незаконных судебных решений, введением в заблуждение акционеров предприятия и контрагентов по сделкам, Ф. и Н. хотели похитить имущество организации. Подготовка этого преступления велась более

полугода. Мошенничество не было доведено до конца по независящим от Ф. и Н. обстоятельствам, поскольку незаконные действия этой организованной группы были пресечены правоохранительными органами <1>.

<1> БВС РФ. 2009. N 11.

Длительность второй стадии также может варьировать по времени и зависит от характера и способа совершаемого преступления. К примеру, убийство путем выстрела в упор совершается одномоментно, а нарушение авторских или смежных прав путем продажи нелегальных дисков является продолжаемым преступлением, объективная сторона которого может длиться месяцами.

В учебной литературе и комментариях к УК нередко смешиваются стадии совершения преступления и виды неоконченного деяния. Так, в одной из работ отмечается, что видами стадий совершения преступления, согласно ст. 29 УК, являются: неоконченное преступление (приготовление и покушение) и оконченное преступление <1>. Это неверно. Во-первых, ссылка на ст. 29 УК здесь некорректна, поскольку в указанной статье не говорится о "стадиях" совершения преступления, а дается определение оконченного преступления и называются два вида неоконченного преступления - приготовление и покушение. Во-вторых, приготовление и покушение суть деяния, **прерванные** по независящим от лица обстоятельствам. Прерванное, "остановленное" деяние не может получить своего дальнейшего развития, следовательно, не может быть и каким-либо этапом совершения преступления.

<1> Уголовное право России: Общая часть / Под ред. А.И. Рапога. М., 2009. С. 178.

Рассмотрим следующий пример. Некий гражданин М., судимый за незаконную охоту, решил отомстить егерю, сообщившему в правоохранительные органы о факте незаконной охоты этим гражданином. В то время как егерь проплывал по реке в лодке, М., затаившись на берегу в кустах, произвел прицельный выстрел в егеря из охотничьего ружья. Поскольку течение в этом месте было сильным и лодка быстро перемещалась, "охотник" промахнулся. Перезарядив ружье, он вновь выстрелил в направлении лодки с целью убийства егеря, но опять промахнулся. От дальнейших попыток убийства М. отказался.

Если считать покушение стадией совершения преступления, этапом, который может получить свое дальнейшее развитие, то все попытки М. совершить убийство егеря должны расцениваться как одно действие, а его последующий отказ от третьей попытки выстрелить необходимо признавать добровольным отказом от совершения преступления, при котором лицо вообще не подлежит уголовной ответственности. Это неверный подход. В действительности уже первая неудачная попытка совершить убийство егеря является покушением - действием, непосредственно направленным на совершение преступления, прерванным по независящим от лица обстоятельствам (ч. 3 ст. 30 УК). Последующий затем отказ от причинения смерти не влияет на оценку предыдущих действий как уже состоявшегося покушения на убийство лица в связи с выполнением им своей служебной деятельности (ч. 3 ст. 30, п. "б" ч. 2 ст. 105 УК).

Соотношение стадий совершения преступления и видов неоконченного деяния следует проводить таким образом: приготовление - это деяние, прерванное по независящим от лица обстоятельствам на стадии подготовки к совершению преступления, а покушение - это деяние, прерванное по таким же обстоятельствам на стадии выполнения состава преступления до наступления общественно опасных последствий.

Если деяние переходит из одной стадии в другую, то **каждая предыдущая стадия преступления поглощается последующей** и самостоятельного квалификационного значения не имеет. Это относится и к видам неоконченного деяния. Например, если лицо изготовило холодное оружие (подготовка к совершению преступления), а затем при попытке причинить смерть другому человеку было задержано (стадия исполнения состава преступления), то налицо только покушение на убийство, а не совокупность двух видов неоконченного преступления - приготовления и покушения. Если же виновный, изготовив нож, затем с целью убийства нанесет потерпевшему телесные повреждения, от которых наступает смерть последнего, то следует говорить об оконченном преступлении (стадия наступления общественно опасных последствий) - убийстве другого человека, которым поглощаются и приготовление, и покушение.

Вместе с тем в судебной практике единое преступление иногда ошибочно квалифицируется как совокупность нескольких неоконченных преступлений.

Так, М., вооруженный автоматом, 10, 11 и 12 февраля 2000 г. приезжал в аэропорт к месту предполагаемого убийства Б. и сопровождавших его лиц, однако совершить преступление не смог, так как Б. в аэропорт не прибыл. Эти действия М. были впоследствии судом квалифицированы как приготовление к убийству. 13 февраля 2000 г., реализуя то же самое преступное намерение, тем же способом, получив сигнал о приближении автомашин, в которых находились Б. и другие лица, он открыл

по ним стрельбу из автомата, убив Н., при этом Б. остался жив. Эти действия М. были квалифицированы судом как покушение на убийство Б. и оконченное убийство Н. Таким образом, М. был осужден за два неоконченных преступления (приготовление и покушение) в отношении потерпевшего Б. и одно оконченное - в отношении Н. Президиум Верховного Суда РФ изменил судебные решения, указав, что действия М. в отношении одного и того же потерпевшего Б., направленные на достижение единого преступного результата, совершенные в короткий промежуток времени и связанные с теми же целями и мотивами, следует рассматривать как одно преступление, не требующее дополнительной квалификации как приготовление к преступлению <1>.

<1> БВС РФ. 2008. N 10.

В данном случае стадия исполнения состава охватывает подготовительную стадию, и в итоге неоконченное деяние, прерванное по независящим от лица обстоятельствам на стадии исполнения состава, необходимо квалифицировать только как покушение на преступление.

§ 2. Оконченное и неоконченное преступление

Преступление признается **оконченным**, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом (ч. 1 ст. 29 УК).

Однако это определение нуждается в уточнении. Во-первых, необходимо отметить, что и в неоконченном преступлении имеются все признаки состава, только состава, неоконченного деяния. Если признать обратное, то ни за приготовление, ни за покушение привлечь к уголовной ответственности нельзя, поскольку основанием уголовной ответственности, согласно ст. 8 УК, является наличие в деянии всех признаков состава преступления, предусмотренного УК.

Во-вторых, определение оконченого преступления отражает лишь объективный критерий и не учитывает субъективный. Например, при покушении на убийство потерпевший может быть легко ранен. Причинение легкого вреда здоровью содержит все признаки состава оконченого преступления, предусмотренного ст. 115 УК. Однако с учетом направленности умысла содеянное виновным необходимо квалифицировать как покушение на убийство, а не оконченое причинение легкого вреда здоровью человека. Аналогично должен рассматриваться и случай получения должностным лицом взятки вместо крупного размера в некрупном, когда этому лицу, допустим, передается муляж денежных купюр вперемешку с небольшим числом подлинных купюр. Действия взяточполучателя будут квалифицированы как покушение на получение взятки в крупном размере, а не оконченое получение небольшой денежной суммы (см. ст. 290 УК).

Итак, **оконченным** следует признавать такое деяние, которое содержит все признаки того состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом, которое лицо планировало совершить. Если лицу не удается совершить задуманное, необходимо говорить о неоконченном деянии.

Согласно Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. преступление считалось "совершившимся" (оконченным), когда действительно последовало "преднамеренное виновным", т.е. задуманное им было в реальности выполнено, а также когда последовало некое иное, чем было задумано, "от его действий зло" <1>. Здесь мы видим указание не только на результат, задуманный виновным лицом, но и на иной результат - "иное зло". Следовательно, даже если наступал иной результат, нежели тот, к достижению которого виновный стремился, преступление следовало признавать оконченом, что неверно. В отличие от Уложения 1845 г. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 г. обоснованно признавали преступление оконченом тогда, "когда намерение совершить преступление осуществилось до конца" (ст. 17).

<1> Хрестоматия по истории отечественного государства и права (X век - 1917 г.) / Сост. В.А. Томсинов. С. 223.

В юридической литературе отмечается, что оконченое преступление отличается от неоконченного "не всеми, а лишь одним признаком, а именно наличием общественно опасного последствие" <1>. Однако это утверждение, справедливое для покушения, неприменимо к приготовлению. В случае приготовления лицо не только "не доводит преступление до конца", т.е. не завершает преступления, но даже не начинает его. Все подготовительные к преступлению действия (бездействие) находятся за рамками состава того преступления, которое лицо планирует совершить.

<1> Курс уголовного права: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М., 2002. Т. 1: Общая часть. С. 364.

Законодатель называет **два вида неоконченного преступления** - приготовление к преступлению

и покушение на преступление (ч. 2 ст. 29 УК).

Однако в специальной литературе отмечается, что фактически существует не два, а три вида неоконченного преступления. Помимо прерванных по независящим от лица обстоятельствам (приготовления и покушения) существует добровольно неоконченное (оставленное) деяние <1>.

<1> Там же. С. 365.

Действительно, лицо способно до наступления общественно опасных последствий добровольно прекратить подготовку к совершению преступления или прекратить исполнение состава преступления, однако правомерно ли в этих случаях говорить о неоконченном **"преступлении"**? При добровольном отказе от совершения преступления (ст. 31 УК) отсутствует состав как оконченного, так и неоконченного преступного деяния, поэтому говорить о добровольном отказе как об одном из видов неоконченного преступления, как представляется, некорректно. **Отказ от преступления**, по правилам формальной логики, **не может быть видом преступления**, пусть и неоконченного. Утверждение обратного не только нелогично, но и принижает значение добровольного отказа как обстоятельства, при котором лицо вообще не подлежит уголовной ответственности за то преступление, от совершения которого оно отказалось.

Уголовная ответственность за неоконченное преступление наступает по статье УК, предусматривающей ответственность за оконченное преступление, со ссылкой на ст. 30 УК. Ссылка на указанную статью необходима потому, что в Особенной части УК все составы преступлений сформулированы как оконченные, завершенные. В случае недоведения преступления до конца по обстоятельствам, не зависящим от воли лица, содеянное им нельзя квалифицировать только по статье Особенной части УК, поскольку в неоконченном деянии всегда будет недоставать предусмотренных в статье элементов. Более того, применительно к приготовлению вообще нельзя говорить о выполнении состава преступления, предусмотренного Особенной частью, поскольку в этом случае виновное лицо вообще не приступает к его совершению. Ссылка на ст. 30 УК и ее конкретную часть - в зависимости от того, какое неоконченное деяние имело место, - позволяет обосновать привлечение к уголовной ответственности за те деяния, которые не содержат всех необходимых признаков состава преступления, предусмотренного Особенной частью. Как уже отмечалось, приготовление и покушение тоже содержат состав преступления, однако его признаки определяются как нормами Общей, так и нормами Особенной части УК. К примеру, приготовление к убийству по найму должно квалифицироваться по ч. 1 ст. 30 и п. "з" ч. 2 ст. 105 УК. Таким образом, в случае неоконченного деяния всегда указывается статья Общей части (ст. 30 УК), а также статья, предусматривающая уголовную ответственность за то преступление, которое лицо планировало совершить или на совершение которого оно покушалось.

§ 3. Приготовление к преступлению

На первой стадии совершения преступления - стадии его подготовки - совершаются определенные действия (реже - акты бездействия), которые создают благоприятные условия для совершения запланированного преступления. Эти действия могут заключаться в приобретении оружия или яда для убийства, изучении внутреннего устройства и систем сигнализации музея, приобретении специальных навыков, необходимых для совершения преступления, склонении другого лица к совместному осуществлению преступного намерения и др.

Как уже отмечалось, продолжительность этой стадии может существенно варьировать и длиться от нескольких минут до нескольких лет. Это определяется характером готовящегося преступления и предполагаемым способом его совершения. Чем сложнее преступление, чем опаснее способ его совершения, тем, как правило, длительнее и основательнее подготовка к нему.

В истории отечественного уголовного права существовали различные подходы к пониманию приготовления: его то признавали "отдаленным покушением", то относили к "обнаружению умысла".

В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. приготовительные действия сводились к приисканию и приспособлению орудий и средств для совершения преступления. Остальные виды подготовительных действий, не связанные с этим, относились к обнаружению умысла. Приготовление преследовалось лишь в двух случаях: при незаконности самого приобретения некоторых средств (например, оружия) и в случае приготовления к особо тяжким преступлениям. К числу уголовно наказуемых видов приготовления относились такие, как приготовление к мятежу, подделке денежных знаков, убийству и подлогу <1>.

<1> Хрестоматия по истории отечественного государства и права (X век - 1917 г.) / Сост. В.А. Томсинов. С. 223 и др.

Смещение приготовления с обнаружением умысла или с покушением на совершение преступления

представляется недопустимым. Согласно действующему уголовному закону покушение независимо от степени его "удаленности" от общественно опасных последствий отличается от самого близкого к совершению преступления приготовления подготавливаемого действия или акта бездействия тем, что все подготавливаемые действия (бездействие) совершаются **до начала исполнения** состава преступления. Они лишь предваряют преступление, создают необходимые условия для реализации задуманного, следовательно, находятся еще за пределами состава того преступления, которое лицо планирует совершить.

Приготовление не может быть сведено к обнаружению умысла, поскольку в случае приготовления лицо не просто высказывает или выражает иным образом свое намерение совершить преступление, но и приступает к непосредственной подготовке последнего, что, конечно, более опасно, чем простое выражение умысла вовне. Признание приготовления обнаружением умысла в настоящее время означало бы его полную ненаказуемость, поскольку, как уже отмечалось, обнаружение умысла стадией преступления не является.

В нормативных правовых актах ВЦИК (высшего законодательного, распорядительного и контролирующего органа РСФСР) 1918 г. устанавливалась строгая уголовная ответственность за любую попытку совершения контрреволюционного преступления <1>. Согласно Цирюляру Кассационного отдела ВЦИК от 6 октября 1918 г. наказанию вплоть до расстрела подлежал всякий, "кто организует контрреволюционные выступления против Рабоче-крестьянского правительства, участвует в них непосредственно или в **подготовительной к ним стадии** или участвует во всевозможных контрреволюционных заговорах и организациях, ставящих своей целью свержение советской власти, хотя в результате его деятельности и **не было** контрреволюционных выступлений" (выделено мною. - **Авт.**) <2>. Такой подход к ответственности за предварительную преступную деятельность, означавший фактически наказуемость самого обнаружения умысла, во многом объяснялся историческими условиями существования молодого советского государства.

<1> В Постановлении ВЦИК от 5 января 1918 г. предписывалось "всякую попытку со стороны кого бы то ни было или какого бы то ни было учреждения присвоить себе те или иные функции государственной власти" рассматривать как контрреволюционное действие, которое "будет подавляться всеми имеющимися в распоряжении советской власти средствами" (см.: Кузнецова Н.Ф. Избранные труды. СПб., 2003. С. 213).

<2> Там же.

Но уже в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г. приготовлением к преступлению признавалось приискание, приобретение или приспособление средств, орудий и тому подобного для совершения преступления (ст. 19). Таким образом, законодатель вернулся к пониманию приготовления, существовавшему в дореволюционном уголовном праве и сводившемуся к завладению орудиями и средствами для совершения преступления. Вместе с тем наказание должно было определяться не стадией, а степенью социальной опасности лица.

В УК 1922 г. советский законодатель, расширив понятие приготовления, фактически отказался от его наказуемости. Так, согласно ст. 12 названного УК "приготовлением к преступлению считается приискание, приобретение или приспособление орудий, средств и создание условий для совершения преступлений. Приготовление к преступлению карается лишь в том случае, если оно само по себе является наказуемым действием".

В Основных началах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. произошел отказ от терминов "приготовление к преступлению" и "покушение на преступление", а стало употребляться выражение "начатое преступление". Терминологическая неопределенность привела к неоднозначному толкованию этого понятия законодателями союзных республик. Одни толковали его только как покушение, другие - как приготовление и покушение.

Пленум Верховного Суда СССР в Постановлении от 7 мая 1928 г. разъяснил судам, что под "начатым преступлением" следует понимать и приготовление, и покушение. Президиум ЦИК СССР придал этому толкованию силу закона <1>. В результате начиная с 1928 - 1929 гг. все союзные республики вынуждены были криминализировать приготовление к любому преступлению, что было определенным отступлением от позиции первого советского УК в вопросе о наказуемости приготовления.

<1> См.: Кузнецова Н.Ф. Указ. соч. С. 230.

Впоследствии в директивном письме Наркомюста СССР и Верховного Суда СССР по применению УК РСФСР 1926 г. подчеркивалось, что "применение мер наказания за приготовление к преступлению может иметь место лишь в тех случаях, когда подготовительные к преступлению действия вылились в конкретную форму начала осуществления преступного умысла, а потому и являются социально

опасными". Тем самым внимание правоприменителей акцентировалось на том, что приготовление следует наказывать только при наличии в нем конкретной общественной опасности, которая определяется главным образом тяжестью готовящегося преступления.

УК 1960 г. уже предусматривал ответственность за приготовление ко всем преступлениям. В отличие от покушения понятие приготовления не содержало важного признака - прерванности подготовительных действий по независящим от лица обстоятельствам. Фактически Кодекс определял не приготовление к преступлениям как вид неоконченного деяния, а приготовительные действия. Согласно ст. 15 УК 1960 г. "приготовлением к преступлению признается приискание или приспособление средств или орудий или иное умышленное создание условий для совершения преступления". Наказывалось приготовление в рамках санкции за оконченное преступление.

Действующий УК внес в норму о приготовлении к преступлению **существенные изменения**. Законодатель расширил примерный перечень приготовительных действий за счет "приискания соучастников преступления" и "сговора на совершение преступления". При этом в качестве обязательного признака приготовления была указана его прерванность по независящим от лица обстоятельствам. Одновременно с этим произошла декриминализация приготовления к преступлениям небольшой и средней тяжести, что существенно сузило сферу уголовной ответственности за приготовление в целом. За приготовление, влекущее уголовную ответственность, было установлено пониженное наказание по сравнению с оконченным преступлением.

Приготовление к преступлению представляет собой приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по независящим от этого лица обстоятельствам (ч. 1 ст. 30 УК).

В приведенном определении содержатся все **основные признаки** приготовления как неоконченного деяния.

Объективная сторона приготовления состоит в создании условий для последующего совершения преступления. В законе дан лишь примерный перечень тех действий, которые могут быть выполнены на стадии подготовки к совершению преступления.

Приискание средств и орудий совершения преступления означает любой способ их приобретения (покупка, хищение и др.). При этом лицо должно приложить определенные усилия к тому, чтобы приобрести указанные орудия и средства. Нельзя, например, считать приисканием орудий и средств совершения преступления их случайную находку или дарение другим лицом. Напротив, если лицо сознательно ищет какой-либо предмет (допустим, тяжелый камень, стеклянную бутылку и пр.) для последующего совершения преступления, это должно признаваться "приисканием".

Дискуссионен вопрос о том, что является приготовлением к преступлению: сам процесс приискания или его результат. Т.Г. Понятовская полагает, что приготовлением следует признавать результат приискания. В противном случае, по мнению автора, "область наказуемой стадии общественно опасной деятельности распространяется и на обнаружение умысла, и на его формирование" <1>. Однако применительно к приисканию соучастников автор уже пишет не о результате приискания, а о самом процессе приискания соучастников, поскольку результат приискания - сговор - якобы указан законодателем отдельно <2>.

<1> Уголовное право России: Общая часть / Под ред. А.И. Рагоа. С. 179.

<2> Там же.

Вместе с тем требование единства терминологии уголовного закона предполагает, что в случаях использования одного термина его толкование должно быть единообразно. Кроме того, нельзя считать простым обнаружением умысла подбор, выбор из нескольких, апробирование и т.п. орудий и средств совершения преступления. Обнаружение умысла, как уже отмечалось, возможно в устной или письменной форме, в конклюдентных действиях, но при этом лицо не создает условий для совершения преступления. Вместе с тем подыскивание орудий и средств совершения преступления означает переход лица к непосредственной подготовке задуманного преступления. Общественная опасность этих действий применительно к тяжким или особо тяжким преступлениям уже достаточна для их криминализации. Следовательно, сам процесс приискания орудий и средств для совершения преступления, прерванный по независящим от лица обстоятельствам, необходимо рассматривать как приготовление к преступлению.

Например, лицо для изготовления фальшивых денег приобретает несколько аппаратов множительной техники и в домашних условиях проводит их "испытания" в целях выбора наиболее подходящего. Возможно, все они не подойдут, и лицо решит приобрести другую модель. Если на этом этапе деяние будет пресечено правоохранительными органами, есть все основания говорить о приготовлении к совершению преступления, предусмотренного ст. 186 УК "Изготовление, хранение,

перевозка или сбыт поддельных денег или ценных бумаг", несмотря на то что результат приискания еще не состоялся. Другое дело, что в подобных случаях возможно возникновение трудностей в доказывании действительных намерений субъекта, поскольку приобретение аппаратов множительной техники становится общественно опасным лишь в связи с планируемым совершением преступления, а не само по себе. Однако вопросы доказывания этого обстоятельства, актуальные и для всех других случаев, лежат в области уголовно-процессуального, а не уголовного права.

Изготовление орудий и средств для совершения преступления означает их создание каким-либо способом. Например, лицо путем смешения нескольких отравляющих веществ создает новое токсичное вещество для последующего отравления другого человека. Изготовление может заключаться в создании либо в преобразовании какого-либо предмета. Так, изготовлением оружия признается переделка оружия для подачи сигналов в огнестрельное.

Приспособление орудий и средств для совершения преступления представляет собой изменение некоторых свойств предметов материального мира в целях придания им свойств орудий или средств совершения преступления. Приспособлением следует признавать, например, отбивание дна у стеклянной бутылки для последующего нанесения этим предметом телесных повреждений другому лицу.

По сравнению с прежним законодательством, в котором указывалось лишь на приисkanie и приспособление средств и орудий преступления, в действующем УК содержится указание и на другие возможные формы подготовки преступления, в частности **приисkanie соучастников и сговор на совершение преступления**.

В юридической литературе отмечается, что приисkanie соучастников предполагает "именно процесс вовлечения в совершение преступления других лиц, склонение их к участию в совершении преступления в той или иной роли", а результат приисkania соучастников квалифицируется как отдельная форма приготовительных действий - сговор на совершение преступления <1>.

<1> Уголовное право России: Общая часть / Под ред. А.И. Рагоа. С. 179 - 180.

Однако представляется, что законодатель различает две формы приготовительных действий - приисkanie соучастников и сговор на совершение преступления - потому, что согласно уголовному закону соучастие может быть выражено в двух формах: в соучастии с юридическим разделением ролей (соучастие в собственном смысле слова) и в соисполнительстве (ст. ст. 33, 35 УК). Приисkanie соучастников характерно для первой формы соучастия, при которой наряду с исполнителем выделяются организатор, подстрекатель и пособник, которые, в отличие от исполнителя, непосредственно не совершают преступления. Что касается сговора, то он представляет собой соглашение двух или более лиц о **совместном** совершении преступления. В связи с этим в УК выделяются групповые формы соучастия: группа лиц, группа лиц по предварительному сговору, организованная группа и преступное сообщество (преступная организация) (ст. 35 УК). Следовательно, приисkanie соучастников преступления и сговор различаются в зависимости от конкретной формы предполагаемого соучастия в будущем преступлении.

Приисkanie соучастников преступления, даже не приведшее к своему результату, уже обладает определенной общественной опасностью, достаточной для криминализации. В силу этого лицо, которому по независящим от него обстоятельствам не удалось склонить других лиц к совершению преступления, подлежит уголовной ответственности за приготовление к преступлению (ч. 5 ст. 34 УК).

Таким образом, **приисkanie соучастников** - это действие, направленное на вовлечение другого лица в совершение преступления при соучастии с юридическим разделением ролей (при соучастии в собственном смысле слова). При этом способы вовлечения в совершение преступления могут быть различными: предложения, обещания, просьбы, уговоры и т.п.

Сговор рассматривается законодателем как самостоятельная форма приготовительных действий. Инициатива совершения преступления может исходить от любого лица, самое главное, чтобы оно выразило готовность непосредственно участвовать в совершении преступления совместно с другими лицами (соисполнителями). О сговоре можно говорить лишь в том случае, когда между двумя или более лицами достигнута договоренность о совместном совершении какого-либо преступного деяния. Несмотря на то что инициатива совместного совершения преступления могла исходить лишь от одного лица, все участники сговора в случае прерванности деяния отвечают за приготовление.

Перечень действий, могущих составить приготовление, является в законе открытым, поскольку законодатель указывает и на "иное умышленное создание условий для совершения преступления".

К **иным действиям, создающим условия для совершения преступления**, можно отнести: внесение в официальные документы ложных сведений для последующего мошенничества, разработку плана совершения хищения ценной картины из музея, распределение ролей между соисполнителями будущего преступления, выяснение режима работы какого-либо учреждения или физического лица в целях хищений денег или иного имущества из этого учреждения либо у этого лица, устройство на работу

в исправительное учреждение с целью содействия побегу какого-либо осужденного и т.д.

В 2006 г. Мосгорсуд осудил Г. за организацию приговора посягательства на жизнь депутата Государственной Думы М. в целях прекращения его государственной деятельности. Г. согласился с предложением другого лица организовать убийство потерпевшего М. и для этого получил 150 тыс. долларов США, из которых 40 тыс. передал пособнику А. и 10 тыс. - исполнителям. Г. лично выезжал в Москву, встречался с А., интересовался ходом подготовки преступления, выезжал с ним на предполагаемое место убийства в аэропорт, вел переговоры по телефону с заказчиком убийства. Свое намерение Г. не смог реализовать по независящим от него обстоятельствам - он был задержан правоохранительными органами г. Москвы <1>.

<1> БВС РФ. 2008. N 6.

В данном случае подготовительные действия весьма разнообразны и включали в себя: подыскивание соучастников, их наем, планирование преступления, обдумывание деталей его совершения и др.

Как правило, приготовление выражается в активном поведении субъекта. Однако не исключено и приготовление путем бездействия. Это возможно, например, в случае, когда охранник склада покидает свой пост, тем самым создавая благоприятные условия для хищения материальных ценностей, хранящихся на складе.

Приготовление может включать различные по степени отдаленности от результата действия (акты бездействия). Так, например, на различных этапах удаленности от убийства находятся: сговор нескольких лиц о совместном совершении преступления, приобретение огнестрельного оружия, подкарауливание потерпевшего. Однако во всех этих случаях речь идет о стадии подготовки к совершению преступления, поэтому в случае прерванности указанных действий ответственность виновных лиц наступает за приготовление - вне зависимости от того, насколько то или иное действие отдалено от момента причинения смерти другому лицу.

Нередко в процессе подготовки какого-либо преступления лицо "успевает" совершить другое преступление. В этом случае виновное лицо подлежит уголовной ответственности не только за приготовление к тому преступлению, которое оно планировало совершить, но и за самостоятельное преступление, совершенное им в ходе подготовки основного преступления. Так, если лицо в процессе подготовки мошенничества в крупном размере совершило служебный подлог, после чего его действия были пресечены, оно отвечает и за приготовление к мошенничеству по ч. 1 ст. 30, ч. 3 ст. 159 УК, и за оконченный служебный подлог по ст. 292 УК.

Субъективная сторона приготовления как вида неоконченного деяния состоит в прямом умысле. Стремление к общественно опасному последствию свойственно лишь этому виду умышленной вины. В преступлениях с косвенным умыслом виновное лицо проявляет безразличие к возможности наступления общественно опасных последствий либо сознательно их допускает, мирится с ними. Приготовление к преступлению, последствия которого безразличны действующему лицу, невозможно. И уже тем более немыслима подготовка к неосторожным преступлениям.

Что касается вида прямого умысла при приготовлении, то им может быть только конкретизированный умысел, причем как неальтернативный, так и альтернативный. Неконкретизированный умысел, при котором лицо имеет четкое представление лишь об объекте преступного посягательства, а не о размере причиняемого вреда, по своему содержанию приближается к косвенному умыслу с одним лишь различием - при неконкретизированном умысле лицу безразличен не сам результат, а его величина, и оно готово идти на любой вред. Следовательно, приготовление к преступлению с неконкретизированным умыслом вряд ли возможно.

Приготовлению свойствен заранее обдуманный умысел, который нередко называют предумышленностью или предумыслом. Этот подвид умысла характеризуется более или менее длительным периодом формирования умысла, его вынашивания, созревания и противопоставляется внезапно возникшему умыслу (например, при убийстве из хулиганских побуждений или в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения).

Итак, субъективная сторона приготовления состоит всегда в прямом, заранее обдуманном, конкретизированном умысле, который может быть неальтернативным или альтернативным.

Наряду с объективным и субъективным признаками приготовления необходимо выделить еще один - **прерванность** деяния по независящим от лица обстоятельствам на стадии подготовки к совершению преступления. Неуказание на прерванный характер деяния, что имело место в прежнем уголовном законодательстве, означало бы возможность наказания подготовительных действий (актов бездействия) даже при наличии добровольного отказа от преступления. Это недопустимо.

Обстоятельства, по которым подготовка к преступлению прерывается, могут быть различными и иметь как внешний по отношению к субъекту преступления, так и внутренний характер. К ним относятся: действие сил природы (землетрясение, наводнение, удар молнии); поведение других лиц (потерпевших,

очевидцев, сотрудников правоохранительных органов); патологические (болезнь, обморок) и физиологические (голод, жажда) причины, а также другие препятствия. Их главное свойство - независимость от воли лица, готовящего совершение преступления. Если же лицо добровольно, а не вынужденно прекратило подготовку к совершению преступления, имеет место добровольный отказ, исключающий уголовную ответственность.

Косков, имеющий денежные долги, решил совершить разбойное нападение на частного предпринимателя Широкову. Для участия в преступлении он хотел привлечь К., работавшего сторожем в помещении детского комбината, где находился офис Широковой. В течение нескольких дней Косков склонял К. к совершению преступления. Он предлагал, вооружившись ножом либо пистолетом, имевшимся у К., проникнуть в квартиру Широковой, которая доверяла К. и могла открыть ему дверь. Затем Косков, угрожая насилием и используя оружие, хотел заставить ее выдать денежную сумму в размере не менее 1500 долларов США и выписать банковский чек на предъявителя, после чего он собирался связать Широкову, закрыть ее в квартире, получить по чеку деньги и скрыться из города. Однако К. от участия в преступлении отказался и явился в милицию, заявив о готовящемся преступлении <1>. В данном случае намерение совершить разбойное нападение не было реализовано по обстоятельствам, не зависящим от воли Коскова, - из-за сообщения сторожа К. в правоохранительные органы о планируемом преступлении.

<1> Судебная практика по уголовным делам / Сост. Г.А. Есаков. М., 2005. С. 230.

В правовых системах большинства зарубежных государств объявлена принципиальная ненаказуемость приготовления к преступлению. Это связано с тем, что на этапе подготовки к совершению преступления, по мнению зарубежных законодателей, общественный порядок не терпит никакого реального ущерба, отсутствует непосредственная угроза охраняемым ценностям и вполне возможно проведение профилактических мероприятий со стороны государства. Вообще, установление уголовной ответственности за любое приготовление свидетельствует о жесткости уголовного законодательства.

Однако необходимо отметить, что законодатели зарубежных государств выработали ряд приемов, позволяющих им карать и собственно приготовление к совершению преступления. Одним из таких приемов является установление самостоятельной уголовной ответственности за различные виды сговора, заговор, подстрекательство и пр. Ответственность за эти преступные деяния наступает как за оконченные, следовательно, уже к ним, в свою очередь, возможно приготовление, возможно покушение на сговор, заговор и т.д. Область уголовно-правового воздействия отодвигается таким образом на еще более ранние стадии.

Так, в уголовном праве Франции существует институт, сходный с институтом сговора в англо-американском праве. Во Франции он получил название "организация злоумышленников", которая представляет собой группу или сговор, созданные для подготовки одного или нескольких преступлений либо проступков, влекущих по УК пять лет тюремного заключения (ст. 450-1 УК Франции). При этом подготовка должна найти выражение в одном или в нескольких "объективных действиях". Во Франции существует также понятие заговора как разновидности указанной "организации злоумышленников", который направлен на совершение какого-либо государственного преступления (ст. 412-2 УК Франции). Как за самостоятельное преступление здесь установлена ответственность и за неудавшееся подстрекательство к совершению некоторых государственных преступлений: измены, шпионажа, саботажа и др. Подстрекательство, приведшее к своему результату, рассматривается как вид соучастия.

В УК РФ также имеются составы оконченных преступлений, по существу, представляющие собой приготовление к преступлению. К числу таких составов относятся, например, создание незаконного вооруженного формирования (ст. 208), создание банды (ст. 209), создание преступного сообщества (преступной организации) (ст. 210), создание экстремистского сообщества (ст. 282.1) и др. Включение в УК таких составов можно объяснить стремлением российского законодателя усилить уголовную ответственность за действия, представляющие повышенную общественную опасность уже на стадии подготовки к совершению преступлений.

По УК наказывается приготовление не к любому преступлению, а только к тяжкому или особо тяжкому, т.е. умышленным преступлениям, за которые в качестве наказания предусмотрено лишение свободы на срок свыше пяти лет (см. ст. 15 УК).

Действующий российский УК в отличие от УК 1960 г. предусматривает обязательное снижение наказания за приготовление к преступлению по сравнению с оконченным деянием. Срок или размер наказания за приготовление к преступлению не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК за оконченное преступление (ч. 2 ст. 66 УК). При этом смертная казнь и пожизненное лишение свободы за приготовление к преступлению не назначаются (ч. 4 ст. 66 УК).

Подчеркнем, что речь в приведенном положении идет именно о наиболее строгом виде наказания,

предусмотренном в санкции статьи Особенной части. Если санкция предусматривает и другие, более мягкие виды наказания, например штраф, исправительные работы наряду с лишением свободы, то эти более мягкие виды наказания могут быть назначены в полном объеме.

Вышеизложенное позволяет сделать следующие **основные выводы**: 1) приготовление представляет собой умышленное создание условий для совершения умышленного преступления, прерванное по независящим от лица обстоятельствам; 2) приготовление отличается от обнаружения умысла тем, что подготовка к совершению преступления состоит в конкретных действиях (актах бездействия), создающих необходимые для совершения преступления условия, а не в простом выражении намерения совершить преступление; 3) от покушения приготовление отличается тем, что все подготовительные действия (акты бездействия) осуществляются до начала исполнения объективной стороны состава преступления; 4) если в процессе подготовки какого-либо преступления лицо выполнит состав другого преступления, оно отвечает за два преступления: оконченное, которое оно успевает совершить, и за приготовление к запланированному преступлению; 5) наказывается приготовление лишь к тяжкому и особо тяжкому преступлению; 6) наказание за приготовление к преступлению по сравнению с окончанным преступлением обязательно смягчается, при этом смертная казнь и пожизненное лишение свободы не назначаются.

§ 4. Покушение на преступление

Покушение представляет собой второй вид неоконченного преступления. Оно характеризуется тем, что субъект приступает к выполнению объективной стороны состава преступления, которое прерывается по независящим от него причинам до наступления общественно опасных последствий.

Определение покушения в отечественном уголовном законодательстве и уголовно-правовой доктрине различалось.

Согласно Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. покушением признавалось "всякое действие, коим начинается или продолжается приведение злого намерения в исполнение".

В Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г. покушением считалось действие, направленное на совершение преступления, когда совершивший выполнил все, что считал необходимым для приведения своего намерения в исполнение, но преступный результат не наступил по причинам, от него не зависевшим (ст. 18). При этом стадия совершения преступления сама по себе не влияла на меру репрессии, которая определялась степенью опасности лица (ст. 20). Таким образом, покушение наказывалось наравне с окончанным деянием, и наказание зависело от степени опасности лица.

В УК 1922 г. покушение определялось как действие, направленное на совершение преступления, когда совершающий таковое не выполнил всего того, что было необходимо для приведения его намерения в исполнение, или когда, несмотря на выполнение им всего, что он считал необходимым, преступный результат не наступил по причинам, от него не зависевшим (ст. 13).

В этом определении покушение представляет собой только действие, а бездействие упускается из виду. Кроме того, выражение "действие, направленное на совершение преступления" может означать и покушение, и приготовление. Обращает на себя внимание и деление покушения на два вида: 1) совершивший покушение не выполнил всего того, что было необходимо для приведения намерения в исполнение; 2) он выполнил все, что считал необходимым. Причем в первом случае законодатель руководствовался объективным критерием, а во втором - субъективным. Положительными чертами этого определения является указание на "направленность" действий, что означает невозможность покушения на неосторожное преступление и преступление с косвенным умыслом, а также указание на прерванность деяния по независящим от лица обстоятельствам.

УК 1922 г. не предусматривал обязательного снижения наказания за покушение. Более того, в уголовном законе содержалось положение, согласно которому покушение "карается как совершенное преступление, причем отсутствие или незначительность вредных последствий покушения могут быть приняты во внимание судом при определении меры наказания" (ст. 14). Такой подход не является чем-то исключительным и существует в ряде современных зарубежных государств, в частности во Франции. Законодатели этих государств исходят из того, что в случае покушения результат (общественно опасное последствие) не наступает по обстоятельствам, не зависевшим от воли лица. Следовательно, лицу нельзя "поставить в заслугу" ненаступление результата. При этом суды, как правило, не назначают точно такое же наказание, что и за оконченное преступление, учитывая, что вред правоохраняемым благам в действительности не причинен.

В УК 1926 г. общее определение покушения, подобно тому, что существовало в УК 1922 г., отсутствовало. Вместо него в ст. 19 УК говорилось о том, что покушение преследуется так же, как совершенное (т.е. оконченное) преступление, при этом суд при выборе меры наказания должен руководствоваться "степенью опасности лица", совершившего покушение, подготовленности преступления и близостью последствий, а также учитывать причины, в силу которых преступление не

было доведено до конца.

В УК 1960 г. покушение определялось как "умышленное действие, непосредственно направленное на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по причинам, не зависящим от воли виновного" (ст. 15). Покушение наказывалось в рамках санкции за оконченное преступление.

При назначении наказания за покушение суд должен был учитывать характер и степень общественной опасности действий, совершенных виновным, степень осуществления преступного намерения и причины, в силу которых преступление не было доведено до конца.

Действующий УК внес определенные уточнения в институт покушения, допустив возможность совершения покушения как действием, так и бездействием (в прежнем уголовном законодательстве указание на бездействие отсутствовало). В отличие от УК 1922 г. не проводится деление покушения на виды. Непосредственно в уголовном законе сформулировано правило квалификации покушения - по двум статьям: по статье, предусматривающей ответственность за оконченное преступление, и по ст. 30 УК, где дается определение покушения. За покушение предусмотрено сокращенное наказание (не более 3/4 от максимума наиболее строгого вида наказания, установленного в санкции уголовно-правовой нормы) и неприменение смертной казни и пожизненного лишения свободы (ст. 66 УК).

Покушением на преступление, согласно ч. 3 ст. 30 УК, признаются действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по независящим от этого лица обстоятельствам.

Как и приготовление, покушение содержит **три обязательных признака**: объективный, субъективный и признак прерванности деяния по независящим от лица обстоятельствам.

Объективную сторону покушения законодатель определяет как действия (бездействие), непосредственно направленные на совершение преступления. Это значит, что лицо приступает к выполнению состава преступления. Деяние из стадии подготовки к совершению преступления переходит в стадию выполнения его объективной стороны. Даже совершение одного-единственного действия, входящего в объективную сторону соответствующего преступления, при прерванности деяния по независящим от лица обстоятельствам означает наличие покушения на совершение преступления.

Определение начала исполнения состава преступления зависит от того, как сформулирован состав преступления в Особой части УК. Так, например, если с целью совершения изнасилования насильник срывает с потерпевшей одежду и угрожает убийством в случае оказания потерпевшей сопротивления и в этот момент его задерживают, то налицо покушение на изнасилование, поскольку это преступление (ст. 131 УК) предполагает не только половое сношение с потерпевшей, но и применение определенного физического или психического насилия, что и имело место в данном случае. Срывая одежду с потерпевшей и высказывая угрозу, виновный начинает выполнять объективную сторону состава изнасилования. Приготовлением в таких случаях следует признавать снятие своей одежды и обнажение половых органов самим преступником, подготовку им средств контрацепции и пр. А оконченным рассматриваемое преступление будет уже с начала полового сношения с потерпевшей.

Если те же действия - срывание одежды и угроза убийством - совершаются не в целях изнасилования, а для похищения вещей, следует говорить об оконченном преступлении - разбое (ст. 162 УК).

Большое судебное-практическое значение имеет вопрос о разграничении приготовления и покушения, поскольку покушение на преступление наказывается в любом случае, а приготовление к преступлению - только применительно к тяжким или особо тяжким преступлениям. От правильного решения этого вопроса зависит наступление или ненаступление уголовной ответственности.

Так, для состава угона автомобиля необходимо выяснить, начиная с какого момента действия виновного следует считать покушением на угон: с момента "вскрытия" машины, проникновения в нее либо приведения двигателя в работающее состояние. В ст. 166 УК речь идет об угоне как неправомерном завладении автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения. Таким образом, угон понимается несколько шире, чем это следует из буквального толкования этого понятия, и включает в себя установление определенного контроля над транспортным средством, а не только его перемещение в пространстве. Исходя из этого уже с момента проникновения в автомобиль следует говорить о покушении, поскольку лицо предпринимает попытку установить контроль над транспортным средством, т.е. начинает выполнять объективную сторону преступления - угона без цели хищения. Признание этих действий приготовительными означало бы их ненаказуемость, так как преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 166 УК, как совершенное без квалифицирующих признаков, относится к категории преступлений средней тяжести.

Рассмотрим другой пример. Лицо с целью кражи из запертого сейфа проникает в комнату, где находится сейф, после чего его действия пресекаются. Возникает вопрос: о каком виде неоконченного преступления идет речь - о приготовлении или о покушении? С одной стороны, незаконное проникновение в помещение или иное хранилище является квалифицирующим признаком кражи (п. "б" ч. 2 ст. 158 УК). С другой стороны, проникновение в комнату, в которой находится сейф, только создает

условия для последующего хищения ценностей, поскольку преступнику еще необходимо проникнуть в сейф. Эти действия находятся за рамками состава кражи и при их вынужденной прерванности означают наличие приготовления к преступлению. А вот усилия преступника открыть сейф следует оценивать как попытку проникнуть в хранилище материальных ценностей, т.е. начало исполнения объективной стороны преступления, и пресечение действий похитителя в этот момент означает наличие в действиях виновного покушения на хищение в форме кражи путем проникновения в помещение или иное хранилище.

Покушение отличается от приготовления стадией, на которой прерывается преступное деяние: покушение прерывается на стадии исполнения состава преступления, а приготовление - на стадии подготовки к совершению преступления. Различие между приготовлением и покушением следует проводить и по **содержанию** приготовительных действий (бездействия) и действий (бездействия), которыми осуществляется покушение. Приготовительные действия лишь создают условия, необходимые для совершения преступления, но сами не способны привести к преступному результату: одним лишь приобретением огнестрельного оружия нельзя лишить другого человека жизни, приобретением яда - совершить отравление, изготовлением ключа-дубликата - похитить чужое имущество из квартиры и т.д. Действия (акты бездействия), которыми осуществляется покушение, превращают потенциальную возможность совершения преступления в действительность и при беспрепятственном развитии преступной деятельности сами приводят к общественно опасным последствиям. Приготовительные действия не входят в объективную сторону состава преступления. Действия (акты бездействия), которыми осуществляется покушение, напротив, представляют собой элементы объективной стороны состава преступления, за исключением общественно опасных последствий <1>.

<1> Подробнее об этом см.: Кузнецова Н.Ф. Указ. соч. С. 299 - 300.

От оконченного преступления покушение отличается только одним признаком - отсутствием общественно опасного последствия. Это последствие, с одной стороны, должно входить в содержание умысла виновного лица, а с другой - соответствовать законодательному описанию последствий в статье Особенной части УК.

Субъективная сторона покушения заключается в прямом умысле. Это подтверждается использованием законодателем формулировки "умышленные действия (бездействие), непосредственно направленные на совершение преступления..." (ч. 3 ст. 30 УК). Направленность на результат свойственна лишь преступлениям с прямым умыслом. При косвенном умысле результат лицу безразличен и оно не направляет свои усилия на его достижение.

Установление в деянии косвенного умысла означает наличие не состава неоконченного деяния - покушения, а иной оконченный состав преступления. Так, если сторож, охраняющий яблоневый сад, обнаруживает воров и стреляет по верху голов убегающих от него несостоявшихся похитителей, то в случае причинения вреда здоровью кого-либо из них он несет уголовную ответственность за конкретный физический вред, им причиненный, а не за покушение на убийство, поскольку его действия не были направлены на причинение смерти кому-либо из убежавших, его целью было лишь напугать их.

При покушении умысел может быть только конкретизированным (определенным). В случае неконкретизированного умысла, который довольно близок к косвенному умыслу, уголовная ответственность наступает не за покушение на преступление, а за фактически совершенное оконченное преступление.

Конкретизированный умысел может быть неальтернативным и альтернативным.

При альтернативном умысле возникает вопрос: за покушение на какое из двух преступлений должен отвечать виновный? К примеру, он с дальнего расстояния стреляет в другое лицо, надеясь, что причинит либо смерть, либо тяжкий вред здоровью потерпевшего, однако промахивается и не причиняет вообще никакого вреда. Как квалифицировать содеянное: как покушение на убийство или как покушение на причинение тяжкого вреда здоровью человека? Правильной представляется квалификация содеянного как покушения на более опасное преступление, т.е. как покушение на убийство. В противном случае более опасный умысел останется без надлежащей уголовно-правовой оценки.

Признак прерванности деяния по независящим от лица обстоятельствам является обязательным и для приготовления, и для покушения. Как и в случае приготовления, эти обстоятельства могут быть как внешними по отношению к субъекту преступления, так и внутренними.

Внешние обстоятельства иногда являются результатом действия физических, химических и других процессов.

Так, Ш. совместно с другими лицами совершил разбойное нападение на С. и Д. в доме С. и их убийство. С целью сокрытия следов преступления, а также уничтожения имущества Ш. разбросал перед газовым камином в зале дома тряпки и бумагу, облил их спиртными напитками и поджег, после чего с места преступления скрылся. Через некоторое время огонь в доме самопроизвольно погас, не причинив значительного имущественного ущерба. Ульяновский облсуд квалифицировал действия Ш.

применительно к поджогу как оконченное преступление - умышленное уничтожение и повреждение чужого имущества (ч. 2 ст. 167 УК). Однако Президиум Верховного Суда РФ правильно переклассифицировал действия Ш. на покушение на совершение преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 167 УК, при этом указав, что "если в результате действий, непосредственно направленных на поджог чужого имущества, предусмотренные законом последствия не наступили по причинам, не зависящим от воли виновного, то содеянное при наличии у него умысла на причинение значительного ущерба должно рассматриваться как покушение на уничтожение или повреждение чужого имущества путем поджога" <1>.

<1> БВС РФ. 2006. N 5.

Покушение может иметь место в случае фактической ошибки со стороны субъекта преступления. К примеру, лицо, желая причинить смерть сотруднику правоохранительного органа (ст. 317 УК), в действительности причиняет смерть иному лицу, не имеющему такого статуса (ст. 105 УК). В этом случае содеянное квалифицируется по совокупности преступлений: как покушение на то преступление, которое лицо планировало совершить, и как оконченное, фактически совершенное преступление (подробнее об этом см. главу XII "Субъективная сторона преступления" настоящего учебника).

В теории уголовного права проводится деление покушения на виды. По степени реализации умысла выделяют **оконченное** и **неоконченное** покушение. При этом существует три основных подхода к определению этих видов покушения: 1) субъективный, согласно которому степень завершенности покушения определяется представлением об этом виновного лица; 2) объективный, учитывающий завершенность действий виновного с учетом описания преступления в уголовно-правовой норме; 3) смешанный, согласно которому покушение признается оконченным, когда совершены те действия, которые лицо считало необходимыми и которые в действительности были необходимыми для совершения преступления <1>.

<1> См. подробнее: Кузнецова Н.Ф. Указ. соч. С. 300 - 306.

Подобное деление покушения на виды предпринималось еще в УК 1922 г. Однако, как отмечалось выше, Кодекс при этом не придерживался единого критерия деления. Из современных УК деление покушения на виды предусмотрено в УК Украины 2001 г.

В юридической литературе значение такого деления покушения объясняется необходимостью индивидуализации уголовной ответственности <1> либо невозможностью добровольного отказа при так называемом оконченном покушении.

<1> Уголовное право России: Общая часть / Под ред. А.И. Рапога. С. 187.

Однако в российском законодательстве деление покушения на виды лишено правового основания, поскольку законодатель дифференцирует на виды **неоконченное преступление**, а не покушение. Вид покушения - оконченное или неоконченное - не влияет на его наказуемость, следовательно, законодатель не считает оконченное покушение более опасным, чем неоконченное, в противном случае это было бы отражено в санкции. Такая позиция обоснованна. Любое покушение прерывается ближе или дальше к общественно опасным последствиям по обстоятельствам, не зависящим от лица. Вынужденная прерванность деяния до стадии наступления общественно опасных последствий - главная черта любого покушения, имеющая судебно-практическое значение.

Что касается возможности добровольного отказа при "оконченном" покушении, то такая постановка вопроса некорректна по нескольким основаниям. Во-первых, понятия "добровольный отказ от совершения преступления" и "покушение на преступление" являются взаимоисключающими. Если имело место покушение - прерванное по независящим от лица обстоятельствам деяние - добровольный отказ **уже** невозможен. При добровольном отказе лицо **само** прекращает преступление до наступления общественно опасных последствий.

Во-вторых, при отсутствии последствий, когда лицо выполнило все, что считало необходимым для совершения преступления, добровольный отказ возможен. Допустим, лицо с целью убийства дало другому медленно действующий яд, тем самым выполнив все, что считало необходимым для достижения результата. Однако до наступления смерти потерпевшего этот субъект может дать противоядие либо принять иные меры к его спасению. В этом случае следует говорить о добровольном отказе от совершения преступления, исключающем уголовную ответственность.

В науке уголовного права выделяют также **годное** и **негодное** покушение. Негодное покушение, в свою очередь, подразделяется на покушение на **негодный предмет** и покушение с **негодными средствами**. И в том и в другом случае речь идет о фактической ошибке лица относительно предмета или средств совершения преступления. При покушении на негодный предмет последний либо

отсутствует, либо утрачивает свои прежние свойства, с наличием которых связано совершение преступления.

Так, следователь А., будучи должностным лицом, реализуя свой умысел на получение взятки в крупном размере за прекращение уголовного дела в отношении Б., неоднократно встречался с последним и обговаривал с ним свои действия, направленные на совершение этого преступления: определял этапы расчетов - первая часть суммы - 25 тыс. долларов США - за приостановление дела производством, а при окончательном расчете - еще 25 тыс. долларов США за передачу копии постановления о прекращении уголовного дела. Однако при встрече следователю А. был передан конверт с 9 тыс. рублей и муляжем из долларов США. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала, что "преступные действия следователя А. не были доведены до конца по независящим от него обстоятельствам в связи с тем, что сумма денег в крупном размере А. была передана в виде муляжа денежных купюр". Таким образом, в действиях А. имелся состав неоконченного преступления - покушения на получение взятки в крупном размере (ч. 3 ст. 30, п. "г" ч. 4 ст. 290 УК) <1>. В данном случае предмет преступления (муляж денежных купюр) не обладает необходимыми свойствами (свойством быть имуществом), с наличием которых связано получение взятки как преступление.

<1> БВС РФ. 2009. N 8.

В литературе данный вид покушения иногда называется покушением "на негодный объект". Это выражение неверно. Общественные отношения, блага, интересы как объекты всегда "годны" для посягательства, в противном случае невозможно было бы объяснить то, что они поставлены под защиту уголовного закона.

При покушении с негодными средствами лицо использует средства, не способные причинить вред, например производит выстрел из незаряженного ружья, подсыпает в стакан потерпевшему вместо яда нетоксичное вещество и т.п. Используемые средства могут быть абсолютно непригодными (магия, ворожба и т.п.) или непригодными в данном конкретном случае. В первом случае, при отсутствии общественной опасности, уголовная ответственность не наступает.

В отличие от приготовления покушение на любое преступление, независимо от категории, влечет уголовное наказание. В зарубежном уголовном праве существует две модели наказуемости покушения: 1) в рамках санкции за оконченное преступление и 2) установление более мягкого наказания, чем за оконченное преступление.

Законодатель России пошел по второму пути и предусмотрел за покушение пониженное наказание: не более трех четвертей от максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного в санкции Особенной части за соответствующее оконченное преступление. При этом смертная казнь и пожизненное лишение свободы за покушение не назначаются (ст. 66 УК).

Подытоживая сказанное, отметим: 1) покушение - это совершаемое с прямым умыслом действие или бездействие лица, непосредственно направленное на совершение преступления, прерванное на стадии исполнения состава преступления по независящим от лица обстоятельствам; 2) покушение отличается от приготовления стадией, на которой прерывается преступное деяние, а также содержанием действий (актов бездействия): przygotowительные действия (бездействие) лишь создают условия для совершения преступления, но сами по себе не способны причинить вред, действия (акты бездействия), совершаемые при покушении, входят в объективную сторону соответствующего преступления, за исключением общественно опасных последствий, и при беспрепятственном течении сами способны повлечь преступный результат; 3) от оконченного преступления покушение отличается отсутствием общественно опасных последствий; 4) деление покушения на виды - оконченное и неоконченное, годное и негодное - законодательно не закреплено и не влияет на квалификацию содеянного, поскольку во всех случаях речь идет о прерванном по независящим от лица обстоятельствам преступлении; 5) в отличие от приготовления, караемого только применительно к тяжкому и особо тяжкому преступлениям, покушение на любое преступление наказуемо, однако в уголовном законе предусмотрено обязательное смягчение наказания за покушение, при этом смертная казнь и пожизненное лишение свободы не назначаются.

§ 5. Добровольный отказ от преступления

Добровольный отказ от преступления - это прекращение лицом приготовления к преступлению либо прекращение действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца (ч. 1 ст. 31 УК).

Прежнее уголовное законодательство включало иные положения о добровольном отказе. Так, согласно УК 1922 г. добровольным отказом признавалось "покушение, не доведенное до конца по собственному побуждению покушавшегося". Таким образом, добровольный отказ считался видом неоконченного преступления, но неоконченного по воле "покушавшегося" лица. Такое не доведенное до

конца "покушение" каралось "как то преступление, которое фактически им совершено" (ст. 14).

Как уже отмечалось ранее, добровольный отказ от совершения преступления и покушение на него исключают друг друга. В случае покушения на преступление, т.е. прерванного по независящим от лица обстоятельствам деяния, добровольный отказ уже невозможен, так как преступление не может получить своего дальнейшего развития, его завершение невозможно, отказываться не от чего. Одним из условий добровольного отказа является возможность завершения преступления, отсутствие осознаваемых лицом препятствий к этому. Следовательно, некорректно определять добровольный отказ через понятие покушения.

Кроме того, покушение нельзя довести или не довести до конца. Оно всегда суть прерванное, не доведенное до своего завершения преступление.

Указание на покарание добровольного отказа, пусть и за фактически совершенное, снижает его значимость для общества. В действительности добровольный отказ исключает уголовную ответственность за то преступление, от совершения которого лицо отказалось добровольно. Что касается иного преступления, которое лицо "успевает" совершить до момента добровольного отказа от преступления, то ответственность за это иное преступление наступает на общих основаниях. И об этом, на наш взгляд, не следовало говорить в норме о добровольном отказе.

В УК 1926 г. применительно к добровольному отказу уже не говорилось о "не доведенном до конца покушении", законодатель указывал на "несовершение" преступления "по добровольному отказу лица" (ч. 2 ст. 19). В этом случае суд должен был установить соответствующую меру социальной защиты за те действия, которые фактически были совершены покушавшимся или приготавливавшимся.

Положительными чертами новой регламентации добровольного отказа, согласно УК 1926 г., были: 1) указание на несовершение преступления (т.е. отсутствие самого состава преступления) в случае добровольного отказа; 2) признание возможности добровольного отказа на первых двух стадиях совершения преступления - стадии подготовки к совершению преступления и стадии исполнения состава преступления; 3) ненаступление уголовной ответственности за преступление, от совершения которого лицо отказалось, причем такая ответственность исключалась и за приготовление, и за покушение на то преступление, от совершения которого лицо отказалось добровольно.

Вместе с тем указание на наказуемость фактически совершенных действий (за другие преступления, совершенные до момента добровольного отказа) снижало профилактическую значимость нормы о добровольном отказе, поскольку в глазах населения создавало видимость наказуемости и того преступления, от совершения которого лицо отказалось.

В УК 1960 г. было определено, что "лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности лишь в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит состав иного преступления" (ст. 16). Здесь также законодатель вместо указания на ненаказуемость деяния в случае добровольного отказа лица от его совершения делал акцент на обратном - на ответственности лица, хотя и за совершенное иное преступление.

В действующем УК норма о добровольном отказе подверглась существенным изменениям. Она включает не одну, как ранее, а пять частей, где предусмотрены основные **условия добровольного отказа**.

Отказ от совершения преступления возможен лишь **на его первых двух стадиях** - стадии подготовки и стадии исполнения состава преступления, до момента наступления общественно опасных последствий. Законодатель говорит о прекращении лицом "приготовления к преступлению" или "действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления" (ч. 1 ст. 31 УК). Выражение "приготовление к преступлению" здесь следует понимать не как вид неоконченного деяния, т.е. прерванного по независящим от лица обстоятельствам, при котором добровольный отказ уже невозможен, а как этап совершения преступления (стадию). После наступления общественно опасных последствий добровольный отказ невозможен, а возможно деятельное раскаяние.

Добровольный отказ может быть выражен **как в действии, так и в бездействии**. Это зависит от того, на какой стадии он осуществляется, и от характера совершаемого преступления. На стадии подготовки к совершению преступления достаточно бездействия - отказа от перехода к исполнению состава преступления.

Для большинства преступлений характерно то, что вслед за исполнением состава преступления сразу наступают общественно опасные последствия. В этих случаях добровольный отказ может состоять в невыполнении всех действий, образующих объективную сторону состава преступления. В противном случае результат неизбежен. Если же последствия несколько отдалены от деяния, а последнее уже выполнено, добровольный отказ также возможен, но только в форме действий по предотвращению вреда. Например, в случае отравления до момента наступления смерти потерпевшего возможна дача ему противоядия.

Отказ должен быть **добровольным**, что означает отсутствие причин, препятствующих доведению преступления до конца. Если лицо, угрожающее убийством с целью изнасилования, понимает, что не может его осуществить по физиологическим причинам, и прекращает свои действия, это не

добровольный отказ от совершения преступления, поскольку дальнейшее совершение преступных действий объективно невозможно по обстоятельствам, не зависящим от воли лица.

При этом **мотивы отказа значения не имеют**, если они не связаны с существенным снижением возможности совершить преступление.

Мотивы добровольного отказа могут быть различными: жалость к потерпевшему, раскаяние, страх наказания, утрата интереса к результату преступления. Однако у лица должно сохраняться понимание того, что оно способно завершить начатое преступление.

Инициатива отказа может исходить от потерпевшего или от соучастников. Но в любом случае решение принимается самим лицом, сознательно выбирающим вместо продолжения прекращения преступления.

Отказ должен быть **окончательным**, т.е. не связываться с желанием продолжить осуществление преступного намерения в более подходящее время. Например, понимая, что могут быть замеченными в утренние часы, виновные решают совершить хищение со склада в ночное время, когда легче скрыться с места преступления. При этом окончательность отказа не означает полного отказа от какой бы то ни было преступной деятельности в будущем, такого требования законодатель не предъявляет. В ст. 31 УК речь идет об отказе только от данного, конкретного, начатого преступления.

До момента отказа лицо **осознает возможность доведения преступления до конца**. Это означает понимание лицом того, что оно может беспрепятственно или с небольшим риском для себя завершить начатое преступление. При этом в действительности такой возможности может и не быть. Однако для принятия во внимание добровольного отказа достаточно того, чтобы лицо, отказывающееся от совершения преступления, считало, что может его завершить. Так, например, лицо, проникшее в квартиру с целью хищения дорогого украшения, отказывается от совершения преступления и покидает квартиру, ничего не взяв, не зная при этом, что драгоценная вещь передана в дар музею и ее похищение объективно невозможно.

При добровольном отказе **отсутствует состав как оконченного, так и неоконченного** того преступления, от совершения которого лицо отказалось. Отсутствие состава оконченного преступления связано с незавершенным характером деяния и отсутствием общественно опасных последствий. Для оконченного преступления необходимо наличие в деянии всех признаков состава того преступления, предусмотренного Особенной частью УК, которое лицо планировало совершить. В случае добровольного отказа всех признаков состава соответствующего преступления не имеется.

До момента добровольного отказа лицо, особенно если речь идет о начале исполнения объективной стороны состава преступления (вторая стадия), может причинить какой-либо вред: например, при изнасиловании - ограничить свободу потерпевшей путем связывания, причинить психический вред, высказав угрозу нанесением телесного повреждения, и т.п. Однако добровольно отказавшийся от совершения этого преступления не подлежит ответственности за покушение на изнасилование, поскольку при покушении деяние прерывается, а преступный результат не наступает по обстоятельствам, не зависящим от воли покушавшегося лица. Здесь же он не наступает по воле самого лица.

Уголовная ответственность при добровольном отказе невозможна в силу отсутствия ее основания - совершения деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного УК

Ответственность за иные самостоятельные преступления, которые лицо совершает до или после момента добровольного отказа, наступает на общих основаниях. Так, если лицо незаконно изготовило наркотические средства, которые оно намеревалось использовать для приведения потерпевшей в беспомощное состояние при совершении изнасилования, но добровольно отказалось от совершения этого преступления, оно, при наличии соответствующих условий, подлежит уголовной ответственности за самостоятельное преступление - незаконное изготовление наркотических средств (ст. 228 УК).

Причинение до начала полового сношения с потерпевшей, с которым уголовный закон связывает момент окончания изнасилования (ст. 131 УК), например, тяжкого вреда ее здоровью также оценивается как самостоятельное преступление (ст. 111 УК). Однако угрозы, связывание, причинение физической боли и тому подобные действия, совершенные до начала полового сношения, при их малозначительности не влекут уголовной ответственности.

В УК установлены **особенности добровольного отказа соучастников** преступления (ч. 4 ст. 31).

Условия добровольного отказа различаются в зависимости от роли соучастника в готовящемся или начатом преступлении. **Для организатора преступления и подстрекателя к преступлению**, чьи действия представляют повышенную опасность, установлены более строгие условия добровольного отказа. Эти лица не подлежат уголовной ответственности, только если они своевременным сообщением органам власти или иными принятыми мерами **предотвратили** доведение преступления исполнителем до конца. Иногда предотвращение преступления уже невозможно, несмотря на усилия организатора или подстрекателя это осуществить. Допустим, исполнитель уже привел в действие взрывное устройство, нанес смертельное ранение потерпевшему, изъяс имущество из квартиры и т.д. В этих случаях, если

действия организатора или подстрекателя не привели к предотвращению совершения преступления исполнителем, то предпринятые ими меры могут быть признаны судом смягчающими обстоятельствами при назначении наказания (ч. 5 ст. 31 УК). Таким образом, усилия организатора преступления и подстрекателя по предотвращению преступления не будут оставлены судом без внимания, однако эти лица подлежат уголовной ответственности.

Более "льготные" условия добровольного отказа предусмотрены законом **для пособника** совершению преступления. Роль пособника, как правило, ограничивается предоставлением необходимых орудий (ножа, пистолета и др.) или средств (денежных, транспортных и пр.), предоставлением информации и иным созданием условий для совершения преступления. В силу этого пособнику для осуществления добровольного отказа достаточно приложить усилия по изъятию своего вклада в совершение преступления. Например, в случае предоставления оружия, транспорта, денежных средств необходимо их изъятие, в случае передачи необходимой для совершения преступления информации - предоставить дезинформацию и т.д. Пособник не подлежит уголовной ответственности, если он **предпринял все зависящие от него меры**, чтобы предотвратить совершение преступления. При этом законодатель не требует от пособника в действительности предотвратить преступление, достаточно лишь принять для этого указанный мер.

Добровольный отказ не следует смешивать с деятельным раскаянием.

Деятельное раскаяние представляет собой позитивное постпреступное поведение субъекта преступления, которое может заключаться в добровольном оказании потерпевшему медицинской помощи, возмещении причиненного ущерба, явке с повинной и оказании помощи следствию, раскрытии соучастников преступления и др.

Отличие добровольного отказа от деятельного раскаяния состоит в следующем. Во-первых, они различаются по времени их осуществления: добровольный отказ возможен только **до наступления** общественно опасных последствий (на первой и второй стадиях совершения преступления), деятельное раскаяние, напротив, только **после их наступления**, т.е. когда преступное деяние уже окончено. В связи с этим при добровольном отказе нет состава преступления, при деятельном раскаянии он налицо.

Во-вторых, деятельное раскаяние, в отличие от добровольного отказа, не может быть связано с пассивным поведением лица. В выражении "деятельное раскаяние" акцент необходимо делать на слове "деятельное", т.е. активное, выраженное в конкретных действиях. Если для добровольного отказа в некоторых случаях достаточно прекращения начатых действий при осознании возможности доведения их до конца, то деятельное раскаяние представляет собой активное поведение по минимизации или устранению наступивших общественно опасных последствий.

В-третьих, различие касается правовых последствий того и другого: добровольный отказ в силу отсутствия состава преступления полностью исключает уголовную ответственность за данное преступление (как оконченное, так и неоконченное), деятельное раскаяние уголовную ответственность не исключает, поскольку преступление совершено.

Вместе с тем деятельное раскаяние как позитивное поведение субъекта преступления, направленное на устранение или уменьшение причиненного вреда, учитывается законодателем и влияет: 1) на назначение более мягкого наказания в рамках санкции (ст. 61 УК); 2) на назначение наказания с обязательным его смягчением до определенной доли наказания, предусмотренного в санкции статьи Особенной части (ст. 62 УК); 3) на назначение наказания ниже низшего предела или иного более мягкого наказания, чем предусмотрено в санкции (ст. 64 УК); 4) на решение вопроса о предоставлении полного освобождения от уголовной ответственности на основании ст. ст. 75, 76.1 УК и примечаний к статьям Особенной части (см., напр., примечания к ст. ст. 126, 127.1, 222, 228, 275 УК).

Вышеизложенное позволяет сформулировать следующее: 1) добровольный отказ от совершения преступления представляет собой окончательное, независимое от мотивов, прекращение подготовительных действий или исполнения состава преступления при осознании лицом возможности доведения преступления до конца; 2) при добровольном отказе отсутствует состав как оконченного, так и неоконченного преступления, в силу чего уголовная ответственность невозможна; 3) ответственность за иные преступления, совершенные до или после добровольного отказа, наступает на общих основаниях; 4) добровольный отказ отличается от деятельного раскаяния по времени осуществления, по содержанию, по правовым последствиям.

Контрольные вопросы

1. Какие стадии совершения преступления выделяются в уголовном праве?
2. Является ли стадией совершения преступления замышление преступления и обнаружение умысла вовне?
3. Какие виды неоконченного преступления выделены в уголовном законе?
4. Каковы признаки приготовления?
5. Каковы признаки покушения?

6. Как квалифицируется неоконченное преступление?
7. В чем состоит отличие приготовления от покушения и обнаружения умысла вовне?
8. В чем состоит отличие покушения от оконченного преступления?
9. Какие виды покушения выделяются в теории уголовного права? Каково их значение для квалификации?
10. Как наказываются приготовление к преступлению и покушение на преступление?
11. Каковы признаки добровольного отказа? В чем его отличие от деятельного раскаяния?

Литература

- Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955.
Козлов А.П. Учение о стадиях преступления. СПб., 2002.
Кузнецова Н.Ф. Избранные труды. СПб., 2003.
Нигмадянова С.Ф., Сидоркин А.И. Стадии совершения преступления в уголовном праве России (XIX - начало XX в.). М.-Йошкар-Ола, 2006.
Тер-Акопов А.А. Добровольный отказ от совершения преступления. М., 1982.
Тишкевич И.С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву (понятие и наказуемость). М., 1958.

Глава XIV. СОУЧАСТИЕ В ПРЕСТУПЛЕНИИ

§ 1. Понятие и значение института соучастия

В судебной практике нередки случаи, когда преступные последствия являются результатом действий нескольких лиц. Стечение действий нескольких лиц может носить случайный характер, когда эти действия направлены на один и тот же объект посягательства, но не объединены общим умыслом. В этих случаях виновные лица могут и не подозревать о существовании друг друга. Вместе с тем стечение действий может явиться результатом субъективного согласования действий нескольких индивидов. Как отмечал С.В. Познышев, в этом случае имеет место виновное совершение одного преступления совместной деятельностью нескольких лиц <1>.

<1> См.: Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права: Общая часть уголовного права. 2-е изд., испр. и доп. М., 1912. С. 372.

В учении о преступлении институт соучастия - один из наиболее сложных и дискуссионных. Известный ученый Г.Е. Колоколов писал, что соучастие представляет собой "венец" общего учения о преступлении и справедливо считается труднейшим разделом уголовного права <1>. Несколько позже, соглашаясь с такой оценкой, Н.С. Таганцев определил суть соучастия так: "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" <2>.

<1> См.: Колоколов Г.Е. Уголовное право: Лекции. М., 1896. С. 412.

<2> Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. СПб., 1902. Т. 1. С. 739.

Статистические данные последнего десятилетия свидетельствуют о некотором сокращении численности преступлений, совершаемых в соучастии, хотя уровень таких преступлений остается высоким. Так, если из общего числа выявленных лиц совершили преступление в составе группы: в 2000 г. - 418973 чел., то в 2001 г. - 376939 чел., в 2004 г. - 321559 чел., в 2005 г. - 317793 чел., в 2006 г. - 302947 чел., в 2007 г. - 270222 чел., в 2008 г. - 227374 чел., в 2009 г. - 192973 чел., в 2010 г. - 173784 чел., в январе - октябре 2011 г. - 137159 чел. <1>.

<1> Это данные, опубликованные на официальном сайте МВД РФ. Вместе с тем, по данным экспертов, официальная статистика не отражает реального положения с преступностью. Так, если официально в 2009 г. было зарегистрировано около 3 млн. преступлений, то, по мнению экспертов, фактически в этом году было совершено не менее 26 млн. преступлений (см.: Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности / Под ред. С. Иншакова. М., 2010). Можно полагать, что и реальная картина с групповой преступностью выглядит несколько иначе.

Соучастием признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления (ст. 32 УК).

Институт соучастия возник тогда, когда появилась необходимость обосновать уголовную ответственность лиц, которые сами непосредственно преступления не совершали, но в различных формах оказывали содействие его выполнению. В уголовном законодательстве такое обоснование достигалось путем определения видов соучастников, форм и видов соучастия и дифференциации ответственности указанных лиц. В этом заключается служебная функция института соучастия в уголовном праве.

Соучастие представляет собой особую форму совершения преступления. Особенность этой формы состоит в том, что оно не только сложно и неоднозначно применяется в судебной-следственной практике, но и по-разному трактуется в доктрине уголовного права. Можно выделить несколько таких проблем.

Во-первых, это дискуссионный вопрос о **правовой природе** соучастия. Согласно одному подходу соучастие имеет акцессорную природу (от лат. **accessorium** - "дополнительный", "несамостоятельный"). Это означает, что главной фигурой соучастия признается исполнитель, в то время как деятельность остальных соучастников является вспомогательной, лишенной самостоятельного значения. Отсюда 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 (по причине невменяемости, смерти и др.), то исключается ответственность и соучастников. Кроме того, квалификация действий соучастников должна осуществляться по статье, предусматривающей действия исполнителя. Наиболее активный сторонник данной теории (в литературе она именуется логической акцессорностью) М.И. Ковалев считал, 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 <1>.

<1> См.: Ковалев М.И. Уголовное право: Общая часть. М., 1997. С. 230 - 231. С некоторыми оговорками акцессорную теорию 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 (Наумов А.В. Российское уголовное право: Курс лекций. М., 2004. Т. 1: Общая часть. С. 301 - 305).

Сторонники другого подхода рассматривают соучастие как самостоятельную форму преступной деятельности и поэтому критически оценивают первую концепцию <1>.

<1> См., напр.: Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по уголовному праву. М., 1959. С. 172 - 173; Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб., 2006. С. 564; Энциклопедия уголовного права. СПб., 2007. Т. 6: Соучастие в преступлении. С. 19 (автор главы - Л.Л. Ермакова).

Одним из 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 УК. Однако это не означает равную ответственность соучастников. Принцип равенства граждан перед законом (ст. 4 УК) следует понимать как равенство основания уголовной ответственности. В целях выбора оптимальной меры уголовно-правового воздействия на лицо, совершившее преступление, используется принцип индивидуализации ответственности. 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 находятся не в действиях исполнителя, а в собственных действиях каждого соучастника. Подтверждением сказанному служит эксцесс исполнителя, при котором остальные соучастники отвечают не за фактически содеянное исполнителем, а в пределах, ранее согласованных ими. При смерти исполнителя, его невменяемости или недостижении им возраста уголовной ответственности либо освобождении от уголовной ответственности на основании ст. 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 (несовершеннолетний возраст, наличие малолетних детей, состояние здоровья и пр.), не могут распространяться на иных соучастников. Данная позиция нашла свое отражение в законодательстве и судебной практике <1>. Отметим, что добровольный отказ исполнителя от совершения преступления отнюдь не означает исключение ответственности других соучастников. О зависимости ответственности соучастников от ответственности исполнителя можно говорить лишь в том смысле, что исполнитель реализует преступные намерения соучастников, и если ему не удастся осуществить это намерение достичь преступного результата, то ответственность остальных

соучастников, так же как и для исполнителя, наступает за приготовление или покушение на преступление.

<1> См., напр.: п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. N 6 "О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе" // БВС РФ. 2000. N 4.

Во-вторых, не менее принципиальный характер носит ответ на вопрос: **является ли определение соучастия**, предусмотренное в ст. 32 УК, **универсальным**, охватывающим все случаи совершения одного преступления несколькими лицами, в том числе предусмотренными Особенной частью УК? Несмотря на кажущийся однозначный ответ на этот вопрос, в современной доктрине уголовного права имеются иные мнения. 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, содержащие признаки преступления, совершенного группой лиц, организованной группой и т.д. <1>. Следует отметить, что действующее законодательство, как мы полагаем, не всегда корректно формулирует в УК признаки форм соучастия. Так, в ст. 282.1 понятие "экстремистское сообщество" определяется через понятие "организованная группа", что противоречит понятию сообщества, употребленного и охарактеризованного законодателем в ч. 4 ст. 35 УК.

<1> Уголовное право России: Учебник для вузов / Под ред. А.Н. Игнатова и Ю.А. Красикова. М., 2000. Т. 1: Общая часть. С. 227 - 228. Заметим, что Ю.А. Красиков не является пионером в этой области: еще в 1960-х гг. украинский ученый Ф.Г. Бурчак выделял в качестве форм соучастия соисполнительство, соучастие в узком смысле слова (с распределением ролей) и соучастие особого рода, непосредственно предусмотренное Особенной частью УК РФ (Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев, 1969. С. 37 - 38, 65 - 66). Применительно к УК 1960 г. соучастием особого рода являлось создание антисоветской организации (ст. 72).

Как представляется, нормы Общей части УК относятся ко всем без исключения формам проявления преступной деятельности, описанным в Особенной части УК <1>. Другое дело, что законодатель, назвав в Общей части УК основные признаки того или иного проявления совместной деятельности как определенной формы соучастия, затем добавляет в статье Особенной части УК какой-либо характерный признак или несколько таких признаков и говорит, что это уже не просто организованная группа, а, например, банда (добавив признак вооруженности) или не просто преступное сообщество, а незаконное вооруженное формирование (добавив признак вооруженности и незаконности появления). При этом банда не перестает быть организованной группой, а незаконное вооруженное формирование - преступным сообществом <2>. Положения Общей части УК, относящиеся к соучастию, имеют универсальный характер и применяются ко всем случаям совершения группового преступления, в том числе предусмотренным Особенной частью УК.

<1> См. также: Агапов П.В. Проблемы противодействия организованной преступной деятельности. М., 2010. С. 94 - 97; Утямишев А., Якушева Т. Соотношение бандитизма и организации преступного сообщества (преступной организации) // Уголовное право. 2008. N 5. С. 69.

<2> В специальной литературе нет единства мнения о том, к какой форме соучастия относится незаконное вооруженное формирование. Так, П.В. Агапов и А.Г. Хлебушкин считают, что незаконное вооруженное формирование - это разновидность организованной группы (см.: Агапов П.В., Хлебушкин А.Г. Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем: политико-правовой, криминологический и уголовно-правовой анализ. М., 2005. С. 114). Фактически признает незаконное вооруженное формирование разновидностью преступного сообщества и Р.Р. Галиакбаров (Энциклопедия уголовного права. Т. 6: Соучастие в преступлении. С. 312). Авторы научно-практического комментария к Уголовному кодексу Украины прямо относят военизированные или вооруженные формирования к разновидности преступных организаций (Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Украины / Под ред. Н.И. Мельника, Н.И. Хавронюка. Харьков, 2011. С. 814). По нашему мнению, несмотря на то что законодатель не указал в диспозиции ст. 208 УК на цель, предусмотренную в ч. 4 ст. 35 УК, в качестве обязательного признака преступного сообщества (преступной организации) - совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды, - тем не менее незаконное вооруженное формирование структурно ближе к преступному сообществу, нежели к организованной группе.

Совершение преступления группой лиц - это не просто закрепленные в законе квалифицирующий признак иотягчающее обстоятельство (ст. 63 УК), а это еще и определенная форма соучастия, названная законодателем в Общей части и описываемая с помощью определенных признаков. С другой

стороны, основные признаки соучастия являются необходимыми для любой разновидности совместной преступной деятельности виновных, для любого группового образования, предусмотренного в качестве конститутивного или квалифицирующего признака состава преступления, предусмотренного Особенной частью УК. Это положение находит подтверждение и в судебной практике. 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)" "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** (выделено мною. - Авт.)" <1>.

<1> БВС РФ. 1999. N 3.

В пользу универсального характера норм Общей части говорит и следующий аргумент: по определенным причинам (в основном в связи с нехарактерностью для соответствующих преступлений) законодатель не во всех статьях Особенной части УК выделяет в качестве квалифицирующих признаков совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой. Поэтому при совершении, например, убийства матерью новорожденного ребенка, убийства при превышении пределов необходимой обороны или доведения до самоубийства (ст. 106, ч. 1 ст. 108 или ст. 110 УК) группой лиц по предварительному сговору автоматически начинает работать положение п. "в" ч. 1 ст. 63 УК, предусматривающее в качестве обстоятельства, отягчающего наказание, совершение преступления группой лиц по предварительному сговору.

Третьей проблемой является оценка уровня общественной опасности совместной преступной деятельности по сравнению с преступной деятельностью индивидуально действующего лица. В доктрине уголовного права этот вопрос дискуссионен. По мнению М.Д. Шаргородского, соучастие не усиливает и не ослабляет ответственности, и вообще оно "не является квалифицирующим или отягчающим обстоятельством" <1>. П.И. Гришаев и Г.А. Кригер полагали, что соучастие во всех случаях характеризуется более высокой степенью общественной опасности <2>. В последние годы такую точку зрения высказывали Л.И. Романова и Н.Ю. Клименко <3>. Большинство ученых придерживаются третьей - компромиссной - точки зрения. К примеру, 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" <4>.

<1> Шаргородский М.Д. Некоторые вопросы общего учения о соучастии // Правоведение. 1960. N 1. С. 85.

<2> Гришаев П.И., Кригер Г.А. Указ. соч. С. 172 - 173.

<3> См.: Полный курс уголовного права / Под ред. А.И. Коробеева. СПб., 2008. Т. 1. С. 597 (автор главы - Л.И. Романова); Уголовное право России: Курс лекций / Под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов, 2008. Т. 2. С. 469 (автор главы - Н.Ю. Клименко).

<4> Галиакбаров Р.Р. Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации. Краснодар, 2000. С. 9.

Как представляется, дискуссионность данного вопроса несколько надуманна. Социальная оценка содеянного, а это прежде всего характер и степень общественной опасности, выражается главным образом в назначенном наказании. Объективно уровень опасности совершенного в соучастии преступления **всегда будет выше**, нежели общественная опасность деяния, выполненного индивидуально действующим лицом в силу того факта, что это деяние совершается не одним лицом, а объединенными усилиями двух или более лиц. Кроме того, следует учитывать и психологический фактор: соучастие - это не просто объединение усилий, но и взаимная поддержка соучастников и объединенное давление на потерпевшего. В связи с этим в числе обстоятельств, отягчающих наказание, законодатель указывает на совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) (п. "в" ч. 1 ст. 63 УК).

Вместе с тем в соответствии с принципами уголовного права социальная оценка содеянного, а следовательно, и назначаемая мера наказания даются не абстрактной группе лиц в целом, а действиям конкретно определенных лиц. На меру наказания, назначаемого виновному лицу, оказывает влияние не только факт совершения преступления в соучастии, но и значительное количество других факторов: степень участия лица в совершенном преступлении, личностные качества виновного, отягчающие и смягчающие обстоятельства и др. 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.

К сказанному следует добавить, что если факт совершения преступления в соучастии отнесен законодателем к числу квалифицирующих признаков, то он уже учтен законодателем в виде более суровой меры наказания. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 15 июня 2004 г. N 11 "О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации" отметил: "Имея в виду, что совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой **влечет за собой более строгое** наказание, при квалификации действий по п. "б" части 2 статьи 131 или пункту "б" части 2 статьи 132 УК необходимо учитывать положения частей 1, 2 и 3 статьи 35 УК (п. 10)" <1>. А УК Республики Беларусь прямо определяет: "Соучастники несут повышенную ответственность, если преступление совершено группой лиц, непосредственно принявших участие в его совершении (соисполнительство), либо организованной группой либо преступной организацией" (п. 9 ст. 16).

<1> БВС РФ. 2004. N 8.

Цели и задачи института соучастия predetermined целями и задачами уголовного законодательства. Вместе с тем рассматриваемый институт имеет и свое специальное назначение. Во-первых, он позволяет обосновать ответственность лиц, которые сами непосредственно не совершали преступление, но определенным образом способствовали его выполнению, и тем самым определить круг деяний, непосредственно не предусмотренных в нормах Особенной части УК, но представляющих общественную опасность и, следовательно, требующих уголовно-правового реагирования. Во-вторых, он определяет правила квалификации поведения соучастников. Наконец, в-третьих, установленные им критерии позволяют индивидуализировать ответственность и наказание лицам, принимавшим участие в совершении преступления, в соответствии с принципами законности, виновности и справедливости.

§ 2. Признаки соучастия

В теории уголовного права признаки соучастия подразделяются на объективные и субъективные. К **объективным** признакам относятся количественный (множественность субъектов) и качественный (совместность их деятельности), к **субъективным** - совместность умысла и совершение умышленного преступления.

Множественность субъектов означает, что в совершении преступления должно участвовать два или более лица. Отметим, что законодатель использует термин "лица" в смысле гл. 4 УК "Лица, подлежащие уголовной ответственности", поэтому для привлечения к ответственности за соучастие в совершении преступления необходимо наличие не любых двух или более физических лиц, а вменяемых и достигших возраста уголовной ответственности, вне зависимости от того, какую роль выполняло данное лицо в совершении преступления. Как уже отмечалось, положения Общей части УК, относящиеся к соучастию, имеют универсальный характер и должны применяться во всех случаях совершения группового преступления. Совершение преступления группой лиц - это не просто квалифицирующий признак, а это еще и определенная форма соучастия, специально выделенная в Общей части УК. Следовательно, если при совершении преступления какой-либо признак, в данном случае - множественность субъектов, будет отсутствовать, то нельзя говорить о соучастии. Иного решения в рамках закона быть не может <1>. Пленум Верховного Суда РФ в п. 9 ранее действовавшего Постановления от 14 февраля 2000 г. N 7 "О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних" прямо указал, что совершение преступления с использованием лица, не подлежащего уголовной ответственности в силу возраста (ст. 20 УК) или невменяемости (ст. 21 УК), не создает соучастия. В несколько иной форме, но с аналогичным содержанием это положение воспроизведено в п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29 "О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое" <2>.

<1> Мнение о возможности квалификации рассматриваемых случаев по п. "б" ч. 2 ст. 131 и п. "а" ч. 2 ст. 161 и ст. 162 УК высказал Р.Р. Галиакбаров (Галиакбаров Р.Р. Указ. соч. С. 42 - 47).

<2> БВС РФ. 2003. N 4. С. 2.

В ст. 20 УК установлен общий возраст уголовной ответственности - 16 лет - и исключительный, в отношении ограниченного круга деяний, - 14 лет. В связи с этим быть соучастником преступления, ответственность за которое 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 военнослужащего - с 18 лет, то, поскольку в Общей части данный возраст не выделяется, постольку соучастниками, но не соисполнителями, например, в воинских преступлениях могут быть лица, достигшие общего возраста уголовной ответственности, т.е. 16 лет.

Совместность деятельности соучастников означает совершение действий сообща, когда каждый соучастник 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 действовать с распределением ролей, когда объективную сторону выполняет лишь исполнитель, а остальные соучастники выступают в качестве организатора, подстрекателя или пособника. Установление совместности деятельности предполагает выявление следующих обязательных элементов:

а) **взаимообусловленности** деяний двух или более лиц. Конкретное участие таких лиц в преступлении по своему характеру может быть различным, иметь различную степень интенсивности и, более того, может быть направлено на различные объекты.

Например, П. и Ф., будучи соисполнителями, совершают убийство государственного деятеля С. При этом П. руководствуется мстью на почве личных отношений, а Ф. - мстью С. за осуществление 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 УК как совершенные группой лиц по предварительному сговору, а действия Ф. - по ст. 277 УК.

В указанном случае действия каждого соучастника являются составной частью общей деятельности по совершению убийства, они взаимно дополняют друг друга в направлении совершения единого преступления. Невыполнение своих действий кем-либо из соучастников в задуманном месте, установленном времени и определенной обстановке делает невозможным совершение преступления либо существенным образом затрудняет его совершение;

б) **единого для соучастников преступного результата**. Это означает, что соучастники, совершая взаимодополняющие действия, направляют свои действия на достижение общего для всех соучастников преступного результата (причинение смерти, завладение имуществом и т.п.);

в) **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, которая 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 обуславливают 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 юридического окончания (явки с повинной, пресечения преступления помимо воли виновного) <1>. Фактически это преступление окончено с момента совершения первого акта действия или бездействия.

<1> В п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. "Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям" (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 14 марта 1963 г. N 1) сказано: "Длющееся преступление начинается с момента совершения преступного действия (бездействия) и кончается вследствие действия самого виновного, направленного к прекращению преступления, или наступления событий, препятствующих совершению преступления (например, вмешательство органов власти) (см.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1995. С. 5).

В формальных составах, когда законодатель не требует наступления конкретных последствий для признания деяния оконченным, достаточно установления причинной связи между деянием соучастника и деянием, совершенным исполнителем.

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 факта, что только до окончания преступления можно говорить о наличии обуславливающей и причинной связи между действиями

соучастников и совершенным преступлением. Единственным исключением из этого правила являются случаи, когда согласно разработанному плану соучастник совершает свои действия после окончания преступления, например укрывает похищенное имущество (пособничество). Что же касается заранее обещанного укрывательства, то оно находится за пределами института соучастия и в определенных случаях образует самостоятельный состав преступления (ст. 316 УК). 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" <1>.

<1> БВС РФ. 1999. N 2. С. 18.

Единство умысла соучастников. Согласно принципу вины (ст. 5 УК) лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. Применительно к институту соучастия умысел является объединяющим началом психического отношения исполнителя и иных соучастников к совместному содеянному. По одному из уголовных дел судебными органами было указано, что действие или бездействие, хотя и способствовавшие объективно преступлению, но совершенные без умысла, не могут рассматриваться как соучастие <1>. Таким образом, без осведомленности о совместном совершении преступления нет соучастия. Вместе с тем по вопросу о характере такой осведомленности в юридической литературе высказываются две точки зрения. Согласно одной из них для соучастия необходима осведомленность соучастника о присоединившейся деятельности других лиц (двух- или многосторонняя субъективная связь) <2>. Другие авторы полагают, что в ряде случаев исполнитель может не знать о присоединившейся к его деянию деятельности подстрекателя и пособника (односторонняя субъективная связь) <3>.

<1> БВС СССР. 1976. N 4. С. 46.

<2> См., напр.: Иванов Н.Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. Саратов, 1991. С. 89; Мондохонов А.Н. Соучастие в преступной деятельности. М., 2006. С. 40.

<3> См., напр.: Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. Киев, 1986. С. 109.

Ответственность организатора, пособника и подстрекателя обусловлена совершенными ими действиями, способствовавшими выполнению преступления исполнителем. Для их привлечения к ответственности за соучастие необходимо наличие умысла на совместное с исполнителем совершение преступления. Представляется, что при односторонней субъективной связи у пособника и подстрекателя такой умысел имеется, и этого достаточно для констатации соучастия. Вместе с тем даже наличие двусторонней субъективной связи не требует в качестве обязательного элемента знания каждым из соучастников каждого. 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 соисполнительстве 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 включает интеллектуальный и волевой элементы, а также знание о совместности совершения преступления. По общему правилу интеллектуальный элемент умысла соучастника отражает осознание общественно опасного характера не только совершаемого им лично действия, но и 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 элемент 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 различными и не влияют на квалификацию, но учитываются 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 наступает только для тех соучастников, которые осознают наличие корыстной цели. Для соучастника, не осознававшего это обстоятельство, ответственность наступает за некорыстное убийство.

Соучастие только в умышленном преступлении. Согласно УК совместное участие возможно только в умышленном преступлении. Тем самым положен конец длительным спорам о возможности соучастия в неосторожном преступлении (неосторожном соучастии) <1>. 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 возможность внутренней согласованности между действиями отдельных лиц. Иного варианта, нежели самостоятельная ответственность неосторожно действующих лиц, законодатель справедливо и обоснованно не оставляет.

<1> А.Н. Трайнин считал, что соучастие имеет место во всех случаях совместного совершения несколькими лицами одного и того же неосторожного преступления (см.: Трайнин А.Н. Учение о соучастии. М., 1941. С. 112). М.Д. Шаргородский допускал соучастие в отношении неосторожных преступлений, где действие совершается умышленно, а результат наступает по неосторожности (см.: Шаргородский М.Д. Вопросы Общей части уголовного права. Л., 1955. С. 143).

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 аварии на Чернобыльской АЭС), проблема ответственности за неосторожное сопричинение вреда становится актуальной. В уголовно-правовой литературе в качестве специфических черт неосторожного сопричинения вреда выделяют: 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 <1>. При этом авторы единодушны в том, что, во-первых, неосторожное сопричинение обладает более высокой степенью общественной опасности и, 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 законодатель не воспринял идею выделения наряду с институтом соучастия и неосторожного сопричинения вреда как самостоятельного института, что создает определенные сложности для дифференциации ответственности и индивидуализации наказания сопричинителей вреда. Учитывая более высокую степень общественной опасности такого рода действий по сравнению с индивидуально действующим неосторожно субъектом, он предусмотрел в ряде статей Особенной части УК в качестве квалифицирующих деяния признаков причинение вреда в результате ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей (ст. ст. 109, 118, 122, 238 и т.д.). Таким образом, правоприменительные органы получили возможность более строгой оценки случаев неосторожного сопричинения.

<1> См.: Нерсесян В.А. Ответственность за неосторожные преступления. СПб., 2002. С. 179.

§ 3. Виды соучастников

Согласно ч. 1 ст. 33 УК **соучастниками** наряду с исполнителем являются организатор, подстрекатель и пособник. Такая классификация позволяет дать конкретную юридическую оценку действиям каждого соучастника и максимально индивидуализировать их ответственность и наказание.

Совместность преступной деятельности нескольких лиц не означает, что каждое из этих лиц вносит одинаковый вклад в достижение общего преступного результата. Реальный вклад того или иного соучастника зависит от того, какую он играет роль 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 в зависимости от их роли <1>.

<1> Иначе решается вопрос в зарубежном уголовном законодательстве. Например, согласно ст. 141 УК Испании "подстрекательство, сговор, предложение совершить преступление, указанные в двух предыдущих статьях (речь идет об убийстве. - **Авт.**), наказываются на одну или две степени ниже наказаний, предусмотренных предыдущими статьями".

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. Следует отметить, что подразделение соучастников на организаторов, подстрекателей, пособников и исполнителей имеет смысл применительно лишь к тем случаям, когда виновные действуют с юридическим распределением ролей. В случаях, когда два или 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, 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, который обозначает лицо, совмещающее при соисполнительстве функции подстрекателя и исполнителя. Иницирующая 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 лиц, выполняющих одну и ту же функциональную роль (например, соисполнителей или пособников). Вместе с тем как бы настойчиво и решительно ни действовал пособник, без изменения характера выполняемой роли стать организатором он не может. По степени значимости участия лица в совершении преступления можно выделить **главных** (исполнитель и организатор) и **второстепенных** (подстрекатель и пособник) соучастников <1>. Это подразделение имеет правовое значение, поскольку степень участия соучастников в совершении преступления учитывается 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 УК).

<1> По терминологии С.В. Познышева - главных виновников и участников (см.: Познышев С.В. Указ. соч. С. 382).

В учебной литературе характеристику конкретных видов соучастников обычно начинают не с самой опасной фигуры - организатора, а с исполнителя преступления. Такой подход имеет логическое объяснение: исполнитель является тем лицом, которое реализует преступное намерение соучастников, это центральная фигура, связывающая в материальных составах преступлений 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 УК. Таким образом, исполнителем 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, 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 <1>.

<1> См.: Козлов А.П. Новое уголовное законодательство по УК 1996 г. Понятие преступления. Соучастие. Назначение наказания. Красноярск, 1997. С. 13 - 14.

Во всех трех случаях соответствующее лицо должно обладать как общими признаками субъекта преступления (быть вменяемым и достичь возраста уголовной ответственности), так и специальными

признаками в тех случаях, когда конкретная статья, предусматривающая ответственность за совершенное им преступление, содержит указание на специального субъекта. 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 или соисполнителем преступления. Вместе с тем такое лицо несет уголовную ответственность за преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника (ч. 4 ст. 34 УК). 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 мною. - 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". То есть для группы лиц по предварительному сговору в этом случае требуется два специальных субъекта (должностных лица) - соисполнителя.

Соисполнительство означает, что два или более лица непосредственно выполняют объективную сторону преступления. Соисполнительством должны признаваться как случаи простого соучастия, так и случаи, когда у каждого соисполнителя или у одного из них есть иные соучастники (подстрекатели, пособники, организаторы). При этом не требуется, чтобы каждый из соисполнителей 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.

Так, Судебная коллегия Верховного Суда РФ подтвердила правильность квалификации действий С. по п. "в" ч. 4 ст. 162 УК (разбойное нападение по предварительному сговору группой лиц, с применением предметов, используемых в качестве оружия, с незаконным проникновением в жилище, с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшей), указав, что в соответствии с законом действия обоих виновных независимо от того, у кого находилось оружие, кто его непосредственно применял - один или оба, квалифицируются как соучастие в совершении разбойного нападения в форме соисполнительства <1>.

<1> См.: Кассационное определение от 10 апреля 2008 г. N 48-О07-98 (здесь и далее, если специально не оговорено, материалы судебной практики взяты из СПС "КонсультантПлюс").

Более того, это могут быть технически различные действия, выполненные 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 насильственное преступление описано в общей форме и акцент сделан на последствие, соисполнительством считаются любые насильственные действия вне зависимости от их характера <1>. Иначе рассматриваются те преступления, в которых акцент сделан на описании деяния, например при изнасиловании. Здесь соисполнителем является либо лицо, совершающее половой акт, либо лицо, применяющее насилие, которое парализует сопротивление потерпевшей, поскольку и то и другое действие является обязательным элементом изнасилования и должно взаимообуславливать друг друга.

<1> Так, по делу Л. Президиум Верховного Суда РФ не согласился с доводами протеста о том, что Л. являлся лишь пособником совершенного убийства, и отметил, что Л. и Н., заранее распределив между собой роли, действуя согласованно с целью лишения жизни потерпевшей, нанесли ей удары по голове и телу, при этом Л. наносил удары кулаком, а Н. - металлическим предметом (БВС РФ. 2000. N 7. С. 13).

Непосредственное участие в совершении преступления может быть связано не только с выполнением каждым соучастником однородных действий, образующих объективную сторону преступления (напр., нанесение ударов при причинении вреда здоровью), но и с оказанием помощи

исполнителю в момент совершения им действий. Если А. взламывает дверь, Б. в это время стоит на страже, а С. проникает в квартиру и изымает имущество (техническое разделение ролей в рамках объективной стороны кражи), то все они являются соисполнителями <1>. Г.А. Кригер справедливо отмечал: "Некоторое различие в характере и объеме действий отдельных лиц в данном случае имеет чисто техническое, а не юридическое значение" <2>.

<1> См.: п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. N 29 "О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое" // БВС РФ. 2003. N 2.

<2> Гришаев П.И., Кригер Г.А. Указ. соч. С. 140; см. также: БВС РСФСР. 1985. N 7. С. 12 - 13.

Третий вид исполнителя связан с посредственным причинением вреда. Согласно УК соучастником может быть только лицо, достигшее возраста 16 лет, а в случаях, исчерпывающим образом перечисленных в ст. 20 УК, - возраста 14 лет. Использование организатором или подстрекателем для совершения преступления лица, не достигшего указанного возраста, рассматривается как выполнение самими этими 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 (но не в соучастии), действия совершеннолетнего организатора и подстрекателя "надлежит квалифицировать и по ст. 150 УК как вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления" <1>.

<1> Так, по делу П., осужденного наряду с другими преступлениями и по ч. 4 ст. 150 УК, Президиум Верховного Суда РФ в Постановлении от 12 марта 2008 г. N 14-П08 указал: "Действия П., предложившего избить потерпевших, а затем передавшего Б. нож с целью убийства С., судом правильно расценены как вовлечение несовершеннолетних Б., Н., А. в совершение преступления, а Б., кроме того, в совершение особо тяжкого преступления - убийства С."

Так же квалифицируются действия лица, использовавшего для совершения преступления невменяемое лицо. По мысли законодателя, посредственное причинение вреда полностью охватывается понятием единолично выполненного преступления. 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 таким субъектом и поэтому признается лицом, индивидуально совершившим преступление. Таким образом, регулирование посредственного причинения вреда в рамках института соучастия необоснованно, поскольку такое причинение вреда представляет собой самостоятельный институт уголовного права.

Законодатель называет два конкретных случая посредственного причинения вреда (недостижение возраста уголовной ответственности и невменяемость лица), а далее в общей форме указывает на возможное существование других обстоятельств, предусмотренных УК. К их числу относятся: 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.

Посредственное причинение вреда не исключает иных элементов состава преступления, поэтому посредственное причинение отсутствует 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, не обладающее должностными полномочиями, при совершении преступлений против государственной службы. Его ответственность возможна только в качестве организатора, подстрекателя или пособника.

Таким образом, исполнитель - обязательная фигура преступления, совершаемого в соучастии: без любого другого соучастника преступление может быть совершено, физическое отсутствие исполнителя означает невозможность совершения преступления. По его действиям определяется степень завершенности преступления, совершаемого в соучастии. Не может быть окончено преступление у соучастников, если исполнитель не довел преступление до конца. С субъективной стороны действия исполнителя могут характеризоваться как прямым, так и косвенным умыслом.

Организатором является лицо, организовавшее совершение преступления или руководившее его исполнением, а равно лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими (ч. 3 ст. 33 УК).

Организатор преступления является самой опасной фигурой среди соучастников: 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, в том числе дополнительно выполняя функции подстрекателя или пособника, 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 для убийства за плату. Ответственность за такого рода организационные действия наступает на основании норм Общей части УК, т.е. со ссылкой на ст. 33 и конкретную статью Особенной части УК <1>. Когда организатор одновременно является исполнителем, а также когда он действует в составе организованной группы или преступного сообщества, предусматриваемых в качестве квалифицирующих признаков совершения преступления (п. "ж" ч. 2 ст. 105, п. "а" ч. 4 ст. 158 УК и т.д.) или обязательного признака основного состава (ст. ст. 208 - 210 УК), его ответственность определяется по нормам Особенной части УК, но уже без указания на ст. 33 УК. При совмещении организаторских функций с подстрекательскими или пособническими содеянное квалифицируется только как организаторство" <2>.

<1> Например, по делу С. Судебная коллегия Верховного Суда РФ переквалифицировала действия последнего на ч. 3 ст. 33 и п. п. "а", "г" ч. 2 ст. 161 УК на том основании, что подсудимый одновременно не являлся соисполнителем преступления (БВС РФ. 2000. N 7. С. 13).

<2> Так, по делу К. Президиум Верховного Суда РФ указал на необходимость исключения излишней квалификации содеянного К. как пособничества в получении должностным лицом взятки, т.е. со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК, поскольку квалификация соучастия в этих преступлениях в форме организатора полностью охватывает действия осужденного, связанные с передачей взятки должностному лицу (Постановление от 31 января 2007 г. N 596п06).

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. судом был признан 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, где К. и М. на мотоцикле должны были ожидать инкассатора, и обусловил встречу в лесу всех участников преступления после ограбления для раздела похищенных денег <1>.

<1> БВС РФ. 1994. N 1. С. 4.

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, незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, оружия и боеприпасов и т.п.). Законодатель учитывает повышенную общественную опасность названных форм организационной деятельности и предусматривает в Особенной части УК ряд преступлений (ст. ст. 208, 209, 210, 239, 282.1), в которых сам факт создания незаконного вооруженного формирования, банды, сообщества или объединения уже образует оконченное преступление.

Организатор не обязательно должен выполнить всю совокупность действий, указанных в ст. 33 УК. Об этом свидетельствует то обстоятельство, что при определении организатора законодатель использует разделительные союзы "или", "либо", "а также". Поэтому для ответственности лица достаточно, чтобы оно выполнило какую-либо часть названных действий.

В отличие от исполнителя организатор действует только с прямым умыслом. Объем знаний, образующих интеллектуальный элемент 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 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). Подстрекатель является интеллектуальным соучастником, который сам не принимает непосредственного участия в совершении преступления. Его задача сводится к тому, чтобы путем внушения необходимости, целесообразности или выгоды 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).

Сущность подстрекательства проявляется в том, что подстрекатель воздействует на сознание и волю исполнителя в целях склонения последнего к совершению преступления. 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. 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 образуют объективную сторону отдельных преступлений (см., напр., ст. 150, ч. 3 ст. 212, ч. 1 ст. 280 УК). 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 совершить определенные общественно опасные действия (бездействие), причиняющие 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 1960 г. действующий Кодекс содержит примерный перечень способов склонения. 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, по делу Г., предложившего В. в процессе распития спиртных напитков убить потерпевшего в целях завладения квартирой последнего, Судебная коллегия Верховного Суда РФ указала, что предложение о совершении убийства в соответствии с требованиями ч. 4 ст. 33 УК следует признать подстрекательством к совершению преступления, а не соисполнительством <1>.

<1> См.: Кассационное определение от 1 ноября 2007 г. N 66-о07-86.

Действия подстрекателя всегда носят умышленный характер: он осознает, что вовлекает подстрекаемого в совершение конкретного преступления, и предвидит, что в результате его действий и действий исполнителя неизбежно или возможно наступят общественно опасные последствия. Волевой элемент умысла подстрекателя характеризуется чаще всего желанием наступления в результате действий (бездействия) исполнителя общественно опасного последствия (прямой умысел), в отдельных случаях он не желает, но допускает его наступление или безразлично относится к нему (косвенный умысел) <1>. В формальных составах преступлений волевой умысел виновного лица направлен на возбуждение у подстрекаемого лица желания на совершение с его стороны соответствующих действий. Цели, преследуемые подстрекателем, могут не совпадать с теми целями преступления, которые он внушает подстрекаемому. 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 подстрекаемому лицу вменяется в ответственность и его собственная мотивация. Например, если подстрекатель, исходя из мотивов кровной мести, склонил другое лицо за вознаграждение совершить убийство, то он отвечает по двум признакам ч. 2 ст. 105 УК - п. п. "з" и "е1", а исполнитель - по п. "з" 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.

<1> По мнению А.П. Козлова, возможно и неосторожное подстрекательство (см.: Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность. СПб., 2001. С. 140).

Подстрекатель должен отвечать за оконченное преступление, если преступление исполнителем будет совершено. Покушение исполнителя на преступление влечет за собой такую же оценку действий подстрекателя, как покушение, 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 независящим 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 организаторскую роль, действия соучастника следует оценивать как организационные, поскольку по своей сути они являются более опасными, нежели подстрекательские.

Особо остановимся на вопросе о так называемой провокации. Правовая оценка действий провокатора может быть различной. Так, в ст. 304 УК предусматривается ответственность за провокацию взятки или коммерческого подкупа. об уголовно наказуемой провокации следует говорить в том случае, когда передача взятки или предмета подкупа осуществляется без согласия принимающего лица с целью искусственного создания доказательств совершения преступления или с целью шантажа. Иное дело, когда в процессе оперативной деятельности правоохранительных органов агентурный работник по разработанным главарями и осуществляемыми в соответствии с их решениями планами совершает какие-либо действия по подготовке преступления, в том числе 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 совершенными в условиях крайней необходимости.

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).

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 А. Судебная коллегия Верховного Суда РФ указала, что А., передавшая Р. кухонный нож, которым тот нанес удары потерпевшему, причинив смерть, тем самым лишь содействовала преступлению. Действия А. могут быть расценены лишь как пособничество <1>.

<1> См.: Кассационное определение от 3 апреля 2007 г. Дело N 53-о07-2сп.

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 (напр., 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" <1>.

<1> БВС РФ. 1999. N 10. С. 4.

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. Исключением из этого общего правила является заранее обещанное укрывательство, которое выполняется после совершения преступления, обговаривается до окончания этого преступления.

Иногда пособничество выражается в действиях, которые образуют признаки самостоятельного состава преступления, предусмотренного Особенной частью УК, например незаконное приобретение и передача исполнителю оружия для совершения убийства (ст. 222 УК). В таких случаях содеянное должно квалифицироваться по совокупности преступлений - как самостоятельно совершенное преступление и соучастие в другом преступлении.

По характеру содействия пособничество подразделяется на **интеллектуальное и физическое**. Интеллектуальное пособничество выражается в психическом воздействии пособника на сознание и волю исполнителя в целях укрепления в нем решимости совершить преступление. К интеллектуальным

формам пособничества относятся: а) советы, т.е. рекомендации по эффективному и безопасному совершению преступления; б) указания - наставления исполнителю, как действовать в конкретном случае; в) предоставление информации - передача сведений, имеющих значение для исполнителя и облегчающих 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, т.е. до начала совершения преступления, дает обещание на совершение соответствующих действий (укрыть, приобрести или сбыть соответствующие предметы). От интеллектуального пособничества следует отличать подстрекательство, при котором действия лица направлены 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 входят в объективную сторону конкретного преступления, в противном случае речь пойдет уже о соисполнительстве, когда субъектов объединяет не только намерение, но и единство места, времени и действий <1>. К формам физического 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 совершения преступления исполнителем). Перечень способов, которыми виновное лицо может содействовать исполнителю, изложен в законе исчерпывающе.

<1> БВС РСФСР. 1985. N 7. С. 12.

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 элементом умысла пособника охватывается осознание общественно опасного характера своих действий и действий исполнителя, предвидение возможности или неизбежности наступления в результате совместных действий единого общественно опасного результата. Волевой элемент умысла пособника характеризуется, как правило, желанием (прямой умысел), а в некоторых случаях и сознательным допущением указанных последствий либо безразличным к ним отношением (косвенный умысел). Вместе с тем, как подчеркнул Президиум Верховного Суда РФ по делу Ц. и В., пособник, оказывая содействие исполнителю преступления, должен сознавать, какое совершается преступление, в котором он исполняет роль соучастника <1>.

<1> См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за IV кв. 2002 г. (по уголовным делам) (утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 12 марта 2003 г.) // БВС РФ. 2003. N 7.

§ 4. Виды и формы соучастия

Вопрос о видах и формах соучастия вызывал неоднозначное отношение еще в дореволюционном праве и не решен до сих пор по той простой причине, что российское уголовное законодательство не использует термины "форма и вид соучастия".

В специальной литературе советского периода вопрос о формах соучастия обстоятельно был рассмотрен А.Н. Трайниным, выделявшим: а) соучастие простое, б) соучастие, квалифицированное предварительным соглашением соучастников, в) соучастие особого рода (соучастие в преступном объединении), г) организованную группу <1>. М.И. Ковалев выделял две формы соучастия: совиновничество и соучастие в тесном смысле слова <2>. По мнению Ф.Г. Бурчака, следует говорить о соучастии в собственном смысле слова (сложном соучастии) как институте Общей части УК, соучастии особого рода, предусмотренном Особой частью УК, и соисполнительстве <3>.

<1> См.: Трайнин А.Н. Указ. соч. С. 79.

<2> См.: Ковалев М.И. Соучастие в преступлении // Ученые труды Свердловского юридического института. Свердловск, 1962. Ч. 2. Вып. 2. С. 199 - 200.

<3> См.: Бурчак Ф.Г. Указ. соч. С. 124.

В учебной литературе также предлагаются различные варианты деления соучастия на формы и виды, 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 <1>.

<1> Так, М.И. Ковалев в параграфе о формах и видах соучастия, не определяя критериев классификации, говорит о самой примитивной форме совместной преступной деятельности (ч. 1 ст. 35) и тут же подчеркивает, что этот вид соучастия - классический пример совиновничества (соисполнительства) (Уголовное право: Общая часть. М., 1997. С. 252).

Оптимальным и отвечающим требованиям всесторонней оценки совместной преступной деятельности и, как следствие этого, дифференциации и индивидуализации ответственности соучастников представляется деление соучастия на виды и формы. Это самостоятельные классификации, критериями которых являются различные обстоятельства, не подлежащие смешению. Деление соучастия на **виды** сопряжено с определением оснований ответственности соучастников, а также индивидуализацией их ответственности. Установление конкретной **формы** соучастия позволяет дать оценку характеру и степени общественной опасности совместной преступной деятельности в целом. Предлагаемый подход находит свое подтверждение и в законодательной конструкции соучастия.

Вместе с тем, несмотря на самостоятельный характер указанных классификаций соучастия на формы и виды, между ними существует определенная взаимосвязь. 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 фактическом распределении ролей среди соучастников, но с юридической точки зрения все соучастники, вне зависимости от фактически выполняемой роли, признаются соисполнителями. 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 (группой лиц без предварительного сговора) и видом соучастия (соисполнительство) является однозначной.

В основе выделения в ст. 33 УК исполнителя, организатора, подстрекателя и пособника лежит характер 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** соучастие (соисполнительство), которое по субъективной стороне именуется совиновничеством, и **сложное** соучастие (соучастие с разделением ролей), именуемое по субъективной стороне соучастием 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 выражается в том, что среди соучастников имеет место юридическое распределение ролей и поэтому появляются 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 важное юридическое значение <1>. В частности, такое разграничение позволяет обосновать не только ответственность 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 квалифицируются только по статье Особенной части УК без ссылки на ст. 33 УК. Организатор, подстрекатель и пособник объективную сторону преступления сами не выполняют; это делает исполнитель, а они в разных формах оказывают ему содействие. 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).

<1> В этой связи представляется необоснованной точка зрения, согласно которой введение деления соучастия на виды вряд ли можно признать убедительным (Полный курс уголовного права / Под ред. А.И. Коробеева. Т. 1. С. 595 (автор главы - Л.И. Романова)).

В некоторых случаях определить вид соучастия бывает сложно, и 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 <1>.

<1> БВС РФ. 1997. N 5. С. 16.

В специальной литературе не имеется общепризнанного перечня форм соучастия, что обусловлено прежде всего расхождениями в определении критериев разграничения соучастия на формы. Различные авторы выделяют разные критерии: степень согласованности преступной деятельности, способ взаимодействия соучастников (способ соединения усилий), конструкцию состава преступления, степень согласованности соучастников и совместность (организованность) действий соучастников, характер участия в преступлении.

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)) <1>; б) сложное соучастие, соисполительство, преступная группа, преступное сообщество <2>; в) группа лиц без предварительного сговора, группа лиц по предварительному сговору, организованная группа, преступное сообщество (преступная организация) <3>.

<1> См.: Наумов А.В. Российское уголовное право: Общая часть: Курс лекций. М., 2001. С. 299; Уголовное право России: Учебник для вузов / Под ред. А.Н. Игнатова и Ю.А. Красикова. М., 2000. Т. 1: Общая часть. С. 233.

<2> См.: Галиакбаров Р.Р. Указ. соч. С. 16.

<3> См.: Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность. С. 180; Полный курс уголовного права / Под ред. А.И. Коробеева. Т. 1. С. 594 (автор главы - Л.И. Романова); Уголовное право России: Курс лекций / Под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов, 2008. Т. 2. С. 468 (автор главы - Н.Ю. Клименко); Ситникова А.И. Доктринальные модели и законодательные конструкции института соучастия в преступлении. М., 2009. С. 131.

Первые две классификационные формы, как представляется, обладают двумя недостатками. Во-первых, институты Общей и Особенной частей УК искусственно отрываются друг от друга, и нормы Общей части теряют свой универсальный характер. Нет разновидностей соучастия, характерных для Общей или Особенной частей; формы соучастия едины для уголовного права в целом. Поэтому определение форм соучастия и их классификация в силу универсальности норм Общей части дается прежде всего в Общей части, а уже затем в зависимости от специфики конкретного состава преступления они одноименным образом формулируются в конкретных статьях Особенной части УК. Во-вторых, нельзя осуществлять деление на формы исходя из двух классификационных оснований: соучастие по одному критерию подразделяется на две формы, а затем в рамках второй формы уже по другому основанию выделяются еще три формы, что лишает такую классификацию логической стройности. В-третьих, во второй классификационной форме не исключается возможность взаимопересечения элементов, составляющих эту классификацию, поскольку при совершении конкретных преступлений в преступной группе возможно как фактическое распределение ролей между соучастниками, так и соисполительство.

С учетом вышеизложенного обоснованной представляется позиция тех авторов, которые придерживаются последней классификационной формы. Классификационным основанием выделения форм соучастия при таком подходе является социально-психологический критерий - **степень согласованности (соорганизованности) действий** соучастников. Деление соучастия на формы непосредственно вытекает из закона (ст. 35 УК). Форма соучастия представляет собой внешнюю сторону совершения преступления, которая отражает степень согласованности действий 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 (большой вред, наименьшие потери времени, большее влияние на потерпевших и т.п.).

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 обуславливает либо полное отсутствие у соучастников согласования относительно предстоящего преступления, 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. "а" ч. 2 ст. 132). В иных случаях факт совершения преступления группой лиц учитывается при назначении наказания в качестве отягчающего обстоятельства (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). При этой форме соучастникам известны не только общий характер, но и некоторые детали предполагаемого преступления. Однако степень согласованности, которая появляется в результате сговора, остается достаточно низкой (отсутствие конкретизации деталей преступления, его планирование 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. Соорганизованность соучастников при данной форме соучастия незначительна.

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 <1>. В уголовном праве началом преступления принято считать выполнение объективной стороны. Все договоренности, которые достигаются до этого момента, являются предварительными. При этом промежуток времени между сговором и началом совершения преступления может быть различным и решающего значения не имеет.

<1> БВС РСФСР. 1991. N 6. С. 9.

Сложным и не получившим разрешения в теории и судебной практике вопросом является также определение вида соучастия (только соисполнительство или возможность соучастия с юридическим распределением ролей) при совершении преступления по предварительному сговору группой лиц. После вступления в действие УК 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 распределение ролей <1>. Другие авторы полагают, что данная форма соучастия должна выполняться только в виде соисполнительства <2>. 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 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, согласованное совместное преодоление мер по защите объекта от преступного посягательства существенно снижает степень его защищенности. В-третьих, значительно облегчается совершение преступления (достигается максимальный эффект, быстрее наступает преступный результат, тяжесть причиняемого вреда увеличивается).

<1> См.: Уголовное право Российской Федерации: Общая часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. М., 1999. С. 256; Российское уголовное право: Курс лекций. Владивосток, 1999. Т. I. С. 515; Наумов А.В. Указ. соч. С. 301.

<2> См.: Галиакбаров Р.П. Указ. соч. С. 19; Уголовное право России: Учебник для вузов / Под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. Т. 1: Общая часть. С. 236.

Высказанная точка зрения находит свое подтверждение и в судебной практике. Пленум Верховного Суда РФ в п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. N 51 "О судебной

практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате" указал: "мошенничество, присвоение или растрата считаются совершенными группой лиц по предварительному сговору при условии, что в этих преступлениях участвовали два и более лица, заранее договорившиеся о совместном их совершении. При рассмотрении дел об указанных преступлениях, совершенных двумя и более лицами, суду надлежит выяснить, какие конкретно действия, **непосредственно направленные** (выделено мною. - Авт.) на исполнение объективной стороны этих преступлений, выполнял каждый из соучастников" <1>.

<1> БВС РФ. 2008. N 2.

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. "а" ч. 2 ст. 158 без ссылки на ст. 33 УК. Напротив, лицо, которое только предоставило 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. Об этом прямо сказано в п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. "О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое": "Исходя из смысла ч. 2 ст. 35 УК уголовная ответственность за кражу, грабеж или разбой, совершенные группой лиц по предварительному сговору, наступает в тех случаях, когда согласно предварительной договоренности между соучастниками непосредственное изъятие имущества осуществляет один из них. Если другие участники в соответствии с распределением ролей совершили согласованные действия, направленные на оказание непосредственного содействия исполнителю в совершении преступления (например, лицо не проникло в жилище, но участвовало во взломе дверей, запоров, решеток, по заранее состоявшейся договоренности вывозило похищенное, подстраховывало других соучастников от возможного обнаружения совершаемого преступления), содеянное ими является соисполнительством и в силу ч. 2 ст. 34 УК не требует дополнительной квалификации по ст. 33 УК" <1>.

<1> БВС РФ. 2003. N 2.

В случаях, когда распределение ролей осуществляется по принципу выделения организатора, пособника, подстрекателя и исполнителя без участия трех первых лиц в непосредственном совершении преступления, такое распределение является юридически значимым и не может расцениваться как соучастие в форме группы лиц по предварительному сговору <1>. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 27 января 1999 г. "О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК)" подтвердил необходимость ссылки в соответствующих случаях и на ст. 33 УК. Однако, по нашему мнению, такое решение не является юридически безупречным. По смыслу закона обязательным условием квалификации содеянного по конкретной статье Особенной части УК как совершенного группой лиц по предварительному сговору является совершение 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.

<1> Президиум Верховного Суда РФ по делу Д. переqualificировал его действия с п. "а" ч. 3 ст. 162 УК на ч. 5 ст. 33 и п. "а" ч. 3 ст. 162 УК на том основании, что он являлся не исполнителем, а пособником преступления. Д., зная о намерении участников разбойного нападения завладеть чужим имуществом, доставил их на автомашине к месту, где планировалось совершение преступления, и согласно договоренности дождался их возвращения, после чего с похищенным отвез участников нападения обратно (БВС РФ. 2000. N 7. С. 14).

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, переqualificировала его действия в этой части с п. п. "а", "г" ч. 2 ст. 162 УК на ч. 5 ст. 33 и п. "г" ч. 2 ст. 162 УК как соучастие в форме пособничества в разбойном нападении с применением оружия. В отношении исполнителя преступления, осужденного по п. "в" ч. 3 ст. 162 УК, она исключила из приговора квалифицирующий признак разбоя - совершение его группой лиц по предварительному сговору. Аналогичное решение было принято Военной коллегией Верховного Суда РФ и по делу Е. и А. <1>.

<1> БВС РФ. 1999. N 7. С. 13; 2000. N 5. С. 8 - 9.

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, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 160, п. "а" ч. 2 ст. 161 и др.) и влечет более суровое наказание. В других случаях это обстоятельство не рассматривается как квалифицирующий признак. Поэтому в соответствии с п. "в" ч. 1 ст. 63 УК, как и группа лиц, данная форма соучастия предусматривается в качестве обстоятельства, отягчающего наказание.

Организованная группа как форма соучастия характеризуется более высоким уровнем совместности действий в совершении преступления, что придает ей большую опасность по сравнению с группой лиц по предварительному сговору. Организованная преступность как социальное явление сложна, что не позволяет пока выработать универсальное понятие в мировой практике борьбы с ней <1>. Вместе с тем понятие организованной преступности является криминологическим и в силу своей недостаточной определенности и многосложности не может прямо закрепляться в уголовном законе, поэтому УК предусматривает соответствующие этому понятию уголовно-правовые формы проявления организованной преступности - организованную группу и преступное сообщество (преступную организацию).

<1> Подробнее о понятии организованной преступности см.: Долгова Р.И. Преступность, ее организованность и криминальное общество. М., 2003; Годунов И.В. Организованная преступность от рассвета до заката. М., 2008; Агапов П.В. Организация преступного сообщества (преступной организации): уголовно-правовой анализ и проблемы квалификации. Саратов, 2005; Он же. Проблемы противодействия организованной преступной деятельности. М., 2010.

Согласно ч. 3 ст. 35 УК 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 для совершения одного или нескольких преступлений.

Устойчивость характеризуется наличием прочных постоянных связей между членами группы и специфическими индивидуальными формами и методами деятельности. В судебной практике в качестве показателей устойчивости (неподверженности колебаниям, постоянства, стойкости, твердости) выделяются:

а) **высокая степень соорганизованности**: 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, отхода с места совершения преступлений и т.д.;

г) **постоянство форм и методов преступной деятельности**, обеспечивающее успех совершения преступления и сводящее к минимуму вероятность ошибок участников в случае непредвиденных ситуаций. О таком постоянстве свидетельствуют наличие постоянных обязанностей у членов группы, использование специальной формы и опознавательных знаков (жетонов, повязок, татуировок) и др.

Так, исключая из приговора по делу Н., А. и М. квалифицирующий признак "совершение преступления организованной группой лиц", Президиум Верховного Суда РФ указал, что осужденные намеревались лишь по предварительному сговору открыто похитить у потерпевшего доллары США, которые тот продавал в нарушение действовавшего законодательства. Доказательств, свидетельствующих о высоком уровне организованности осужденных и об устойчивости их группы, в материалах дела не имелось и не было приведено в приговоре, поэтому осуждение указанных лиц по признаку совершения преступлений в составе организованной группы ошибочно <1>.

<1> См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за IV кв. 2002 г. по уголовным делам (утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 12 марта 2003 г.) // БВС РФ. 2003. N 7.

Предварительное объединение членов организованной группы означает, что ее участники не просто договорились о совместном совершении преступления, что характерно для группы лиц по предварительному сговору, а достигли субъективной и объективной общности (согласованные действия и общий умысел) 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, требующего серьезной и тщательной подготовки (разбойное нападение на банк, захват заложника и т.д.).

Участники организованной группы могут выполнять роль соисполнителей преступления, но могут и не принимать непосредственного участия в выполнении объективной стороны преступления. Члены данной группы для того и объединяются, чтобы четко распределить функции по совершению преступлений. Все соучастники с момента вступления в организованную группу становятся ее членами и независимо от места и времени совершения преступления и фактически выполняемой роли признаются соисполнителями <1>. Согласно ч. 2 ст. 34 УК они несут ответственность по статье Особенной части УК, 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.

<1> Иная точка зрения была высказана Р.Р. Галиакбаровым, согласно которой эта практика ведет к необоснованному расширению пределов ответственности и переводу фактически пособнических действий (сложное соучастие) в разряд исполнения преступления в составе организованной группы (Галиакбаров Р.Р. Указ. соч. С. 20 - 21).

В Особенной части УК совершение преступления организованной группой признается особо квалифицирующим признаком значительного числа преступлений (против собственности, в сфере экономической деятельности, против общественной безопасности). В тех случаях, когда организованная группа не предусматривается Особенной частью 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 создавалась (ч. 6 ст. 35 УК). Совершение преступления организованной группой в соответствии с п. "в" ст. 63 УК является обстоятельством, отягчающим наказание.

Преступное сообщество (преступная организация) представляет собой наиболее опасную форму соучастия и уголовно-правовую форму выражения организованной преступности, впервые закрепленную в УК.

Согласно ч. 4 ст. 35 УК преступным сообществом (преступной организацией) признается "структурированная организованная группа или объединение организованных групп, действующих под единым руководством, члены которых объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды".

Судебная коллегия Верховного Суда РФ оставила в силе приговор Кемеровского областного суда, по которому М. и другие лица были признаны виновными в совершении наряду с другими преступлениями деяния, предусмотренного ст. 210 УК. Судебная коллегия, в частности, указала, что М. как руководитель преступного сообщества контролировал его деятельность, принимал решения о назначении и перемещении руководителей структурных подразделений сообщества, проводил совещания и обучение названных руководителей, получал от соучастников сведения о деятельности организации и похищенные деньги, контролировал безопасность деятельности преступного сообщества. Наличие конспирации, сплоченности, структурированности, организованности и устойчивости преступной организации соответствовало фактическим обстоятельствам, установленным на основании исследованных доказательств, и сомнений не вызывало <1>.

<1> См.: Кассационное определение от 28 июля 2010 г. N 81-о10-84.

От организованной группы преступное сообщество отличается, во-первых, тем, что представляет собой структурированную организованную группу либо объединение организованных групп, действующих под единым руководством <1>. Во-вторых, преступное сообщество отличается целью создания: совместное совершение одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений. В-третьих, указанные преступления направлены прямо или косвенно на получение финансовой или иной материальной выгоды. В отличие от простой организованной группы структурированная организованная группа - это группа лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений, состоящая из подразделений, подгрупп, бригад, звеньев и т.п. <2>. Под структурным подразделением преступного сообщества понимается функционально и (или)

территориально обособленная группа из двух или более лиц (включая ее руководителя), которая в рамках и в целях преступного сообщества осуществляет преступную деятельность. Такие подразделения, объединенные для решения общих задач преступного сообщества, могут не только совершать отдельные преступления (дачу взятки, подделку документов и т.п.), но и выполнять иные задачи в интересах обеспечения функционирования преступного сообщества <3>.

<1> П.В. Агапов с учетом положений ст. 210 УК выделяет также третью форму преступного сообщества (преступной организации) - собрание организаторов, руководителей (лидеров) или иных представителей организованных групп (Агапов П.В. Указ. соч. С. 117).

<2> Пункт 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. "О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)" // БВС РФ. 2010. N 8.

<3> См.: пункт 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. "О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)" // БВС РФ. 2010. N 8.

Некоторые структурные подразделения занимаются непосредственным совершением преступлений, другие выполняют "обеспечивающие" функции (связь, разведка, материальное обеспечение и т.п.). Такое подразделение может быть с обязательным подчинением руководству группы, но может включать в себя и относительно автономные структурные подразделения, которые подконтрольны руководству группы и в целом выполняют общую линию поведения группы, однако сохраняют относительную свободу и самостоятельность действий. Для таких групп характерна стабильность состава и согласованность действий. Помимо единого руководства структурированной организованной группе присущи также взаимодействие между различными ее подразделениями в целях реализации преступных намерений, распределение между ними отдельных функций, в том числе и по специализации при выполнении конкретных действий при совершении преступления, либо иные формы обеспечения деятельности группы.

Более сложную организационную структуру имеет объединение организованных групп (сообщество - союз обществ) <1>, обладающее определенной системой иерархической связи. Такое объединение предполагает наличие единого руководства и устойчивых связей между самостоятельно действующими организованными группами, совместное планирование и участие в совершении одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений, совместное выполнение иных действий, связанных с функционированием такого объединения. 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 чиновники государственного аппарата. Низовое звено этой структуры составляют боевики, рядовые исполнители, наводчики, лица, различным образом способствующие совершению преступления, и т.д. Структурные подразделения преступного сообщества могут иметь свою специализацию: торговля оружием или наркотиками, контрабанда, финансовые операции и т.д. Как правило, преступное сообщество не ограничивается деятельностью одного региона, но имеет и межрегиональные и даже международные связи.

<1> См.: Агапов П.В. Указ. соч. С. 128 - 130.

Следующим признаком преступного сообщества (преступной организации) является наличие специальной цели - совершение тяжких или особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

Данный признак непротиворечив по двум причинам. Во-первых, 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, для правоприменителя создается возможность либо для неоправданного сужения понятия организованной группы, либо, наоборот, для необоснованной оценки случаев совершения организованной группой тяжких или особо тяжких преступлений как выполненных преступным сообществом. Во-вторых, несмотря на то, что выражение "для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды" почти буквально воспроизводит положения ст. 2 Конвенции ООН 2000 г. против транснациональной организованной преступности, такая формулировка носит ограничительный характер, поскольку в этой статье идет речь не о преступном сообществе, а об организованной преступной группе <1>, в то время как ч. 4 ст. 35 УК РФ определяет общее понятие преступного сообщества (преступной организации), которому должны соответствовать нормы Особенной

части. Между тем этого признака в ст. ст. 210, 239, 282.1 и 282.2 УК нет. Более того, и террористические, и экстремистские организации, как правило, действуют с иными целями, нежели извлечение материальной выгоды. Таким образом, создается внутреннее противоречие между нормами Общей и Особенной частей УК, что вряд ли будет способствовать повышению эффективности применения УК.

<1> В ст. 28 УК Украины ("Совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступной организацией") наряду с иными характеристиками выделяется и количество участвующих лиц в соучастии: совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору - два и более лица, совершение преступления организованной группой - три и более лица, совершение преступления преступной организацией - пять и более лиц.

Согласно принятой в УК классификации (ч. ч. 4 и 5 ст. 15) тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает 10 лет лишения свободы, а особо тяжкими - деяния, за совершение которых предусмотрено наказание в виде лишения свободы 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 или особо тяжким преступлениям. 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 сферу интересов организованной преступности, к тяжким и особо тяжким относятся лишь преступления, связанные с незаконным оборотом оружия и наркотиков, остальные преступления, как правило, являются преступлениями средней тяжести.

Под **прямым получением финансовой или иной материальной выгоды** понимается совершение одного или нескольких преступлений, таких как убийство, мошенничество, вымогательство и т.д., в результате которых осуществляется непосредственное противоправное обращение в пользу членов преступного сообщества (преступной организации) денежных средств, ценных бумаг, драгоценностей или иного имущества. Под **косвенным** получением финансовой или иной материальной выгоды понимается совершение одного или нескольких преступлений, которые обуславливают в дальнейшем получение денежных средств и прав на имущество или иной имущественной выгоды не только членами сообщества (организации), но и иными лицами <1>.

<1> Пункт 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. "О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)".

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. В международной практике это является обычным делом. Так, согласно упомянутой Конвенции 2000 г. "организованная преступная группа" означает структурно оформленную группу в составе трех или более лиц". УК Италии в ст. ст. 416 и 416 (1), предусматривающих ответственность за создание объединения мафиозного типа, прямо установлено минимальное количество субъектов - 3 лица. В УК Китая преступным сообществом признаются трое или более лиц, создавшие устойчивую преступную группу для совместного осуществления преступлений (ч. 2 ст. 26).

Законодатель настолько высоко оценивает общественную опасность преступного сообщества (преступной организации), что не только выделяет ее в Общей части УК среди форм соучастия и признает ее существование как отягчающее наказание обстоятельство, но и предусматривает в Особой части УК специальные составы, в которых сообщество указывается в качестве конstitutивных признаков. Данные преступления признаются оконченными: с момента создания незаконного вооруженного формирования - ст. 208 УК, банды - ст. 209 УК, преступного сообщества (преступной организации) - ст. 210 УК, объединения - ст. 239 УК и организации экстремистского сообщества - ст. 282.1 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 независящим от виновного причинам не завершившаяся созданием таких формирований, образует покушение на создание формирования, банды или преступного сообщества (преступной организации).

§ 5. Основание и пределы ответственности соучастников

Являясь особой формой преступной деятельности, соучастие тем не менее не создает каких-либо особых оснований уголовной ответственности: на соучастников распространяется положение, согласно которому основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного УК (ст. 8). В статьях Особенной части УК составы преступлений, как правило, описываются с учетом их совершения одним лицом. По прямому указанию ч. 2 ст. 34 УК диспозиция статей Особенной части, определяющих конкретное преступление, одновременно описывает исчерпывающим образом действия исполнителя (соисполнителя).

Ответственность соучастников должна быть самостоятельной и строго индивидуальной. Любое из совместно действующих лиц должно отвечать только за свое деяние и лишь в пределах личной вины.

Основание ответственности иных соучастников определяется 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, совместная преступная деятельность нескольких лиц регламентируется тесно взаимосвязанными и образующими единую систему нормами Общей и Особенной частей УК. В Общую часть применительно к соучастию выносятся характеристика "сложного субъекта" (двух и более лиц) 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. 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.

Согласно ч. 1 ст. 34 УК ответственность соучастников определяется характером и степенью участия каждого из них в совершенном преступлении. 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 потому, что иные соучастники сами непосредственно конкретного состава преступления не выполняют, а описание объективной стороны преступлений рассчитано на индивидуальные действия субъекта. Состав преступления организатора, подстрекателя и пособника, как отмечалось выше, складывается из признаков, указанных в ст. 33 УК и статье Особенной части, охватывающей деяние исполнителя. Если лицо одновременно выполняет функции исполнителя и подстрекателя (пособника, организатора), квалификация осуществляется по правилам ч. 2 ст. 34 (ч. 3 ст. 34) УК.

Применяя вышеуказанные правила, следует иметь в виду два обстоятельства. Первое: законодатель подчеркивает, что наказуемость соучастника зависит как от выполняемых функций, так и от степени участия лица в совершенном преступлении, а также 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: 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 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 указанным сотрудником. Если кто-либо из соучастников, действуя совместно с другими лицами, не осознает данного 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. Однако, поскольку с совершаемым преступлением они связаны через действия (бездействие) исполнителя, вопрос об окончании преступления решается в зависимости от стадии осуществления действий исполнителем. Если 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).

Выделение в качестве форм соучастия организованной группы и преступного сообщества (преступной организации) как институтов Общей и Особенной частей УК обусловило 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 в случаях, предусмотренных ст. ст. 208 - 210 и 282.1, а также за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали <1>. 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.

<1> Обращает на себя внимание то обстоятельство, что законодатель в ч. 5 ст. 35 УК не упоминает о ст. 239 УК, предусматривающей ответственность за организацию объединения, посягающего на личность и права граждан. Либо это элементарная забывчивость, либо законодатель ограничивает в этих случаях ответственность только рамками ст. 239 УК, что вряд ли является обоснованным и логичным.

В Особенной части УК законодатель предусмотрел пять случаев, когда ответственность для организаторов и участников вооруженного формирования (ст. 208), банды (ст. 209), преступного сообщества (преступной организации) (ст. 210), объединения, посягающего на личность и права граждан (ст. 239), и экстремистского сообщества (ст. 282.1) 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 УК, 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.) и 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 осознавались ими. Однако если субъективный признак целиком связан с личностью исполнителя, то он вменяется только его носителю вне зависимости от того, знают ли о нем другие соучастники.

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 приведен в ст. 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. п. "в" и "г" ч. 1 ст. 63 УК). Вместе с тем следует учитывать и положение, предусмотренные в ч. 3 ст. 61 и ч. 2 ст. 63 УК, согласно которым, если смягчающее или отягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания.

§ 6. Специальные вопросы ответственности соучастников

В судебной практике нередко возникают специальные вопросы ответственности соучастников, обусловленные особенностями субъекта, стадий совершения преступления, добровольного отказа и т.п. Все эти обстоятельства имеют существенное значение для квалификации действий соучастников и нуждаются в отдельном рассмотрении.

Квалификация соучастия в преступлении 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.), полом (мужчина или женщина), семейно-родственными отношениями и т.д. 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 его организатора, подстрекателя либо пособника". Таким образом, в соучастии со специальным субъектом иное лицо, не отвечающее признакам специального субъекта, по общему правилу не может быть ни исполнителем, ни соисполнителем. Содеянное им требует обязательной ссылки на ст. 33 УК (организатор, подстрекатель, пособник).

Соучастие в преступлении со специальным субъектом следует отличать от случаев, когда исполнитель не достиг возраста уголовной ответственности или невменяем. Поскольку в этих случаях речь пойдет не о соучастии, а о посредственном причинении вреда, постольку положения ч. 4 ст. 34 УК на них не распространяются.

Ответственность соучастников при эксцессе исполнителя. До вступления в действие УК 1996 г. понятие эксцесса, отсутствовавшее в законодательстве, разрабатывалось доктриной уголовного права.

Эксцессом исполнителя признаются случаи "совершения исполнителем преступления, не охватываемого умыслом других соучастников" (ст. 36 УК). 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 или два преступления. При совершении исполнителем преступления менее тяжкого преступления по сравнению с тем, что было оговорено, налицо 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 (в законе говорится о "совершении иного преступления"). Не будет эксцессом, по смыслу рассматриваемого института, кража, совершенная не днем, а вечером; убийство не с помощью пистолета, а ножа, поскольку эти обстоятельства не меняют характер содеянного - убийства, согласованного с другими соучастниками. Осуществляя эксцесс, исполнитель либо причиняет иной вред, чем запланированный, либо совершает деяние при таких обстоятельствах, которые существенно меняют юридическую природу деяния (напр., не простое, 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. В связи с этим законодатель указывает, что за "эксцесс исполнителя другие соучастники преступления уголовной ответственности не подлежат" (ст. 36 УК).

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ переqualificировала действия Г.А., Г.М. и С. с п. "в" ч. 3 ст. 162 УК ("Разбой") на п. п. "а", "г" ч. 2 ст. 161 УК ("Грабeж") 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. <1>.

<1> БВС РФ. 1999. N 7. С. 7 - 8.

По делу А. и К. Президиум Верховного Суда РФ указал, что совместные и согласованные действия виновных выразились в завладении имуществом с использованием ножа для осуществления психического воздействия на потерпевшего. Действия, направленные на лишение потерпевшего жизни, К. совершил вне сговора, в отсутствие А., занимавшегося поиском денег в другой комнате и не причинившего какого-либо вреда здоровью Г. Данных о том, что между К. и А. была договоренность о нанесении потерпевшему телесных повреждений, в деле не имеется. При таких обстоятельствах следует признать, что убийство Г. умыслом А. не охватывалось, и в данном случае действия К. являются эксцессом исполнителя, за который согласно ст. 36 УК другие соучастники преступления ответственности не подлежат <1>.

<1> БВС РФ. 2003. N 1.

По степени отклонения деяния 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 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 к совместно задуманному преступлению (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 <1>.

<1> БВС РФ. 1994. N 6. С. 6.

В некоторых случаях сложно определить, нужно ли применять правила об эксцессе или следует вменить содеянное всем соучастникам. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. "О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое" говорится, что в тех случаях, когда группа лиц предварительно договорилась о совершении кражи чужого имущества, но кто-либо из соисполнителей вышел за пределы состоявшегося сговора, совершив действия, подлежащие правовой оценке как грабеж или разбой, содеянное им следует квалифицировать по соответствующим пунктам и частям ст. ст. 161 и 162 УК (абз. 2 п. 14).

Квалификация неудавшегося соучастия. Понятие "неудавшееся соучастие" в УК не употребляется, однако в теории уголовного права оно всегда выделялось. Вместе с тем по вопросу о том, какие случаи следует считать неудавшимся соучастием, мнения ученых разделились. Одни авторы полагали, что неудавшимся соучастием и, в частности, подстрекательством являются случаи, когда подстрекатель не смог склонить другое лицо к совершению преступления. И наоборот, соучастие признается удавшимся, если предполагаемый исполнитель, дав согласие на совершение преступления, впоследствии, однако, его не совершает <1>. Другие авторы относили к неудавшемуся соучастию и случаи добровольного отказа исполнителя <2>. В учебной литературе также высказываются разные мнения. Согласно одной позиции при неудавшемся соучастии предполагаемый исполнитель не только не приступает к подготовке преступления, но и не выражает своего согласия на совершение преступления <3>. Согласно другой - неудавшееся соучастие имеет место в тех случаях, когда исполнитель сразу отказывается совершить преступление, либо когда в его действиях имеется добровольный отказ на стадиях подготовки преступления или исполнения состава преступления до наступления общественно опасных последствий, либо в случаях неиспользования исполнителем предлагаемого со стороны иных соучастников содействия <4>.

<1> См.: Трайнин А.Н. Указ. соч. С. 124 - 127.

<2> 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.

<3> См.: Уголовное право Российской Федерации: Общая часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. М., 1996. С. 277.

<4> См.: Курс российского уголовного права: Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. М., 2002. С. 390; Галиакбаров Р.Р. Указ. соч. С. 34.

Рассматриваемое понятие широко трактует Ю.А. Красиков, полагающий, что организационную деятельность, подстрекательство и пособничество следует называть неудавшимися в случаях, когда они остались безрезультатными (исполнитель либо не собирался совершать преступление, либо собирался, но передумал). Исполнитель в этих случаях вообще не подлежит ответственности, а действия иных соучастников следует рассматривать как приготовление к соучастию в преступлении (ст. ст. 30, 33 и соответствующая статья Особенной части УК) <1>.

<1> См.: Уголовное право России: Учебник для вузов / Под ред. А.И. Игнатова и Ю.А. Красикова. Т. I: Общая часть. С. 248 - 249.

Соучастие признается оконченным не с момента осуществления действия (бездействия) соучастника (организатора, подстрекателя или пособника), а с момента окончания преступления в целом (выполнения всех действий исполнителем и 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 прервана до того момента, когда исполнитель реализует намеченное соучастниками, по причинам, не зависящим от воли виновного, или в силу добровольного отказа исполнителя. Во всех перечисленных случаях намерение соучастников по совершению конкретного преступления оказывается нереализованным (неудавшимся). Строго говоря, в этих случаях нельзя говорить о соучастии, поскольку отсутствуют либо преступные действия исполнителя, либо объективная связь между действиями исполнителя и других соучастников.

При добровольном отказе исполнителя оценка содеянного как неудавшегося соучастия обусловлена тем, что иные соучастники не отказываются от преступления. При недоведении исполнителем преступления до конца по независящим от него обстоятельствам действия всех иных соучастников, точно так же как и исполнителя, должны квалифицироваться по статье о неоконченном преступлении (ст. 30 УК). УК предусматривает правила квалификации лишь применительно к неудавшемуся подстрекательству. Согласно ч. 5 ст. 34 УК "за приготовление к преступлению несет уголовную ответственность также лицо, которому по независящим 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. Напомним, что ответственность за приготовление к преступлению наступает лишь в случаях, когда речь идет о тяжком или особо тяжком преступлении.

Особое правило оценки организационных действий содержится в ч. 6 ст. 35 УК, согласно которой "создание организованной группы в случаях, не предусмотренных статьями Особенной части... Кодекса, влечет уголовную ответственность за приготовление к тем преступлениям, для совершения которых она создана". Если создание организованной группы образует самостоятельный состав, то это означает необходимость квалификации содеянного как оконченного преступления (ст. ст. 208, 209 УК). По буквальному смыслу данной статьи как приготовление надлежит расценивать действия лица, создавшего организованную группу, как в тех случаях, когда она не предусматривается в основном составе, так и в тех случаях, когда она указана в качестве квалифицирующего признака (ст. ст. 105, 158 УК и т.д.).

Добровольный отказ соучастников от совершения преступления. УК подробно регулирует условия добровольного отказа соучастников. Эти положения излагаются при закреплении института неоконченного преступления. Добровольный отказ соучастников означает, что один или несколько соучастников прекращают выполнение тех действий, которые они обещали выполнить в силу исполняемой роли, при осознании возможности их совершения. Как и в случаях индивидуального совершения преступления, добровольный отказ соучастников должен характеризоваться признаками

добровольности и окончательности. 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. Добровольный отказ исполнителя является основанием для его непривлечения к уголовной ответственности, однако другие соучастники не подлежат уголовной ответственности лишь при установлении добровольного отказа с их стороны.

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, относится 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 законодатель предъявляет к добровольному отказу организатора и подстрекателя преступления, менее строгие - к отказу 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 путем физического воздействия) не позволили исполнителю выполнить задуманное.

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).

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, изъятие ранее предоставленных орудий и средств совершения преступления и т.п.), так и путем бездействия (несообщение информации о распорядке дня предполагаемого потерпевшего и т.п.). Другими словами, пособник должен предпринять все зависящие от него меры и нейтрализовать то, чем он способствовал исполнителю.

При наличии в действиях добровольно отказавшихся от преступления соучастников признаков иного состава преступления, например у пособника - незаконного приобретения оружия при добровольном отказе от убийства, ответственность наступает за этот, иной состав преступления. 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.

Контрольные вопросы

1. Чем соучастие отличается от стечения действий нескольких лиц?
2. Какова юридическая природа соучастия?
3. Какими признаками характеризуется совместность?
4. Почему невозможно соучастие в неосторожном преступлении?
5. В каких случаях соучастие в преступлении имеет значение для квалификации преступления, а в каких - для назначения наказания?
6. В чем отличие подстрекательства от интеллектуального пособничества?
7. Какие виды соучастия возможны при совершении преступления группой лиц по предварительному сговору и организованной группой?
8. По каким признакам организованная группа отличается от преступного сообщества (преступной организации)?
9. Что понимается под неудавшимся соучастием?

Литература

Аветисян С.С. Соучастие в преступлениях со специальным составом. М., 2004.

Агапов П.В. Организация преступного сообщества (преступной организации): уголовно-правовой

анализ и проблемы квалификации. Саратов, 2005.

Агапов П.В. Проблемы противодействия организованной преступной деятельности. М., 2010.

Агапов П.В., Хлебушкин А.Г. Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем: политико-правовой, криминологический и уголовно-правовой анализ. М., 2005.

Галиакбаров Р.Р. Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации. Краснодар, 2000.

Епифанова Е.В. Становление и развитие института соучастия в преступлении в России. Краснодар, 2003.

Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность. СПб., 2001.

Малахов О.В., Сидоркин А.И. Институт соучастия в законодательстве России XIX - начала XX в. 1800 - 1926. Казань, 2006.

Малиновский В.В. Организационная деятельность в уголовном праве России (виды и характеристика). М., 2009.

Мондохонов А.Н. Соучастие в преступной деятельности. М., 2006.

Мондохонов А.Н. Ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней): Научно-практический комментарий. М., 2011.

Ситникова А.И. Доктринальные модели и законодательные конструкции института соучастия в преступлении. М., 2009.

Энциклопедия уголовного права. СПб., 2007. Т. 6: Соучастие в преступлении.

Глава XV. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

§ 1. Понятие и система обстоятельств, исключающих преступность деяния

Обстоятельства, исключающие преступность деяния, - это условия, при которых деяние, внешне напоминающее преступление, в действительности таковым не является. Более того, в двух случаях причинение вреда при соблюдении определенных условий признается общественно полезным (необходимая оборона и задержание лица, совершившего преступление).

В теории уголовного права и уголовном законодательстве России **правовая природа** таких обстоятельств определялась по-разному: "обстоятельства, исключающие наказуемость", исключающие "общественную опасность" <1>, "противоправность" <2>, "субъективную сторону" ("вину") <3> и т.д.

<1> См., напр.: Уголовное право: Часть Общая. Часть Особенная / Под общ. ред. Л.Д. Гаухмана, Л.М. Колодкина и С.В. Максимова. М., 1999. С. 175.

<2> См., напр.: Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб., 2003. С. 18 - 20.

<3> См., напр.: Уголовное право России: В 2 т. / Отв. ред. А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. М., 1998. Т. 1: Общая часть. С. 274.

В УК 1922 г. было установлено, 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 превышения пределов необходимой обороны" (ст. 19). Таким образом, считалось, что при необходимой обороне лицо совершает преступное деяние, но наказанию не подлежит. Примерно такая же формулировка использовалась и применительно к крайней необходимости. Оба обстоятельства рассматривались только как исключающие наказание.

В УК 1926 г. юридическая природа данных обстоятельств определялась сходным образом. Согласно ст. 13 "меры социальной защиты... не применяются вовсе к лицам, **совершившим общественно опасные действия**, если судом будет признано, что эти действия совершены ими в состоянии необходимой обороны против посягательств на советскую власть и революционный порядок либо на личность обороняющегося или другого лица, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны". Другими словами, причинение вреда посягающему в ходе необходимой обороны рассматривалось как "общественно опасное действие", которое, однако, не влечет уголовной ответственности.

Позднее эти обстоятельства стали называть исключающими "противоправность", что означало признание их правомерности. В УК 1960 г. применительно к необходимой обороне говорилось о "правомерности защиты" (ч. ч. 2, 3 ст. 13), а относительно крайней необходимости - о том, что "не является преступлением действие, хотя и подпадающее под признаки деяния, предусмотренного Особенной частью, но совершенное в состоянии крайней необходимости" (ст. 14).

Вместе с тем указание на отсутствие, например, в оборонительных действиях только признака противоправности можно расценить как то, что все остальные признаки преступления в них есть (преступные последствия, вина и т.д.). Этот подход широко распространен в зарубежном уголовном

праве. Так, в ФРГ существует два вида крайней необходимости:

1) исключаящая противоправность и 2) исключаящая или смягчающая вину. В первом случае, более льготном, деяние считается правомерным. Во втором (при нарушении отдельных условий правомерности причинения вреда) признается, что лицо совершает противоправное деяние, но действует невиновно, поэтому освобождается от ответственности либо виновно, но наказание ему должно быть смягчено с учетом состояния крайней необходимости. Это связано с тем, что в ФРГ осознание противоправности и вина - самостоятельные элементы субъективной стороны. Считается, что лицо может действовать противоправно, нарушая общественный порядок в широком смысле слова, но без вины <1>.

<1> Подробнее см.: Уголовное право зарубежных стран: Общая и Особенная части: Учебник / Под ред. И.Д. Козочкина. 3-е изд. М., 2010. С. 427 - 435.

В УК РФ 1996 г. рассматриваемые обстоятельства обоснованно называются обстоятельствами, исключаящими **преступность** деяния, т.е. в совершенном отсутствует не одно какое-либо свойство преступного деяния, а все, предусмотренные ч. 1 ст. 14 УК: общественная опасность, виновность и уголовная противоправность.

Однако в литературе встречаются и другие мнения. Так, Н.А. Лопашенко полагает, что "разные виды обстоятельств, предусмотренных в гл. 8, исключают разные признаки преступления из потенциально преступного деяния, хотя в целом результат одинаков, поскольку отсутствие одного из признаков преступления лишает деяние преступного характера" <1>. По мнению автора, при необходимой обороне и задержании лица, совершившего преступление, исключается преимущественно общественная опасность; при крайней необходимости, обоснованном риске, психическом и преодолении физического принуждении исключается противоправность; исполнение приказа и непреодолимое физическое принуждение исключают виновность <2>. Эта позиция представляется ошибочной.

<1> Уголовное право России: Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. М., 2009. С. 259.
<2> См.: Там же.

Не являющиеся общественно опасными деяния не могут быть уголовно-противоправными. Законодатель устанавливает уголовно-правовые запреты лишь за те действия (бездействие), которые обладают определенной степенью вредоносности - общественной опасностью. Что касается вины, отраженной в таком признаке преступления, как виновность, то она представляет собой, в частности при умышленной вине, осознание субъектом общественной опасности своих действий (бездействия), предвидение возможности или неизбежности наступления общественно опасных последствий и их желание, сознательное допущение или безразличие к ним (ст. 25 УК). Следовательно, вина не может быть определена вне отношения лица к общественной опасности деяния и его последствий. Непризнание поведения общественно опасным делает невозможным говорить о виновном его совершении.

В случае физического непреодолимого принуждения, по мнению вышеуказанного и некоторых других авторов, якобы отсутствует вина. Однако невозможно говорить только об отсутствии вины применительно к поведению, лишенному волевого характера. Деяние представляет собой обязательно сознательно-волевое поведение субъекта. Отсутствие у лица свободы выбора между преступным и непротивоправным поведением, блокирование воли означает и отсутствие самого деяния. Таким образом, в случае физического принуждения, имеющего непреодолимый характер, нет деяния, нет ни одного другого признака преступления.

Нельзя согласиться с пониманием обоснованного риска как обстоятельства, исключаящего лишь противоправность, что следует понимать как наличие у него иных признаков преступления. Но правомерное поведение не может быть виновным и общественно опасным. Опасность деяния для личности, общества или государства несовместима с правомерностью. Если деяние правомерно, оно не может являться общественно опасным. Иначе необходимо признать, что есть общественно опасные правомерные деяния, а в уголовном праве - нормы, уполномочивающие на совершение общественно опасных деяний.

Верной представляется точка зрения А.В. Наумова, считающего, что в рассматриваемых обстоятельствах отсутствуют все признаки преступления, а не какой-либо один или несколько <1>.

<1> См.: Наумов А.В. Российское уголовное право: Общая часть: Курс лекций. М., 1996. С. 326.

Система обстоятельств, исключаящих преступность деяния, в действующем УК расширена. В УК РСФСР 1922, 1926 и 1960 гг. имелось всего два обстоятельства - необходимая оборона и крайняя

необходимость. В УК 1996 г. их уже шесть: 1) необходимая оборона (ст. 37), 2) причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38), 3) крайняя необходимость (ст. 39), 4) физическое или психическое принуждение (ст. 40), 5) обоснованный риск (ст. 41), 6) исполнение приказа или распоряжения (ст. 42).

Анализ обстоятельств, содержащихся в гл. 8 УК, позволяет сделать вывод о том, что, хотя законодатель и определил их правовую природу как обстоятельств, исключающих саму преступность деяния, все же его отношение к ним различно. Это различие выражается в делении всех обстоятельств на две группы: 1) общественно полезные (необходимая оборона и причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление) и 2) непроступные виды причинения вреда "охраняемым уголовным законом интересам" (все остальные).

Для второй группы обстоятельств законодатель использует единую формулировку: "не является преступлением причинение вреда **охраняемым уголовным законом интересам**" (выделено мною. - Авт.). Именно с этих слов начинается изложение условий правомерности причинения такого вреда (см. ст. ст. 39 - 42 УК). Однако и в этих случаях использование термина "вред" нельзя трактовать как признание законодателем "общественной опасности" поведения при рассматриваемых обстоятельствах. Вред в данном случае вынужденный, оправданный, строго регламентированный законодателем, необходимый для достижения какого-либо социального блага, следовательно, не опасный для общества.

Представляется излишним включение в гл. 8 УК таких обстоятельств, как 1) физическое или психическое принуждение (ст. 40) и 2) исполнение приказа или распоряжения (ст. 42).

В случае **непреодолимого физического принуждения** (ч. 1 ст. 40 УК) в силу невозможности лица руководить своими действиями, как уже отмечалось, отсутствует деяние в уголовно-правовом смысле. Хотя указанное обстоятельство тоже исключает преступность деяния, но все же никак не связано с активностью человека по устранению какой-либо угрожающей опасности, выполнению социально значимых функций и т.п. При необходимой обороне, крайней необходимости, задержании лица, совершившего преступление, и в других случаях лицо сохраняет способность руководить своими действиями, сознательно выбирает определенный вариант поведения, чего нет в случае непреодолимого физического принуждения. Место подобной нормы - в главе о понятии преступления (гл. 3 УК).

Что касается **преодолимого физического принуждения**, а также **психического принуждения**, которое, по мысли законодателя, всегда преодолимо (ч. 2 ст. 40 УК), то применительно к ним в статье сделана отсылка к институту крайней необходимости (ст. 39 УК), следовательно, они признаны частными случаями данного обстоятельства. Таким образом, положения ст. 40 УК, относящиеся к физическому преодолению и психическому видам принуждения, лишены какой-либо специфики, а сами эти обстоятельства должны рассматриваться в рамках института крайней необходимости.

Необходимость включения в гл. 8 УК нормы об **исполнении приказа или распоряжения** (ст. 42) также вызывает сомнения. Смысл данной нормы состоит в том, что лицо, выполняющее обязательные для него, не являющиеся явно незаконными приказ или распоряжение, не совершает преступления. Ответственность за причиненный вред возлагается на лицо, отдавшее приказ. Это не что иное, как "посредственное причинение вреда". Согласно уголовному закону исполнителем преступления, в частности, признается лицо, совершившее его "посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных... Кодексом" (ст. 33 УК). Другими словами, лицо, отдавшее приказ или распоряжение, является исполнителем, а выполнивший обязательные для него приказ или распоряжение - "посредственным причинителем вреда", своеобразным "орудием" совершения преступления.

Что касается **явно** незаконных приказа или распоряжения, то ответственность за их выполнение **не исключается** и наступает на общих основаниях. При этом данная ситуация при соответствующих условиях также должна рассматриваться с точки зрения института соучастия: лицо, отдавшее явно незаконный приказ или явно незаконное распоряжение, признается подстрекателем, а выполнившее такой приказ или такое распоряжение - исполнителем. Следовательно, исполнитель явно незаконных приказа или распоряжения не вправе ссылаться на обстоятельство, исключающее преступность деяния. Таким образом, норма, предусмотренная в ст. 42 УК, не привносит ничего нового по сравнению с уже существующими положениями уголовного закона.

В зарубежном уголовном праве в качестве обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, выделяются наряду с "традиционными" необходимой обороной и крайней необходимостью согласие потерпевшего на причинение вреда, исполнение закона, выполнение профессиональных обязанностей, реализация своего права, юридическая ошибка и некоторые другие.

В некоторых государствах **согласие на причинение вреда** рассматривается в связи с имеющимися там случаями убийства по мотиву сострадания неизлечимо больных лиц, испытывающих тяжелые физические или психические страдания (эвтанази).

Эвтаназия легализована в Голландии и Бельгии. В уголовных кодексах ФРГ, Швейцарии, Польши,

Австрии, Дании существует норма об ответственности за убийство по просьбе потерпевшего или из сострадания к нему. В этом случае уголовная ответственность более мягкая.

В России эвтаназия в любой форме запрещена и считается убийством (ч. 1 ст. 105 УК). Запрет для медицинских работников прибегать к активной и пассивной эвтаназии прямо установлен Федеральным законом от 21 ноября 2011 г. N 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" <1>. Однако в истории России был период, когда убийство по мотиву сострадания вовсе не наказывалось. Так, УК 1922 г. включал норму об освобождении от уголовной ответственности за данное преступление. Согласно примечанию к ст. 143 названного УК "убийство, совершенное по настоянию убитого из чувства сострадания, не карается". Через полгода норма была исключена, вероятно, из-за трудностей доказывания действительной воли убитого. В настоящее время совершение преступления по мотиву сострадания может быть учтено судом в качестве смягчающего обстоятельства при назначении наказания (п. "д" ч. 1 ст. 61 УК).

<1> СЗ РФ. 2011. N 48. Ст. 6724.

О согласии на причинение вреда в принципе можно говорить лишь применительно к тем преступлениям, в которых потерпевшим является физическое лицо (не государство, не общество, не коммерческая организация и т.п.). Поэтому нельзя говорить о "согласии" какой-либо организации на причинение ей экономического ущерба в случае совершения в отношении нее, например, мошенничества.

В случае причинения смерти, тяжкого или средней тяжести вреда здоровью человека согласие потерпевшего на причинение указанного вреда не влияет на квалификацию содеянного. Если же причиняется легкий вред здоровью или наносятся побои, это дело частного обвинения и уголовное преследование будет зависеть от воли потерпевшего. Таким образом, согласие на причинение физического вреда может иметь "оправдывающее" значение только для незначительного повреждения здоровья.

Что касается хищений, совершаемых в отношении физических лиц, то согласие на причинение вреда будет означать отсутствие самого преступления ("изъятие" вещи с согласия собственника нельзя считать хищением, так как при хищении имущество выбывает из владения собственника против его воли).

В 2003 г. ст. 122 УК была дополнена примечанием, согласно которому лицо освобождается от уголовной ответственности, если другое лицо, поставленное в опасность заражения либо зараженное ВИЧ-инфекцией, было своевременно предупреждено о наличии у первого этой болезни и добровольно согласилось совершить действия, создавшие опасность заражения. В связи с этим примечанием некоторые юристы сочли возможным говорить о введении в наше уголовное право института согласия потерпевшего на причинение вреда в таком ограниченном варианте. Однако необходимо иметь в виду, что законодатель в данном случае говорит лишь об "освобождении" от ответственности, а не об ее "исключении", тем самым признается, что содеянное содержит признаки состава преступления, однако по вышеназванным причинам нецелесообразно привлечение виновного лица к уголовной ответственности. Конечно, употребление законодателем императивной формы "**освобождается** от уголовной ответственности" фактически означает невозможность ее возложения при согласии потерпевшего на совершение с ним действий, создающих опасность заражения ВИЧ-инфекцией. Но все же такие действия - преступление.

Что касается **исполнения закона**, то большой необходимости включения этого обстоятельства в систему рассматриваемых обстоятельств нет, поскольку в России существует презумпция правомерности принимаемых и исполняемых законов. Такое обстоятельство необходимо тогда, когда закон может содержать положения, противоречащие интересам личности, общества и государства, и лицо, исполняющее закон, способно причинить вред правоохраняемым интересам.

Сказанное справедливо и для такого обстоятельства, как **выполнение профессиональных обязанностей**. Их надлежащее осуществление не способно причинить уголовно наказуемый вред. Врач, выполняющий свои профессиональные функции надлежащим образом и ампутировавший ногу пациенту во избежание гангрены, не причиняет вред, он лечит, спасает жизнь пациента. Поэтому нет необходимости в его оправдании ссылкой на выполнение профессиональных обязанностей. Если же он забывает в брюшной полости пациента хирургические инструменты и больной умирает, то подобная ссылка ему также не поможет, поскольку ссылаться можно лишь на правомерно осуществляемую деятельность.

В некоторых правовых системах, например Франции, уголовная ответственность исключается в случае **юридической ошибки**. Однако во Франции введение этого обстоятельства было связано с настоящей "инфляцией" уголовного законодательства, т.е. значительным увеличением числа законов, своевременное ознакомление с содержанием которых не всегда возможно по объективным причинам. Наряду с УК в этом государстве действует большое количество неcodифицированных уголовных законов. Уголовно-правовые нормы включаются в иное отраслевое законодательство. Их можно

обнаружить, например, в Дорожном кодексе и в Кодексе о здравоохранении. В России ситуация иная: все вновь принимаемые уголовные законы подлежат обязательному включению в текст УК, что облегчает их изучение и применение (подробнее о видах юридической ошибки и их значении см. гл. XII настоящего учебника "Субъективная сторона преступления").

Сказанное позволяет сформулировать следующие **выводы**:

Обстоятельства, исключающие преступность деяния, представляют собой систему условий, при которых деяние, внешне напоминающее преступление, в действительности таковым не признается. В рассматриваемых обстоятельствах отсутствуют все признаки преступного деяния, указанные в ч. 1 ст. 14 УК. Не все обстоятельства, исключающие преступность деяния, оцениваются законодателем как общественно полезные, а только два из них - необходимая оборона и причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление. Дополнение существующей системы новыми обстоятельствами, исключающими преступность деяния, по высказанным выше соображениям не представляется необходимым.

§ 2. Необходимая оборона

Институт необходимой обороны имеет давнее происхождение. Как отмечает Н.С. Таганцев, "признание права обороны от грозящей опасности присуще всем законодательствам на всех ступенях развития" <1>.

<1> Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Тула, 2001. Т. 1. С. 417.

В Законах XII таблиц (Древний Рим) говорилось: "Если совершивший в ночное время кражу убит на месте, то пусть убийство его будет считаться правомерным" (табл. VIII, 12). По существу, речь идет о необходимой обороне: посягательство в ночное время обладает повышенной опасностью, совершается неожиданно, в присутствии собственника, "ответное" убийство осуществляется на месте преступления, а не спустя какое-то время (в этом случае следует говорить о мести, а не о защите).

Уже средневековые юристы рассматривали необходимую оборону как неотъемлемое право, вытекающее из самой природы человека. Эта идея поддерживалась представителями теории естественного права (Г. Гроций, С. Пуффендорф и др.). Данная концепция нашла свое отражение в законодательстве. Так, в Кодексе для Западной Галиции 1797 г. содержалось положение, согласно которому "право защищать себя и ближних принадлежит к числу прирожденных прав" <1>.

<1> Приводится по: Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 417.

В 1866 г. в работе, посвященной необходимой обороне, А.Ф. Кони отмечал, что "в силу стремления к самосохранению человек старается избежать опасности и принимает все меры к ее отвращению; он имеет на это право, и притом право, которое должно быть рассматриваемо как прирожденное" <1>.

<1> Кони А.Ф. О праве необходимой обороны. М., 1866. С. 193.

Таким образом, право на необходимую оборону издревле рассматривалось как важнейшее субъективное право каждого человека.

В России первоначально право самозащиты охватывалось понятием частной мести. Впоследствии отдельные положения об обороне были включены в Русскую Правду. В Соборном уложении 1649 г. нормы об обороне были разрознены и располагались в различных главах. Вместе с тем признавалась необходимая оборона широкого круга объектов: жизни, здоровья, целомудрия женщин, имущества, жилища. Оборонять можно было не только себя, но и других лиц. В качестве условия правомерности обороны называлось ее соответствие нападению. В Артикуле воинском 1715 г. институт необходимой обороны не получил должного развития. Однако уже в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. законодатель вновь вернулся к обстоятельной регламентации этого обстоятельства. Основные принципы такой регламентации были сохранены и в Уголовном уложении 1903 г., согласно которому не считалось преступлением "деяние, учиненное при необходимой обороне против незаконного посягательства на личные или имущественные блага самого защищавшегося или другого лица".

В современной юридической литературе отмечается, что "естественное право обороны" регламентировано в Конституции РФ (ч. 2 ст. 45) <1>. Однако данное конституционное положение закрепляет право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Это принципиальное положение не относится только к необходимой обороне. Защита своих прав и свобод может осуществляться и вне рамок необходимой обороны, например путем обращения в суд, путем превентивных мер, не имеющих ничего общего с необходимой обороной. Кроме того,

необходимая оборона относится к защите не только собственных прав и свобод, но и прав и свобод другого лица, общественных и государственных интересов. Таким образом, конституционная норма лишь частично охватывает право необходимой обороны - самооборону, защита же других интересов регламентируется УК. Итак, необходимая оборона - институт уголовного права. В других отраслях российского права необходимая оборона также находит свое отражение, однако ее понятие и условия правомерности лишь воспроизводят те, что предусмотрены уголовным законом.

<1> Полный курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. А.И. Коробеева. СПб., 2008. Т. 1: Преступление и наказание. С. 678.

Понятие необходимой обороны определено в ст. 37 УК, согласно которой 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 или государства от общественно опасного посягательства, если это посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия (ч. 1).

В ч. 2 приведенной статьи, помимо этого, указывается, что защита от посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, является правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, т.е. умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства.

На основании приведенных законодательных положений **необходимую оборону можно определить как правомерную защиту личности, общества и государства от общественно опасного посягательства путем причинения вреда посягающему лицу.**

Институт необходимой обороны имеет ярко выраженную гуманистическую направленность и служит в первую очередь защите прав потерпевших. Защита от общественно опасных посягательств общественно полезна и способствует пресечению таких посягательств. Вместе с тем необходимая оборона является субъективным правом, а не обязанностью лица, подвергшегося посягательству, поскольку связана с определенным риском для него.

Правом на необходимую оборону могут воспользоваться в равной степени все лица независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения. Для некоторых должностных лиц пресечение общественно опасных посягательств, в том числе преступлений, является профессиональной обязанностью. К таким лицам относятся сотрудники полиции, органов государственной безопасности, сотрудники таможенных и налоговых органов и др. Правовой основой для их деятельности служит специальное законодательство. Так, согласно Федеральному закону от 7 февраля 2011 г. N 3-ФЗ "О полиции" <1> на ее сотрудников возложена обязанность "пресекать противоправные деяния, устранять угрозы безопасности граждан и общественной безопасности" (ст. 12). Вместе с тем обязанность этих субъектов пресекать общественно опасные посягательства не означает обязанность этих лиц подвергать себя смертельной опасности. Такая обязанность не может быть возложена ни на кого. Поэтому для названных лиц условия правомерности необходимой обороны те же, что и для остальных граждан. Предъявление к их защитным действиям повышенных требований недопустимо.

<1> СЗ РФ. 2011. N 7. Ст. 900.

Право на необходимую оборону существует независимо от имеющейся возможности избежать общественно опасного посягательства, например путем бегства или уклонения от посягательства, либо возможности обратиться за помощью к другим лицам или органам власти (ч. 3 ст. 37 УК) <1>.

<1> Интересно, что вопрос о том, обязано ли лицо, подвергшееся нападению, использовать возможность бегства или обращения за помощью к другим лицам, волновал еще юристов XIX в. Так, во время обсуждения проекта Баварского УК 1813 г., положения которого были воплощением основных идей классической школы уголовного права, мнения юристов по этому вопросу разделились. Некоторые считали, что бегство должно быть признано необходимым условием для горожан и крестьян, но необязательным для дворян и военных, которые вправе в силу их статуса дать отпор посягающему вместо того, чтобы "недостойным образом избежать незаконного нападения бегством". Однако это предложение было отклонено (цит. по: Кони А.Ф. Указ. соч. С. 209 - 210).

В нарушение закона российские правоприменители нередко признают, например, убийством, совершенным при превышении пределов необходимой обороны, такое лишение жизни посягающего, при котором у оборонявшегося имелась возможность избежать посягательства или причинить менее

серьезный вред.

Так, К. была осуждена по ч. 1 ст. 108 УК. Суд в приговоре констатировал, что К., увидев в руках С. нож, могла реально опасаться за свою жизнь. Однако, вырвав из его рук нож, К. не попыталась покинуть квартиру или предотвратить конфликт иным путем, менее опасным для жизни С., а из чувства ненависти, сознательно допуская возможность причинения смерти, нанесла ему со значительной силой удар ножом в жизненно важную часть тела - грудь, причинив повреждение сердца, от чего он скончался на месте преступления.

Президиум Мосгорсуда признал такой вывод суда ошибочным и указал, что согласно ч. 3 ст. 37 УК право на необходимую оборону принадлежит лицу независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти. Как видно из материалов дела, К. находилась наедине с С. в закрытой комнате, в отсутствие соседей по коммунальной квартире. Он был в состоянии алкогольного опьянения, вел себя агрессивно, подошел к К., держа нож на уровне ее груди. Она, понимая, что для ее жизни существует реальная угроза, защищаясь, вырвала нож и нанесла им С. удар в грудь. Следовательно, действия К. соответствовали характеру и степени общественной опасности посягательства. Поэтому ее осуждение за убийство при превышении пределов необходимой обороны необоснованно. Дело было прекращено за отсутствием состава преступления <1>.

<1> БВС РФ. 2002. N 6. С. 17.

Необходимая оборона называется необходимой потому, что она имеет вынужденный характер. Обороняющийся поставлен в необходимость защищать свои права или права других лиц, интересы общества или государства самостоятельно - в отсутствие защиты со стороны государственных органов.

Уже в действующем УК институт необходимой обороны неоднократно изменялся. Эти изменения происходили в 2002, 2003 и 2006 гг. Некоторые из них в юридической литературе подвергаются обоснованной критике, о чем будет сказано в дальнейшем.

Условия правомерности и общественной полезности необходимой обороны в теории уголовного права традиционно делятся на две группы: относящиеся к посягательству и относящиеся к защите.

Условия, относящиеся к посягательству. А) Посягательство должно иметь характер **объективно общественно опасного**. В прежнем законодательстве употреблялся термин "нападение", который является более узким, чем термин "посягательство", и предполагает только насилие, применяемое к личности. Выражением "посягательство" охватываются и другие виды причинения вреда правоохраняемым интересам. Нельзя, например, считать нападением кражу и другие ненасильственные формы хищения, а посягательствами они, безусловно, являются.

Объективный характер опасности посягательства означает ее оценку без учета субъективных признаков. Правомерна защита от действий явно невменяемых или малолетних лиц, совершающих общественно опасное посягательство, несмотря на то что их действия преступлениями не считаются и такие лица не могут быть привлечены к уголовной ответственности. Пленум Верховного Суда СССР в действующем Постановлении от 16 августа 1984 г. N 14 "О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств" разъяснил судам, что "под общественно опасным посягательством... следует понимать деяние, предусмотренное Особой частью уголовного закона, независимо от того, привлечено ли лицо, его совершившее, к уголовной ответственности или освобождено от нее в связи с невменяемостью, недостижением возраста привлечения к уголовной ответственности или по другим основаниям" (п. 2) <1>.

<1> БВС РФ. 1984. N 5. С. 11.

В период действия прежнего уголовного законодательства требовалась особо щадящая защита от действий явно невменяемых и малолетних. Однако такое требование законодателем не предъясвляется.

Уголовный закон **не допускает причинение вреда** при защите от малозначительного деяния, не обладающего общественной опасностью. Поэтому, допустим, убийство лица, совершающего малозначительную кражу (на ничтожную сумму при направленности умысла на хищение имущества именно на эту сумму), нельзя считать убийством, совершенным при превышении пределов необходимой обороны - привилегированным составом убийства. Это простое убийство, и ответственность за него наступает на общих основаниях.

Не допускается также защита от правомерных действий, например от действий сотрудника полиции, осуществляющего обоснованное задержание преступника, или от акта необходимой обороны, если при этом не превышаются ее пределы. В то же время защита от превышения пределов необходимой обороны и от превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, возможна, поскольку такое превышение общественно опасно.

В теории уголовного права не сложилось единого мнения по вопросу о том, возможна ли защита от

неосторожного преступления и защита от бездействия. Так, В.П. Ревин полагает, что необходимая оборона от бездействия, например уклонения от уплаты налогов, невозможна. Более того, необходимая оборона "правомерно применима лишь к действиям общественно опасного характера, имеющим умышленную форму вины" <1>. Сходную точку зрения высказывают и другие авторы.

<1> См.: Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. В.П. Ревина. 2-е изд. М., 2009 (автор гл. 14 - В.П. Ревин).

Вместе с тем российский уголовный закон подобных ограничений не содержит, поэтому следует признать допустимой защиту и от общественно опасного бездействия, и от неосторожных действий. Правда, в этих случаях реализовать необходимую оборону может быть затруднительно. Средства защиты должны быть адекватны посягательству и осуществляться своевременно. Так, если какое-либо должностное лицо бездействует и это способно причинить вред охраняемым уголовным правом интересам, то оборонительное действие здесь может состоять только в принуждении лица к выполнению своих обязанностей, при этом нельзя нарушить установленные пределы необходимой обороны.

В случае с неосторожностью еще сложнее, так как до наступления общественно опасных последствий неосторожное преступление не имеет места, в случае же наступления указанных последствий необходимая оборона невозможна: вред уже наступил. Однако гипотетически необходимая оборона возможна и в этом случае.

Допустим, какой-либо гражданин наблюдает, как рабочий вот-вот сбросит строительный мусор с верхнего этажа строящегося дома вниз, где играют дети. Местоположение гражданина позволяет ему видеть и детей, и рабочего. Рабочий же детей не видит и самонадеянно рассчитывает на то, что его действиями вред никому причинен не будет. Если при попытке сбросить мусор гражданин причинит рабочему вред, бросив камень, сильно толкнув, ударив, - налицо необходимая оборона от неосторожного преступления.

Таким образом, защитное действие возможно при реальной угрозе неосторожного посягательства и может быть только умышленным. Однако возникает вопрос: какой вред следует признавать соразмерным угрозе совершения неосторожного посягательства, а какой - превышением?

Если исходить из того, что необходимая оборона возможна от **объективно** общественно опасного поведения (без учета вины), то при угрозе причинения смерти в результате неосторожности следует признать допустимым причинение смерти посягающему. Но это не согласуется с общественной опасностью неосторожных действий. Само по себе неосторожное преступление **всегда** менее опасно, чем при прочих равных условиях, в частности при одинаковом размере причиненного вреда, умышленное преступление.

Заметим, что при угрозе неосторожного посягательства характер последствий и их точный размер оценить невозможно. Как определить в нашем примере, какой вред угрожает детям: легкий, средней тяжести, тяжкий вред здоровью или смерть, а может быть, вредные последствия вообще не наступят. Легкомыслие как форма вины предполагает предвидение абстрактной возможности наступления общественно опасных последствий, следовательно, субъекту преступления последствия его действий не представляются как реальные, а лишь как абстрактно возможные, которых он старается избежать. Подытоживая сказанное, еще раз отметим, что в силу отсутствия запрета необходимая оборона возможна и от неосторожного посягательства, которое, как и умышленное, обладает общественной опасностью, однако практическая реализация права на защиту в этом случае встречает серьезные препятствия.

В связи с изменениями, внесенными в УК в 2002 г., общественно опасное посягательство, дающее основание для реализации права на необходимую оборону, делится на два вида: **опасное для жизни** и **неопасное для жизни**.

Понятие опасного для жизни вреда раскрывается в Медицинских критериях определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, утвержденных Министерством здравоохранения и социального развития РФ 24 апреля 2008 г. <1>. К **опасному** для жизни вреду, создающему непосредственную угрозу для жизни человека, относятся, например: проникающие в полость черепа ранения головы, в том числе без повреждения головного мозга; перелом свода или основания черепа; ушиб головного мозга тяжелой степени; ранения в шею, проникающие в просвет глотки или гортани; проникающие ранения в брюшную полость; переломы крупных трубчатых костей; повреждения позвоночника; ожоги большой площади тела; острая кровопотеря и др. К **неопасному** для жизни вреду относятся все иные виды вреда здоровью человека, включая тяжкий вред здоровью, неопасный для жизни в момент причинения (например, потеря какого-либо органа, утрата органом функций, неизгладимое обезображивание лица и пр.), а также средней тяжести и легкий вред здоровью.

<1> Российская газета. 2008. 5 сент.

Норма о необходимой обороне оказалась поделенной на две части: 1) в первой установлены правила обороны для случаев посягательств, представляющих опасность для жизни (ч. 1 ст. 37 УК), 2) во второй - для посягательств, не представляющих такой опасности (ч. 2 ст. 37 УК). По смыслу закона в первом случае обороняющийся может причинить "любой" вред посягающему, поскольку о пределах необходимой обороны здесь законодатель не говорит. Во втором случае нужно эти пределы соблюдать.

Представляется, что деление института необходимой обороны на два вида необоснованно. Вероятно, рассматриваемые изменения уголовного закона были продиктованы стремлением законодателя облегчить для обороняющегося условия защиты: последнему не нужно тщательно выбирать средства и способы защиты, если его жизнь или жизнь другого лица, оборонять которую он, согласно уголовному закону, имеет право, поставлены в непосредственную опасность. Однако на практике дело обстоит иначе. В результате внесенных в УК изменений положение обороняющегося не только не улучшилось, а, напротив, усложнилось. Сказанное подтверждается следующими примерами.

Группа молодых людей, гуляя по парку, остановили прохожего и попросили у него закурить. Тот ответил отказом, его стали избивать. В этот момент он должен решить: вред, который ему причиняется, опасен для жизни или только для здоровья? Если только для здоровья - причинять смерть нельзя. Таким образом, лицо, подвергшееся нападению, в экстремальных, неожиданных для него обстоятельствах должно оценивать угрозу: представляет ли она опасность для жизни или нет.

Другой пример. Грабитель останавливает прохожего и задает "классический" вопрос: "Кошелек или жизнь?" Как должен в этом случае поступить обороняющийся? Может ли он причинить смерть посягающему, раз слово "жизнь" прозвучало, или он должен оценивать реальность такой угрозы, а для этого учитывать наличие у преступника оружия, серьезность высказанных слов и т.п.?

Представим сходную ситуацию. Находящийся в состоянии сильного алкогольного опьянения гражданин, еле держащийся на ногах, подходит на улице к незнакомцу, берет его за лацканы пиджака и говорит: "Убью!" Прямое высказывание угрозы убийством прозвучало, и, если при этом прохожий совершит ответное действие и нанесет сильный "боксерский" удар в живот посягающему, результатом которого будет смерть пьяного гражданина, мы вынуждены будем признать, что это правомерное причинение вреда.

Думается, что действующая редакция нормы о необходимой обороне ухудшает положение обороняющихся, с одной стороны, поскольку обязывает лицо, подвергшееся посягательству, оценивать опасность угрозы для жизни. На практике это может привести к тому, что преступник окажется в более выгодных условиях, чем обороняющийся. С другой стороны, прямо высказанная угроза убийством, при отсутствии реальности ее осуществления, дает право на "беспредельную" оборону без учета обстоятельств, которые в других случаях обороняющийся должен был бы учесть (физические способности посягающего, его возраст, состояние здоровья, время суток и пр.). Как представляется, понятие пределов необходимой обороны сохраняет свое значение и для защиты от посягательства, опасного для жизни.

Б) Общеизвестно опасное посягательство должно быть **наличным. Наличие посягательства** означает его определенные временные рамки: посягательство уже началось, либо существует реальная угроза того, что оно вот-вот начнется, либо оно еще не завершилось. Разумеется, ждать "первого удара" не следует, однако превентивная, упреждающая защита неправомерна. Если опасность угрожает лишь в будущем, можно прибегнуть к иным способам защиты, обратившись, например, в правоохранительные органы, поменяв дверь в квартире или дверной замок и т.д., - в зависимости от ситуации. Наличие посягательства отсутствует в случаях превентивного причинения вреда, когда, например, в дачно-садовых домиках устанавливают самострелы, капканы, оставляют яд в холодильнике с целью обезопасить себя и свое имущество от похитителей.

В некоторых случаях момент окончания посягательства не ясен для обороняющегося, поскольку посягающий, например, продолжает высказывать угрозы или совершать какие-либо иные действия (пробует встать, размахивает руками, не выпускает из рук оружие), не будучи в действительности способным причинить сколько-нибудь серьезный вред. В этом случае подвергшийся посягательству считается действующим в состоянии необходимой обороны. Пленум Верховного Суда СССР в упомянутом выше Постановлении 1984 г. разъяснил, что "состояние необходимой обороны может иметь место и тогда, когда защита последовала непосредственно за актом хотя бы и оконченного посягательства, но по обстоятельствам дела для оборонявшегося не был ясен момент его окончания. Переход оружия или других предметов, использованных при нападении, от посягавшего к оборонявшемуся сам по себе не может свидетельствовать об окончании посягательства" (п. 5).

Окончание посягательства не связано с моментом окончания преступления в юридическом смысле слова. Так, с точки зрения уголовного права разбой (ст. 162 УК) является окончанным уже с момента нападения, т.е. первого насильственного акта (удара, угрозы убийством и т.п.). Однако это не означает, что далее обороняться нельзя. Если посягательство продолжается, необходимая оборона возможна, несмотря на то что преступление юридически окончено. Сказанное справедливо и для такого

преступления, как изнасилование (ст. 131 УК). Данное преступление окончено с момента начала насильственного полового сношения или полового сношения с использованием беспомощного состояния потерпевшей. Но защита возможна и после начала полового сношения - до фактического окончания посягательства.

Право на оборону прекращается и с момента прерывания посягательства по независящим от посягающего лица обстоятельствам при приготовлении и покушении.

В) В теории уголовного права нередко указывается еще один признак посягательства - его **действительность**. Это значит, что посягательство не должно существовать лишь в воображении обороняющегося, когда он домысливает ситуацию и решает, что подвергся нападению, в то время как никаких реальных оснований для таких домыслов нет.

Мнимая оборона, понимаемая как защита от воображаемого посягательства, представляет собой один из видов фактической ошибки.

Некоторые ученые полагают, что в случае мнимой обороны "обороняющийся" должен нести ответственность за неосторожное причинение вреда, поскольку он не предвидел, но должен был и мог предвидеть, что посягательства в действительности не было. Высказывается и мнение о том, что в этом случае уголовная ответственность за причиненный вред наступает на общих основаниях, "как при совершении умышленного преступления соответствующего вида" <1>.

<1> См.: Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. В.П. Ревина (автор гл. 14 - В.П. Ревин).

Как представляется, обороняющийся не должен оценивать действительность посягательства. Если вся обстановка происшествия говорила о том, что лицо подверглось общественно опасному посягательству, например в случае инсценировки ограбления, и оно не могло избежать такой ошибки, т.е. добросовестно заблуждалось, то нужно оценивать его действия с позиций института необходимой обороны: было ли "посягательство" реальным, соблюдены ли пределы необходимой обороны и т.д. Если все условия необходимой обороны выполнены, лицо **не подлежит** вообще уголовной ответственности. Если же, например, у прохожего попросили зажигалку или спросили, который час, а он решил, что подвергся нападению, то это не означает недействительности посягательства, а означает отсутствие признака "реальности". Таким образом, условие "действительности" общественно опасного посягательства излишне.

Условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к защите:

А) Допустимость защиты **не только собственных интересов, но и интересов других лиц, общества и государства**.

В зарубежных правовых системах необходимая оборона, как правило, распространяется лишь на защиту личности и собственности. Это объясняется тем, что рассматриваемый институт непосредственно связан с естественными правами человека (правом на жизнь, здоровье, имущество). Однако в российском уголовном праве институт необходимой обороны позволяет защищать и любые другие общественные отношения, блага, интересы, поставленные под охрану уголовного закона.

Объектами необходимой обороны могут выступать жизнь и здоровье, половая свобода и половая неприкосновенность, имущество, общественный порядок и общественная безопасность и др.

Б) Защита может выражаться лишь в **активном поведении** - действиях, причиняющих определенный вред посягающему лицу. Пресечение общественно опасного посягательства посредством бездействия невозможно. Защитные действия могут заключаться либо в парировании удара, либо в контрнападении.

В) Причинение вреда только **посягающему, а не третьим лицам**. Это условие вытекает из самого содержания необходимой обороны - защиты от общественно опасного посягательства. Уголовный закон допускает причинение вреда лишь человеку, являющемуся источником опасности для обороняющегося или других лиц, а также для интересов общества или государства. Вред, причиняемый посягающему, может быть как физическим (причинение вреда здоровью различной тяжести или смерти), так и каким-либо иным (ограничение свободы передвижения, связывание, повреждение имущества и т.д.). Главное, чтобы адресатом вреда, причиняемого в ходе необходимой обороны, был непосредственно посягающий. Причинение вреда третьим лицам влечет уголовную ответственность на общих основаниях, если его нельзя оценить по правилам крайней необходимости.

В случае, когда владелец собаки натравливает ее на прохожего, сделавшего замечание о недопустимости выгула собаки бойцовой породы без намордника и поводка, возможно причинение смерти собаке, которая с правовой точки зрения является имуществом посягающего. В этой ситуации физический вред мог быть причинен и непосредственно хозяину собаки, если при этом не будет нарушено условие соразмерности защитных действий и тяжести посягательства.

Г) Соответствие защиты тяжести посягательства.

Норма о праве необходимой обороны относится к числу управомочивающих. Как уже отмечалось,

уголовному праву свойственно формулирование управомочивающих норм с установлением определенных границ поведения участников правоотношений. Право на необходимую оборону предоставлено всем, но реализация этого права возможна с соблюдением установленных уголовным законом пределов. Превышение пределов необходимой обороны само обладает общественной опасностью и влечет уголовную ответственность.

Под **превышением пределов** необходимой обороны понимаются умышленные действия, явно не соответствующие характеру и опасности посягательства. При оценке соразмерности защиты тяжести посягательства необходимо учитывать обстоятельства, в которых осуществлялась необходимая оборона, в частности количество посягающих, их возраст и пол, физическое состояние, наличие оружия или предметов, используемых в качестве оружия, время суток, обстановку и т.д.

Так, Ц. была осуждена по ч. 1 ст. 108 УК за убийство при превышении пределов необходимой обороны. По материалам дела, между Ц. и К., состоявшими в фактических брачных отношениях, произошла ссора. К. в состоянии алкогольного опьянения схватил Ц. за халат и ударил о печь, затем дважды по лицу, пригрозив убийством, на ее уговоры не реагировал. От очередного его удара Ц. упала, стукнувшись о табурет и подоконник. Согласно заключению судебно-медицинского эксперта ее здоровью был причинен средней тяжести вред, а также кровоподтеки на руках. Несмотря на просьбы Ц. не подходить к ней, К. продолжал высказывать угрозы, размахивал руками, пытаясь ударить. Испугавшись за свою жизнь, Ц. кухонным ножом нанесла один удар в грудь К., причинив проникающее колото-резаное ранение груди с повреждением мягких тканей грудной клетки, сердечной сорочки, отчего К. скончался на месте.

В приговоре суд указал, что действия осужденной, направленные на оборону, явно не соответствовали характеру и степени опасности посягательства, поскольку К. надвигался на Ц., не имея в руках никакого предмета <1>.

<1> Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2006 г. // БВС РФ. 2007. N 12.

Вместе с тем суд не учел соотношение сил нападавшего и оборонявшейся женщины, которой на момент нанесения К. ножевого ранения уже были причинены телесные повреждения средней тяжести, не было учтено крайне агрессивное поведение К., который, хотя и не имел никаких предметов в руках, размахивал руками, угрожая убийством, пытался ударить Ц. по голове. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ обоснованно отменила прежние судебные решения, прекратила производство по делу за отсутствием состава преступления и признала за Ц. право на реабилитацию.

В случае группового посягательства обороняющийся вправе применить к любому члену группы такие меры, которые определяются опасностью и характером действий всей группы. Если один из членов группы, совершающей, например, вооруженный разбой, угрожает применением насилия, опасного для жизни, то смерть может быть причинена любому участнику группы.

Следует учитывать, что при необходимой обороне причиненный вред может быть несколько большим, чем тот вред, который мог быть причинен в результате общественно опасного посягательства. Главное, чтобы причиненный вред не был чрезмерным, явно, т.е. очевидно для обороняющегося, не обусловленным тяжестью посягательства.

Превышение пределов необходимой обороны - всегда умышленное действие, что следует из его законодательного определения. Неосторожное причинение в процессе необходимой обороны несоразмерного вреда уголовной ответственности не влечет.

Как уже отмечалось, требование соразмерности исходя из буквального толкования ч. ч. 1 и 2 ст. 37 УК сохранило свою силу лишь **для посягательств, не сопряженных с насилием, опасным для жизни** обороняющегося или другого лица, либо не сопряженных с угрозой применения такого насилия. Однако, на наш взгляд, это условие должно иметь обязательный характер и для случаев посягательств, сопряженных с насилием, опасным для жизни, или с угрозой таким насилием.

Актуальность проблемы деления единого института необходимой обороны на два вида подтверждает анализ судебной практики по делам об изнасиловании. В период действия прежней редакции ст. 37 УК ни у кого из юристов-практиков не вызывала сомнений возможность лишения женщиной жизни субъекта, угрожавшего ей изнасилованием. Это считалось правомерным причинением вреда - без превышения пределов необходимой обороны. Однако после внесения в 2002 г. в УК изменений и разделении нормы о необходимой обороне на две части в судебной практике возникли затруднения в оценке соразмерности между угрозой изнасилованием и причинением смерти посягающему. Было высказано мнение о том, что если при изнасиловании отсутствует угроза жизни, то причинять смерть насильнику нельзя.

В 2004 г. одним из районных судов г. Волгограда за совершение убийства без отягчающих и смягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 105 УК) Р. была осуждена к 6 годам лишения свободы в исправительной колонии общего режима. Согласно уголовному делу гражданин У., находясь в гостях у

Р., предложил ей вступить с ним в половую связь, на что последняя ответила отказом. Тогда У., сидя на табурете, схватил осужденную за талию и с силой привлек к себе. Р., не желая вступать с ним в интимные отношения, сдавила руками шею потерпевшего, в результате чего от механической асфиксии наступила его смерть. Надзорным Определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ судебные решения в отношении Р. изменены, и ее действия переквалифицированы с ч. 1 ст. 105 УК на ч. 1 ст. 108 УК (убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны), по которой ей назначено 2 года лишения свободы <1>. Судебная коллегия, изменив квалификацию действий Р. и признав ее находившейся в состоянии необходимой обороны, все же сочла, что оборонительные действия Р. "явно не соответствуют характеру и опасности посягательства" (ч. 2 ст. 37 УК).

<1> Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 4 апреля 2007 г. N 45-П07.

Этот подход представляется ошибочным и существенно ограничивающим право на необходимую оборону. Изнасилование - тяжкое преступление, даже если оно не сопряжено с угрозой для жизни потерпевшей, о чем свидетельствует санкция ч. 1 ст. 131 (лишение свободы на срок от трех до шести лет). Следовательно, в случае причинения насильнику смерти превышения пределов необходимой обороны не будет, поскольку не будет **явного** несоответствия защиты посягательству. Как отмечалось, вред, причиняемый в процессе необходимой обороны, не обязательно должен быть равным или меньшим, он может быть и несколько большим, чем угрожающий; запрещается прибегать лишь к явно несоизмеримому вреду, чего, разумеется, не было в рассмотренном выше деле.

В другом случае, произошедшем в 2003 г., водитель такси Б. пытался совершить насильственные действия сексуального характера в отношении И., которую он согласился подвезти. Женщина нанесла ему ножевое ранение в ногу, повредив бедренную артерию. Водитель скончался от потери крови. И. была осуждена за убийство, совершенное в состоянии аффекта, к 2 годам лишения свободы условно. Однако впоследствии прокуратура г. Москвы опротестовала обвинительный приговор и просила прекратить уголовное дело за отсутствием состава преступления. Мосгорсуд отменил приговор. Дело было прекращено.

Совершенное И., если бы речь не шла о необходимой обороне, должно было быть квалифицировано как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее причинение смерти по неосторожности. Причинение тяжкого вреда здоровью при защите от изнасилования не является превышением пределов необходимой обороны. А неосторожное причинение смерти вообще нельзя рассматривать как превышение пределов, поскольку такое превышение может состоять лишь в умышленных действиях. Данное дело показательное в том отношении, что суд первой инстанции, установив признаки умышленного причинения смерти (вместо тяжкого вреда здоровью, повлекшего смерть по неосторожности), не счел действия И. даже превышением пределов необходимой обороны, а осудил женщину по другой норме - об ответственности за убийство в состоянии сильного душевного волнения (ч. 1 ст. 107 УК).

Противоречивость судебной практики во многом связана с недостатками уголовно-правовой регламентации необходимой обороны.

Превышением пределов необходимой обороны следует признать случай, когда при защите от лица, совершающего кражу (тайное ненасильственное хищение чужого имущества), причиняется тяжкий вред здоровью похитителя или смерть. Например, совершается убийство лица, пытающегося с целью хищения ночью угнать со стоянки автомобиль. Причинение смерти лицу, совершающему имущественное посягательство, недопустимо. Это относится и к случаям посягательств на дорогостоящее имущество. Жизнь человека несопоставима со стоимостью даже самой дорогой вещи. Такова позиция современного российского права. Правда, в дореволюционный период, например, А.Ф. Кони считал, что необходимая оборона имущества "должна быть дозволена неограниченно", поскольку посягательство на имущество - это в конечном счете посягательство на права личности <1>.

<1> Кони А.Ф. Указ. соч. С. 245.

В некоторых государствах (Франция, США и др.) о недопустимости причинения смерти лицу, совершающему посягательство имущественного характера, прямо говорится в уголовном законе.

Нередко превышением пределов необходимой обороны в судебной практике ошибочно признаются **запоздалая** и **преждевременная оборона**. О превышении пределов необходимой обороны можно говорить только тогда, когда посягательство было наличным. Причинение вреда в отсутствие посягательства не имеет ничего общего с необходимой обороной, и вопрос о превышении ее пределов не должен возникать.

Провокация необходимой обороны имеет место в том случае, когда лицо с целью расправы провоцирует посягательство, а затем прибегает якобы к необходимой обороне.

Предлог необходимой обороны - это ситуация, при которой лицо действительно подверглось посягательству, но использует это обстоятельство для сведения счетов, маскируя причинение вреда под необходимую оборону.

В этих случаях умысел "обороняющегося" приобретает иную направленность. При необходимой обороне главная цель - пресечение посягательства, поэтому и провокация, и предлог необходимой обороны в действительности необходимой обороной не являются.

Общественно опасное посягательство, как правило, является неожиданным для обороняющегося, осуществляется в условиях, когда решение об оборонительных действиях должно быть принято быстро, иначе пресечь посягательство будет затруднительно. Не всегда лицо, подвергшееся нападению или иному посягательству, способно адекватно и быстро оценить характер и степень опасности посягательства. Поэтому законодатель включил в УК положение, согласно которому превышением не считаются действия обороняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения (ч. 2.1 ст. 37).

В случае превышения пределов необходимой обороны уголовная ответственность оборонявшегося лица наступает по специальным нормам об ответственности за привилегированные составы преступлений. Так, в УК существуют составы причинения смерти и тяжкого вреда здоровью человека при превышении пределов необходимой обороны (соответственно ч. 1 ст. 108 и ст. 114 УК).

В юридической литературе нередко утверждается, что в случае причинения при превышении пределов необходимой обороны иного вреда уголовная ответственность наступает на общих основаниях, хотя это обстоятельство учитывается судом при назначении наказания в качестве смягчающего (ст. 61 УК). Это ошибочное утверждение. Во-первых, возникает вопрос: каким должно быть посягательство, если причинение в процессе необходимой обороны легкого или средней тяжести вреда здоровью человека, а тем более имущественного ущерба было бы расценено как превышение пределов необходимой обороны? Ведь превышение пределов необходимой обороны - это явное, чрезмерное защитное действие, не соответствующее характеру и степени опасности посягательства. Во-вторых, даже убийство при превышении пределов необходимой обороны - преступление небольшой тяжести (ч. 1 ст. 108 УК). Какова же тяжесть преступлений, связанных с причинением гораздо меньшего вреда? Очевидно, что законодатель, предусмотрев уголовную ответственность лишь для двух случаев превышения пределов необходимой обороны - смерти и тяжкого вреда здоровью человека, - отказался это сделать для всех иных, малозначительных случаев. Следовательно, применение п. "ж" ст. 61 УК о признании смягчающим наказанием обстоятельством "совершения преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны" вряд ли возможно к рассмотренным выше случаям причинения меньшего, чем тяжкий, вреда здоровью, а тем более имущественного ущерба.

Согласно гражданскому законодательству вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, не возмещается (ст. 1066 ГК).

§ 3. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление

Причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании для доставления органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений также не рассматривается как преступление при условии, что иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для задержания мер (ч. 1 ст. 38 УК).

Данный институт в истории отечественного уголовного права закреплен впервые. Прежнее законодательство, как уже отмечалось, содержало лишь два обстоятельства, исключающих преступность деяния, - необходимую оборону и крайнюю необходимость. В отсутствие специального института действия лиц, осуществляющих законное задержание, оценивались, как правило, в рамках института необходимой обороны <1>.

<1> Правовой основой такого решения был Указ Президиума Верховного Совета СССР 1966 г. "Об усилении ответственности за хулиганство", в котором отмечалось: "Действия граждан, направленные на пресечение преступных посягательств и **задержание преступника**, являются в соответствии с законодательством СССР и союзных республик правомерными и не влекут уголовной или иной ответственности, даже если этими действиями вынужденно был причинен вред преступнику" (п. 15) (выделено мною. - Авт.). Следовательно, задержание преступника было приравнено к случаям "пресечения преступных посягательств", т.е. к необходимой обороне. Такой позиции придерживался Пленум Верховного Суда СССР в своих Постановлениях от 23 октября 1956 г., 4 декабря 1969 г. и 16 августа 1984 г. Вместе с тем эту практику успешной признать было нельзя, поскольку задержание лица, совершившего преступление, имеет существенные отличия как от института необходимой обороны, так и от института крайней необходимости. Эти отличия касаются целей, времени осуществления,

определения пределов и др.

Наименование данного обстоятельства вступает в определенное противоречие с конституционным принципом презумпции невиновности (ст. 49 Конституции РФ). Признать кого-либо лицом, совершившим преступление, вправе только суд во вступившем в законную силу обвинительном приговоре. До этого момента лицо, о котором идет речь, может быть лишь подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, но не преступником, не "лицом, совершившим преступление". Получается, что задержание правомерно лишь в отношении лиц, уже осужденных к какому-либо наказанию и совершающих, например, побег из исправительного учреждения. Если бы это было действительно так, то институт задержания был бы попросту заблокирован. Представляется более удачным следующее наименование данного обстоятельства: "задержание лица, в отношении которого есть основания полагать, что оно совершило преступление". В этом определении акцент смещен с характеристики лица как совершившего преступление на основания для задержания. Эти основания носят главным образом уголовно-процессуальный характер. Возможно, эта формулировка более громоздкая, но она позволит избежать коллизии с важнейшей конституционно-правовой нормой.

Задержание лиц, совершивших преступление, является одним из элементов борьбы с преступностью. Правом задержания указанных лиц, как и правом необходимой обороны, обладает любой гражданин. Для некоторых должностных лиц задержание лиц, совершивших преступление, как и пресечение общественно опасных посягательств, является служебной обязанностью (сотрудники полиции, федеральной службы безопасности, вневедомственной охраны и др.). Содержание этой обязанности определяется специальным законодательством.

Условия правомерности причинения вреда при задержании делятся на две группы: 1) условия, относящиеся к факту совершения преступления, и 2) условия, относящиеся к осуществлению задержания.

Первая группа условий характеризует преимущественно **основания задержания**. Бесспорным основанием задержания является побег из мест лишения свободы, где лицо отбывает уголовное наказание. Отбывание наказания свидетельствует об осуждении за ранее совершенное преступление, и, кроме того, сам побег - преступление средней тяжести (ч. ч. 1 и 2 ст. 313 УК) или тяжкое (ч. 3 ст. 313 УК).

В случаях, когда лицо еще не осуждено, основаниями для задержания служат предусмотренные в ст. 91 УПК обстоятельства, при которых допустимо задержание подозреваемого лица: 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 совершившего преступление; 3) на подозреваемом или на его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления.

Здесь не исключены фактические ошибки. Так, одно лицо может застать другого в процессе производства выстрела, изъятия какого-либо имущества и т.п. и решить, что в данный момент совершается преступление. В действительности это могут быть правомерные действия: акт задержания, необходимой обороны или крайней необходимости. В указанных случаях задержание неправомерно. То же самое можно сказать и о двух других основаниях. К примеру, лицо, являющееся действительным исполнителем преступления, укажет на другого как на лицо, совершившее преступление, прибегнув к оговору. Думается, что в случаях осуществления задержания гражданами, не владеющими достоверной информацией о совершении преступления, причинение вреда задерживаемым недопустимо: слишком велик риск ошибки. Для задержания, а тем более причинения вреда должны быть веские основания. Уверенность в том, что задерживается преступник, - необходимое условие правомерности его задержания.

Основанием для задержания может служить совершение как оконченного, так и неоконченного преступления (напр., в случае, когда лицо стреляет в потерпевшего из ружья, но промахивается). Неоконченное преступление, хотя и не влечет определенных в статье Особенной части последствий, а только создает угрозу причинения вреда, обладает общественной опасностью и дает основание для привлечения лица к уголовной ответственности. Однако следует иметь в виду, что приготовление и покушение суть прерванные по независящим от виновного лица обстоятельствам деяния; если же посягательство еще не прервано, а продолжается, задержание невозможно, а возможна необходимая оборона.

Некоторые юристы считают недопустимым задержание лица, совершившего неосторожное преступление. На практике сложилось также мнение о невозможности применения насильственного задержания к лицам, совершившим преступления небольшой тяжести, например вандализм и пр. Считается, что в подобных случаях физический вред, причиняемый задерживаемому лицу, всегда более значителен, чем вред от преступления.

Думается, что право задержания не должно ограничиваться определенными видами преступных деяний, в противном случае существенно снизится профилактическая функция данного уголовно-правового института. В частности, исключение из круга преступлений, дающих основания для

задержания, неосторожных деяний необоснованно. Лицо может нарушить правила дорожного движения и эксплуатации транспортных средств (ст. 264 УК) и, причинив тяжкий вред здоровью потерпевшего или даже смерть, попытаться скрыться с места ДТП. В этих случаях задержание виновного водителя и причинение ему определенного вреда могут быть необходимыми мерами. При этом задержание должно осуществляться в строго очерченных законодателем пределах, соблюдение которых - одно из основных условий правомерности причинения вреда. В процессе задержания за умышленные нетяжкие или неосторожные преступления может быть ограничена свобода, причинен какой-либо имущественный ущерб и т.п.

Условия, относящиеся к осуществлению задержания:

а) **наличие двух целей:** 1) доставление органам власти и 2) пресечение возможности совершения задерживаемым новых преступлений.

Причинение вреда при задержании в отличие от причинения вреда при необходимой обороне осуществляется не с целью пресечения общественно опасного посягательства, а главным образом для доставления лица, уже совершившего оконченное или неоконченное преступление, в правоохранительные органы или другие органы государственной власти. Эта цель является основной, определяющей смысл рассматриваемого института. В связи с этим ответ на вопрос о возможности причинения смерти задерживаемому лицу в процессе задержания может быть только отрицательным. Если ставится цель доставления лица органам власти, то причинять ему смерть нельзя.

При задержании вред не может причиняться из мести, допустим, за оказанное сопротивление, совершенное тяжкое преступление или по иным каким-либо мотивам.

Второй целью причинения вреда при задержании является пресечение возможности совершения задерживаемым лицом новых преступлений. Если осуществляется задержание особо опасного преступника, совершившего тяжкое или особо тяжкое преступление, в особенности насильственное, причинение существенного вреда задерживаемому лицу допускается, например, при его попытке скрыться. Здесь опять-таки возникает вопрос о возможности причинения смерти такому опасному преступнику. Вспомним финальный эпизод фильма "Место встречи изменить нельзя", в котором Глеб Жеглов стреляет в одного из членов банды, предпринявшего попытку бегством избежать задержания, и причиняет ему смерть. Подобные ситуации отличает невозможность или крайняя затруднительность задержания. На первое место в этом случае выдвигается цель предупреждения новых преступлений, которые предположительно могло бы совершить данное лицо. Вместе с тем в случае причинения смерти, пусть и с целью предупреждения новых преступлений, о задержании говорить нельзя. Причинение смерти лицу не есть его задержание. Думается, в подобных случаях необходимо говорить о другом обстоятельстве, исключающем преступность деяния, - крайней необходимости;

б) **задержание лица возможно лишь после того, как преступление стало оконченным либо было прервано по независящим от виновного лица обстоятельствам.** До этого момента можно воспользоваться правом на необходимую оборону. В то же время задержание лица, совершившего преступление, допустимо до истечения срока давности привлечения к уголовной ответственности (ст. 78 УК) либо до истечения срока давности исполнения обвинительного приговора (ст. 83 УК) - если лицо уже осуждено, но по каким-либо причинам не отбывало наказание. Таким образом, задержание осуществляется в определенных временных границах: начиная с момента окончания или прерывания преступления по независящим от виновного лица причинам и до истечения давностных сроков;

в) **адресатом причинения вреда** может быть только лицо, совершившее оконченное или какой-либо из видов неоконченного преступления (приготовление или покушение). Вред не может причиняться третьим лицам (родственникам, супругу задерживаемого, прохожим, государственным или общественным организациям и др.). Если в процессе задержания возникает необходимость причинения вреда таким лицам, этот вред оценивается по правилам крайней необходимости. К примеру, в случае преследования опасного преступника, пытающегося скрыться на автомобиле, в условиях крайней необходимости изымается частный автотранспорт;

г) **причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, - крайнее средство,** прибегать к которому можно только тогда, когда иначе задержать преступника невозможно. В этом сходство данного обстоятельства с крайней необходимостью. Если лицо, совершившее преступление, не уклоняется от уголовной ответственности и наказания, известны его личность и место жительства, оно в данный момент не представляет опасности для окружающих, если имеются не связанные с причинением вреда способы задержания, причинение вреда в процессе задержания недопустимо.

Причинение вреда при задержании может быть осуществлено только в форме активных действий, бездействие невозможно. Характер вреда, причиняемого задерживаемому лицу, может быть различным: ограничение или лишение свободы, связывание, надевание наручников, причинение боли или другого физического вреда различной степени тяжести, повреждение или изъятие имущества, принадлежащего задерживаемому лицу, и др.;

д) **непревышение мер, необходимых для задержания.**

В процессе задержания лица, совершившего преступление, допустимо причинение ему большего

вреда, нежели тот, что причинен преступлением, за исключением превышения мер, необходимых для задержания. Таким превышением признается **явное несоответствие** указанных мер характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред (ч. 2 ст. 38 УК). Другими словами, **меры задержания должны соответствовать тяжести преступления и обстановке задержания.**

Вид и интенсивность мер задержания определяются с учетом объекта и способа совершенного посягательства, использованных орудий и средств, характера и размера причиненных общественно опасных последствий, формы и степени вины и др. Например, при задержании лица, совершившего карманную кражу, являющуюся ненасильственным преступлением против собственности, недопустимо причинение тяжкого вреда здоровью. Если же лицо совершило разбойное нападение и убийство потерпевшего, причинение тяжкого вреда здоровью задерживаемого правомерно. Чем тяжелее совершенное преступление, чем опаснее личность преступника, тем больший вред ему может быть причинен при задержании. Так, если задерживается преступник, неоднократно судимый за совершение преступлений, то ему может быть причинен более тяжелый вред, чем лицу, совершившему преступление впервые. Следует учитывать и такие обстоятельства, как пол, возраст, состояние здоровья и другие физические данные задерживаемого лица.

Необходимо также учитывать обстановку, в которой происходит задержание. В процессе задержания преступник может оказывать активное сопротивление, создавать своими действиями опасность для окружающих лиц, нарушать общественный порядок, препятствовать работе транспорта и т.п. Таким образом, меры задержания определяются с учетом не только уже совершенного преступления, но и обстоятельств, в которых такое задержание осуществляется.

К., совершившего карманную кражу, преследовала группа граждан и потерпевший Б. Спасаясь от преследователей, К. забежал в подъезд дома и стал подниматься по лестнице. В это время Б. выстрелил в него из пистолета в спину, тяжело ранив <1>.

<1> Приводится по: Уголовное право России: Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М., 2005. С. 391.

В такой ситуации не было необходимости в применении огнестрельного оружия, поскольку ни преступление, совершенное К., ни обстановка задержания не давали оснований для этого. К. совершил нетяжкое преступление, посягающее на имущественные отношения, а не на личность, к тому же был безоружным. С учетом обстановки избежать задержания ему бы не удалось. Следовательно, вместо задержания преступника был осуществлен самосуд. Суд, рассматривавший уголовное дело, обоснованно осудил Б. за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью К.

Причинение смерти задерживаемому лицу в ходе задержания недопустимо, поскольку, как уже отмечалось, основная цель задержания - предать преступника правосудию. Однако, если в процессе задержания преступник совершает общественно опасное посягательство на лиц, осуществляющих задержание, или иных лиц, возникает ситуация необходимой обороны, при которой причинение смерти возможно - при условии превышения пределов такой обороны.

Превышение мер задержания влечет уголовную ответственность только при **умышленном** причинении вреда задерживаемому лицу, неосторожное превышение указанных мер непроступно.

Задержание лица, совершившего преступление, и необходимая оборона имеют как общие черты, так и отличия. **Общие черты** двух обстоятельств состоят в том, что они суть общественно полезные и исключают преступность деяния обстоятельства; соответствуют задаче борьбы с преступностью; совершаются в форме активных действий; правом необходимой обороны и задержания обладают все граждане независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки; рассматривают в качестве адресата причинения вреда лицо, совершившее преступление (общественно опасное посягательство), а не третьих лиц; допускают причинение большего вреда, нежели вред, причиненный преступлением (общественно опасным посягательством), за исключением явно чрезмерного вреда; причиненный посягающему или задерживаемому лицу вред не подлежит возмещению.

Отличия можно провести по следующим признакам:

- **по времени осуществления:** необходимая оборона возможна только до момента окончания посягательства или его прерывания по независящим от лица обстоятельствам, задержание - после этого;

- **по целям:** при необходимой обороне целью является пресечение общественно опасного посягательства, при задержании - доставление органам власти и пресечение новых, будущих преступлений;

- при задержании причинение вреда - **крайнее средство**, когда нет другого способа задержать преступника. Если существует возможность избежать причинения вреда при задержании, такой

возможностью необходимо воспользоваться. При необходимой обороне могут быть и другие способы избежать вреда, хотя лицо вправе его причинить;

- **по понятию превышения пределов** - при необходимой обороне причиняемый посягающему вред должен соответствовать характеру и степени опасности посягательства, а при задержании помимо характера и степени опасности преступления учитывается обстановка задержания;

- **по возможности причинения смерти** посягающему или задерживаемому лицу - при необходимой обороне причинение смерти возможно, при задержании - нет.

В УК предусмотрены привилегированные составы преступлений, совершенных при превышении мер задержания: 1) убийство, совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ч. 2 ст. 108), и 2) умышленное причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ч. 2 ст. 114). Таким образом, уголовная ответственность устанавливается лишь за такое умышленное превышение мер задержания, которое повлекло причинение смерти, тяжкого или средней тяжести вреда здоровью задерживаемого лица. Иные случаи умышленного причинения физического вреда (легкий вред, побои), а также причинение имущественного ущерба при превышении мер задержания уголовной ответственности не влекут. Это связано с тем, что в подобных случаях само превышение мер задержания вряд ли возможно.

Убийство, совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ч. 2 ст. 108), наказывается строже, чем убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1 ст. 108). Различие в наказуемости этих видов убийства, как представляется, связано с тем, что при необходимой обороне преследуется более весомая цель - пресечение начатого или угрожающего общественно опасного посягательства. В случае задержания лица, уже совершившего преступление, цели иные: осуществление правосудия, предупреждение новых преступлений со стороны задерживаемого лица и, в некоторых случаях, надлежащее исполнение наказания.

Отметим также отличие в перечне тех видов вреда здоровью, которые влекут уголовную ответственность в случае превышения пределов необходимой обороны и в случае превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление. Законодатель предусмотрел уголовную ответственность лишь за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью человека при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1 ст. 114). В то же время применительно к превышению мер задержания ответственность установлена за умышленное причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью (ч. 2 ст. 114). Это объясняется более строгими условиями правомерности причинения вреда при задержании, в частности требованием учитывать не только характер и степень опасности совершенного преступления, но и обстановку, в которой осуществляется задержание. Совершение преступления при нарушении условий правомерности задержания лица, совершившего преступление, признается обстоятельством, смягчающим наказание (п. "ж" ч. 1 ст. 61 УК). Вместе с тем возможность учесть это обстоятельство в качестве смягчающего при назначении судом наказания вызывает сомнения, поскольку помимо привилегированных составов убийства и причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью задерживаемого лица иной вред вряд ли может быть оценен как превышение мер задержания. При этом дважды одноименный признак учитываться не может: если законодатель учел превышение мер задержания при конструировании привилегированного состава, это же обстоятельство не может учитываться повторно при назначении наказания подсудимому.

Не следует смешивать задержание лица, совершившего преступление, как обстоятельство, исключающее преступность деяния, и задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, как уголовно-процессуальное действие (ст. 91 УПК), которое может осуществляться не любым лицом, а лишь специально уполномоченными субъектами.

§ 4. Крайняя необходимость

При крайней необходимости имеет место правомерное причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при условии, что это связано с устранением опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества и государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости (ст. 39 УК).

Ненаказуемость деяний, совершенных в состоянии необходимости, признавалась уже древним правом. В Германии данный институт был закреплен в "Каролине". Во Франции, законодательно установившей этот институт лишь в 1992 г., на практике с конца XIX в. суды стали освобождать лиц, совершивших преступление (как правило, хищение) "в состоянии необходимости". При этом считалось, что в деяниях таких лиц отсутствует вина.

Одним из первых решений такого рода было решение по делу г-жи Менар, вынесенное в 1898 г. и поддержанное впоследствии Апелляционным судом г. Амьена. По данному делу к уголовной

ответственности была привлечена женщина, не имевшая работы, которая украла хлеб, чтобы прокормить себя, свою мать и дочь, не евших в течение нескольких суток. В принципе именно такого рода дела стали поводом для разработки рассматриваемого института в зарубежном уголовном праве.

В России отдельные нормы о крайней необходимости можно обнаружить уже в Соборном уложении 1649 г. и в Артикуле воинском 1715 г. В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. не проводилось еще четкого деления между непреодолимой силой и крайней необходимостью. Более совершенными были положения Уголовного уложения 1903 г., согласно которому считалось преступным деяние, "учиненное для спасения жизни своей или другого лица от происшедшей вследствие угрозы, незаконного принуждения или иной причины, опасности, в то самое время другим средством неотвратимой". Кроме того, при тех же условиях не признавалось преступным деяние, совершенное для защиты здоровья, свободы, целомудрия, иного личного или имущественного блага, если "учинивший" это имел достаточное основание считать причиняемый им вред маловажным сравнительно с охраняемым благом.

При крайней необходимости возникает ситуация, при которой опасность угрожает охраняемому закону благу или интересу. Предотвратить эту опасность можно лишь путем причинения вреда другому, тоже охраняемому благу или интересу. Если лицо в такой ситуации причиняет меньший вред по сравнению с предотвращенным, то имеет место акт крайней необходимости.

Рассмотрим **условия правомерности причинения вреда** в ситуации крайней необходимости, **относящиеся к самой опасности:**

а) **источник опасности** может быть любым: действия или бездействие людей, физиологические процессы, происходящие в организме человека, поведение животных, действие стихийных сил, неисправности механизмов и источников повышенной опасности, столкновение нескольких правовых обязанностей и др.

Опасность может возникать в результате общественно опасного поведения человека, например при нарушении им правил дорожного движения, выразившемся в превышении скорости и повлекшем причинение тяжкого вреда здоровью человека. Если для спасения пострадавшего в результате ДТП из близлежащего аптечного киоска изымаются перевязочные средства или лекарства, налицо акт крайней необходимости.

Состояние крайней необходимости может быть вызвано физиологическими (точнее, биологическими) процессами, происходящими в организме человека. Это голод, жажда, болезни, роды и др. Например, заблудившийся в лесу человек использует часть продуктов, предназначенных для геологической группы; для доставления в роддом женщины, у которой начались роды, отбирается автомобиль у его владельца; для спасения человека осуществляется пересадка донорского органа или ткани.

Ситуация крайней необходимости может сложиться в результате опасного поведения животного.

Так, при съемках фильма "Невероятные приключения итальянцев в России" произошел трагический случай. Дрессированный лев, участвовавший в съемках, был помещен на время съемок в спортзал одной из школ г. Москвы, пустовавшей в период летних каникул. По недосмотру охраны лев смог выбраться из здания школы и стал "прогуливаться" по скверу. В это же время с собакой вышел на прогулку мужчина. Лев повел себя агрессивно и напал на гражданина, повалив его на землю. Дежуривший поблизости участковый, увидев происходящее, применил табельное оружие и застрелил льва. В данном случае причинение смерти ценному животному было актом крайней необходимости.

Стихийные силы природы - землетрясение, извержение вулкана, цунами, наводнение, оползень, лесной пожар, вызванный молнией, разлив реки - могут создавать опасность для жизни и здоровья людей, животного и растительного мира, материальных ценностей.

Неисправности машин и механизмов, различные аварии также могут быть источником опасности, а следовательно, и основанием для причинения вреда в условиях крайней необходимости. К примеру, радиоактивное заражение местности в результате аварии на атомной электростанции требует немедленной эвакуации людей, для чего принудительно изымается личный автотранспорт. При отсутствии другой возможности спасения людей это следует признать правомерным причинением вреда в ситуации крайней необходимости.

Состояние крайней необходимости может возникнуть в результате столкновения двух правовых обязанностей. Например, врача вызвали одновременно к двум пациентам, каждому из которых он обязан оказать медицинскую помощь. Не имея возможности оказать помощь обоим сразу, врач едет к тому, кто болен тяжелее. В подобных случаях не оказание помощи второму больному осуществляется в условиях крайней необходимости.

При крайней необходимости в большинстве случаев угрожающая опасность устраняется путем действий. Однако в отличие от необходимой обороны и задержания лица, совершившего преступление, которые всегда осуществляются путем действий, акт крайней необходимости может быть осуществлен и путем бездействия. Это возможно в случаях столкновения двух правовых обязанностей: лицо предотвращает причинение большего вреда посредством неисполнения другой обязанности. В

приведенном выше примере врач, оказывая помощь одному больному, бездействует в отношении другого.

Состояние крайней необходимости может возникнуть в результате действия сразу нескольких причин в совокупности.

Дискуссионен вопрос о возможности рассматривать в качестве акта 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. Допустим, лицо нанесло тяжелое ранение другому человеку, а затем для предотвращения смерти пострадавшего доставляет его в больницу, угнав чужой автомобиль. Думается, что в такой ситуации, когда речь идет о деятельном раскаянии, поощряемом законодателем, причинение имущественного ущерба для спасения человека следует признавать актом крайней необходимости. Это справедливо и для случаев создания опасности для правоохраняемого блага по неосторожности. Другое дело, когда лицо умышленно создает ситуацию крайней необходимости лишь для того, чтобы под видом предотвращения большего вреда причинить вред другому правоохраняемому интересу. В подобных случаях следует говорить о **провокации крайней необходимости**, при которой лицо должно нести уголовную ответственность за причиненный вред на общих основаниях;

б) **опасность должна быть наличной**, что означает либо уже существующую опасность, либо непосредственную угрозу правоохраняемым ценностям. Это условие отсутствует, когда опасность возможна лишь в будущем. Для предотвращения будущего вреда необходимо предпринять предупредительные меры, не связанные с причинением вреда правоохраняемым интересам. Например, при возможности землетрясения заблаговременно вывезти людей и ценное имущество, при опасности пожара сделать запасы воды и песка, приобрести огнетушитель, при возможности химического отравления надеть защитный костюм или маску и т.д.

Не является основанием причинения вреда и миновавшая опасность, когда вред правоохраняемому благу уже причинен и применением акта крайней необходимости спасти такое благо невозможно. В подобных случаях возможны лишь ликвидация или минимизация последствий причинения вреда.

К условиям, характеризующим устранение опасности, относятся следующие:

а) **целью** причинения вреда при крайней необходимости является устранение опасности **любого вреда**: личности, имущественным отношениям, государственным и общественным интересам;

б) **неустранимость возникшей опасности иным способом** - одно из важнейших условий правомерности причинения вреда в ситуации крайней необходимости. Это означает, что при сложившихся обстоятельствах правоохраняемое благо может быть спасено только путем причинения вреда другому правоохраняемому благу, никакой другой возможности нет. Если же существуют иные способы избежать опасности, не связанные с причинением вреда, лицо должно ими воспользоваться. В противном случае не исключено наступление уголовной ответственности;

в) **адресатом** причинения вреда являются, как правило, третьи лица. Именно этим лицам может причиняться физический, экономический и другой вред. Вместе с тем необходимо учитывать, что в ряде случаев вред может причиняться и лицу, правовой интерес которого защищается актом крайней необходимости.

Так, во время свадебного торжества в доме В. начался пожар, вызванный неисправной электропроводкой. Один из гостей, действуя в состоянии крайней необходимости, сорвал со стены ковер и потушил им пламя. Путем причинения незначительного имущественного ущерба В. спас все имущество;

г) **причиненный вред должен быть меньше вреда предотвращенного**. Превышением пределов крайней необходимости признается причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным интересам был причинен **вред равный или более значительный**, чем предотвращенный (ч. 2 ст. 39).

В отличие от необходимой обороны и задержания лица, совершившего преступление, при крайней необходимости превышением пределов признается уже причинение равного вреда. Это связано с тем, что актом крайней необходимости вред причиняется правоохраняемым интересам третьих лиц, не причастных к созданию опасности, не совершающих общественно опасного посягательства и не совершивших преступление. Причинение равного вреда делало бы бессмысленным акт крайней необходимости, поскольку одно благо спасалось бы путем уничтожения такого же по ценности блага.

Сопоставление ценности блага, которое приносится в жертву во имя спасения другого блага, осуществляется в каждом случае с учетом конкретных обстоятельств дела. Необходимо учитывать характер угрожающей опасности, содержание и размер возможных последствий, обстановку, в которой опасность устраняется, и др. "Чисто арифметическая" оценка возможна в том случае, когда речь идет об одноименных правоохраняемых интересах или об одинаковых объектах. Например, правомерно причинение незначительного имущественного ущерба для предотвращения опасности уничтожения особо ценного имущества. В случае разнохарактерных интересов такое сопоставление может вызывать

определенные затруднения.

Так, судье Л., в производстве которой находилось уголовное дело по обвинению М. в совершении тяжкого преступления, позвонили домой неизвестные и, угрожая похищением дочери, потребовали вынести оправдательный приговор М. Опасаясь за жизнь и здоровье своей несовершеннолетней дочери, судья Л. выполнила требование.

В данном случае судьей было совершено преступление против правосудия, предусмотренное ст. 305 УК "Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта". При решении вопроса о том, являются ли действия судьи актом крайней необходимости, следует установить, какой правоохраняемый интерес более значим: жизнь, здоровье, свобода человека или интересы правосудия. В силу приоритетности защиты личности, о чем свидетельствует расположение раздела о соответствующих преступлениях в начале Особенной части российского УК, необходимо признать более важными интересы личности, а не правосудия. Правда, в подобных ситуациях не следует забывать и о других условиях правомерности причинения вреда в состоянии крайней необходимости, в частности о неустрашимости опасности другим способом.

Может возникнуть ситуация, при которой придется сопоставлять, например, интересы личности и государства: когда, допустим, под угрозой причинения смерти требуют выдать сведения, составляющие государственную тайну. Думается, что ничто не может быть противопоставлено жизни человека, даже интересы государства, поэтому рассматриваемая ситуация должна быть разрешена в пользу интересов личности.

Дискуссионен вопрос о возможности причинения смерти человеку ради спасения собственной жизни. Н.С. Таганцев такую возможность допускал, считая, что инстинкт самосохранения может привести человека к спасению своей жизни за счет другого лица и уголовное право в этом случае бессильно что-либо изменить <1>. По мнению И. Канта, никакая нужда не может сделать преступное непроступным, но если сталкивается жизнь с жизнью, то убийство одного другим становится ненаказуемым, так как при такой коллизии уголовный закон бессилён, наказание, которым он угрожает, не может быть сильнее потери жизни <2>. Вместе с тем в современной литературе отмечается, что в соответствии с нормами морали человек не может жертвовать жизнью другого лица для спасения собственной жизни, а лишение жизни человека может быть признано актом крайней необходимости лишь в исключительных случаях, когда только таким путем можно предотвратить смерть нескольких людей <3>.

<1> См.: Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 442.

<2> См.: Там же. С. 437.

<3> См.: Уголовное право России: Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. С. 398 (автор - Ю.М. Ткачевский).

Широко известен английский прецедент, насчитывающий более 120 лет. В 1884 г. англичане Дадли, Стифенс, Брукс и юнга 17 - 18 лет оказались единственными выжившими после крушения яхты "Миньонетт" в открытом море в 1600 милях от мыса Доброй Надежды. Оказавшись в шлюпке практически без запасов воды и еды, они стали дрейфовать. На восемнадцатый день, когда они были седьмой день без еды и пятый - без воды, Дадли и Стифенс предложили Бруксу, намекая на юнгу, пожертвовать одним из них. Брукс отказался. На следующий день Дадли предложил бросить жребий, однако Брукс вновь отказался. Тогда Дадли сказал, что, если судно не появится на следующее утро, юнга должен быть убит. Утром судно не появилось, и Дадли с согласия Стифенса, прочитав молитву, зарезал юнгу, лежавшего в крайне истощенном состоянии на дне лодки, но находившегося в сознании. В течение последующих дней все трое питались мясом и кровью убитого. На четвертый день после убийства они были спасены проходившим мимо судном. Дадли и Стифенс предстали перед судом, их обвинили в тяжком убийстве, но присяжные не признали их виновными, указав, что, если бы обвиняемые не съели юнгу, они, вероятнее всего, не выжили бы; что юноша, находившийся в еще более ослабленном состоянии, скорее всего, умер бы раньше всех; что во время совершения убийства не было ни единого шанса выжить. Впоследствии дело рассматривалось в Суде королевской скамьи, который вынес обвиняемым смертный приговор. Однако, принимая во внимание общественное мнение, королева Виктория помиловала Дадли и Стифенса, заменив смертную казнь шестимесячным тюремным заключением <1>.

<1> См.: Есаков Г.А., Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право зарубежных стран. М., 2008. С. 148 - 151.

Противоречивость судебных решений по данному делу подтверждает морально-правовую зыбкость возможности спасения своей жизни за счет жизни другого человека, хотя в приведенном деле причиненный вред меньше вреда предотвращенного: ценой жизни одного человека спасены три жизни, следовательно, акт крайней необходимости имеет место.

В связи с большими успехами медицинских наук актуален вопрос о возможности спасения жизни многих людей путем причинения вреда одному человеку-донору. Ученые подсчитали, что ценой жизни только одного донора можно спасти свыше 400 человек, каждый из которых находится в непосредственной опасности смерти, устраняемой лишь трансплантацией органов или тканей. Значит ли это, что можно схватить на улице подходящего человека, расчленив его на органы и ткани и таким образом спасти несколько сот больных людей? С позиций института крайней необходимости вред правомерен: опасность наличная и не устранимая иным путем, вред причиненный меньше вреда предотвращенного. Думается, что в такого рода случаях "арифметический" подсчет неуместен. Жизнь каждого человека важна, и ее нельзя сопоставить по значимости с жизнями других людей. В то же время, думается, что наказание человека, спасшего в состоянии крайней необходимости свою жизнь за счет жизни другого, нецелесообразно по причинам, названным Н.С. Таганцевым, в частности из-за невозможности воздействовать на инстинкты человека средствами уголовного права.

Превышение пределов крайней необходимости влечет уголовную ответственность **только приумышленном причинении вреда**, неосторожное причинение вреда не наказывается.

Лицо может ошибочно полагать, что предотвращает более значительный вред, нежели тот, что он причиняет, на самом же деле это не так. В этом случае действия лица объективно общественно опасны и не могут признаваться актом крайней необходимости. Вместе с тем, если лицо не предвидело и не могло предвидеть, что причиняет вред равный или более значительный, нежели предотвращенный вред, в силу сильного душевного волнения или других причин, оно не может быть привлечено к уголовной ответственности из-за отсутствия вины.

В ситуации крайней необходимости может существовать несколько способов устранения опасности, каждый из которых сопряжен с причинением вреда правоохраняемым интересам, однако один из них более "щадящий", а другой - менее. Лицо, устраняющее опасность, не обязано из всех способов выбирать тот, что связан с наименьшим вредом. Самое главное, чтобы вред причиненный был меньше вреда предотвращенного. Например, во время сильного наводнения для спасения людей разбирается деревянный дом, из которого изготавливаются плоты. Это должно быть признано актом крайней необходимости, несмотря на то что имелась возможность сломать менее ценный дом. В подобных случаях необходимо учитывать то, что в ситуации крайней необходимости, как правило, нет возможности выбирать наилучший способ устранения опасности, а тем более осуществлять калькуляцию наиболее выгодного решения. У лиц, устраняющих опасность, может не хватать соответствующих знаний, опыта и навыков. Единственное требование, которое предъявляет законодатель к акту крайней необходимости, - это то, чтобы вред причиненный был меньше вреда предотвращенного.

Крайнюю необходимость необходимо ограничивать от необходимой обороны. Эти различия проводятся по: 1) по источнику опасности, 2) по адресату причинения вреда, 3) в зависимости от того, можно ли устранить опасность другим способом, 4) по понятию превышения пределов, 5) по социальной значимости институтов, 6) по юридическим последствиям (возможности привлечения к ответственности).

При необходимой обороне источником опасности является только общественно опасное поведение человека, при крайней необходимости источник опасности может быть любым: действия или бездействие человека, стихийные силы, столкновение обязанностей и пр. При необходимой обороне вред причиняется только посягающему лицу, при крайней необходимости - как правило, третьим лицам. Необходимая оборона признается правомерной даже в случаях, когда у обороняющегося имелась возможность уклониться от посягательства путем бегства или обращения за помощью к другим лицам. Крайняя же необходимость предполагает причинение вреда единственным способом устранения опасности. При необходимой обороне вред, причиненный лицу, осуществляющему общественно опасное посягательство, может быть больше угрожающего вреда, за исключением явно чрезмерного вреда. Крайняя необходимость правомерна только при причинении меньшего вреда: не только больший, но и равный вред недопустим. Социальная значимость необходимой обороны состоит в том, что она суть общественно полезна, а крайняя необходимость лишь исключает преступность деяния, поскольку при крайней необходимости вред причиняется правоохраняемым интересам. Вред, причиненный в процессе необходимой обороны, согласно ст. 1066 ГК возмещению не подлежит, если не были превышены ее пределы. Вред же, причиненный в состоянии крайней необходимости, по общему правилу должен быть возмещен лицом, причинившим вред (ч. 1 ст. 1067 ГК). В некоторых случаях, учитывая обстоятельства, при которых был причинен такой вред, суд может возложить обязанность его возмещения на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред, либо освободить от возмещения вреда полностью или частично как это третье лицо, так и причинившего вред (ч. 2 ст. 1067 ГК).

§ 5. Физическое или психическое принуждение

Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам

в результате физического принуждения, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями (бездействием).

Вопрос об уголовной ответственности за причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате психического принуждения, а также в результате физического принуждения, вследствие которого лицо сохранило возможность руководить своими действиями, решается с учетом положений ст. 39 УК (ст. 40 УК).

Причинение вреда под влиянием физического или психического принуждения предполагает вынужденность поступка, исключительную обстановку, в которой принуждаемый лишается возможности действовать по своему усмотрению.

Как обстоятельство, исключающее преступность деяния, физическое и психическое принуждение предусмотрено впервые. Ранее физическое и психическое принуждение, как правило, рассматривалось в качестве смягчающего наказание обстоятельства, однако в некоторых случаях, когда принуждаемый (при физическом принуждении) лишался возможности руководить своими действиями, факт принуждения расценивался как наличие непреодолимой силы, исключающей уголовную ответственность за причиненный вред. Ответственность в подобных случаях исключалась прежде всего в силу отсутствия вины, так как человек, лишенный возможности действовать по своему усмотрению, руководить своими действиями, не может быть признан виновным.

В УК отсутствует статья о непреодолимой силе, хотя в теории уголовного права неоднократно поднимался вопрос о необходимости такой статьи, так как действие или бездействие, совершенное или не совершенное под влиянием непреодолимой силы, - это вопрос об основаниях уголовной ответственности, поскольку поведение принуждаемого в подобных случаях лишено уголовно-правового характера. Следовательно, говорить о допустимом причинении вреда, как это имеет место при иных обстоятельствах, исключающих преступность деяния, в подобных случаях не приходится. Не случайно поэтому в теории уголовного права было высказано мнение, согласно которому "нелогичным является размещение нормы о непреодолимом физическом принуждении в главе 8 УК, в которую следует включить только нормативные положения о разрешенном причинении вреда человеком, совершающим акт общественно полезного и социально допустимого (приемлемого) поведения. При непреодолимом физическом принуждении такого акта поведения не осуществляется, поскольку воля человека полностью блокируется" <1>.

<1> Орешкина Т.Ю. Уголовно-правовое значение непреодолимой силы // Уголовное право. 2003. N 2. С. 59.

Под понятие физического принуждения в дореволюционной теории уголовного права подпадали не только действия людей, но и силы природы, биологические процессы, совершающиеся в человеке, действия животных и пр. Таким образом, понятие "принуждение" отождествлялось с понятием "непреодолимая сила". См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. М., 1994. Т. 1. С. 226 - 227.

В уголовных кодексах некоторых зарубежных государств имеются специальные положения о непреодолимой силе. Так, в УК Франции говорится: "Нарушение не имеет места в случае действия непреодолимой силы" (ч. 4 ст. 121-3). Никаких условий правомерности причинения вреда в этих случаях, в отличие от необходимой обороны и крайней необходимости, не предусмотрено. Такое положение объясняется, вероятнее всего, тем, что наличие непреодолимой силы (такой, что невозможно преодолеть, неустранимой) является безусловным основанием освобождения от уголовной ответственности и поэтому в регламентации не нуждается. В связи с этим в каждом конкретном случае рассматривается вопрос о том, имелась или не имелась в наличии непреодолимая сила, а не о соблюдении необходимых условий, как это имеет место, например, при необходимой обороне, крайней необходимости и других обстоятельствах, исключающих преступность деяния.

Физическое принуждение по своему характеру и последствиям может быть различным и "представляет собой непосредственное контактное воздействие на организм человека (побои, истязание, связывание или другие способы лишения возможности производить телодвижения или действия, болевая демонстрация намерений причинить смерть, порезы жизненно важных органов и тканей, имитация удушения и пр.)" <1>.

<1> Бойко А.И. Преступное бездействие. СПб., 2003. С. 123.

Непреодолимое физическое принуждение, т.е. такое, при котором принуждаемый лишен возможности руководить своими действиями, поступать по своему усмотрению, исключает уголовную ответственность за причиненный принуждаемым вред (ч. 1 ст. 40 УК).

Так, во время нападения на Сбербанк один из преступников был ранен. Его приятели, сумевшие скрыться от задержания, отвезли раненого на квартиру, а затем, ворвавшись внезапно в больницу,

принудили врача-хирурга прервать операцию и поехать с ними. Выбора варианта поведения у врача не было, так как его насильно вывели из больницы и посадили в машину. В результате прерванной операции больной умер.

В ч. 2 ст. 40 УК говорится о таком физическом принуждении, которое не исключает возможности принуждаемого руководить своими действиями.

Если при непреодолимом физическом принуждении принуждаемый лишается в определенных условиях возможности действовать самостоятельно, то при преодолении физического принуждения лицо сохраняет возможность действовать по своему усмотрению, т.е. руководить своими действиями, и тогда встает вопрос об уголовной ответственности за причиненный принуждаемым вред. Согласно ч. 2 ст. 40 УК этот вопрос решается по правилам крайней необходимости, т.е. по ст. 39 УК.

Помимо физического принуждения в ч. 2 ст. 40 УК говорится и о **психическом принуждении** (психическом насилии), которое в отличие от физического заключается в воздействии не на организм человека, а на психику лица, его волевую сферу и осуществляется путем угроз, унижения, понуждения к выполнению или невыполнению каких-то действий и пр.

В теории уголовного права существует мнение, что психическое принуждение всегда преодолимо, так как независимо от интенсивности применения угрозы и прочее психическое принуждение не исключает возможности действовать. Психическое принуждение выступает лишь одной из детерминант правомерного или общественно опасного поведения. Однако высказывается и иное мнение. "Представьте себе ситуацию, при которой человек подвергается интенсивному психическому принуждению: под дулом пистолета его заставляют передать чужое имущество. Преодолимо ли такое принуждение для обычного человека, не прошедшего службу в спецназе? Думается, что воля человека под таким воздействием парализована, а принуждение непреодолимо" <1>.

<1> Орешкина Т.Ю. Указ. соч. С. 59.

На основании этого некоторые ученые предлагают включить в ч. 1 ст. 40 УК указание на непреодолимое психическое принуждение. Однако в этом нет необходимости, так как характер угрозы, степень ее воздействия на психику принуждаемого могут быть учтены в рамках крайней необходимости, по правилам которой и будет решен вопрос об ответственности. Думается, что в приведенной выше ситуации принуждаемый к передаче имущества будет признан не подлежащим уголовной ответственности не потому, что психическое воздействие на него было непреодолимо, а потому, что жизнь человека ценнее имущества.

Законодатель, имея в виду именно преодолимость психического принуждения, в ч. 2 ст. 40 УК не оговаривает возможность руководить своими действиями при психическом принуждении, подразумевая, что таковая имеется всегда. Возможность руководить своими действиями оговаривается лишь в отношении физического принуждения. К тому же решение вопроса об ответственности при психическом принуждении полностью зависит от указанных в законе условий правомерности крайней необходимости.

При обсуждении проектов УК высказывались сомнения в целесообразности включения в главу об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, статьи о физическом или психическом принуждении, так как в большинстве таких случаев будут рассматриваться по правилам крайней необходимости. Это мнение имеет серьезные основания.

Физическое и психическое принуждение является обстоятельством, наиболее отличным от иных обстоятельств, исключающих преступность деяния. Формальное сходство между ними сводится к отсутствию общественной опасности и освобождению за причиненный правоохраняемым интересам вред при невозможности руководить своими действиями в случае физического принуждения. Различаются же эти обстоятельства весьма существенно по основаниям причинения вреда, по целям его причинения, по субъекту причинения вреда и по оценке действий принуждаемого.

Такого же мнения придерживаются и некоторые другие ученые. Так, С.В. Пархоменко, относя ч. 1 ст. 40 УК к числу специализированных, а не управомочивающих, что характерно для ст. ст. 37 - 39 и ч. 1 ст. 41, предписаний, делает вывод, что причиненный в этих случаях вред признается неправомерным в силу отсутствия вины <1>.

<1> См.: Пархоменко С.В. Действия, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. СПб., 2004. С. 115.

На отсутствие четкой правовой регламентации рассматриваемых обстоятельств (физического и психического принуждения) обращают внимание и другие ученые. В юридической литературе отмечается, что данные обстоятельства "не имеют полностью самостоятельного правового значения... Их правовой статус нуждается в дальнейшей разработке..." <1>. Данный вывод теоретически и практически обоснован.

<1> Уголовное право России: Общая часть / Под ред. А.И. Рагога. С. 291.

Основанием ненаступления ответственности причинителя вреда при физическом и психическом принуждении является противоправное поведение другого лица, использующего методы физического или психического насилия для принуждения первого к причинению вреда. У принуждаемого отсутствует желание не только причинения вреда, но и совершения действий, к которым он принуждается. Принуждаемый используется при такой ситуации как орудие чужой злой воли.

Мнение о необоснованном помещении статьи о психическом и физическом принуждении в систему обстоятельств, исключающих преступность деяния, высказывалось и в теории уголовного права.

Так, Т.Ю. Орешкина считает, что непреодолимое физическое принуждение следует рассматривать в рамках непреодолимой силы вообще, поскольку юридическая природа данного обстоятельства иная, нежели у обстоятельств, исключающих преступность деяния <1>. Поддерживая это мнение, хотелось бы дополнительно отметить, что рассматриваемое обстоятельство не подпадает и под общее определение обстоятельств, исключающих преступность деяния, так как эти обстоятельства предполагают наличие условий допустимого или оправданного вреда, тогда как при принуждении причиненный вред допустимым быть не может.

<1> См.: Орешкина Т.Ю. Физическое или психическое принуждение как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Уголовное право. 2000. N 1. С. 35.

При физическом принуждении, когда лицо не имеет возможности руководить своими действиями, причиненный вред всегда рассматривался с точки зрения непреодолимой силы, и при ее наличии ответственность за причиненный вред исключалась. Включение в гл. 8 УК статьи о физическом принуждении не решает вопроса о непреодолимой силе, поскольку невозможность действовать по своему усмотрению может быть обусловлена не только действиями людей, но и силами природы, действиями животных или механизмов, биологическими процессами, происходящими в человеке, и пр.

Что же касается психического и физического принуждения в случаях, когда принуждаемый сохраняет возможность руководить своими действиями, то такие случаи полностью подпадают под признаки ст. 39 УК и рассматриваются с позиции соразмерности причиняемого принуждаемым вреда и вреда, которым ему угрожают.

Интересным представляется решение этого вопроса в ст. 38 УК Республики Узбекистан, регламентирующей правомерность действий в состоянии крайней необходимости. В ней говорится: "Вопрос об ответственности за причинение вреда правам и охраняемым законом интересам в результате физического или психического принуждения решается с учетом положений настоящей статьи" (ч. 5).

В зарубежных уголовных кодексах статьи о физическом или психическом принуждении встречаются крайне редко. Нормы, под действие которых подпадает принуждение, носят чаще всего общий характер. Так, в ст. 40 УК Голландии говорится: "Лицо, которое совершает правонарушение под влиянием силы, которой оно не может противостоять, не подлежит уголовной ответственности". Очевидно, что это положение имеет более широкую сферу действия, нежели ч. 1 ст. 40 УК. В ч. 2 ст. 6 Уголовного закона Латвийской Республики ("Понятие преступления") закреплено положение, согласно которому "преступным деянием не является деяние (действие или бездействие), имеющее признаки состава деяния, предусмотренного настоящим законом, но совершенное при обстоятельствах, исключающих уголовную ответственность". Очевидно, что под действие этой нормы подпадают и непреодолимая сила, и принуждение. Не признаются преступлением, согласно ст. 16 УК Китайской Народной Республики, "деяния, которые объективно хотя и привели к вредным последствиям, но были вызваны непреодолимой силой".

Своеобразная статья 32 содержится в УК Грузии, помещенная в конце главы об обстоятельствах, исключающих преступность деяния. В ней говорится: "Не являются противоправными действия лица, совершившего предусмотренное настоящим Кодексом деяние при наличии иных обстоятельств, которые хотя в настоящем Кодексе не упоминаются, но вполне удовлетворяют условиям правомерности этого деяния". Статья о физическом и психическом принуждении в Кодексе Грузии отсутствует.

§ 6. Обоснованный риск

Статья об обоснованном риске, как и условиях его правомерности, в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния, появилась в уголовном законодательстве впервые <1>.

<1> Статья об обоснованном риске содержалась в теоретической модели Уголовного кодекса (см.: Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987), а также в принятых, но не вступивших в законную силу Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик и в проектах Уголовного

кодекса России.

Появлению статьи об обоснованном риске предшествовали многочисленные дискуссии, в которых предлагались различные формулировки этого обстоятельства, однако необходимость включения в разрабатываемый в это время УК такой статьи ни у кого сомнений не вызвала. 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, особенно в экстремальной обстановке и при проведении необходимых экспериментов. Поэтому включение в УК 1996 г. новой статьи об обоснованном риске (ст. 41) было воспринято как одно из несомненных достижений Кодекса.

Обоснованный риск - это совершенные с общественно полезной целью действия, причинившие вред правоохраняемым интересам, если поставленная цель не могла быть достигнута другими, не связанными с риском действиями (бездействием), а лицо, допустившее риск, приняло достаточные меры для предотвращения вреда.

В соответствии со ст. 41 УК **основными признаками**, позволяющими отнести обоснованный риск к числу обстоятельств, исключających преступность деяния (гл. 8), являются:

- 1) направленность действий (бездействия) на достижение общественно полезной цели (ч. 1 ст. 41);
- 2) невозможность достижения поставленной общественно полезной цели другими, не связанными с риском действиями (бездействием) - ч. 2 ст. 41;
- 3) использование достаточных и возможных мер для предотвращения вреда правоохраняемым интересам (ч. 2 ст. 41);
- 4) отсутствие при совершении рискованных действий угрозы для жизни многих людей, а равно угрозы экологической катастрофы или общественного бедствия (ч. 3 ст. 41).

1. **Достижение общественно полезной цели** означает такой результат рискованных действий, который одобряется моралью и правом. Это могут быть: спасение людей, научные открытия, значительная прибыль предприятия, обеспечение безопасности общества и т.п. Говоря об общественно полезной цели, законодатель имеет в виду такую цель, достижение которой имеет общественное, социальное значение, значимо для общества, хотя закон не исключает также достижение полезной цели, значимой для одного лица при соблюдении остальных условий, регламентирующих обоснованный риск.

2. Обязательным признаком обоснованного риска является **невозможность достижения общественно полезной цели иными, не связанными с риском действиями (бездействием)**. Учитывая, что при совершении рискованных действий может иметь место причинение вреда правоохраняемым интересам, такие действия допустимы лишь в случаях, когда достичь поставленной общественно полезной цели иным образом невозможно. Причинение вреда при совершении рискованных действий при наличии иной возможности достижения цели означает отсутствие этого необходимого для обоснованного риска признака.

В уголовно-правовой литературе высказывалось мнение о допустимости обоснованного риска в случаях, когда общественно полезная цель может быть достигнута и иными, не связанными с риском действиями, однако достижение поставленной цели потребует много времени, сил и средств <1>.

<1> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 1998. С. 92 - 93.

Однако более правильным представляется мнение, согласно которому риск не может быть признан обоснованным, если общественно полезная цель могла быть достигнута иными средствами <1>. Это положение четко закреплено в ч. 2 ст. 41 УК.

<1> См.: Уголовное право России: Общая часть / Под ред. А.И. Рапога. С. 295.

3. **Принятие достаточных мер** для предотвращения вреда означает, что приняты все необходимые, по мнению рискующего, меры, способные в конкретной обстановке предотвратить наступление вреда. Понятия "достаточность" и "недостаточность" принятых мер относятся к числу оценочных категорий, передаваемых на усмотрение правоприменителя. При этом во внимание принимаются все обстоятельства: научно-технические достижения на момент совершения рискованных действий (бездействия), уровень профессиональных знаний рискующего, его навыки и опыт, возможность правильно оценить обстановку, например, в экстремальных условиях. В ст. 41 УК говорится именно о достаточных мерах, что означает необходимость учета как объективных факторов, так и возможностей рискующего.

4. Наличие при совершении рискованных действий **угрозы для жизни многих людей, а равно угрозы экологической катастрофы или общественного бедствия** служит безусловным основанием признания рискованных действий необоснованными.

Угроза для жизни многих людей имеет место в случаях, когда в результате совершения

рискованных действий возникает угроза причинения смерти значительному числу людей. Вопрос о том, какое число людей, оказавшихся в опасном для жизни состоянии, можно считать значительным, решается правоприменителем.

Угроза экологической катастрофы представляет собой создание такого состояния экологического неблагополучия, при котором страдают люди вследствие значительных отравлений атмосферы и водных источников, гибнут животные и растительность, большие территории становятся зонами экологического бедствия и чрезвычайной экологической ситуации <1>.

<1> Зонами экологического бедствия и чрезвычайной экологической ситуации признаются 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. Так, об общественных бедствиях есть основания говорить при возникновении наводнений, обвалов, возгорании лесных массивов на значительных территориях и т.п.

В период существования командно-административной системы инициатива зачастую оказывалась наказуемой. Проявление инициативы влекло за собой ответственность, несмотря на то что в результате совершения рискованных действий рискующие достигали общественно полезной цели. Однако нарушение нормативов и инструкций, порой устаревших и сдерживающих научно-технический прогресс, ставилось в вину.

Ярким подтверждением этого положения является широко известное дело Альби. Директор совхоза Альби нанял бригаду работников для уборки валунов с площадей, которые могли быть использованы для посевов (силами работников совхоза произвести уборку валунов не удавалось), с оплатой 2 руб. за час вместо 1 руб. 05 коп. за один кубометр. Альби рассчитал, что использование после уборки валунов этих посевных площадей полностью возместит перерасход средств и даст определенный доход совхозу. Альби привлекли к ответственности за хищение социалистической собственности и осудили. Позднее его действия были квалифицированы как злоупотребление должностными полномочиями. Расчеты Альби полностью оправдались. Однако Пленум Верховного Суда СССР, прекратив дело, отметил, что Альби совершил служебный поступок, за который на него должно быть наложено дисциплинарное взыскание <1>.

<1> См.: БВС СССР. 1987. N 5. С. 8.

Аналогичным было дело Вагнера, который нанял в нарушение штатного расписания нескольких специалистов для ускорения реконструкции предприятия <1>.

<1> См.: БВС РСФСР. 1987. N 8. С. 6.

В доктрине уголовного права имели место попытки дополнить условия правомерности <1> обоснованного риска следующими:

<1> В ст. 41 УК ничего не говорится об условиях правомерности обоснованного риска. Однако сравнительный анализ ст. ст. 37, 38 и 39 УК со ст. 41 дает основания для выделения такого понятия в доктрине уголовного права и правоприменительной практике.

- 1) причинение вреда интересам, охраняемым уголовным законом;
- 2) совершенное действие (бездействие) прямо не запрещено законом;
- 3) возможные вредные последствия должны быть осознаны <1>.

<1> См.: Российское уголовное право: Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1997. С. 257 - 258.

По поводу этих условий возникают некоторые сомнения.

Во-первых, признаком обоснованного риска вряд ли можно считать причинение вреда, ибо риск в таких случаях может быть признан необоснованным. Причинение вреда при совершении рискованных действий означает, что были нарушены условия, перечисленные в ст. 41 УК.

Во-вторых, устанавливая условие о ненарушении прямого запрета, мы тем самым сужаем сферу обоснованного риска, при котором рискующий иногда вынужден поступать вопреки правовому требованию. Такое может иметь место, например, в случаях игнорирования устаревшей инструкции с целью получения материальной выгоды на производстве.

В-третьих, указание на то, что возможные вредные последствия должны быть осознаны, сомнений не вызывает. Это условие вытекает из ст. 41 УК и означает, что рискующий предвидит возможность причинения им вреда, но надеется, что предпринятые им меры окажутся достаточными для предотвращения вреда, и поставленная им перед собой общественно полезная цель будет достигнута.

В зависимости от цели, к достижению которой стремится лицо, совершающее рискованные действия, можно выделить: **риск из предотвращения вреда**, т.е. риск с целью предотвращения грозящей опасности, и **инициативный риск**, т.е. риск с целью достижения наибольшего профессионального эффекта, не связанного с наличием какой-либо угрозы.

Риск из предотвращения вреда может иметь место в случаях грозящей опасности в результате стихийных бедствий, техногенных катастроф и аварий и пр.

Инициативный риск - это риск при проведении различного рода экспериментов, усовершенствования действующих систем, постановке опытов для подтверждения сделанных открытий и пр.

Эти два вида рисков имеют свои признаки, в определенной мере отличающие их друг от друга. Поэтому представляется правильным решение вопроса об обоснованном риске в ст. 34 УК Литвы, в которой предусмотрены условия правомерности оправданного профессионального или хозяйственного риска, а в ст. 35, озаглавленной "Научный эксперимент", - условия правомерности инициативного риска. В ст. 35 говорится:

"1. Лица, причинившие вред при проведении законного эксперимента, не подлежат ответственности по настоящему Кодексу, если эксперимент проводился по опробованным научным методикам, решаемая проблема имеет исключительное значение для науки и экспериментатор предпринял необходимые меры предосторожности для предотвращения вреда охраняемым законами интересам.

2. Научный эксперимент запрещен при отсутствии свободного согласия участника в эксперименте, информированного о возможных последствиях.

3. За исключением случаев, предусмотренных законом, запрещен научный эксперимент с беременной женщиной, ее плодом, несовершеннолетним, лицом с нарушенной психикой и лицом, лишенным свободы".

Нестандартное решение этого вопроса избрал и законодатель Польши, Уголовный кодекс которой ограничивает понятие обоснованного риска проведением 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 (§ 1 ст. 27).

В теории уголовного права выделяется несколько видов обоснованного риска в зависимости от сферы совершения рискованных действий. Например, производственный риск, т.е. стремление достичь общественно полезной цели или предотвратить вредный результат путем поставления в опасность правоохраняемые интересы; хозяйственный риск, т.е. стремление получить экономическую выгоду; научно-технический риск, т.е. стремление внедрить в практику новые методики, разработки, исследования, в том числе медицинский риск. Этот перечень можно было бы продолжить, так как сфера обоснованного риска охватывает любую профессиональную деятельность, в том числе правоохранительную.

В теории уголовного права зачастую подчеркивается, что обоснованный риск - это профессиональный риск. Однако буквальное толкование ст. 41 УК не дает оснований для такого утверждения. Очевидно, что обоснованный риск чаще имеет место в профессиональной сфере. Но случаи обоснованного риска могут иметь место и в бытовых условиях, в частности риск из предотвращения вреда.

Наличие изложенных ранее условий правомерности обоснованного риска исключает ответственность за причинение вреда. Отсутствие хотя бы одного из этих условий выдвигает на первый план вопрос об ответственности за причиненный вред, при этом большое значение имеет вопрос о степени предвидения причинения вреда при совершении рискованных действий. В теории уголовного права высказывалось обоснованное мнение, что случаи предвидения неизбежности наступления вреда охраняемым законом интересам находятся вне сферы действия ст. 41 УК, поскольку здесь речь идет об умышленных преступлениях. Рискующий может осознавать только вероятность наступления вреда, и при отсутствии хотя бы одного из условий правомерности его действия рассматриваются как неосторожное преступление со ссылкой в необходимых случаях на п. "ж" ч. 1 ст. 61 УК (обстоятельства, смягчающие наказание).

До вступления в силу УК действия, являющиеся обоснованным риском, рассматривались в некоторых случаях по правилам, регламентирующим крайнюю необходимость, что приводило к определенному ограничению условий правомерности рискованных действий.

Крайняя необходимость и обоснованный риск, хотя и имеют определенное сходство, являлись обстоятельствами, исключающими преступность деяния, но это разные институты, характеризующиеся

индивидуально-определенными признаками.

1. При крайней необходимости причиненный вред является необходимым и неизбежным для предотвращения опасности, тогда как при обоснованном риске он лишь возможен.

2. При крайней необходимости больший вред должен быть предотвращен за счет меньшего вреда, тогда как при обоснованном риске такого требования не выдвигается.

3. Превышение пределов крайней необходимости влечет за собой уголовную ответственность лишь в случаях причинения вреда умышленно, тогда как при обоснованном риске возможно привлечение к ответственности за неосторожное преступление (чаще всего это имеет место при инициативном риске).

К сожалению, практика применения ст. 41 УК в подавляющем большинстве регионов отсутствует, а правоприменительные органы зачастую продолжают рассматривать по правилам ст. 39 УК (крайняя необходимость) случаи обоснованного риска, что приводит к существенному ограничению условий правомерности обоснованного риска.

Такое решение вопроса значительно ограничивает возможность совершения рискованных действий для достижения общественно полезной цели. Как обоснованно отмечалось в одном из комментариев к УК, целью включения в Кодекс нормы об обоснованном риске является стремление законодателя "исключить влияние уголовного закона в качестве тормоза в развитии прогресса, не связывать руки людям, умеющим брать на себя ответственность за новые нестандартные решения той или иной проблемы. В то же время закон должен оградить общество от авантюрных поступков честолюбивых, легкомысленных людей, причинивших ущерб в погоне за личными успехами" <1>.

<1> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 1996. С. 134.

§ 7. Исполнение приказа или распоряжения

Исполнение приказа или распоряжения как обстоятельство, исключаящее преступность деяния, впервые получило нормативное закрепление в действующем УК, хотя вопрос о необходимости правового регулирования ситуаций, возникающих в связи с исполнением незаконного приказа или распоряжения, в теории уголовного права обсуждался с давних пор <1>.

<1> Статья об исполнении обязательного приказа как обстоятельстве, исключаящем преступность деяния, предлагалась в модельном Уголовном кодексе. См.: Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987 (ст. 55).

Согласно ч. 1 ст. 42 УК не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действующим во исполнение обязательных для него приказа или распоряжения. Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконные приказ или распоряжение.

Уголовно-правовые принципы регулирования причинения вреда вследствие исполнения приказа были сформулированы в международном уголовном праве в связи с учреждением 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 трибуналом, 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 повод для смягчения наказания, если Трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия" <1>. По такому пути пошло уголовное законодательство как ряда зарубежных стран, так и России.

<1> Нюрнбергский процесс: Сборник материалов. М., 1955. Т. 1. С. 16.

Жизнь общества объективно строится на принципах не только разумной, но и властной организации - на началах подчиненности, субординации, разделения труда в форме разграничения полномочий между участниками взаимоотношений. "Приказы, распоряжения, предписания, требования по службе конкретизируют законы, реализуют власть, создают и подтверждают обстановку стабильности в обществе и режим законности в государстве. Административные и дисциплинарные указания могут вторгаться в сферу частных прав, реализацией полученных по службе предписаний исполнитель может причинить вред охраняемым благам. Как бы совместное с начальством зло должно быть оценено с позиций индивидуальной ответственности. Эту задачу как раз решает самостоятельный институт уголовного права, предусмотренный в ст. 42 УК" <1>.

<1> Бойко А.И. Указ. соч. С. 122.

Вместе с тем в уголовно-правовой литературе высказывается мнение, что исполнение приказа или распоряжения нет оснований относить к числу обстоятельств, исключающих преступность деяния, по следующим основаниям. Во-первых, в случае, когда лицо исполняет обязательный для него приказ или распоряжение, не осознавая его преступного характера, причинение вреда правоохранительным интересам должно влечь ответственность по правилам, регламентирующим институт соучастия как посредственное причинение. Во-вторых, в тех случаях, когда исполнитель осознает незаконность приказа, за причинение вреда правоохраняемым интересам во исполнение полученного приказа или распоряжения ответственность наступает за совершение умышленного преступления в зависимости от объекта преступления и характера совершенных действий (бездействия).

Индивидуальная обязанность выполнить надлежащим образом отданные приказы или распоряжения возникает на основании ведомственных инструкций и положений, трудовых договоров (контрактов), отраслевых уставов, должностного положения исполнителя.

Ответственность за вред, причиненный охраняемым законом правам и интересам в результате выполнения незаконного приказа (распоряжения), возлагается на лицо, отдавшее такой приказ (распоряжение), при условии что исполнитель не сознавал его незаконности. Подобные случаи, по существу, представляют собой посредственное причинение (ч. 2 ст. 33 УК).

Иная ситуация предусмотрена ч. 2 ст. 42 УК, согласно которой лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконного приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях. Неисполнение же такого приказа или распоряжения уголовную ответственность исключает.

Явно незаконное или преступное свойство приказа или распоряжения определяется не только по формальным признакам, но и по социально-политическому содержанию, очевидному противопоставлению приказа или распоряжения правоохраняемым интересам (например, распоряжение руководителя коммунального предприятия отключить от системы жизнеобеспечения многоквартирный дом по причине на него жалоб жильцов). Ответственность за повиновение явно преступному предписанию наступает на общих основаниях, т.е. зависит от реально наступивших последствий.

Если 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 случаях исполнения преступного приказа (распоряжения) к ответственности за вред, причиненный правоохраняемым интересам, должны быть привлечены как исполнитель приказа (распоряжения), так и лицо, отдавшее его. Последнее является подстрекателем к преступлению, совершенному исполнителем, естественно, при наличии умышленной вины. Незаконность приказа (распоряжения) должны осознавать оба. Об этом свидетельствует указание законодателя на признак заведомости. Совершение в результате исполнения незаконного приказа (распоряжения) неосторожного преступления уголовной ответственности не влечет.

Неисполнение приказа, как отмечается в литературе, может выразиться в невыполнении (отказе от выполнения) действий, предписанных приказом; в совершении действий, запрещенных приказом; в ненадлежащем выполнении предписанных приказом действий <1>.

<1> См.: Преступления против военной службы (военно-уголовное законодательство Российской Федерации): Научно-практический комментарий Уголовного кодекса РФ / Х.М. Ахметшин, Н.А. Петухов, А.А. Тер-Акопов и др. М., 1999. С. 77.

В связи с тем что исполнение приказа или распоряжения (ст. 42 УК) законодатель отнес к числу обстоятельств, исключающих преступность деяния, представляется необходимым определить условия правомерности причинения вреда при исполнении приказа или распоряжения <1>.

<1> См., напр.: Орешкина Т.Ю. Причинение вреда при исполнении приказа или распоряжения // Уголовное право. 2000. N 4. С. 24.

В уголовно-правовой литературе предлагается выделение двух групп условий правомерности рассматриваемого обстоятельства: 1) условия правомерности, относящиеся к приказу или распоряжению, и 2) условия правомерности, относящиеся к исполнителю приказа или распоряжения <1>.

<1> См.: Российское уголовное право: Общая часть: Учебник / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. М., 2006. С. 325.

Условиями правомерности, относящимися к приказу или распоряжению, являются: 1) приказ или распоряжение отданы в установленном законом порядке, компетентным лицом, в пределах его компетенции; 2) приказ (распоряжение) является незаконным, так как его исполнение повлечет за собой причинение вреда правоохраняемым интересам.

Условиями правомерности, относящимися к исполнителю незаконного приказа (распоряжения), являются: 1) исполнитель не имел права (возможности) отказаться от выполнения обязательного для него приказа (распоряжения) и 2) исполнитель не осознавал незаконность отданного ему приказа, а следовательно, и того, что в результате исполнения такого приказа будет причинен вред охраняемым законом интересам.

При наличии перечисленных условий лицо, исполнившее незаконный приказ (распоряжение), в результате чего правоохраняемым интересам был причинен вред, от ответственности освобождается.

К ответственности в этих случаях привлекается, как уже отмечалось, лицо, отдавшее незаконный приказ (распоряжение).

Исполнение же незаконного приказа (распоряжения) при осознанности его незаконности рассматривается как совершение умышленного преступления.

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" <1>. 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 обстоятельства, регламентированного ст. 42 УК, а иных обстоятельств, исключающих преступность деяния (необходимая оборона, задержание лица, совершившего преступление, обоснованный риск и пр.). 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.

<1> Российское уголовное право: Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. С. 260.

Статьи об освобождении от уголовной ответственности за вред, причиненный во исполнение законного приказа, имеются в уголовных кодексах ряда зарубежных стран.

Четкая формулировка рассматриваемого обстоятельства содержится в ч. 2 ст. 122-4 УК Франции, согласно которой "не несет уголовной ответственности лицо, совершившее действие по приказу законной власти, за исключением случаев, когда такое действие является явно незаконным".

Такое обстоятельство, исключающее преступность деяния, как причинение вреда при исполнении приказа, имеется в уголовном законодательстве Англии, Голландии, Швеции и ряда других государств.

Так, согласно ст. 43 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 заблуждается".

"Деяние, совершенное лицом по приказу кого-либо, кому оно обязано подчиняться, - говорится в ст. 8 гл. 24 УК Швеции, - не влечет для него наказания, если ввиду природы должностного подчинения, природы деяния и общих обстоятельств его долгом было подчиняться приказам".

Анализ зарубежного уголовного законодательства позволяет сделать вывод, что условия правомерности причинения вреда в уголовном законодательстве разных стран в определенной мере совпадают.

Контрольные вопросы

1. Какова правовая природа обстоятельств, исключающих преступность деяния?
2. Какова система данных обстоятельств в российском УК?
3. Каковы условия правомерности причинения вреда при необходимой обороне?
4. Каковы условия правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление?
5. В чем состоит отличие необходимой обороны от задержания лица, совершившего преступление?
6. Каковы условия правомерного причинения вреда в состоянии крайней необходимости?
7. В чем заключается отличие необходимой обороны от крайней необходимости?
8. Каково значение физического или психического принуждения?
9. Каковы условия обоснованного риска?

10. Каково значение исполнения приказа или распоряжения?

Литература

- Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключают преступность деяния. Харьков, 1991.
- Звечаровский И.Э., Пархоменко С.В. Уголовно-правовые гарантии реализации права на необходимую оборону. Иркутск, 1997.
- Кадников Н.Г. Обстоятельства, исключают преступность деяния. М., 1998.
- Кириченко В.Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. М., 1948.
- Кони А.Ф. О праве необходимой обороны. М., 1966.
- Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключают преступность деяния. СПб., 2003.
- Пархоменко С.В. Деяния, преступность которых исключается в силу полезности и необходимости. СПб., 2004.
- Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость. М., 1962.
- Соломоненко И.Г. Исполнение приказа и его уголовно-правовое значение. Ставрополь, 2000.
- Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. М., 1969.

Глава XVI. МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

§ 1. Общая характеристика института множественности

Рассмотренные в предыдущих главах институты уголовного права исходят из положения о том, что субъектом совершено одно преступление. Вместе с тем в судебной практике встречаются случаи, когда одним или несколькими действиями (актами бездействия) лицо совершает два или более преступления, за которые оно привлекается к уголовной ответственности одновременно или разновременно. Совершение лицом не одного, а нескольких преступлений свидетельствует, как правило, особенно при наличии судимости за какое-либо из совершенных преступлений, об устойчивости антиобщественной направленности преступника, о повышенной общественной опасности лица, совершившего преступления. В подобных случаях виновный может посягать на различные группы общественных отношений и обычно причиняет более тяжкие последствия, чем при прочих равных условиях, одним преступным деянием. Следствием повышенной общественной опасности множественности преступлений является включение в уголовный закон соответствующих специальных правил квалификации этих преступлений и назначения за них наказания. В этих случаях обычно назначается более строгое наказание, чем при единичном преступлении.

Первые указания на множественность можно обнаружить в правовых источниках XIV в. - Псковской судной грамоте и Двинской уставной грамоте. Здесь содержались нормы, относящиеся к рецидиву преступлений. Рецидив предусматривался специальный, что означает повторное совершение того же самого преступления при наличии судимости за ранее совершенное, причем в качестве квалифицирующего признака. Значительное усиление ответственности связывалось с многократным рецидивом.

В Судебнике 1497 г. речь уже идет не только о рецидиве, но и о неоднократности - совершении двух или более тождественных преступлений при отсутствии осуждения за ранее учиненное.

В Соборном уложении 1649 г. имелись казуальные нормы, закрепляющие такие формы множественности, как специальный рецидив, неоднократность и совокупность преступлений. В данном акте был расширен круг деяний, предусматривавших рецидив в качестве квалифицирующего признака. Рецидив и неоднократность образовывались тождественными преступлениями.

В Своде законов Российской империи 1832 г. уже в общей норме, а не применительно к отдельным составам предусматривались в качестве обстоятельств, "увеличивающих вину", рецидив (повторение преступления) и стечение преступлений в нескольких видах. Было дано определение повторения преступлений.

В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (в ред. 1885 г.) впервые появился термин "совокупность преступлений" и были сформулированы ее признаки. К числу обстоятельств, отягчающих вину и наказание, относился не только специальный, но и общий рецидив, т.е. совершение любого нового преступления при наличии судимости за другое преступление. В последующих редакциях Уложения уточнялось определение повторения (рецидива) преступлений и совокупности преступлений.

Уголовное уложение 1903 г. в трактовке форм множественности существенно не отличалось от Уложения 1845 г. (в ред. 1885 г.).

Первые законодательные акты советского периода (Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 г., УК 1922 г., Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных

республик 1924 г., УК 1926 г.) уступали по разработанности норм о множественности преступлений прежним нормативным актам. Отсутствовало определение рецидива, не использовался термин "совокупность преступлений", хотя признаки этой формы множественности в законодательстве раскрывались. В УК 1926 г. в качестве квалифицирующих признаков указывались такие обстоятельства, как повторность, неоднократность, систематичность, совершение преступления в виде промысла, рецидив (совершение нового преступления при наличии судимости за прежнее). Содержание этих форм множественности в УК не раскрывалось, однако все они влекли усиление уголовной ответственности.

Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. ввели понятие "особо опасный рецидивист", значительно усилив при этом ответственность такого лица.

В УК 1960 г. упоминались такие формы множественности, как повторность, неоднократность, систематичность, совершение преступлений в виде промысла, совокупность преступлений, совершение преступлений особо опасным рецидивистом. Законодательное определение большинства из этих форм отсутствовало. Не имелось и четких критериев, позволявших такие формы разграничить, что вызывало значительные трудности в правоприменительной практике.

В Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. (не введенных в действие) была предпринята попытка упорядочения всех форм множественности. Эти идеи легли впоследствии в основу УК 1996 г.

Первоначальная редакция УК 1996 г. (до Федерального закона от 8 декабря 2003 г.) включала три формы множественности: неоднократность, совокупность и рецидив преступлений (ст. ст. 16 - 18 УК). При этом неоднократность понималась как совершение лицом двух или более преступлений, предусмотренных одной и той же статьей или одной и той же частью статьи, т.е. тождественных преступлений. В некоторых случаях неоднократным признавалось совершение и других преступлений - однородных, например применительно к хищениям (см. примечание к ст. 158 УК в прежней редакции). В отличие от неоднократности совокупность представляла собой совершение двух или более не тождественных преступлений, а разнородных, предусмотренных различными статьями или частями статьи.

В настоящее время в соответствии со ст. ст. 17 и 18 УК существует две формы множественности преступлений: совокупность и рецидив. Нормы, устанавливающие эти формы множественности, не выделены в самостоятельную главу <1>. Однако уголовный закон определяет две конкретные формы множественности преступлений и регламентирует условия назначения наказания при совершении двух или более преступлений (ст. ст. 68, 69, 70 УК и др.).

<1> В модельном УК для государств - участников СНГ (гл. 12), а также в уголовных кодексах Республики Узбекистан 1994 г. и Республики Беларусь 1999 г. множественности преступлений посвящены отдельные главы.

В юридической литературе иногда выделяют третью форму множественности - совершение преступления лицом, имеющим судимость, при отсутствии признаков рецидива. Например, эта форма множественности имеет место в том случае, когда лицо, судимое за неосторожное преступление или за преступление, совершенное в возрасте до 18 лет, совершает в течение срока судимости новое преступление любой категории. При определении рецидива судимости за неосторожные деяния и преступления, совершенные в несовершеннолетнем возрасте, не учитываются, однако совершение лицом нового преступления свидетельствует о его повышенной общественной опасности по сравнению с лицом, совершившим лишь одно преступление.

Общее понятие множественности в уголовном законе отсутствует. Однако ее можно определить как **совершение одним субъектом двух или более преступлений, применительно к которым сохранены уголовно-правовые последствия.**

Множественность преступлений включает количественный и качественный признаки. **Количественный** признак означает, что одним субъектом совершается **два или более** преступных деяния. **Качественный** признак множественности предполагает соответствующую структуру множественности, включающую самостоятельные единичные преступления. Каждое взятое в отдельности общественно опасное действие или бездействие должно содержать конкретный состав преступления и рассматриваться как единое целое. Кроме того, необходимо иметь в виду, что множественность преступлений может охватывать как оконченные, так и неоконченные преступления, как преступления, совершенные в одиночку, так и при любой форме соучастия. Например, лицо, судимое за покушение на убийство, совершает разбой. В данном случае множественность охватывает неоконченное и оконченное преступления.

Не каждый случай фактического совершения лицом двух или более преступлений охватывается уголовно-правовым понятием "множественность преступлений". Обязательным условием наличия множественности является то, что каждое преступление, ее образующее, влечет уголовно-правовые последствия. Если хотя бы по одному из двух преступлений такие последствия отсутствуют,

множественности нет.

К примеру, множественность отсутствует, если по одному из двух совершенных преступлений:

- истекли сроки давности (ст. ст. 78, 83 УК);
- погашена или снята судимость (ст. 86 УК);
- лицо освобождено от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК);
- лицо освобождено от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76 УК);
- лицо освобождено от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (ст. 76.1 УК);
- лицо освобождено от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80.1 УК);
- лицо освобождено от уголовной ответственности или наказания вследствие применения акта амнистии (ст. 84 УК);
- лицо освобождено от наказания в результате помилования (ст. 85 УК) и т.д.

Во всех перечисленных случаях уголовно-правовые отношения между лицом и государством, возникшие в результате совершения прежнего преступления, прекращаются, поэтому говорить о множественности преступлений нельзя.

Множественность преступлений отсутствует и в том случае, когда в отношении одного из двух совершенных преступлений осуществлена декриминализация, т.е. упразднена его преступность и наказуемость. Она отсутствует также тогда, когда по одному из двух преступлений имеются процессуальные препятствия для возбуждения уголовного дела, например отсутствует жалоба потерпевшего по делу частного или частно-публичного обвинения (ч. ч. 2, 3 ст. 20 УПК).

Итак, множественность преступлений - это совершение лицом двух или более преступлений, когда по крайней мере по двум из них не исключается возможность привлечения к уголовной ответственности.

§ 2. Единичное преступление

Любая форма множественности представляет собой сочетание отдельных единичных преступлений. Поэтому необходимо вначале рассмотреть понятие единичного преступления, в том числе его сложных форм, не относящихся к множественности.

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), влечь за собой одно или несколько последствий, совершаться с одной или с 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.

Простым единичным принято называть преступление, которое посягает на один объект, осуществляется одним действием (актом бездействия), имеет одно последствие, характеризуется одной формой вины, содержит один состав преступления, предусмотренный одной статьей или частью статьи УК. Например, лицо с целью убийства толкает другого под движущийся поезд. В данном случае имеет место простое единичное преступление - убийство, т.е. умышленное причинение смерти другому человеку (ч. 1 ст. 105 УК). Убийство посягает на один объект - жизнь, осуществляется единичным действием - столкновением под поезд, совершается с прямым умыслом и квалифицируется по ч. 1 ст. 105 УК, что предполагает наличие всех признаков состава преступления - убийства.

В **сложных единичных** преступлениях происходит усложнение какого-либо элемента состава. К сложным единичным преступлениям относятся: 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).

В диспозиции ч. 1 ст. 162 УК его состав описан как нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия.

При разбое преступная цель завладения чужим имуществом достигается с помощью такого преступного средства, как насилие, опасное для жизни или здоровья потерпевшего, или угроза применения такого насилия.

В этих случаях отдельные преступные действия (насилие над личностью и завладение или попытка завладения чужим имуществом) образуют один 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: 1) собственность и 2) жизнь либо здоровье человека.

Разновидностью сложных составов являются преступления с **альтернативными действиями**. Их специфика состоит в том, что совершение любого из перечисленных в диспозиции уголовно-правовой нормы действия (бездействия) является достаточным для признания наличия состава преступления. Например, в ч. 1 ст. 228.1 УК говорится о едином составе преступления (незаконном производстве, сбыте, пересылке наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов а также незаконном сбыте и пересылке растений или их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества), 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 статье действия, например, вначале незаконно производит наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги, пересылает 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, прерывание беременности, заболевание наркоманией или токсикоманией и т.д.

Особенности объективной стороны некоторых преступлений обусловили выделение такого сложного единичного преступления, как **длящееся** преступление.

Длящееся преступление - это такое преступление, при совершении которого действие или бездействие сопряжено с последующим более или менее продолжительным невыполнением обязанностей, возложенных на виновного законом под угрозой уголовного наказания. Примером длящихся преступлений являются 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), дезертирство (ст. 338 УК) и др.

Длящееся преступление начинается и образует оконченный состав конкретного преступления уже либо с момента совершения первого преступного действия (напр., при самовольном оставлении части или места службы (ст. 337) - с момента оставления без законного на то основания территории или места службы), либо с акта преступного бездействия (напр., при уклонении от прохождения военной и альтернативной гражданской службы (ст. 328) - с момента неявки по повестке на призывной пункт или иное установленное место без уважительных причин). Заканчивается такое преступление вследствие либо действия самого виновного, направленного на прекращение преступления (напр., явка с повинной), либо наступления событий, препятствующих дальнейшему совершению преступления (напр., вмешательство органов власти), либо когда отпала сама обязанность, невыполнение которой составляло содержание длящегося преступления (напр., со смертью ребенка или нетрудоспособного родителя прекращается обязанность виновного платить по решению суда средства на их содержание) <1>.

<1> См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1995. С. 5.

К числу единичных преступлений относятся и **продолжаемые**, т.е. такие преступления, 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 <1>. Началом же продолжаемого преступления является совершение самого первого действия (акта бездействия). К продолжаемым преступлениям относится, например, истязание, выражающееся в причинении физических или психических страданий путем систематического нанесения побоев или иных насильственных действий (ст. 117 УК), кража редкого собрания сочинений в 20 томах из библиотеки по одному тому (ст. 164 УК) и др.

<1> Там же. С. 6.

К сложным единичным преступлениям относятся также преступления, осложненные наличием дополнительных тяжких последствий, что предполагает одновременно и наличие двух форм вины. В качестве примеров такого преступления можно назвать причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть человека (ч. 4 ст. 111); незаконный аборт, повлекший по неосторожности смерть потерпевшей либо причинение тяжкого вреда ее здоровью (ч. 3 ст. 123 УК), и др.

Особенностью законодательной конструкции данных составов являются:

- а) наличие второго более тяжкого последствия;
- б) второе более тяжкое последствие наступает вследствие основного последствия;

в) две формы вины (ст. 27 УК): умысел в отношении первого последствия и неосторожность в отношении другого, более тяжкого последствия, являющегося, как правило, квалифицирующим признаком.

Так, Г. из хулиганских побуждений нанес ранение в бедро жене, повредив бедренную артерию и вену, вследствие чего потерпевшая через несколько часов умерла от потери крови. Г. был осужден за причинение тяжкого вреда здоровью человека, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей (ч. 4 ст. 111 УК).

В приведенном примере два последствия: тяжкий вред здоровью и смерть человека, причем психическое отношение к причинению тяжкого вреда здоровью выражается в форме умысла, а отношение к наступлению смерти - в форме неосторожности. Только в таком сочетании объективных и субъективных признаков содеянное представляет собой одно сложное единичное преступление, характеризующееся наличием дополнительных тяжких последствий и двух форм вины. Если же каждое из деяний, образующих в своем сочетании единичное сложное преступление, характеризуются одной и той же формой вины (умышленной или неосторожной) по отношению как к причинению тяжкого вреда здоровью, так и к причинению смерти, то налицо единичное простое преступление - убийство (ст. 105 УК) или причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК).

Все перечисленные сложные формы единичного преступления множественностью не являются.

§ 3. Совокупность преступлений и ее виды

В соответствии со ст. 17 УК **совокупностью преступлений** признается совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части УК в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание.

Как вытекает из закона, необходимым признаком совокупности является прежде всего то обстоятельство, что лицом совершается два или более самостоятельных преступления, каждое из которых содержит признаки состава оконченного преступления, покушения либо уголовно наказуемого приговора, квалифицируемых по соответствующей статье или части статьи УК. При этом требуется, чтобы ни за одно преступление, входящее в совокупность, лицо не было осуждено. Если лицо было ранее осуждено, то следует говорить о совокупности приговоров (ст. 70 УК) или рецидиве (ст. 18 УК).

Напомним, что по правилам множественности преступлений необходимо, чтобы преступление, входящее в совокупность, могло согласно закону повлечь уголовно-правовые последствия. При совершении, например, лицом двух преступлений отсутствует совокупность, если по одному из них истек срок давности привлечения к уголовной ответственности или лицо освобождается от нее на основании акта амнистии.

До внесения изменений в ст. 17 УК в науке уголовного права подвергались критике такие квалифицирующие признаки ч. 2 ст. 105 УК, которые указывают на сопряженность убийства с другим преступлением (с похищением человека или захватом заложника, с разбоем, вымогательством, бандитизмом, с изнасилованием, насильственными действиями сексуального характера). По мнению ученых-юристов, в этих случаях следует говорить о единичном преступлении со сложным составом. Квалификация по совокупности преступлений в этих случаях означает двойное наказание, что запрещено как в уголовном праве России, так и в международном праве. Предлагалось отказаться от подобных законодательных конструкций.

Согласно действующей редакции ст. 17 УК к совокупности не относятся те случаи, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено нормами Особенной части УК в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание, например в случае убийства двух или более лиц (п. "а" ч. 2 ст. 105 УК).

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 3 апреля 2008 г., изменившем изданное ранее Постановление от 27 января 1999 г. "О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК)", разъяснил: "В соответствии с положениями ч. 1 ст. 17 УК убийство двух или более лиц, совершенное одновременно или в разное время, не образует совокупности преступлений и подлежит квалификации по пункту "а" ч. 2 ст. 105 УК, а при наличии к тому оснований также и по другим пунктам части 2 данной статьи, при условии что ни за одно из этих убийств виновный ранее не был осужден" <1>.

<1> БВС РФ. 2008. N 6. С. 9.

Таким образом, Верховный Суд РФ, реализуя предписание ст. 17 УК, рекомендует случаи совершения разновременных убийств двух лиц квалифицировать по п. "а" ч. 2 ст. 105 УК как убийство двух или более лиц, хотя раньше убийство двух лиц вменялось в вину при единстве умысла, цели и т.д., т.е. когда речь шла о единичном преступлении. Такое изменение в трактовке убийства двух и более лиц произошло еще и потому, что, если занять иную позицию, получится, что убийство двух и более лиц,

совершенное одновременно, необходимо квалифицировать лишь по ч. 1 ст. 105 (при отсутствии других квалифицирующих признаков), а понятие неоднократного убийства (прежний п. "н" ч. 2 ст. 105 УК) упроднено.

Однако уравнивание единичного преступления и совокупности преступлений некорректно. Кроме того, в случае одновременного совершения убийств при их квалификации по п. "а" ч. 2 ст. 105 УК возникает ряд проблем, требующих своего разрешения. Что считать временем совершения этого преступления: момент совершения первого убийства или последующего? Как быть в том случае, если одно из убийств совершается с прямым умыслом, а другое - с косвенным; одно - с заранее обдуманном умыслом, а второе - с внезапно возникшим? Допустимо ли в единичном преступлении такое расхождение в содержании умысла? Кроме различий в умысле у этих преступлений могут быть различными мотивы, место, время, способы совершения преступления и т.д. Если это единичное преступление со сложным составом, то каков вид этого преступления? Если допустить, что это вид продолжаемого преступления, то необходимо признать момент его окончания лишь момент совершения последнего из убийств. А если между убийствами имеется большой промежуток времени - несколько месяцев или даже лет? Очевидно, возникнет проблема применения надлежащего уголовного закона. Все сказанное еще раз свидетельствует о том, что при одновременном убийстве, при отсутствии единства умысла на убийство двух или более лиц, речь должна идти именно о совокупности двух различных преступлений, двух убийств, а не об одном квалифицированном убийстве (единичном преступлении).

Что касается сопряженности убийства с другими преступлениями, никаких рекомендаций по этому вопросу Пленум Верховного Суда РФ не дал. Согласно ч. 1 ст. 17 УК, например, при убийстве, сопряженном с разбоем или изнасилованием, совокупности преступлений нет и нужно квалифицировать содеянное лишь по ч. 2 ст. 105 УК.

Вместе с тем судебная практика продолжает, как и раньше, оценивать подобные действия в качестве совокупности преступлений. Если, к примеру, не предъявлять обвинение в совершении изнасилования, то перекалфикация в суде убийства на неосторожное причинение смерти повлечет полную ненаказуемость изнасилования, поскольку такого квалифицирующего признака, как сопряженность с изнасилованием, в ст. 109 нет, а обвинение в изнасиловании (ст. 131 УК) в судебном заседании предъявлять нельзя. Согласно ст. 252 УПК судебное разбирательство проводится только по предъявленному обвинению, изменение обвинения в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого.

Сказанное подтверждается следующим примером.

Н. совершил изнасилование потерпевшей М. в ее квартире. В ходе преступления, чтобы потерпевшая не кричала, он закрывал лицо М. подушкой. В результате М. умерла от асфиксии. На предварительном следствии Н. было предъявлено обвинение в совершении убийства, сопряженного с изнасилованием (п. "к" ч. 2 ст. 105 УК). Обвинение в изнасиловании не предъявлялось, так как согласно ч. 1 ст. 17 УК совокупность преступлений отсутствует, если совершение другого преступления предусмотрено в статье Особенной части в качестве обстоятельства, влекущего более строгого наказания. Обвинение было основано на том, что применительно к смерти потерпевшей у обвиняемого имелся косвенный умысел, т.е. он предвидел наступление смерти потерпевшей и относился к этому безразлично. Однако в судебном разбирательстве косвенный умысел не нашел своего подтверждения, поскольку было установлено, что виновный в процессе изнасилования поочередно то нажимал на подушку, закрывавшую лицо потерпевшей, то отпускал ее, т.е. ему не было безразлично наступление смерти М., более того, он рассчитывал, что при таком способе совершения преступления потерпевшая могла дышать. В результате суд пришел к выводу, что отношение виновного лица к смерти потерпевшей было выражено в форме неосторожности (легкомыслия), и действия Н. были перекалфицированы с ч. 2 ст. 105 (квалифицированное убийство) на ст. 109 УК (неосторожное причинение смерти).

В подобных случаях основное преступление - изнасилование - оказывается ненаказуемым. Это конечно же существенно нарушает права и законные интересы потерпевших.

Как уже отмечалось, под совокупностью преступлений понимаются такие случаи, когда субъект совершает два или более преступления, за которые оно не осуждено, при этом каждое преступление квалифицируется по соответствующей статье или части статьи УК.

В некоторых случаях части одной статьи предусматривают различные составы преступлений, а не основной и квалифицированный составы, как в большинстве случаев. Например, в ч. 1 ст. 204 УК предусмотрена уголовная ответственность за незаконную передачу предмета коммерческого подкупа, а в ч. 3 этой же статьи - за его получение лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации.

Вместе с тем следует иметь в виду, что понятием совокупности охватывается совершение преступлений, как предусмотренных различными статьями или частями статьи, так и предусмотренных одной и той же статьей или частью статьи (прежняя неоднократность).

Совокупность преступлений необходимо ограничивать от случаев, когда какое-либо преступное

действие, предусмотренное отдельной статьей Особенной части Кодекса, является лишь обязательным признаком другого, более опасного деяния, на осуществление которого направлена вся деятельность виновного. Так, присвоение или растрата чужого имущества (ст. 160 УК) могут быть совершены должностным лицом, злоупотребляющим своими полномочиями (ст. 285 УК). Однако в этом случае имеет место лишь одно преступление - хищение чужого имущества путем присвоения или растраты, совершенное с использованием своего служебного положения (ч. 3 ст. 160 УК). Что касается злоупотребления должностными полномочиями, то оно в этих случаях является способом, квалифицирующим признаком хищения.

В теории уголовного права и судебной практике выделяются два вида совокупности: реальная и идеальная.

Реальная совокупность - это совершение двумя или более действиями (актами бездействия) двух или более преступлений (тождественных или разных), ни за одно из которых лицо не было осуждено. Например, после похищения потерпевшего избивают, нанося телесные повреждения различной степени тяжести, в том числе средней. Имеет место реальная совокупность преступлений, предусмотренных ст. ст. 126 и 112 УК.

Другим примером реальной совокупности могут служить действия должностного лица, выразившиеся в получении взятки в виде имущества, похищенного путем кражи по подстрекательству взяткополучателя. В таких случаях содеянное необходимо квалифицировать по совокупности преступлений как получение взятки и соучастие в хищении чужого имущества путем кражи.

В некоторых случаях законодатель предусматривает фактическую реальную совокупность в качестве единичного преступления. Это относится не только к п. "а" ч. 2 ст. 105 УК - одновременному убийству двух или более лиц, о чем выше уже говорилось, но и к другим случаям. Так, в уголовном законе предусмотрены составы террористического акта, повлекшего умышленное причинение смерти человеку (п. "б" ч. 3 ст. 205 УК), а также захвата заложника, повлекшего умышленное причинение смерти человеку (ч. 4 ст. 206 УК). В указанных случаях умышленное причинение смерти, которое согласно ч. 1 ст. 105 УК признается убийством, не может быть продолжением другого, менее опасного преступления. Сходная конструкция - "деяние, повлекшее по неосторожности смерть" - используется для обозначения единичного сложного преступления с двумя последствиями и одновременно с двумя формами вины применительно к этим последствиям (например, ч. 4 ст. 111 или п. "а" ч. 4 ст. 131 УК). Здесь же речь идет о совокупности двух преступлений - террористического акта (ст. 205 УК) и убийства (ст. 105 УК) либо захвата заложника (ст. 206 УК) и убийства (ст. 105 УК), которая объявлена законодателем единичным преступлением. Этот подход противоречит сущности единичного преступления.

Идеальная совокупность - это совершение одним действием (актом бездействия) двух различных преступлений (ч. 2 ст. 17 УК). Например, в случае поджога дома с целью убийства находящихся в нем людей имеет место идеальная совокупность преступлений - убийства с особой жестокостью (ч. 2 ст. 105 УК) и умышленного уничтожения чужого имущества, повлекшего причинение значительного ущерба, совершенного путем поджога (ч. 2 ст. 167 УК).

При идеальной совокупности преступлений субъект иногда посредством одного действия совершает покушение на какое-либо преступление и одновременно выполняет состав другого оконченного преступления.

Так, Б., желая причинить тяжкий вред здоровью П., бросил в нее на улице камень, но попал не в П., а в Т., причинив тяжкий вред его здоровью. В приведенном примере Б. посредством одного действия (бросил в П. камень) совершил два преступления: покушение на умышленное причинение тяжкого вреда здоровью П. и причинение по неосторожности тяжкого вреда здоровью Т. (отклонение действия).

В другом случае лицо с целью хищения наркотических средств проникает в аптеку, но по ошибке похищает аспирин в порошке. Здесь имеет место идеальная совокупность двух преступлений - покушения на хищение наркотических средств (ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 229 УК) и оконченного хищения чужого имущества (п. "б" ч. 2 ст. 158 УК). Такая совокупность может иметь место и в других случаях фактической ошибки, а также при отклонении действия <1>.

<1> См.: глава XII "Субъективная сторона преступления" настоящего учебника.

При идеальной совокупности действие, посредством которого субъект совершает два или более преступления, иногда носит характер одного-единственного телодвижения, как, например, в случае с поджогом дома и убийством находящегося в нем человека, а также при некоторых фактических ошибках.

Однако в большинстве случаев действие при идеальной совокупности представляет собой сложное явление и состоит из системы определенных телодвижений. Например, должностное лицо органов государственной власти или органов местного самоуправления умышленно содействует уклонению от уплаты налогов. В соответствии с п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. "О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления" <1> действия должностных лиц органов государственной власти и органов

местного самоуправления, умышленно содействовавших уклонению от уплаты налогов, надлежит квалифицировать как соучастие в уклонении от уплаты налогов, а если при этом они действовали из корыстной или иной личной заинтересованности, то и по ст. 285 или ст. 292 УК.

<1> БВС РФ. 2007. N 3. С. 22.

В другом Постановлении Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что совокупность преступлений имеет место в том случае, когда лицо, желая причинить смерть двум лицам, фактически причиняет смерть лишь одному (другой ранен или вообще не понес вреда) <1>. Речь в данном случае идет об идеальной совокупности неоконченного и оконченного преступлений - покушения на убийство двух лиц (ч. 3 ст. 30, п. "а" ч. 2 ст. 105 УК) и убийства человека (ч. 1 ст. 105 УК). Однако эта позиция Пленума Верховного Суда РФ вызывает возражения, поскольку в действительности имеет место покушение на убийство двух лиц - одно преступление, а не множественность преступлений (совокупность).

<1> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. N 1 "О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК)" // БВС РФ. 1999. N 3.

Подобная квалификация противоречит позиции Верховного Суда РФ, согласно которой в случае одновременного или разновременного оконченного убийства двух или более лиц содеянное квалифицируется только по одной статье - п. "а" ч. 2 ст. 105 УК, как в случае совершения единичного преступления.

Наказания и в том и в другом случае различаются. В случае если один из потерпевших остался жив, а другой погиб, т.е. при совокупности покушения на убийство двух лиц и оконченном убийстве, наказание, согласно ст. ст. 56 и 69 УК, может быть назначено более строгое - вплоть до 25 лет лишения свободы. В случае же оконченного убийства двух или более лиц (при единичном преступлении) максимум срочного лишения свободы составляет 20 лет (ч. 2 ст. 105 УК).

Большое значение для правильной квалификации преступлений имеет вопрос о разграничении идеальной совокупности в случае квалификации содеянного по двум или более статьям и единичного составного преступления, когда содеянное, несмотря на наличие двух объектов и разных последствий, квалифицируется по одной статье. Решение этого вопроса во многом зависит от того, как законодатель конструирует составы преступлений. Существенное значение имеет правильное установление объектов и последствий преступного деяния. При идеальной совокупности деяние причиняет ущерб нескольким различным объектам, хотя, как отмечалось выше, может быть совершено только одно преступное действие (бездействие). Если же сама уголовно-правовая норма построена таким образом, что предусматривает ответственность за деяние, посягающее на два объекта и причиняющее разные последствия, то совокупности не будет. Такое деяние относится к числу составных единичных преступлений.

Именно таким составным единичным преступлением являются, например, массовые беспорядки (ст. 212 УК). Это преступление слагается из простых составов и посягает одновременно на несколько объектов уголовно-правовой охраны: общественную безопасность и общественный порядок, личность, собственность, порядок управления.

При идеальной совокупности преступления находятся в более тесной связи между собой, чем при реальной. Однако они не настолько близки, как при единичном преступлении.

Иногда в судебной практике деяние ошибочно квалифицируется как идеальная совокупность преступлений, в то время как следует говорить об одном преступлении.

Так, Р. потребовал от П. ежемесячной платы за то, что тот продает пакеты с жидкостью "Блеск". Последний платить отказался, и Р. предупредил, что, если он не будет давать деньги, его избьют. Впоследствии Р. и К. пришли к П., и Р. повторил требования, а затем с целью заставить его платить оба стали угрожать убийством и причинили потерпевшему телесные повреждения. П. испугался и вынужден был сказать, что у него есть требуемая сумма в шкафу. Р. взял деньги. К., предполагая, что П. не собирается в будущем платить им деньги, нанес ему сильный удар по лицу стеклянной банкой, причинив легкий вред здоровью. Суд признал Р. и К. виновными в вымогательстве, совершенном группой лиц по предварительному сговору, а кроме того, К. - в разбое, Р. - в грабеже, совершенных группой лиц по предварительному сговору. Изменяя приговор суда, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала, что, решая вопрос о квалификации отдельно каждого вмененного деяния, суд первой инстанции искусственно разграничил объективную сторону совершенного виновными одного преступления. Осужденные завладели деньгами потерпевшего в процессе вымогательства с целью ежемесячного получения данной суммы. Эти действия, связанные с завладением деньгами, полностью охватываются составом вымогательства и не требуют дополнительной квалификации как разбой или грабеж <1>.

<1> БВС РФ. 2001. N 7. С. 15.

При любом виде совокупности преступлений лицо несет уголовную ответственность за каждое совершенное преступление по соответствующей статье или части статьи УК. Наказание по совокупности преступлений назначается в соответствии со ст. 69 УК.

От совокупности преступлений следует отличать совокупность приговоров (ст. 70 УК). При совокупности приговоров имеет место совершение преступления при наличии судимости за ранее совершенное другое преступление. В некоторых случаях совокупности приговоров можно говорить о наличии рецидива (ст. 18 УК). Отграничение совокупности преступлений от совокупности приговоров необходимо проводить по наличию или отсутствию судимости на момент совершения второго и последующих преступлений. При совокупности преступлений лицо не должно быть осуждено ни за одно из двух образующих совокупность преступлений. В случае совокупности приговоров назначается более строгое наказание.

Совокупность преступлений необходимо отграничивать от случаев конкуренции уголовно-правовых норм. **Конкуренция** - это такое положение, при котором совершенное деяние подпадает под признаки двух или более норм, в равной мере предусматривающих его наказуемость. В этом ее сходство с совокупностью преступлений. Например, группа лиц осуществляет банковские операции с нарушением условий лицензирования, в результате чего получает крупный доход. Банковская деятельность - вид предпринимательства, поэтому совершенное деяние подпадает одновременно под действие ст. 171 (незаконное предпринимательство) и ст. 172 (незаконная банковская деятельность). Может создаться впечатление, что имеет место идеальная совокупность преступлений. Однако это не так. Здесь нет идеальной совокупности, а имеет место конкуренция общей и специальной нормы.

При идеальной совокупности ни одна из норм не охватывает полностью содеянного. Напротив, нормы, находящиеся в конкуренции, с различной степенью полноты описывают признаки одного и того же преступления, т.е. если бы существовала лишь одна из норм, можно было бы квалифицировать преступление только по этой норме. При совокупности преступлений нормы не конкурируют между собой, между ними нет никакого противоборства, они с различных сторон характеризуют деяние.

При совокупности преступлений речь всегда идет о двух или более преступлениях, поэтому даже при идеальной совокупности применяется несколько статей УК. При конкуренции применению подлежит только одна норма.

Согласно ч. 3 ст. 17 УК выбор делается в пользу специальной нормы, которая наиболее полно отражает сущность содеянного.

Так, Б. и С. были осуждены областным судом по п. п. "а", "б" ч. 3 ст. 286 и ч. 2 ст. 302 УК. Они признаны виновными в том, что как лица, производящие дознание, в помещении РОВД принуждали к даче показаний свидетелей с применением насилия и издевательств. Кроме того, являясь должностными лицами, превысили свои полномочия, поскольку с применением насилия и специальных средств совершили действия, явно выходящие за пределы их полномочий и повлекшие существенное нарушение прав и законных интересов граждан. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор изменила и исключила указание об осуждении Б. и С. по п. п. "а" и "б" ч. 3 ст. 286, указав следующее. Признавая Б. и С. виновными по п. "а", "б" ч. 3 ст. 286, суд неправильно применил уголовный закон, в нарушение требований ст. 17 УК признал совокупностью преступлений одно действие, предусмотренное общей нормой - ст. 286 УК, и специальной нормой - ст. 302 УК. В соответствии с ч. 3 ст. 17 УК в этом случае содеянное надлежит квалифицировать по ч. 2 ст. 302 УК, а общая норма (п. п. "а", "б" ч. 3 ст. 286) подлежит исключению из приговора как излишне вмененная <1>.

<1> БВС РФ. 2001. N 7. С. 15.

В случае хищения огнестрельного оружия путем кражи возникает конкуренция ст. ст. 158 и 226 УК, при этом применению подлежит ст. 226 УК (специальная норма). При превышении пределов необходимой обороны и причинении обороняющимся тяжкого вреда здоровью посягающего на применение претендуют сразу две нормы: ст. ст. 111 и 114 УК. Целый ряд признаков, в частности, объективной и субъективной сторон совпадают. Общим является понятие тяжкого вреда здоровью. Но вторая норма содержит дополнительный признак, наличие которого свидетельствует о меньшей степени общественной опасности деяния (привилегированный состав) - причинение вреда в ситуации необходимой обороны, хотя и с превышением ее пределов, в силу чего является специальной по отношению к первой, поэтому и подлежит применению. Таким образом, общая и специальная нормы с различной полнотой описывают признаки одного и того же преступления, при этом как по объекту, так и по содержанию эти нормы частично совпадают <1>.

<1> См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 211.

Чаще всего в специальной норме предусмотрена более строгая ответственность по сравнению с 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, несмотря на сказанное, возможны случаи, когда в специальной норме законодатель предусматривает более мягкое наказание, нежели в общей. Например, из общего состава служебного подлога (ст. 292 УК) был выделен специальный состав - регистрация незаконных сделок с землей в форме искажения сведений государственного кадастра недвижимости (ст. 170 УК), при этом законодатель предусмотрел за это последнее преступление более мягкое наказание, чем за служебный подлог. Особенности санкций при конкуренции норм на квалификацию не влияют - во всех случаях наличия общей и специальной нормы должна применяться специальная норма.

В юридической литературе обоснованно отмечается, что "назначение общей нормы состоит в определении в диспозициях норм основных составообразующих признаков", которые "обязательно наличествуют в специальных нормах с добавлением одного и более других признаков" <1>.

<1> Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу "Основы квалификации преступлений". М., 2007. С. 123.

Однако в некоторых случаях общая норма содержит такие признаки, которые не распространяются в полной мере на специальную норму. Возникает вопрос: можно ли вообще считать указанные нормы соотносящимися друг с другом как общая и специальная, или речь идет о совершенно не связанных между собой нормах? От ответа на этот вопрос будет зависеть квалификация содеянного: по одной статье - специальной норме или по нескольким статьям, как при совокупности преступлений. Так, например, действия врача, не оказавшего помощь пострадавшему в ДТП и оставившего его умирать, подпадают под признаки ст. 124 УК "Неоказание помощи больному" и ст. 125 "Оставление в опасности". Можно ли считать норму, предусмотренную в ст. 125 УК, общей по отношению к норме, предусмотренной в ст. 124 УК? С одной стороны, неоказание помощи больному врачом можно рассматривать как частный случай оставления в опасности. И то и другое совершается путем бездействия, посягает на одинаковый объект, совершается лицом, обязанным оказывать помощь. Аналогичны и ситуации, в которых бездействуют субъекты преступлений, - опасное для жизни или здоровья человека состояние.

Однако, с другой стороны, неоказание помощи больному предполагает наступление последствий в виде определенного вреда здоровью потерпевшего или его смерти, а оставление в опасности наказывается и при отсутствии указанных последствий, т.е. наказывается сам факт поставления в опасность. Кроме того, неоказание помощи больному, как признают многие юристы, является неосторожным преступлением и наказывается только при условии наступления определенных в уголовном законе последствий, применительно к которым виновный проявляет неосторожное отношение. Само неоказание помощи, не повлекшее соответствующих последствий, не преследуется в уголовном порядке. Поэтому данное преступление нельзя считать преступлением с двумя формами вины, а следует признавать неосторожным преступлением. В то же время оставление в опасности может совершаться только с прямым умыслом, о чем свидетельствует указание в ст. 125 УК на "заведомость" оставления потерпевшего в опасном для жизни или здоровья состоянии.

Следовательно, общая и специальная нормы здесь находятся в определенном противоречии. По заслуживающему поддержки мнению Н.Ф. Кузнецовой, "противоречие по вине законодателя между общей и специальной нормами, когда не все признаки общей нормы пригодны для квалификации содеянного по специальным нормам, разрешается в пользу последней" <1>.

<1> Кузнецова Н.Ф. Указ. соч. С. 126.

В теории уголовного права выделяют различные **виды конкуренции**:

1) конкуренцию общей и специальной норм (ч. 3 ст. 17 УК) и 2) конкуренцию специальных норм.

Примером первого вида конкуренции могут служить ст. ст. 105 и 106 УК. В случае убийства матерью своего новорожденного ребенка возникает конкуренция общей нормы (ст. 105 УК) и специальной (ст. 106 УК). Применению подлежит, как и в других случаях, специальная норма.

В некоторых случаях убийства в ответ на провоцирующее поведение самого потерпевшего может возникнуть конкуренция двух специальных норм - ст. 107 УК (убийство в состоянии сильного душевного волнения) и ч. 1 ст. 108 УК (убийство при превышении пределов необходимой обороны). Обе нормы являются специальными по отношению к общей - ст. 105. Применению подлежит норма, наиболее благоприятная для обвиняемого, т.е. ч. 1 ст. 108 УК, предусматривающая более мягкое наказание.

Однако, по нашему мнению, во втором случае имеет место не конкуренция двух специальных норм, а конкуренция общей (ст. 107 УК) и специальной (ч. 1 ст. 108 УК) норм.

В теории права существует также понятие **коллизии**. При коллизии имеет место не соперничество (противоборство), а противоречие двух норм. Конкуренция норм существует всегда применительно к конкретной ситуации, а коллизия норм может существовать объективно, независимо от какой-либо ситуации. Так, после изменений, внесенных в 2008 г., санкция ч. 2 ст. 137 УК "Нарушение неприкосновенности частной жизни" включает лишение свободы на срок до четырех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет. Срок дополнительного наказания был установлен в противоречии со ст. 47 УК "Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью" (в прежней редакции), согласно которой это наказание могло назначаться в качестве дополнительного только сроком до трех лет. Возникла коллизия (противоречие) двух норм - ч. 2 ст. 137 УК и ст. 47 УК. Такого рода коллизии могут быть устранены лишь законодателем, что и было сделано Федеральным законом от 27 июля 2009 г. N 215-ФЗ, повысившим максимальный срок указанного дополнительного наказания до 20 лет (см. ч. 2 ст. 47 в действующей редакции).

§ 4. Рецидив преступлений

Наиболее опасным видом множественности является рецидив преступления. **Рецидивом** признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление (ч. 1 ст. 18 УК).

Лица, ранее судимые, имеющие неснятую и непогашенную судимость, отличаются от впервые осужденных по многим характеристикам. Во-первых, они имеют уже не первый криминальный опыт. Это предполагает возможность вовлечения несовершеннолетних и других лиц в совершение криминальных деяний. Во-вторых, имеют возможность стать на путь дальнейшей криминализации, имея опыт и знакомства в преступной среде. В-третьих, осложняются возможности к ресоциализации. Поэтому уголовное законодательство предусматривает в отношении рецидивистов применение более суровых мер наказания по сравнению с лицами, впервые совершившими преступление.

Рецидив как вид множественности обладает следующими **признаками**: 1) наличие не менее двух преступлений, совершенных одним лицом; 2) совершение лишь умышленных преступлений; 3) наличие судимости за ранее совершенное преступление.

При определении рецидива **не учитываются судимости**:

- за неосторожные преступления;
- за умышленные преступления небольшой тяжести;
- за преступления, совершенные в несовершеннолетнем возрасте (до 18 лет);
- за преступления, осуждение за которые признавалось условным либо по которым предоставлялась отсрочка исполнения приговора, если условное осуждение или отсрочка исполнения приговора не отменялись и лицо не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы;
- судимости, снятые и погашенные в порядке, установленном ст. 86 УК.

При этом следует иметь в виду, что не учитывается именно судимость за умышленное преступление небольшой тяжести. Если же лицо имеет судимость за тяжкое преступление, а впоследствии совершает умышленное преступление небольшой тяжести, рецидив имеет место. Такое разъяснение было дано Пленумом Верховного Суда РФ в Постановлении от 11 января 2007 г. N 2 "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания" (п. 11). Эта позиция была поддержана и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. N 20 "О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания" (п. 9) <1>.

<1> Российская газета. 2009. 11 нояб.

Такой подход хотя и основан на законе (ч. 4 ст. 18 УК), вызывает возражение. Налицо парадоксальная ситуация: в случае судимости за умышленное преступление небольшой тяжести и совершения нового тяжкого преступления рецидива не будет, а при обратной последовательности он имеет место. Ситуация с совершением тяжкого преступления, за которое лицо осуждается, и последующим совершением умышленного преступления небольшой тяжести по степени общественной опасности не отличается от первой ситуации. Совершение преступления небольшой тяжести после тяжкого не свидетельствует о существенном возрастании общественной опасности лица, о наращивании им криминального опыта, поэтому правильным представляется полное исключение преступлений небольшой тяжести из числа деяний, учитываемых при определении рецидива.

Нередко при определении рецидива суды ошибочно учитывают судимости за преступления, совершенные в несовершеннолетнем возрасте.

Так, Р. был осужден за разбой, совершенный группой лиц по предварительному сговору, и убийство с целью облегчения совершения разбоя, а также за насильственные действия сексуального характера в отношении лица, не достигшего 14 лет, к лишению свободы с отбыванием наказания в

исправительной колонии особого режима. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор изменила, указав, что первая судимость за совершение тяжкого преступления у Р. была в несовершеннолетнем возрасте, поэтому она не должна учитываться судом при определении рецидива. Поскольку Р. впервые совершил особо тяжкое преступление и рецидива у него не имеется, отбывание наказания ему должно быть определено на основании ст. 58 УК в исправительной колонии не особого, а строгого режима <1>.

<1> БВС РФ. 2000. N 7. С. 11.

При установлении рецидива преступлений их завершенность (оконченное или неоконченное) и виды соучастия (исполнитель, организатор, пособник, подстрекатель) значения не имеют <1>.

<1> БВС РФ. 2000. N 4. С. 7.

Уголовный закон подразделяет рецидив на **три вида**:

- 1) простой (ч. 1 ст. 18 УК);
- 2) опасный (ч. 2 ст. 18 УК);
- 3) особо опасный (ч. 3 ст. 18 УК).

Критериями дифференциации рецидива на виды являются категория преступлений (ст. 15 УК) и число судимостей.

Простым рецидивом признается совершение любого, независимо от его тяжести, умышленного преступления лицом, имеющим судимость за любое ранее совершенное умышленное преступление (за исключением указанных в ч. 4 ст. 18 УК).

При этом для признания содеянного простым рецидивом не имеет значения, к какому виду наказания за умышленное преступление лицо было осуждено в свое время и к какому виду наказания оно осуждено за новое умышленное преступление, кроме случаев, предусмотренных в ч. ч. 2, 3 ст. 18 УК.

Рецидив преступлений признается **опасным** при совершении лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, во-первых, если ранее это лицо два или более раз было осуждено за умышленное преступление средней тяжести к лишению свободы и, во-вторых, если ранее оно было осуждено за тяжкое или особо тяжкое преступление к реальному лишению свободы.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. "О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания" разъяснено, что по смыслу ст. 18 УК опасный рецидив преступлений образует и совершение особо тяжкого (а не только тяжкого, как об этом сказано в п. "б" ч. 2 ст. 18 УК) преступления лицом, имеющим судимость за тяжкое преступление, за которое он отбывал лишение свободы (п. 9). Такая позиция основана на расширительном толковании понятия опасного рецидива.

Рецидив преступлений признается **особо опасным**, когда лицо совершает:

- 1) тяжкое преступление, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два раза было осуждено за тяжкое преступление к реальному лишению свободы;
- 2) особо тяжкое преступление, если ранее оно два раза было осуждено за тяжкое преступление или ранее осуждалось за особо тяжкое преступление.

В некоторых случаях суды допускают ошибки в определении вида рецидива.

Так, Клименко был осужден за убийство К., заведомо для него находившегося в беспомощном состоянии (п. "в" ч. 2 ст. 105 УК), к 15 годам лишения свободы. В приговоре суд указал, что преступление совершено при особо опасном рецидиве, и отбывание наказания Клименко было определено в исправительной колонии особого режима. Президиум Верховного Суда РФ приговор изменил, указав, что в 1993 и 1994 гг. Клименко были совершены различные хищения, не относившиеся на момент их совершения к числу тяжких преступлений (ст. 7.1 УК 1960 г.). На основании ч. 3 ст. 18 УК рецидив признается особо опасным, если лицо, совершившее особо тяжкое преступление, ранее дважды было судимо за тяжкое преступление или один раз за особо тяжкое преступление. Клименко ранее был судим за нетяжкие преступления и совершил особо тяжкое преступление. Следовательно, его преступление не может быть признано совершенным при особо опасном рецидиве. Для отбывания лишения свободы осужденному была определена колония строгого режима <1>.

<1> БВС РФ. 2000. N 4. С. 7.

Значение рецидива состоит в том, что он влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных уголовным законом (ч. 5 ст. 18 УК). Рецидив рассматривается какотягчающее обстоятельство (п. "а" ч. 1 ст. 63 УК). Наказание при любом виде рецидива не может быть

менее 1/3 максимального срока или размера наказания, предусмотренного в санкции (ч. 2 ст. 68 УК). При этом, однако, в ч. 3 ст. 68 УК содержится указание на то, что при любом виде рецидива если судом установлены смягчающие обстоятельства, предусмотренные ст. 61 УК, то срок наказания может быть назначен менее 1/3 части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части Кодекса, а при наличии исключительных обстоятельств, предусмотренных ст. 64 УК, может быть назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление.

Приведенное положение значительно либерализирует условия ответственности при рецидиве преступлений. В большинстве случаев суд устанавливает наличие смягчающих обстоятельств, характеризующих личность подсудимого или деяние, тем более что перечень смягчающих обстоятельств (ст. 61 УК) является открытым. В связи с этим ограничение минимального срока наказания, назначаемого при рецидиве преступлений, одной третьей частью от максимума, предусмотренного санкцией, фактически не действует. Кроме того, при таком подходе теряет смысл дифференциация рецидива на три вида. Эта дифференциация может быть применена только при определении вида исправительного учреждения, в котором осужденный должен отбывать лишение свободы.

Так, мужчины при особо опасном рецидиве преступлений отбывают лишение свободы в исправительных колониях особого режима. Этой же категории осужденных отбывание части срока наказания может быть назначено в тюрьме (ст. 58 УК).

Рецидив учитывается при решении ряда вопросов освобождения от уголовной ответственности и наказания. Например, лицо может быть освобождено от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК) или в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76 УК) только тогда, когда оно впервые совершило преступление, следовательно, при рецидиве эти виды освобождения не могут быть предоставлены. При решении вопроса об условном осуждении суд учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного, в том числе смягчающие и отягчающие обстоятельства (ст. 73 УК). Наличие рецидива преступлений, как правило, препятствует предоставлению условного осуждения. Рецидив учитывается и при решении вопроса об условно-досрочном освобождении (ч. 5 ст. 79 УК).

В теории уголовного права выделяют и другие виды рецидива. Так, по характеру совершаемых преступлений можно выделить 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 числу 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 юридической литературе выделяется также **пенитенциарный** рецидив - совершение нового умышленного преступления лицом, отбывающим наказание в месте лишения свободы.

Контрольные вопросы

1. Что такое множественность преступлений?
2. В каких случаях множественность преступлений отсутствует?
3. Какие формы множественности преступлений можно выделить?
4. В чем состоит отличие реальной совокупности от идеальной?
5. Какие существуют виды рецидива?
6. Каково значение рецидива?

Литература

- Агаев И.Б. Рецидив в системе множественности преступлений. М., 2002.
Горелик А.С. Конкуренция уголовно-правовых норм. Красноярск, 1998.
Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации. М., 2002.
Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд. М., 1999.
Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу "Основы квалификации преступлений". М., 2007.
Малков В.П. Множественность преступлений: сущность, виды, правовое значение. Казань, 2006.
Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург, 1994.
Пинчук В.И. Множественность преступлений. СПб., 1999.
Черненко Т.Г. Множественность преступлений: вопросы квалификации и назначения наказания.

Кемерово, 1999.

Раздел четвертый. НАКАЗАНИЕ

Глава XVII. ПОНЯТИЕ И ЦЕЛИ НАКАЗАНИЯ

§ 1. Понятие наказания

Наряду с преступлением наказание является вторым основным и важнейшим институтом Общей части уголовного права <1>. Вместе с тем следует отметить, что проблема наказания в теории отечественного уголовного права, несмотря на значительное количество серьезных работ, и по настоящее время является одной из самых спорных и слабоисследованных.

<1> Институту наказания в истории дореволюционного и советского уголовного права уделяли серьезное внимание такие ученые, как Л.В. Багрий-Шахматов, Н.А. Беляев, И.М. Гальперин, А.А. Жижиленко, И.И. Карпец, А.С. Кистяковский, С.П. Мокринский, И.С. Ной, А.А. Пионтковский, С.В. Познышев, Н.С. Таганцев, М.Д. Шаргородский, И.Я. Фойницкий и др.

Наказание, как определенное социальное явление, является предметом исследования не только юриспруденции, но и философии, социологии, социальной психологии и т.д. Оно не зависит от воли наказуемого и диктуется объективными потребностями общества. С другой стороны, оно должно быть представлено в глазах общества как справедливая и необходимая реакция на совершенное общественно опасное деяние.

Несмотря на свой относительно самостоятельный характер, наказание неразрывно связано с преступлением. Об этом свидетельствует хотя бы такой формальный признак, как обязательная предусмотренность и наказания уголовным законом. Вне рамок уголовного закона нет ни преступления, ни наказания. По мнению В.А. Никонова, "утверждение, что не может быть наказания без преступления, аксиоматично (хотя обратную ситуацию - преступление без наказания - уголовный закон допускает...)" <1>. Весьма интересным представляется мнение по совпадению в содержательной части преступления и наказания А.Ф. Мицкевича. В своей монографии он пишет: "В определенном смысле преступление есть вредоносное воздействие личности на граждан, общество и государство, а уголовное наказание есть своеобразное воздействие государства, причиняющее вред личности осужденного" <2>.

<1> Никонов В.А. Эффективность общепредупредительного воздействия уголовного наказания (теоретико-методологическое исследование). М., 1994. С. 11.

<2> Мицкевич А.Ф. Уголовное наказание. СПб., 2005. С. 85.

Выступая реакцией государства на совершение лицом преступления, уголовное наказание является основным правовым последствием привлечения лица к уголовной ответственности. Основным оно признается, во-первых, потому, что применяется к наибольшему числу лиц, привлеченных к уголовной ответственности, и во-вторых, именно в наказании содержится наибольшая сумма карательных элементов, применяемых к виновному лицу. В конце XIX в. И.Я. Фойницкий писал, что "наказание представляет собой принуждение, применяемое к учинившему преступное деяние" <1>.

<1> Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением. М., 2000. С. 9.

Впервые в отечественном законодательстве понятие наказания было сформулировано в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г.: "Наказание - это те меры принудительного воздействия, посредством которых власть обеспечивает данный порядок общественных отношений от нарушителей последнего (преступников)" (ст. 7) <1>.

<1> См.: Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917 - 1952. М., 1953. С. 58.

УК 1922, 1926 и 1960 гг. не содержали определения наказания. Законодатель раскрывал содержание наказания через его цели. В УК 1922 г. устанавливалось: "Наказание и другие меры социальной защиты применяются с целью: а) общего предупреждения новых преступлений как со стороны нарушителя, так и со стороны других неустойчивых элементов общества; б) приспособления нарушителя к условиям общежития путем исправительно-трудового воздействия; в) лишения преступника возможности совершения дальнейших преступлений" (ст. 8).

В УК 1926 г. термин "наказание" был заменен термином "меры социальной защиты", которые были направлены на: а) предупреждение новых преступлений со стороны лиц, совершивших их; б) воздействие на других неустойчивых членов общества и в) приспособление совершивших преступные действия к условиям общежития государства трудящихся. В доктрине уголовного права отношение к такому законодательному решению было неоднозначным. Например, А.А. Пионтковский отстаивал принципиальное значение такого изменения <1>. М.Д. Шаргородский считал, что "отказ от термина "наказание" в законе не отражал каких-либо принципиальных изменений во взглядах на задачи уголовного права, однако сам по себе он был ошибочным. В основе этого изменения терминологии лежало желание законодателя подчеркнуть отказ от наказания как возмездия, однако это вовсе не требовало отказа от старой терминологии" <2>.

<1> См.: Пионтковский А.А. Марксизм и уголовное право. М., 1929. С. 68 - 69.

<2> Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. Л., 1973. С. 10.

УК 1960 г. вновь вернулся к термину "наказание". Согласно ст. 20 УК наказание являлось не только карой за совершенное преступление, но и имело целью исправление и перевоспитание осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважения к правилам социалистического общежития, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами. Наказание не имело целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства.

По пути законодательного определения понятия наказания пошел и УК РФ 1996 г. <1>. Но даже после, казалось бы, очевидного законодательного решения в доктрине уголовного права наказание понимается по-разному. Оно трактуется как вынужденное зло и восстановление нарушенного права; как мера уголовно-правового воздействия; как мера государственного принуждения; как мера уголовной ответственности; как лишение преступника принадлежащих ему благ; как устрашение, угроза; как исправление, перевоспитание; как предупреждение, предотвращение преступлений; как кара, справедливое возмездие за содеянное.

<1> Отметим, что в государствах континентальной системы права (Голландия, Испания, Франция, ФРГ, Швейцария, Швеция и др.) не содержится законодательного определения наказания.

Согласно действующему УК РФ **наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных УК лишении или ограничении прав и свобод этого лица** (ч. 1 ст. 43 УК).

В Модельном Уголовном кодексе для государств - участников Содружества Независимых Государств, который является законодательным уголовным международно-правовым актом, носящим рекомендательный характер, также дается определение наказания. Согласно ч. 1 ст. 45 Модельного УК "наказание есть мера государственного принуждения (кара), назначаемая по приговору суда. Она применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренном уголовным законом лишении или ограничении прав и свобод этого лица" <1>.

<1> Модельный Уголовный кодекс для государств - участников Содружества Независимых Государств // Информационный бюллетень Межпарламентской ассамблеи государств - участников СНГ. 1996. N 10.

В доктрине современного уголовного права различными авторами выделяются от трех до 22 признаков уголовного наказания <1>. Оригинальная точка зрения по этому вопросу была высказана М.Т. Валеевым. По его мнению, все свойства наказания можно условно разделить на две группы: сущностные свойства (качества) и внешние свойства уголовного наказания. Первыми он предлагает считать те, которые присущи наказанию как выразителю метода уголовного права - кары и угрозы ее применения. Под внешними же свойствами он понимает признаки уголовного наказания, желательные для него, но не отражающие его сути (всего 6) <2>.

<1> Подробнее об этом см.: Энциклопедия уголовного права. СПб., 2007. Т. 8: Уголовная ответственность и наказание. С. 77 - 82 (авторы главы - В.Н. Орлов и О.В. Старков).

<2> См.: Валеев М.Т. Свойства уголовного наказания в свете теории пенализации. Томск, 2006. С. 101 - 126.

По нашему мнению, наказание характеризуется 7 основными признаками.

Во-первых, наказание - это **государственная мера**. Государственный характер наказания

означает, что никакие другие органы, кроме государственных в лице органов суда, не могут назначать наказание. По УК 1960 г. отдельные предусмотренные им меры (меры общественного воздействия) могли применяться товарищескими судами. УК РФ 1996 г. такую возможность исключил.

В соответствии со ст. 49 Конституции РФ "каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда". Таким образом, только обвинительный приговор, вынесенный от имени государства, определяет наказание лицу, виновному в совершении преступления. В таком обвинительном приговоре выражается государственная, официальная оценка того или иного общественно опасного деяния как преступного, а лица, его совершившего, - как преступника, обязанного претерпеть наказание.

От других мер государственного принуждения (административных, дисциплинарных, гражданско-правовых) наказание отличается прежде всего тем, что всегда назначается в специальном судебном акте - обвинительном приговоре, постановляемом **именем Российской Федерации** (ст. 296 УПК РФ). Государственный характер наказания выражается еще и в том, что приговор, который вынесен судом, является обязательным для исполнения как для граждан, так и для других государственных органов. При этом суд, постановляя обвинительный приговор в отношении конкретного лица с назначением ему наказания, должен точно определить вид наказания, его размер и начало исчисления срока отбывания наказания.

Меры административного наказания выносятся за административные правонарушения от имени определенного государственного органа или должностного лица. Меры дисциплинарного воздействия назначаются в порядке служебной подчиненности за нарушения по службе. Решения по гражданским делам также выносятся именем Российской Федерации, но они не влекут за собой такого специфического последствия, как судимость.

Во-вторых, наказание - это мера государственного **принуждения**. Причем это есть наиболее острая форма государственного принуждения. Принудительный характер наказания означает, что оно назначается и исполняется вопреки воле осужденного лица, и к тому же оно дополнительно сопряжено с применением специфических мер воздействия на осужденного. В конце XIX в. И.Я. Фойницкий писал, что "принуждение наказания заключается в причинении или обещании причинить наказываемому какое-нибудь лишение или страдание" <1>.

<1> Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 9.

О принудительном свойстве наказания говорит и то обстоятельство, что в случае уклонения от наказания лицо может быть подвергнуто более строгим мерам уголовно-правового воздействия. Так, при злом уклонении от отбывания наказания оно заменяется на более строгое (ч. 5 ст. 46, ч. 3 ст. 49, ч. 4 ст. 50, ч. 5 ст. 53 УК), уклонение от отбывания ограничения свободы или лишения свободы и побег из места лишения свободы образуют самостоятельные преступления, предусмотренные ст. ст. 313 и 314 УК. Государство в таких случаях обязано применить все возможные и предусмотренные законом способы для обеспечения исполнения принятого решения.

В-третьих, отличительным признаком наказания является **основание его назначения**. Таковым может быть только **совершение преступления**, понятие которого определяется в ст. 14 УК. Если же лицо не совершило преступления, то наказание не должно к нему применяться ни при каких условиях. К тому же наказание может быть назначено только лицу, признанному судом **виновным** в совершении преступления <1>. Поэтому прежде чем назначить лицу определенную меру наказания, суд должен установить и доказать виновность лица в совершенном преступлении (ст. ст. 24 - 28 УК). УПК РФ детально регламентирует процедуру установления и закрепления в соответствующих процессуальных документах вины лица.

<1> В специальной литературе некоторые авторы полагают, что выделение этого признака не является нужным, но одновременно предлагают именовать данный признак правовым последствием преступления (Энциклопедия уголовного права. Т. 8: Уголовная ответственность и наказание. С. 87 (авторы главы - В.Н. Орлов и О.В. Старков)).

В-четвертых, наказание имеет строго **личный характер**, т.е. применяется только к лицу, совершившему преступление. Правильно отмечал в свое время Н.С. Таганцев: "Но если наказание является страданием, причиняемым преступнику за совершенное им преступное деяние, то, очевидно, оно должно поражать только того, кто причинил вред, кто учинил нарушение и изобличен в учинении такого нарушения. Таким образом, личный характер ответственности составляет одно из первых условий правильной карательной деятельности" <1>. Никаким другим лицам не может быть определено наказание за преступление, совершенное другим человеком. Так, суд не может определить наказание родителям несовершеннолетнего, виновного в совершении преступления, если они не имеют прямого

отношения к этому преступлению, например не выступают в качестве посредственных причинителей вреда либо не являются его соучастниками. На них может быть наложено взыскание за ненадлежащее воспитание, однако эти меры уголовным наказанием не являются. Не может быть наложено уголовное наказание и на какой-либо коллектив или юридическое лицо. К сожалению, следует признать, что в действующем УК РФ содержатся нормы, которые допускают возможность исполнения наказания иными лицами, а не лицами, совершившими преступление. Согласно ч. 2 ст. 88 УК (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ), в которой перечисляются виды наказаний, назначаемые несовершеннолетним, штраф, назначенный несовершеннолетнему осужденному, по решению суда может взыскиваться с его родителей или иных законных представителей с их согласия. Полагаем, что это - неудачное законодательное решение, которое противоречит основным принципам уголовного права, и прежде всего принципу личной ответственности.

<1> Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. Т. 2. М., 1994. С. 95.

В-пятых, наказание всегда заключается **в лишении или ограничении определенных прав и свобод осужденного.**

Всякое наказание направляется против какого-нибудь блага, принадлежащего наказываемому, - его имущества, свободы, чести, правоспособности, телесной неприкосновенности, а иногда даже против его жизни. Например, лишение свободы заключается в ограничении свободы передвижения и других правоограничениях; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью - в ограничении трудовых прав. В то же время наказание не имеет цели причинения осужденным физических страданий или унижения человеческого достоинства (ч. 2 ст. 7 УК).

Объем и характер соответствующего ограничения или лишения зависят в конечном счете от тяжести совершенного преступления, свойств личности виновного и иных обстоятельств дела. Вместе с тем понятно, что эти последствия не могут формулироваться без закрепления в законе вида и размера наказания, которые как раз и определяются тяжестью совершенного преступления и других указанных выше обстоятельств <1>. При этом суд вправе назначить осужденному только такое лишение или ограничение прав и свобод осужденного, которое предусмотрено в УК; никакое иное лишение или ограничение суд назначить не может.

<1> Правильно отмечает А.Ф. Мицкевич, что определенному виду уголовного наказания соответствует некоторая определенная совокупность ограничений прав и свобод осужденного из всех тех ограничений и лишений, которые входят в содержание уголовного наказания (Мицкевич А.Ф. Указ. соч. С. 39).

Следует отметить, что законодатель говорит в ст. 43 УК о лишении или ограничении прав и свобод лица, предусмотренных УК РФ. На самом деле соответствующие ограничения, обладающие определенным карательным содержанием, содержатся и в уголовно-исполнительном законодательстве, что прямо противоречит требованиям ст. 43 УК и о чем справедливо обращено внимание в специальной литературе <1>. Так, В.И. Селиверстов считает, что "в определении нормативного источника ограничений допущена неточность: многие ограничения и лишения прав и свобод осужденного установлены в нормах Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации. Они как бы дополняют содержание наказания, лишь в общих чертах определенного уголовным законодательством (например, лишение свободы, исправительные работы)" <2>.

<1> См.: Энциклопедия уголовного права. Т. 8: Уголовная ответственность и наказание. С. 99 - 101 (авторы главы - В.Н. Орлов и О.В. Старков).

<2> См.: Уголовное право: Общая часть: Учебник / Под общ. ред. В.И. Радченко. М., 2004. С. 301.

В-шестых, признаком наказания является **судимость**. Судимость - это определенные правоограничения, налагаемые на лицо, отбывающее или отбывшее наказание, а также осужденное условно (ст. 86 УК). Следует отметить, что вопрос о признании судимости признаком наказания в специальной литературе является дискуссионным. Ряд авторов, например В.В. Лукьянов, А.В. Наумов, А.И. Рарог и др., считают, что наказание влечет за собой особое правовое последствие - судимость, которая рассматривается и как признак наказания <1>. Л.Л. Кругликов и А.Ф. Мицкевич считают, что судимость не может быть признаком уголовного наказания <2>.

<1> См., напр.: Уголовное право России: Общая часть / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина и В.В. Орехова. СПб., 2006. С. 722 (автор главы - В.В. Лукьянов).

<2> См.: Уголовное право России: Часть Общая / Отв. ред. Л.Л. Кругликов. М., 2005. С. 345; Мицкевич А.Ф. Указ. соч. С. 23 - 25.

По нашему мнению, судимость является и признаком, и правовым последствием наказания <1>. Справедливо отмечает В.А. Никонов: "Возникновение судимости не характеризует более ни одну меру правового воздействия на преступника, в связи с чем порождение определенных последствий следует признать одной из существенных сторон наказания и включить в перечень его обязательных (определяющих) признаков" <2>. Такого же мнения придерживается и Н.Ф. Кузнецова: "Статья 86 УК 1996 г. назвала сроки судимости: со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до погашения или снятия судимости. Следовательно, законодатель включил судимость в наказание, как назначенное, так и исполненное. Одновременно судимость является и последствием отбытия наказания" <3>.

<1> См.: Курс уголовного права: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. Т. 2: Общая часть. Учение о наказании. М., 2002. С. 9 - 10 (автор главы - Н.Ф. Кузнецова).

<2> Никонов В.А. Указ. соч. С. 12.

<3> Полный курс уголовного права / Под ред. А.И. Коробеева. СПб., 2008. Т. 1: Преступление и наказание. С. 731 - 732 (автор главы - Н.Ф. Кузнецова).

В-седьмых, в наказании заключается **отрицательная оценка** преступника и его деяния со стороны государства, которая выражается в констатации в приговоре суда совершения лицом конкретного преступления.

Государство определяет в ч. 1 ст. 2 УК круг ценностей, которые подлежат охране мерами уголовного права. Оно же в УК РФ описывает общественно опасные формы поведения человека, выделяя их из возможных форм поведения человека. Таким образом, назначая наказание конкретному лицу за преступное поведение, государство официально сообщает как виновному, так и другим лицам о том, что оно отрицательно оценивает поведение лица, посягнувшего на охраняемые ценности.

Острыми и дискуссионными в специальной литературе являются и вопросы о **сущности и содержании** наказания. Эти понятия тесно взаимосвязаны между собой, поскольку они оба выступают в качестве показателей (характеристик) внутренней составляющей наказания. Сущность как философская категория представляет собой внутреннее содержание предмета, выражающееся в единстве всех его многообразных свойств и отношений <1>. Содержание же представляет собой совокупность взятых в единстве и взаимосвязи элементов, входящих в наказание, его внутреннюю структуру, т.е. совокупность конкретных ограничений прав и свобод. А.Ф. Мицкевич отмечает, что "содержание есть все, что входит во внутреннее "устройство" предмета, сущность же есть обобщенная характеристика содержания, его всеобщее главное качество" <2>.

<1> Советский энциклопедический словарь. М., 1990. С. 1306.

<2> Мицкевич А.Ф. Указ. соч. С. 40 - 41.

Длительное время в уголовном праве сущность наказания связывалась с идеей возмездия - ответа государства на причиненное зло. Восприятие такого понимания в современном мире, по справедливому замечанию Ф.Р. Сундурова, "подорвало бы все "здание" современного уголовного законодательства, дух и буква которого покоятся не на понимании наказания как самодовлеющего явления, не в его применении лишь для самого наказания, покаяния преступника, а на созидательных конструктивных его (законодательства) началах" <1>. После принятия УК 1960 г. И.С. Ной высказал мнение, что наказание включает в себя кару, принуждение, лишение кары, и убеждение <2>. Позицию, в соответствии с которой наказание образуют "кара и воспитание" или "убеждение и принуждение", поддерживали также и такие ученые, как С.В. Бородин, И.И. Карпец, Б.С. Никифоров и др. Так, М.Д. Шаргородский считал, что "содержанием наказания являются, таким образом, как кара, так и воспитание. Только при наличии обоих этих элементов имеет место наказание" <3>. Г.А. Кригер подчеркивал, что "сущность наказания состоит в лишении лица, виновного в совершении преступления, тех или иных благ: свободы - при лишении свободы; всего или части имущества - при конфискации имущества, штрафе, исправительных работах; права по своему усмотрению выбирать место жительства - при ссылке и высылке и т.д." <4>. Т.Ю. Погосян считает, что, "с одной стороны, отчетливо следует из смысла закона, наказание является карой, обладающей свойством лишать или ограничивать человека в определенных правах и свободах. С другой стороны, помимо кары, оно имеет цель исправить осужденного, предупредить совершение им новых преступлений, т.е. законодатель прямо говорит о том, что нельзя рассматривать наказание лишь как кару - содержание его гораздо шире" <5>.

<1> Сундуров Ф.Р. Наказание и альтернативные меры в уголовном праве. Казань, 2005. С. 26.

<2> См.: Ной И.С. Вопросы теории наказания в уголовном праве. Саратов, 1962. С. 24 - 25.

<3> Шаргородский М.Д. Указ. соч. С. 40.

<4> Кригер Г.А. Наказание и его применение. М., 1962. С. 6.

<5> Уголовное право: Общая часть: Учебник для вузов / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. М., 2004. С. 315.

В настоящее время наиболее распространенной точкой зрения по этому вопросу является признание сущностью наказания кары <1>. При этом кара в уголовном праве понимается не как месть или воздаяние за причиненное зло, а как справедливое осуждение, когда вид и размер наказания соответствуют характеру и степени общественной опасности преступления и обстоятельствам его совершения. Ф.Р. Сундуков считает, что "сущность уголовного наказания заключается в государственном осуждении, порицании преступления и упреке лица, его совершившего, материализуемых в лишении или ограничении прав и свобод осужденного и применяемых в целях восстановления социальной справедливости, исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений".

<1> См., напр.: Энциклопедия права. Т. 8: Уголовная ответственность и наказание. С. 106 (авторы главы - В.Н. Орлов и О.В. Старков); Мицкевич А.Ф. Указ. соч. С. 41; Дуюнов В.К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике. Курск, 2000. С. 49; Он же. Уголовно-правовое воздействие. Теория и практика. Самара, 2003. С. 165.

Уголовное наказание и уголовная ответственность - взаимосвязанные, но не совпадающие институты уголовного права. В современной доктрине уголовного права такая точка зрения является господствующей. Во второй половине XX в. В.И. Курляндский писал: "уголовная ответственность и наказание относятся друг к другу, как целое и часть: наказание представляет собой заключительную форму реализации уголовной ответственности и выражает как бы итог предшествовавших этапов уголовной ответственности" <1>. Несколько позже Л.В. Багрий-Шахматов рассматривал уголовное наказание "как основную форму реализации уголовной ответственности" <2>.

<1> Курляндский В.И. Уголовная ответственность и меры общественного воздействия. М., 1965. С. 22 - 32.

<2> Багрий-Шахматов Л.В. Уголовная ответственность и наказание. Минск, 1976. С. 104.

Уголовная ответственность выражается в применении к лицу, совершившему преступление, мер уголовно-правового воздействия. Она возникает с момента совершения преступления <1>, реализуется с момента вступления приговора в законную силу и завершается погашением или снятием судимости <2>. Содержанием уголовной ответственности являются неблагоприятные последствия (правоограничения личного или имущественного характера, умаление правового статуса осужденного), налагаемые приговором суда на лицо, совершившее преступление.

<1> Мнение о возникновении уголовной ответственности с момента совершения преступления разделяется не всеми членами авторского коллектива (см. главу VI "Уголовная ответственность" настоящего учебника). Примеч. ред. Н.Е. Крыловой и И.М. Тяжковой.

<2> См.: Полный курс уголовного права / Под ред. А.И. Коробеева. Т. 1: Преступление и наказание. С. 732 - 733 (автор главы - Н.Ф. Кузнецова).

Уголовная ответственность может быть реализована в двух формах: без назначения наказания и с назначением наказания. В первом случае ее содержание выражается в самом факте осуждения и отрицательной оценки поведения лица со стороны государства. Вторая форма уголовной ответственности реализуется не только в виде публичного осуждения общественно опасного поведения лица, но и в виде назначенной ему справедливой меры наказания. В таком случае наказание представляет собой реализованную в обвинительном приговоре уголовную ответственность.

Следует отметить и то обстоятельство, что уголовная ответственность является связующим звеном между преступлением и наказанием. Наказание за совершенное общественно опасное деяние не может быть ни назначено, ни реализовано без уголовной ответственности.

Наказание и иные меры уголовно-правового характера. В современной специальной литературе относительно недавно стали выделять понятия "меры уголовно-правового характера" и "уголовно-правовое воздействие", которые рассматриваются как синонимы. Так, А.И. Чучаев и А.П. Фирсова полагают, что легальный термин "меры уголовно-правового характера" следует заменить на более подходящее терминологическое сочетание - "уголовно-правовое воздействие". При этом под последним они понимают основанное на уголовном законе принуждающее влияние, применяемое государством в ответ на совершение запрещенных УК общественно опасных деяний в целях их специального предупреждения <1>. Меры уголовно-правового воздействия, согласно действующему УК,

включают в себя помимо наказания и другую форму реализации уголовной ответственности, которая именуется "иные меры уголовно-правового характера", но которые не являются наказанием. Понятие "иные меры уголовно-правового характера" закреплено в ч. 2 ст. 2 и ч. 1 ст. 6 УК с момента его вступления в силу. Однако до середины 2007 г. законодатель не выделял конкретные виды этих мер. Федеральным законом от 27 июля 2007 г. N 153-ФЗ УК был дополнен разд. VI "Иные меры уголовно-правового характера", к которым прямо были отнесены принудительные меры медицинского характера и конфискация имущества. В доктрине современного уголовного права до сих пор пока еще не сложилось общепризнанного понятия иных мер уголовно-правового характера, их содержания и видов. Приведем несколько наиболее характерных высказываний по этому поводу.

<1> См.: Чучаев А.И., Фирсова А.П. Уголовно-правовое воздействие: понятие, объект, механизм, классификация. М., 2010. С. 27.

По мнению Ф.Р. Сундунова, "иные меры уголовно-правового характера - это предусмотренные Общей частью УК РФ, назначаемые по обвинительному приговору суда либо в процессе исполнения наказания альтернативные наказанию меры (средства), заключающие в себе государственное порицание преступления и лица, его совершившего, в большинстве случаев материализуемое в правоограничениях некарательного характера, направленное на достижение прежде всего целей исправления осужденного и предупреждения новых преступлений" <1>. По его мнению, иные меры уголовно-правового характера наряду с наказанием являются элементами более общей системы - системы мер уголовно-правового воздействия, куда входят и другие меры, не являющиеся формой реализации уголовной ответственности (освобождение от уголовной ответственности, судимость, принудительные меры медицинского характера) <2>. А.С. Пунигов понимает под иными мерами уголовно-правового характера "установленные уголовным законом, ограничивающие права и свободы человека принудительные меры карательного, воспитательного и корректирующего воздействия, применяемые за совершение деяний, запрещенных в УК РФ в целях охраны общественных отношений и предупреждения преступной деятельности" <3>. Наконец, по мнению Н.Ю. Скрипченко, "иные меры уголовно-правового характера есть установленные Общей частью настоящего Кодекса меры государственного принуждения, применяемые на основании решения суда к лицам, совершившим деяние, запрещенное настоящим Кодексом, и заключающиеся в ограничении их прав и свобод, выступающие в роли средств, дополняющих наказание, или в качестве его альтернативы в случаях, когда его применение недостаточно или нецелесообразно для реализации задач настоящего Кодекса" <4>.

<1> Сундунов Ф.Р. Указ. соч. С. 56.

<2> См.: там же. С. 58.

<3> Пунигов А.С. Иные меры уголовно-правового характера (понятие, виды, общая характеристика). Владимир, 2007. С. 31.

<4> Скрипченко Н.Ю. К вопросу о понятии "иные меры уголовно-правового характера" // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: Материалы VI Российского конгресса уголовного права (26 - 27 мая 2011 г.) / Отв. ред. В.С. Комиссаров. М., 2011. С. 248.

Ф.Р. Сундунов к числу таких мер относит: условное осуждение (ст. 73 УК), отсрочку отбывания наказания (ст. 82 УК), принудительные меры воспитательного воздействия (ст. 90 УК), возложение на лицо, освобожденное условно-досрочно, обязанностей, предусмотренных ч. 5 ст. 73 УК (ст. 79 УК), и освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80.1 УК) <1>. И.Э. Звечаровский в числе мер уголовно-правового характера выделяет подсистему иных мер уголовно-правового характера, к которым относит только конфискацию имущества (ст. 104.1 УК) <2>. Т.М. Калинина и В.В. Палий относят к иным мерам уголовно-правового характера принудительные меры медицинского характера, конфискацию имущества, принудительные меры воспитательного воздействия и помещение несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием <3>.

<1> См.: Сундунов Ф.Р. Указ. соч. С. 56.

<2> См.: Полный курс уголовного права / Под ред. А.И. Коробеева. Т. 1: Преступление и наказание. С. 706 (автор главы - И.Э. Звечаровский).

<3> См.: Калинина Т.М., Палий В.В. Иные меры уголовно-правового характера: Научно-практический комментарий / Отв. ред. А.И. Чучаев. М., 2011. С. 13.

Поскольку иные меры уголовно-правового характера, как и наказание, являются формой реализации уголовной ответственности, постольку они обладают рядом общих с наказанием признаков.

К числу таких признаков следует отнести: а) они обладают свойством нормативности (предусмотрены в Уголовном кодексе); б) они выступают в качестве последствия уголовной ответственности; в) они применяются за совершение общественно опасных деяний, запрещенных законом; г) они являются мерами государственного принуждения и применяются от имени государства; д) они содержат отрицательную оценку со стороны государства; е) им свойственна особая процессуальная форма оценки государства (приговор суда); и ж) по своему содержанию они выражаются в определенных лишениях или ограничениях прав и свобод, предусмотренных УК РФ.

От наказания иные меры уголовно-правового характера отличаются по следующим характерным признакам: а) сущность иных мер уголовно-правового характера связана не с карой, как в наказании, а с государственным принуждением в целях защиты общества и предупреждения совершения этими лицами новых общественно опасных деяний; б) они не предусмотрены в санкциях статей Особенной части, а назначаются на основании норм Общей части УК; в) они не влекут состояния судимости как правового последствия отбытого наказания; г) цели иных мер уголовно-правового характера не совпадают с целями наказания: с одной стороны, они имеют более узкую направленность и связаны прежде всего со специальным предупреждением, а с другой - более широкую направленность (например, принудительные меры медицинского характера направлены на излечение лиц, которым они назначаются, и на защиту безопасности членов общества). С учетом действующего законодательства, по нашему мнению, к иным мерам уголовно-правового характера следует относить: принудительные меры медицинского характера, применяемые к душевнобольным (гл. 15 УК) <1>, принудительные меры воспитательного воздействия, применяемые к несовершеннолетним (гл. 14 УК) <2>, конфискацию имущества (гл. 15.1 УК) и условное осуждение (ст. ст. 73 и 74 УК) <3>.

<1> Данные меры нами отнесены к иным мерам уголовно-правового характера постольку, поскольку это сделал законодатель. По существу конечно же они таковыми не являются, поскольку являются вынужденным шагом государства, обусловленным определенным состоянием здоровья осужденного.

<2> В отличие от принудительных мер медицинского характера меры воспитательного воздействия обладают своей спецификой, которая и диктует возможность замены наказания как меры уголовной ответственности на иную форму воздействия, пусть и связанную с освобождением от уголовной ответственности.

<3> Мнение о том, что иные меры уголовно-правового характера являются формой реализации уголовной ответственности, об их структурных элементах и содержательных характеристиках, а также об отнесении к таким мерам условного осуждения разделяется не всеми членами авторского коллектива. Примеч. ред. Н.Е. Крыловой и И.М. Тяжковой.

Уголовное наказание и иные меры государственного воздействия. Уголовное наказание имеет ряд сходных признаков с иными мерами государственного воздействия: административного, дисциплинарного, гражданско-правового и др. От этих мер наказание отличается прежде всего по основаниям применения (только за совершенное преступление), виду противоправности и тому, что влечет за собой такое правовое последствие, как судимость. Кроме того, от аналогичных административных наказаний (напр., административного ареста, лишения специального права или административного штрафа) уголовное наказание отличается как по содержанию, так и по форме. Административные наказания применяются за совершение административных правонарушений, и при этом размеры этих наказаний значительно ниже аналогичных, установленных УК. Единственным исключением в этом плане является наказание в виде штрафа для юридических лиц, но в УК РФ уголовная ответственность юридических лиц не предусмотрена. Назначаются административные наказания чаще всего не от имени государства и не приговором суда, а постановлением от имени государственного органа или должностного лица. От дисциплинарного взыскания уголовное наказание отличается тем, что первое назначается в порядке служебной подчиненности вышестоящим начальником и основанием является нарушение обязанностей, определяемых служебным положением лица.

§ 2. Цели наказания

Вопрос о целях наказания - один из самых дискуссионных не только в доктрине уголовного права, но и в философии, социологии, психологии. Современной литературе известно большое количество теорий целей наказания <1>, которые формировались на протяжении всей истории развития общества <2>. Не появилось единства в этом вопросе и в XX в. Так, М.Д. Шаргородский считал, что цель наказания - это предупреждение совершения общественно опасных деяний <3>; И.И. Карпец полагал, что наряду с исправлением и перевоспитанием, а также предупреждением преступлений целью наказания является кара <4>; по мнению С.И. Дементьева, Р.А. Дьяченко и А.И. Трахова, целями наказания являются

юридическое исправление осужденного, предупреждение совершения им новых преступлений <5>.

<1> Подробнее об этих теориях см.: Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 55 - 68; Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 41 - 79; Курс российского уголовного права: Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. М., 2001. С. 497 - 504.

<2> По мнению Н.Ф. Кузнецовой, ретроспективно можно выделить абсолютные теории наказания (воздаяние за содеянное), утилитарные теории (общее и специальное предупреждение преступления) и смешанные теории (Полный курс уголовного права / Под ред. А.И. Коробеева. Т. 1: Преступление и наказание. С. 737 (автор главы - Н.Ф. Кузнецова)). А.Ф. Мицкевич полагает, что можно выделить абсолютные теории наказания, или классическую школу уголовного права, и теории полезности, или социологические теории (Мицкевич А.Ф. Указ. соч. С. 95).

<3> См.: Шаргородский М.Д. Указ. соч. С. 33.

<4> См.: Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973. С. 138 - 147.

<5> См.: Дементьев С.И., Дьяченко Р.А., Трахов А.И. Уголовное наказание: содержание, виды, назначение и исполнение. Краснодар, 2000. С. 37.

Наибольшие дискуссии вызывал вопрос о каре: является ли она целью наказания или средством его достижения? Поводом для такой дискуссии, в частности, было то, что в УК 1960 г. в ст. 20, посвященной целям наказания, говорилось: "Наказание не только является карой за совершенное преступление, но и имеет целью исправление и перевоспитание осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважения к правилам социалистического общежития, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами". Такая нечеткость формулировки и порождала соответствующие дискуссии.

УК 1996 г. иначе определил цели наказания. Ими являются: восстановление социальной справедливости; исправление осужденного; предупреждение совершения новых преступлений (ч. 2 ст. 43 УК). Таким образом, действующий УК исключил из целей наказания перевоспитание осужденного и отказался от термина "кара" при их формулировке.

Отметим, что УК Республики Беларусь 1999 г. вообще не сформулировал нормативного определения целей наказания <1>, однако в ст. 44 "Уголовная ответственность и ее цели" зафиксировал:

<1> В специальной литературе отмечается, что кара является средством достижения целей общего и частного предупреждения, а также восстановления социальной справедливости (искупление вины через страдание) (Бабий Н.А. Уголовное право Республики Беларусь: Общая часть. Минск, 2000. С. 186).

"2. Уголовная ответственность имеет целью исправление лица, совершившего преступление, и предупреждение совершения новых преступлений как осужденным, так и другими лицами.

3. Уголовная ответственность призвана способствовать восстановлению социальной справедливости. Осуждение лица, совершившего преступление, является основанием для взыскания с него как имущественного ущерба, так и материального возмещения морального вреда".

В такой интерпретации цели наказания определяются в качестве целей более высокого уровня - целей уголовной ответственности.

УК Украины 2001 г. в ст. 50 "Понятие наказания и его цель" указал: "Наказание имеет целью не только кару, но и исправление осужденных, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами" (ч. 2).

Не обошли своим вниманием вопрос о целях наказания и международные правовые акты. Так, в Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными, принятыми Первым конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 30 августа 1955 г., в ст. 58 сказано: "Целью и оправданием приговора к тюремному заключению или вообще к лишению свободы является в конечном счете защита общества и предотвращение угрожающих обществу преступлений. Этой цели можно добиться только в том случае, если по отбытии срока заключения и по возвращении к нормальной жизни в обществе правонарушитель оказывается не только готовым, но и способным подчиниться законодательству и обеспечить свое существование" <1>. В Модельном Уголовном кодексе для государств - участников Содружества Независимых Государств также определяются цели наказания. Согласно ч. 2 ст. 45 Модельного УК "наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, предупреждения совершения новых преступлений как осужденными, так и другими лицами" <2>.

<1> Уголовно-исполнительное право: Сборник нормативных актов / П.Г. Пономарев, В.С. Радкевич,

В.И. Селиверстов. М., 1997. С. 71.

<2> Модельный Уголовный кодекс для государств - участников Содружества Независимых Государств // Информационный бюллетень Межпарламентской ассамблеи государств - участников СНГ. 1996. N 10.

В современных научных исследованиях сторонниками кары как цели наказания являются Н.А. Беляев, В.К. Дуюнов, А.Н. Тарбагаев и некоторые другие авторы. Так, В.К. Дуюнов пишет: "То обстоятельство, что кару мы признаем одновременно сущностью уголовного наказания, одним из элементов его содержания и одной из его функций, вовсе не противоречит идее признания кары одной из целей наказания". Однако большинство современных исследователей не считают кару целью уголовного наказания <1>.

<1> См.: Полубинская С.В. Цели уголовного наказания. М., 1990. С. 14; Мицкевич А.Ф. Указ. соч. С. 97; Полный курс уголовного права / Под ред. А.И. Коробеева. Т. 1: Преступление и наказание. С. 740 (автор главы - Н.Ф. Кузнецова); Сундуров Ф.Р. Указ. соч. С. 34.

Наиболее сложна для понимания **цель восстановления социальной справедливости**. Социальная справедливость предусматривается законодателем в качестве принципа УК (ст. 6 УК). В этом смысле она означает, с одной стороны, соответствие наказания и иных уголовно-правовых мер характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного, а с другой - запрет на двойную уголовную ответственность за одно и то же преступление (ст. 6 УК). По мнению А.В. Арндаренко, восстановление социальной справедливости как цель уголовного наказания - это нравственно одобряемое состояние общественных отношений, возникших в результате реакции на совершенное преступление и непосредственно связанных с ним обстоятельств его совершения и личности виновного, когда реализовано наказание, соответствующее характеру и степени общественной опасности преступления, возмещен вред и у виновного сформировалось уважительное отношение к нравственным ценностям <1>. В.В. Лукьянов пишет: "Социальная справедливость в правовом аспекте, на наш взгляд, есть разумный баланс интересов потерпевшего и преступника, общества и государства. С этой точки зрения социальная справедливость заключается в обязательном привлечении виновного к ответственности и в назначении осужденному наказания, соразмерного совершенному преступлению, в строгом соответствии с законом и с учетом тяжести содеянного, его последствий и личности виновного, а также всех обстоятельств дела" <2>.

<1> См.: Арндаренко А.В. Принцип социальной справедливости в уголовном праве Российской Федерации. Теоретико-правовые аспекты. М., 2009.

<2> Уголовное право России: Общая часть / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина и В.В. Орехова. С. 727 - 728 (автор главы - В.В. Лукьянов).

По мнению А.Ф. Мицкевича, "цель восстановления социальной справедливости заключается в ликвидации внесенной и утверждаемой в общественных отношениях совершенными преступлениями несправедливости путем применения к виновным мер уголовного наказания, соответствующего по тяжести лишений и ограничений тяжести совершенного преступления и личности виновного. Несправедливые (неэквивалентные) с точки зрения существующего общества обменные отношения, возникшие в результате совершения преступления, применяемым уголовным наказанием прекращаются, а на их месте возникают новые общественные отношения, по своему характеру отвечающие достигнутому в обществе уровню справедливости (обмена). Обществу и его гражданам демонстрируется, что деформированная преступлениями система ценностей и отношений восстановлена, тем самым в общественном сознании формируется уверенность в защищенности жизни граждан и возможности прогнозировать свое будущее" <1>. Н.Ф. Кузнецова считает, что "цель наказания в виде восстановления социальной справедливости предполагает: а) оптимально возможное возмещение, заглаживание посредством наказания причиненного преступлением вреда личности, обществу, государству; б) соразмерность опасности наказания опасности преступления, личности виновного, смягчающим и отягчающим обстоятельствам; в) запрет двойного наказания; г) недопущение в качестве цели наказания причинения физических страданий или унижения человеческого достоинства" <2>. По мнению В.Н. Орлова и О.В. Старкова, предпочтительнее говорить о восстановлении криминологической справедливости, под которой они понимают "приведение в прежнее состояние нарушенных посредством преступления законных прав, обязанностей и интересов физических и юридических лиц, общества, государства и мирового сообщества" <3>.

<1> Мицкевич А.Ф. Указ. соч. С. 127.

<2> Полный курс уголовного права / Под ред. А.И. Коробеева. Т. 1: Преступление и наказание С.

743 (автор главы - Н.Ф. Кузнецова).

<3> Энциклопедия уголовного права. Т. 8: Уголовная ответственность и наказание. СПб., 2007. С. 132, 145 (авторы главы - В.Н. Орлов и О.В. Старков).

Социальная справедливость - категория морально-правового и социально-политического сознания, отражающая общественное представление о должном, соответствующее сущности и правам человека <1>. Справедливость не только выражает оценку явления, но и отражает соотношение между явлениями с позиций соразмерности: роли и положения лица в обществе, труда и вознаграждения, деяния и возмездия, преступления и наказания и т.д.

<1> Философский словарь. М., 1972. С. 389.

Любое преступление связано с нарушением социальной справедливости, поскольку причиняет вред личности, обществу, государству; ущемляет права потерпевших, наносит моральный, материальный или физический вред. Именно такое нарушение, признаваемое государством преступлением, дает государству право и одновременно обязанность уголовного преследования лица, совершившего преступление, и назначения ему соответствующего наказания.

Вместе с тем необходимо иметь в виду, что содержание социальной справедливости, как элемента цели наказания, так и принципа УК, не только характеризуется взаимоотношениями между лицом, совершившим преступление, и государством, но и затрагивает другие социальные интересы. В связи с этим представляется справедливым мнение Н.Ф. Кузнецовой, согласно которому помимо соразмерности наказания преступлению и запрета двойной ответственности за преступление данная цель должна также трактоваться в виде восстановления социальной справедливости в отношении потерпевших, с одной стороны, и справедливого наказания преступника - с другой <1>.

<1> См.: Курс уголовного права / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. Т. 2: Общая часть. Учение о наказании. С. 20 - 21.

Соразмерность наказания преступлению находит свое выражение на законодательном уровне при конструировании уголовно-правовых санкций и закреплении положений, позволяющих индивидуализировать наказание, а в процессе правоприменительной деятельности - в использовании предоставленных законодательных возможностей при назначении наказания конкретному лицу. Именно поэтому санкции в УК большей частью альтернативны и предусматривают возможность назначения различных видов наказаний, а в рамках одного наказания предусматриваются нижние и верхние границы размеров. Причем, чем более тяжкие последствия причиняются при совершении преступления, тем более тяжкие санкции, как по видам наказания, так и по их размерам, должны быть предусмотрены за эти преступления. При заражении венерической болезнью (ст. 121 УК) можно ограничиться штрафом, а при умышленном причинении тяжкого вреда здоровью либо смерти санкции в виде штрафа выглядели бы как нарушение социальной справедливости. Именно поэтому в ст. ст. 105 и 111 УК законодатель предусматривает в санкциях в качестве основного наказания только лишение свободы. Следует также учитывать, что, восстанавливая социальную справедливость, государство должно само действовать в рамках справедливости и не нарушать права виновных на справедливое наказание.

Меру справедливости наказания определяет в каждом конкретном случае суд. Размер и содержание конкретного наказания зависят от характера и тяжести совершенного деяния, степени опасности личности виновного, других обстоятельств, которые, по мнению суда, имеют существенное значение для дела.

Восстановление социальной справедливости предполагает восстановление нарушенных преступлением интересов личности, общества и государства. Это находит свое выражение, во-первых, в максимально возможном возмещении или компенсации причиненного вреда потерпевшему, например возмещении стоимости похищенного или оплаты лечения потерпевшего. В тех случаях, когда восстановление нарушенного в полном объеме невозможно, например при причинении смерти либо при причинении тяжкого вреда здоровью в виде утраты руки, компенсаторные возможности дополняются более серьезными ограничениями прав и свобод осужденного - лишением свободы на длительные сроки. Для государства, затратившего определенные материальные средства на преследование виновного, такую компенсаторную функцию нередко выполняет конфискация имущества.

Во-вторых, восстановление нарушенных интересов выражается в воздаянии должного лицу, совершившему преступление, а именно в определении виновному такого наказания, которое было бы соразмерным тяжести совершенного им деяния и вместе с тем учитывало бы все обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства, степень опасности личности виновного. В-третьих, в запрете двойного наказания за одно преступление. В-четвертых, в применении таких мер наказания, которые не сопряжены с причинением излишних физических страданий и унижением

человеческого достоинства.

Второй целью наказания является **исправление осужденного**, что предполагает устранение рецидивоопасных устремлений лица на совершение преступлений. Аналогичная по содержанию цель предусматривается и в уголовно-исполнительном законодательстве РФ, которое "имеет своими целями исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами" (ч. 1 ст. 1 УИК). Исправление осужденных означает формирование у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения (ч. 1 ст. 9 УИК).

Вместе с тем представляется, что уголовно-исполнительное законодательство придает этой цели более широкий смысл, нежели уголовное. Это связано с тем, что при решении задач, поставленных уголовным законодательством, в частности достижения целей в процессе отбывания наказания, уголовно-исполнительное законодательство, с одной стороны, свободно в выборе путей достижения этой цели, с другой - должно в большей степени воздействовать на внутренний мир осужденного.

Следует отметить, что не все авторы, исследующие проблемы наказания, признают самостоятельный характер исправления как цели наказания. Так, С.В. Полубинская считает, что цель исправления "по своей сути это есть метод, средство для предупреждения новых преступлений, что позволяет рассматривать исправление среди средств достижения сформулированных выше законодательных целей наказания" <1>.

<1> Полубинская С.В. Указ. соч. С. 30.

Реализация уголовно-исполнительной цели исправления предполагает не только юридическое исправление (несовершение в будущем преступлений), но и полное изменение внутреннего социально-психологического облика осужденного. В отличие от этого содержание цели наказания в виде исправления осужденного в уголовном праве является более узким, и здесь не ставится задача полного нравственного перерождения. Как правильно отмечает А.Ф. Мицкевич, "в случае применения уголовного наказания речь идет не о "чистом" воспитании, а о коррекции поведения лиц, допустивших общественно опасное поведение. Здесь задача усложняется. Нужно не просто привить индивиду навыки полезного поведения, но "заглушить действие вредных привычек, нужно не просто сформировать его нравственный облик (он уже сформировался!), но убрать из него асоциальные черты, порождающие общественно опасные формы поведения, и воспитать нужные и полезные для общества качества" <1>. Вместе с тем в некоторых случаях законодатель требует и отдельных элементов морального исправления. Например, отмена условного осуждения (ст. 73 УК), условно-досрочного освобождения от наказания (ст. 79 УК), замена неотбытой части наказания более мягким (ст. 80 УК) возможны не только при совершении нового преступления, но и при нарушениях возложенных на лицо судом обязательств уголовно-правового характера. Однако это скорее исключение, которое подтверждает общее правило. В отличие от УК 1960 г. действующий УК не ставит целью перевоспитание осужденного, поскольку, как справедливо отмечает В.В. Лукьянов, "достижение цели перевоспитания осужденных исключительно уголовно-правовыми средствами нереально".

<1> Мицкевич А.Ф. Указ. соч. С. 113.

Исправление состоит в том, чтобы путем активного принудительно-воспитательного воздействия на сознание преступника внести коррективы в социально-психологические свойства, нейтрализовать его криминогенные установки, превратить его в уголовно законопослушного гражданина, привить у него уважение к законам, правилам человеческого общежития. В процессе отбывания наказания осужденный должен понять, что совершать преступление невыгодно, поскольку за ним последует расплата. Такое представление может быть основано и на выработанном у осужденного чувстве страха, боязни вновь подвергнуться наказанию. Если лицо, как в процессе отбытия наказания, так и после его отбытия, не совершит хотя бы из страха перед наказанием нового преступления, то можно считать, что цель наказания - исправление осужденного - будет достигнута. Таким образом, цель наказания - исправление - не связана с перевоспитанием осужденного и ограничивается только юридическим исправлением, что означает формирование у осужденного установки не совершать в будущем преступлений (устранение рецидивоопасности лица). Мотивы несовершения преступлений юридического значения в данном случае не имеют. Конечно, исправление при назначении наказания по разным причинам не всегда может быть достигнуто, однако это совершенно не означает, что оно (исправление) недостижимо в принципе. Это зависит от уровня социально-психологического состояния общества, криминологической характеристики личности и возможности ее исправления, качества и условий исполнения наказания и других обстоятельств.

Средством достижения цели наказания - исправления - являются как собственно уголовно-правовое влияние в виде суровости отрицательной оценки деяния лица, так и возможности

уголовно-исполнительного права в виде установленного порядка исполнения и отбывания наказания (режима), воспитательной работы, общественно полезного труда, получения общего образования, профессиональной подготовки и общественного воздействия (ст. 9 УИК). Данные средства исправления осужденных применяются с учетом вида наказания, характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности осужденных и их поведения.

Третьей целью наказания УК называет **предупреждение совершения новых преступлений**.

Реализация цели предупреждения преступлений предполагает применение мер устрашающего и воспитательного воздействия для недопущения совершения новых преступлений как самим осужденным, так и иными лицами <1>. Данная цель начинает осуществляться уже с момента введения уголовно-правовой нормы, предусматривающей конкретное наказание за определенные формы общественно опасного поведения человека. Составляющими этой цели являются, во-первых, предупреждение совершения новых преступлений со стороны осужденного (частная превенция) и, во-вторых, предупреждение совершения преступлений со стороны иных неустойчивых в законопослушном отношении граждан (общая превенция).

<1> Некоторые авторы полагают, что данная цель связана с воздействием только на тех лиц, к которым наказание не применялось (Уголовное право России / Отв. ред. А.Н. Игнатов и Ю.А. Красиков. Т. 1: Общая часть. М., 2000. С. 377 (автор главы - Ю.А. Красиков)).

Предупреждение связано с воздействием наказания на осужденного, а также на иных, неустойчивых в законопослушном отношении лиц и принуждением их под страхом наказания не совершать преступлений. Цель предупреждения совершения преступлений осужденным достигается, во-первых, самим фактом его осуждения, во-вторых, путем применения различных воспитательных мер со стороны органов государства, исполняющих наказание (см. УИК). Реализации этой же цели служит и ряд положений УК, усиливающих наказание за совершение нового преступления: признание его отягчающим обстоятельством - ст. 63 УК, назначение наказания при рецидиве преступлений, по совокупности преступлений и приговоров - ст. ст. 68 - 70 УК.

Цель частного предупреждения считается достигнутой, если лицо после осуждения не совершает больше преступлений. В таком смысле рассматриваемая цель пересекается с целью исправления. Вместе с тем цель частного предупреждения достигается и созданием для осужденного таких условий, которые исключают для него возможность совершения нового преступления, например путем изоляции от общества, даже в период отбывания наказания в виде лишения свободы, например при определении отбывания части срока лишения свободы в тюрьме.

Таким образом, цель специального предупреждения достигается путем: а) установления уголовной ответственности и наказания за определенные деяния; б) применения мер уголовно-исполнительного воздействия; в) лишения преступника возможности совершения нового преступления; г) устрашения преступника, отбывающего или отбывшего наказание.

Цель предупреждения совершения преступлений иными лицами заключается в психологическом воздействии на неустойчивых граждан путем угрозы применения наказания (установления уголовной ответственности и наказания), наказания виновных, совершивших преступления, и неотвратимости наступления ответственности за совершенное преступление, угрозы применения наказания.

В специальной литературе спорным является вопрос о том, на какой круг лиц распространяется общепредупредительное воздействие наказания. Так, В.В. Лукьянов пишет: "Нельзя согласиться с тезисом о том, что общепреventивное воздействие уголовного наказания осуществляется в отношении не всех членов общества, а распространяется только на лиц неустойчивых и склонных к совершению преступления. Угроза наказанием в случае совершения преступления адресована не избирательно, а всем членам общества" <1>. В противовес этой позиции А.Ф. Мицкевич считает: "Необходимость в предупредительном воздействии уголовного наказания возникает только тогда, когда появляется опасность совершения преступления каким-либо лицом. А если такой опасности нет, то нет и необходимости в предупреждении преступления" <2>. Мы полагаем, что позиция А.Ф. Мицкевича является более логичной.

<1> Уголовное право России: Общая часть / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина и В.В. Орехова. С. 731 (автор главы - В.В. Лукьянов).

<2> Мицкевич А.Ф. Указ. соч. С. 105.

Цель общего предупреждения представляет собой предупреждение преступлений со стороны тех неустойчивых граждан, которые ранее не совершали преступлений. Речь идет именно о тех гражданах, которые не совершали преступления только под угрозой наказания или видя реализованное последствие совершения преступления - реальное наказание других лиц, совершивших преступление. Подавляющее большинство граждан не совершают преступления в силу своей гражданской позиции, и

поэтому к ним цель общего предупреждения неприменима.

Общепредупредительное воздействие уголовного наказания является составной частью более широкого явления - общепредупредительной функции уголовного закона. В связи с этим возникает вопрос: а распространяется ли общепредупредительная функция уголовного закона и на тех лиц, которые подвергаются или ранее были подвергнуты реальному воздействию уголовного наказания? Попытку ответа на этот вопрос в своей монографии предпринял В.Д. Филимонов. По его мнению, "общее предупреждение оказывается и на лиц, совершивших преступления, которые наряду со специальным предупреждением продолжают испытывать на себе и общепредупредительное воздействие уголовного закона, в том числе и той уголовно-правовой нормы, которую они нарушили" <1>. Это мнение позже было поддержано и А.Ф. Мицкевичем <2>.

<1> Филимонов В.Д. Охранительная функция уголовного права. М., 2003. С. 62.

<2> См.: Мицкевич А.Ф. Указ. соч. С. 109 - 110.

Важным направлением реализации цели предупреждения совершения новых преступлений, помимо устрашения, является также неотвратимость наказания и тяжесть возможного наказания.

Подводя итог вышесказанному, нужно отметить, что цели наказания, сформулированные в ст. 43 УК, несмотря на различия в их содержании, взаимосвязаны. Во-первых, достижение любой из этих целей способствует реализации иных целей. Во-вторых, при назначении любого вида и размера наказания в той или иной степени реализуются все цели наказания.

Контрольные вопросы

1. Каковы признаки наказания по УК РФ?
2. Что представляют собой цели наказания?
3. Каково соотношение наказания и иных мер уголовно-правового характера?

Литература

Арендаренко А.В. Принцип социальной справедливости в уголовном праве Российской Федерации. Теоретико-правовые аспекты. М., 2009.

Дементьев С.И., Дьяченко Р.А., Трахов А.И. Уголовное наказание: содержание, виды, назначение и исполнение. Краснодар, 2000.

Дзигарь А.Л. Уголовные наказания: эволюция и перспективы. Краснодар, 2001.

Дуюнов В.К. Уголовно-правовое воздействие. Теория и практика. М., 2003.

Мицкевич А.Ф. Уголовное наказание: понятие, цели и механизмы действия. СПб., 2005.

Никонов В.А. Эффективность общепредупредительного воздействия уголовного наказания (теоретико-методологическое исследование). М., 1994.

Познышев С.В. Основные вопросы учения о наказании. М., 1904.

Сундуров Ф.Р. Наказание и альтернативные меры в уголовном праве. Казань, 2005.

Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. Т. 2. М., 1994.

Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением. М., 2000.

Энциклопедия уголовного права. Т. 8: Уголовная ответственность и наказание. СПб., 2007.

Глава XVIII. СИСТЕМА И ВИДЫ НАКАЗАНИЙ

§ 1. Система наказаний

Система наказаний представляет собой предусмотренный уголовным законом, обязательный для судов, исчерпывающий перечень видов наказаний (элементов системы), расположенных в определенной последовательности с учетом их тяжести.

Первой особенностью системы наказаний является **разнообразие** их видов, что позволяет суду индивидуализировать наказание, выбрать такое из числа предусмотренных в санкции, которое в наибольшей степени соответствует характеру и степени общественной опасности совершенного преступления, личности подсудимого и другим обстоятельствам, учитываемым при назначении наказания.

В Руководящих началах по уголовному праву 1919 г. видов наказания в целом было больше, но только пять из них имели уголовно-правовое содержание, остальные отличались иной правовой природой: общественное порицание, предписание пройти школу грамотности, объявление бойкота. Сроки некоторых наказаний были по существу неопределенными: "до победы мировой революции".

В УК 1922 г. система наказаний стала более четкой и разнообразной, однако включала

"политические" наказания и меры общественного воздействия. К наказаниям относились: изгнание из пределов РСФСР (на определенный срок или бессрочно), лишение свободы со строгой изоляцией или без таковой, принудительные работы без содержания под стражей, условное осуждение, конфискация имущества (полная или частичная), штраф, поражение прав, увольнение от должности, общественное порицание и возложение обязанности загладить вред. Предусматривалась также смертная казнь, считавшаяся временной мерой. По УК 1926 г. система наказаний, именуемых мерами социальной защиты судебно-исправительного характера, была еще более обширной и включала 15 видов, часть из которых по-прежнему имела политический характер, в частности объявление врагом трудящихся с лишением гражданства СССР и обязательным изгнанием из его пределов, поражение политических и отдельных гражданских прав, удаление из пределов СССР на срок и др. Из УК 1960 г. исчезли "политические" наказания, хотя и сохранилась в качестве наказания мера общественного воздействия - общественное порицание.

В ст. 44 действующего УК предусмотрено 18 видов наказаний в 13 пунктах. Некоторые из пунктов предусматривают не одно, а несколько наказаний. Так, в п. "б" упоминаются два фактически разных наказания: 1) лишение права занимать определенные должности и 2) лишение права заниматься определенной деятельностью. Несовершеннолетним назначается лишь второе (ст. 88 УК), что подтверждает самостоятельность данных наказаний. В п. "в" пять видов наказания, объединенных законодателем в силу некоторого сходства правоограничений, сопровождающих эти наказания: лишение специального звания, лишение воинского звания, лишение почетного звания, лишение классного чина и лишение государственных наград. В то же время конфискация имущества была исключена из системы наказаний (п. "ж") и в настоящее время представляет собой "иную меру уголовно-правового характера" (гл. 15.1 УК).

Некоторые наказания, перечисленные в ст. 44 УК, не применяются. Не введен в действие арест (ст. 54 УК), постановления Конституционного Суда РФ 1999 и 2009 гг. препятствуют назначению смертной казни, хотя оба этих вида сохраняются в системе наказаний. Новые положения УК о принудительных работах вводятся в действие лишь с 1 января 2013 г. Исходя из принципа гуманизма и по другим причинам целый ряд наказаний неприменимы к несовершеннолетним (см. ст. 88 УК), а также к женщинам и нетрудоспособным лицам (см. ст. ст. 49, 50, 57 и др.). Часть наказаний применима лишь к военнослужащим: лишение воинского звания, ограничение по военной службе, содержание в дисциплинарной воинской части.

Нередко санкции статей предусматривают безальтернативно только лишение свободы, в связи с чем суд может индивидуализировать наказание только путем назначения его большего или меньшего срока.

Второй особенностью системы наказаний выступает ее **гуманизм**, проявляющийся в наличии большого числа видов наказаний, **не связанных с лишением свободы, в отсутствии телесных и членовредительских видов наказаний** (за исключением смертной казни), **в отсутствии наказаний с неопределенным сроком, в общих умеренных сроках лишения свободы, в отсутствии мер безопасности.**

Из 18 предусмотренных в ст. 44 УК видов наказаний 13 не связаны с лишением осужденного свободы, а ограничивают имущественные, трудовые и прочие права. К числу данных наказаний относятся штраф, лишение права занимать определенные должности, лишение права заниматься определенной деятельностью, обязательные работы, исправительные работы, ограничение свободы, принудительные работы и др. В некоторых случаях законодатель устанавливает прямой запрет назначения наказания в виде лишения свободы. Так, наказание в виде лишения свободы не назначается несовершеннолетнему осужденному, совершившему в возрасте до 16 лет преступление небольшой или средней тяжести впервые, а также остальным несовершеннолетним осужденным, совершившим преступление небольшой тяжести впервые (ч. 6 ст. 88 УК). Наказание в виде лишения свободы может быть назначено взрослому осужденному, совершившему впервые преступление небольшой тяжести, только при наличииотячающих обстоятельств, предусмотренных ст. 63 УК, помимо преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231 и ст. 233 УК, или только если соответствующей статьей Особенной части УК лишение свободы предусмотрено как единственный вид наказания (ч. 1 ст. 56 УК).

В то же время в других случаях наиболее распространенным наказанием по практике его применения является именно реальное лишение свободы, назначаемое в 40 - 45% приговоров, вынесенных районными судами, и в 80 - 85% приговоров судов "второго звена". Условное осуждение, сопровождающее назначение лишения свободы до 8 лет, составляет: в практике районных судов - около 45%, в практике судов "второго звена" - 8%. Таким образом, суды в основном назначают лишение свободы (реальное или условное), которое достигает 90% от числа всех вынесенных приговоров. На остальные виды наказаний, не связанных с лишением свободы, приходится около 10% приговоров. При этом штраф назначается примерно в 4 - 7% случаев.

Система наказаний по российскому УК не включает телесные и членовредительские виды, за исключением смертной казни, которая, как уже отмечалось, в настоящее время не назначается и не

исполняется. К тому же это наказание предусмотрено лишь за 5 наиболее опасных преступлений против жизни, в то время как, например, по федеральному законодательству США смертная казнь предусмотрена в 63 случаях <1>.

<1> Уголовное право зарубежных стран: Общая и Особенная части: Учебник / Под ред. И.Д. Козочкина. 3-е изд. М., 2010. С. 260.

В ряде зарубежных государств, где действует мусульманское уголовное право, практикуются бичевание, отсечение конечностей, забивание камнями. В США в качестве альтернативы тюремному заключению применяется добровольная хирургическая или медикаментозная стерилизация лиц, совершивших половые преступления.

Российскому уголовному праву незнакомы наказания с неопределенным сроком. Постановление "неопределенных приговоров" широко распространено в США. Так, американский врач Д. Кеворкян, прозванный "Доктор Смерть" из-за оказания им помощи в самоубийствах 130 безнадежно больных людей и лично совершивший акт эвтаназии в отношении одного пациента, был приговорен к тюремному заключению на срок от 10 до 25 лет. Отбытие нижнего предела срока дает осужденному право добиваться условно-досрочного освобождения. При определенном приговоре это право возникает раньше, поэтому в целом неопределенный приговор является более строгим, чем определенный.

По УК РФ максимальный срок лишения свободы за одно преступление не может превышать 20 лет, по совокупности преступлений - 25 лет, а по совокупности приговоров - 30 лет. В то же время, например, во Франции максимум срочного лишения свободы за одно преступление составляет 30 лет, в США не являются редкостью приговоры к 40, 50, 100 и более годам лишения свободы, поскольку ни федеральное законодательство, ни законодательство отдельных штатов, как правило, не устанавливают общих предельных сроков наказания. В РФ пожизненное лишение свободы может быть назначено только в 14 случаях за особо тяжкие преступления против жизни, общественной безопасности, диверсию и др., при этом не допускается сложение пожизненных сроков, в отличие, например, от США, где в 1992 г. в штате Висконсин серийный убийца и каннибал Дж. Дамер был приговорен к 16 пожизненным срокам тюремного заключения.

УК РФ незнакомо понятие "меры безопасности", существующее в зарубежном праве, в частности в Англии, США, Германии и др. Меры безопасности нередко по силе своего воздействия на осужденного мало чем отличаются от наказания, но основанием для их применения служит вывод суда о наличии "опасного состояния" лица. К числу таких мер можно отнести продленное (превентивное) заключение, назначаемое сверх основного наказания, существующее в Германии.

Третьей особенностью системы наказаний является следование **принципу законности** (ст. 3 УК). Система наказаний имеет **исчерпывающий** характер, их перечень в ст. 44 является закрытым, и суд не вправе назначить наказание, отсутствующее в перечне. В судебной практике встречались случаи применения аналогии и ошибочного назначения близких по смыслу "наказаний": в частности, вместо лишения права заниматься определенной (медицинской) деятельностью суд назначил "лишение диплома врача". Суд не вправе назначить в качестве наказаний, например, общую конфискацию имущества, лишение водительских прав или лишение права владения охотничьим оружием и т.п.

Четвертая особенность заключается в том, что система наказаний в УК строится **от менее строгих к более строгим видам**, что позволяет соотносить тяжесть различных видов наказаний, например при необходимости применения ст. 64 УК (назначение наказания ниже низшего предела или иного более мягкого наказания, чем предусмотрено санкцией статьи Особенной части), при замене наказания более мягким видом (ст. 80 УК) и в других случаях. Аналогична последовательность наказаний в санкциях статей, предусматривающих ответственность за конкретное преступление.

В УК закреплено **деление системы наказаний на три подсистемы**: а) **основные**, б) **дополнительные**, в) **смешанные** наказания, которые могут быть назначены как в качестве основных, так и в качестве дополнительных (ст. 45).

Основными называются те виды наказаний, которые могут быть назначены только в качестве самостоятельной меры и с которыми законодатель связывает достижение основных целей наказания. Основные наказания не могут присоединяться к другим наказаниям в отличие от дополнительных видов. Российское законодательство, в отличие от зарубежного, не предусматривает возможности назначения двух основных наказаний. Хотя в судебной практике такого рода ошибки встречаются. По одному из уголовных дел суд назначил лишение свободы условно, а помимо этого в приговоре указал, что в течение испытательного срока осужденный должен будет выполнять обязательные работы. В действительности лишение свободы (пусть и не исполняемое реально) и обязательные работы являются основными видами наказания. Их совместное назначение неправомерно.

В ч. 1 ст. 45 УК предусмотрено 9 видов наказаний, которые могут быть назначены лишь в качестве основных, а именно: обязательные работы, исправительные работы, ограничение по военной службе, принудительные работы, арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы на

определенный срок, пожизненное лишение свободы и смертная казнь.

Дополнительные наказания имеют вспомогательный характер и не могут назначаться самостоятельно. Их задача - способствовать достижению основных целей наказания путем дополнительного воздействия на лицо, совершившее преступление. Только в качестве дополнительных могут быть назначены 5 видов наказаний: лишение специального звания, лишение воинского звания, лишение почетного звания, лишение классного чина и лишение государственных наград (ч. 3 ст. 45 УК).

В качестве **как основных, так и дополнительных** наказаний могут назначаться 4 их вида: штраф, лишение права занимать определенные должности, лишение права заниматься определенной деятельностью и ограничение свободы (ч. 2 ст. 45 УК).

Основные наказания всегда указаны в санкциях статей Особенной части УК, дополнительные - не всегда. Штраф, ограничение свободы, лишение права занимать определенные должности до 20 лет и лишение права заниматься определенной деятельностью до 20 лет могут быть назначены в качестве дополнительных наказаний только тогда, когда они предусмотрены в санкции, остальные дополнительные наказания назначаются по усмотрению суда. Так, лишение права заниматься определенной деятельностью сроком до 3 лет может быть назначено судом и при отсутствии данного дополнительного вида наказания в санкции, если с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного суд признает это необходимым. Например, суд вправе лишить лицо права заниматься медицинской деятельностью в случае осуждения такого лица за неоказание помощи больному, повлекшее причинение здоровью потерпевшего вреда средней тяжести, несмотря на то, что санкция ч. 1 ст. 124 УК такого дополнительного наказания не предусматривает.

Классификация наказаний с учетом их **самостоятельности** на основные, дополнительные и смешанные является **законодательной**. Помимо этого наказания можно классифицировать и по другим основаниям.

Все наказания, кроме смертной казни, имеют комплексный характер и ограничивают не одно какое-либо право, а несколько прав осужденного лица. К примеру, исправительные работы сопряжены с ограничениями трудовых и имущественных прав, а также личной свободы. Однако преобладает ограничение трудовых прав: осужденный не может свободно избирать род занятий, не вправе отказаться от предоставленной ему работы, его увольнение допускается только с согласия уголовно-исполнительной инспекции. С учетом **преобладающего правоограничения** наказания можно разделить на 5 групп: 1) ограничивающее имущественные права осужденного; 2) ограничивающие трудовые права; 3) ограничивающие свободу передвижения и личную свободу; 4) лишающие свободы передвижения и личной свободы и 5) лишающее жизни.

К группе наказаний, ограничивающих только имущественные права осужденного, относится штраф. К группе наказаний, ограничивающих трудовые права, относятся: лишение права занимать определенные должности, лишение права заниматься определенной деятельностью, лишение специального звания, лишение воинского звания, лишение почетного звания, лишение классного чина, лишение государственных наград, обязательные работы, исправительные работы, ограничение по военной службе. К группе наказаний, ограничивающих свободу передвижения и личную свободу, следует отнести ограничение свободы и принудительные работы. К группе лишающих свободы наказаний - арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы на определенный срок или пожизненно. Лишающим жизни наказанием является смертная казнь.

Все наказания можно также разделить на 2 группы: **связанные и не связанные с изоляцией от общества**. К группе наказаний, связанных с изоляцией осужденного лица от общества, относятся: все виды лишения свободы - арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы на определенный срок и пожизненное лишение свободы. Все остальные виды наказаний с изоляцией от общества не связаны.

В зависимости от продолжительности можно выделить наказания **срочные и бессрочные**. Для срочных видов наказаний в уголовном законе установлена определенная продолжительность. К этой группе относятся обязательные работы, исправительные работы, принудительные работы, лишение свободы на определенный срок и др. Бессрочные наказания не могут быть назначены на определенный срок. К ним относятся: лишение специального звания, лишение воинского звания, лишение почетного звания, лишение классного чина, лишение государственных наград, пожизненное лишение свободы и смертная казнь. Бессрочные виды наказаний назначаются только за совершение наиболее опасных преступлений (тяжких и (или) особо тяжких). Для штрафа понятие срока не имеет значения, поскольку этот вид наказания назначается не на определенный срок, а в определенном размере.

Таким образом, **система наказаний по российскому УК представляет собой упорядоченное множество видов наказаний, характеризуется разнообразием и гуманизмом, соответствует принципу законности и включает несколько подсистем, выделение которых возможно по различным критериям.**

§ 2. Штраф

Штраф - это денежное взыскание, назначаемое судом в пределах, предусмотренных УК (ст. 46 УК).

По содержанию штраф относится к подсистеме наказаний, ограничивающих имущественные права осужденного.

По самостоятельности назначения его можно отнести к подсистеме наказаний, которые могут быть назначены как в качестве основных, так и в качестве дополнительных видов.

В качестве **основного** наказания штраф может быть назначен: а) в случаях, когда он предусмотрен санкцией статьи Особенной части УК; б) в случае назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление (ст. 64 УК); в) при замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК).

Штраф в качестве **дополнительного** вида наказания может назначаться только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК. Если за совершенное преступление штраф назначен в качестве основного наказания, то его нельзя назначить в качестве дополнительного наказания за это же преступление. При назначении штрафа в качестве основного вида наказания за одно из преступлений, образующих совокупность, суд при сложении наказаний должен указать, что штраф исполняется самостоятельно. Поскольку в ст. 32 УИК предусмотрен различный порядок исполнения основного и дополнительного наказания в виде штрафа, то при назначении наказания по совокупности преступлений не допускается сложение сумм штрафа, назначенного в качестве основного наказания за одно из совершенных лицом преступлений, и штрафа в качестве дополнительного вида наказания за другое преступление. При назначении штрафа за каждое из входящих в совокупность преступлений небольшой или средней тяжести суд может применить принцип поглощения менее строгого наказания более строгим. При применении принципа сложения наказаний окончательный размер штрафа назначается исходя из правил, установленных ч. 2 ст. 69 УК.

Штраф устанавливается в размере от 5 тыс. до 1 млн. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от 2 недель до 5 лет либо исчисляется в величине, кратной стоимости предмета или сумме коммерческого подкупа или взятки. Штраф в размере от пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период свыше 3 лет может назначаться только за тяжкие и особо тяжкие преступления в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса, за исключением случаев исчисления размера штрафа исходя из величины, кратной сумме коммерческого подкупа или взятки. Штраф, исчисляемый исходя из величины, кратной сумме коммерческого подкупа или взятки, устанавливается в размере до стократной суммы коммерческого подкупа или взятки, но не может быть менее 25 тыс. руб. и более 500 млн. руб. (ч. 2 ст. 46 УК). Минимальный размер штрафа, назначенный за совершенное преступление, в том числе с применением положений ст. 64 УК, не может быть ниже 5000 тыс. руб., а при его назначении в размере заработной платы или иного дохода осужденного - за период менее 2 недель. К "иному доходу" в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. N 2 "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания" <1> следует относить доходы, подлежащие налогообложению в соответствии с действующим законодательством.

<1> Российская газета. 2007. 24 янв.

Минимальный размер штрафа, назначаемый несовершеннолетним, не может быть ниже 1 тыс. руб. либо размера заработной платы или иного дохода несовершеннолетнего осужденного за период менее 2 недель (ч. 2 ст. 88 УК). Максимальный размер штрафа, назначаемый несовершеннолетним, не может превышать 50 тыс. руб. или размера заработной платы или иного дохода несовершеннолетнего осужденного за 6 месяцев.

Штраф широко применяется в уголовном праве многих стран мира: это первое по распространенности уголовное наказание в Англии и США, во Франции он находится на первом месте среди имущественных наказаний, а законодательство ФРГ признает его вторым основным видом наказания <1>.

<1> Архипенко Т.В. Уголовное наказание в виде штрафа в законодательстве зарубежных стран // Российский следователь. 2008. N 21. С. 35.

В уголовно-правовой литературе отмечается, что возрастание роли материальной заинтересованности в условиях современного общества, повышения значения имущественных ценностей в жизни человека и необходимость использования экономических стимулов в борьбе с преступностью создают социальные предпосылки для расширения применения штрафа как вида наказания <1>.

<1> См., напр.: Курц А.В. Штраф как вид уголовного наказания по законодательству России и зарубежных стран: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2001; Уткин С.С. Уголовное наказание в виде штрафа. Томск, 2004.

Штраф как вид уголовного наказания существовал и в дореволюционной России. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. предусматривало 2 вида штрафов: поступающие в казну и поступающие в приходы общественного призрения и другие общепользные учреждения пени. В Уголовном уложении 1903 г. также упоминались 2 разновидности штрафа: денежная пеня и денежное взыскание. Пеня (от лат. **poena** - наказание) являлась главным видом имущественных взысканий в уголовном праве. Денежная пеня могла назначаться или в определенных законом размерах, как наказание, или же с указанием в законе только масштаба для вычисления этих взысканий <1>.

<1> См. подробнее: Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая: В 2 т. М., 1994. Т. 2. С. 268 - 270.

В первые годы советской власти штраф назначался часто. Так, в первой половине 1918 г. московские народные суды назначили штраф 54% осужденных, а во второй половине того же года - 56,9% <1>. УК 1922, 1926 и 1960 гг. предусматривали санкции в виде штрафа за совершение значительного числа преступлений. Например, в УК 1960 г. штраф содержался в санкциях около 80 статей. Однако в судебной практике штраф назначался в редких случаях.

<1> См.: История советского уголовного права (1917 - 1947 гг.) / Научн. ред. А.А. Герцензон. М., 1948. С. 132.

В действующем УК штраф предусмотрен в санкциях более чем 40% норм Особенной части УК <1>. Штраф чаще всего предусматривается законодателем в главах преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина (93,9%), экологических преступлений (72,2%), преступлений против интересов службы в коммерческих или иных организациях (70%), реже всего - в главе преступлений против военной службы (6,7%) <2>.

<1> См.: Уголовное право России: Часть Общая / Отв. ред. Л.Л. Кругликов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005.

<2> См.: Лопашенко Н.А. Уголовное наказание в России: состояние и проблемы закона, практики и уголовной политики: Сборник статей второго международного форума "Преступность и уголовное право в эпоху глобализации". Пекин, 2010. С. 408.

В настоящее время наметилась тенденция к увеличению применения штрафа как основного вида наказания. Так, удельный вес осужденных к штрафу составил: в 2005 г. - 10,3%, в 2006 г. - 10,8 <1>, в 2007 г. - 12,8, в 2008 г. - 14,4 <2>, в 2009 г. - 14,7% <3>. Для сравнения: в 1999 г. штраф был назначен всего лишь 4,8% осужденных <4>. Назначение же штрафа в качестве дополнительного вида наказания в 2009 г. увеличилось на 25%: с 8 тыс. осужденных (около 1% от общего числа осужденных) в 2008 г. до 10 тыс. осужденных в 2009 г. (1%) <5>.

<1> Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2006 г. Текст документа размещен на официальном сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ www.cdep.ru/statistics.asp.

<2> Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2008 г. Текст документа размещен на официальном сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ www.cdep.ru/statistics.asp.

<3> Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2009 г. Текст документа размещен на официальном сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ www.cdep.ru.

<4> Преступность и правонарушения: Статистический сборник. М., 2000. С. 160.

<5> Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2009 г. Текст документа размещен на официальном сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ www.cdep.ru/statistics.asp.

Размер штрафа определяется судом с учетом тяжести совершенного преступления и имущественного положения осужденного и его семьи, а также с учетом возможности получения осужденным заработной платы или иного дохода. С учетом тех же обстоятельств суд может назначить штраф с рассрочкой выплаты определенными частями на срок до 5 лет. Назначение штрафа с рассрочкой выплаты определенными частями должно быть мотивировано в приговоре суда с указанием

конкретных сроков выплат частями и суммы (размер) выплат в пределах установленного судом срока рассрочки (ч. 3 ст. 46 УК, ст. 31 УИК). В отличие от указанного положения применение рассрочки и отсрочки выплаты штрафа в соответствии с ч. 2 ст. 31 УИК и на основании ч. 2 ст. 398 УПК возможно на стадии исполнения приговора.

Осужденный к штрафу без рассрочки выплаты обязан уплатить штраф в течение 30 дней со дня вступления приговора в законную силу. В случае если осужденный не уплачивает штраф в этот срок (а в случае рассрочки - пропускает срок очередного платежа), он признается злостно уклоняющимся от уплаты штрафа. В соответствии со ст. 32 УИК в отношении осужденного, злостно уклоняющегося от уплаты штрафа, назначенного в качестве дополнительного наказания, судебный пристав-исполнитель производит взыскание штрафа в принудительном порядке, предусмотренном законодательством РФ (например, имущество осужденного может быть описано и реализовано, а суммы, полученные от его реализации, зачтены в счет уплаты штрафа). Штраф, назначенный в качестве основного наказания, в случае злостного уклонения от его уплаты может быть заменен иным наказанием, за исключением лишения свободы. Указанное положение не распространяется на осужденных к наказанию в виде штрафа за преступления, предусмотренные ст. ст. 204, 290, 291, 291.1 настоящего Кодекса (ч. 5 ст. 46 УК).

§ 3. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью

В ст. 47 УК предусмотрены два вида наказания: 1) лишение права занимать определенные должности и 2) лишение права заниматься определенной деятельностью. Регламентация этих видов наказания в одной статье определяется наличием значительного числа общих признаков. В отношении несовершеннолетних может быть применено только лишение права заниматься определенной деятельностью (ст. 88 УК).

Лишение права занимать определенные должности состоит в запрещении занимать должности на государственной службе и в органах местного самоуправления, т.е. конкретные должности государственных или муниципальных служащих <1>.

<1> См.: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2003. N 40. Ст. 3822.

Лишение права заниматься определенной деятельностью заключается в запрещении заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью лицу, совершившему преступление, характер которого связан с этой деятельностью. Например, запрещение заниматься педагогической, врачебной деятельностью, управлять транспортом и т.д. Применение этого наказания обуславливается главным образом необходимостью предупреждения рецидива со стороны лиц, преступления которых были связаны с их профессиональной или иной деятельностью.

Лишение права занимать определенные должности и лишение права заниматься определенной деятельностью могут быть назначены в качестве как основного, так и дополнительного наказания. В качестве основного наказания они могут быть назначены в случаях, предусмотренных статьями Особенной части УК, а также если не предусмотрены, но назначаются в порядке ст. 64 или ст. 80 УК.

Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в дореволюционной России являлось одним из элементов поражения в правах. В соответствии с Уложением о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. поражение в правах носило сословный характер. Так, можно было лишиться права состоять на государственной, сословной, земской, городской или общественной службе, а равно поступать на таковую; состоять на службе в армии и флоте и поступать в таковые; участвовать в выборах сословных собраний и быть избранным в земские, городские или общественные собрания; быть начальствующим, воспитателем или учителем в общественном или частном учебном заведении; быть третейским судьей, присяжным поверенным (адвокатом) и др. <1>. Эти поражения в правах, служившие, как правило, дополнительными наказаниями, исполнялись в течение определенного срока после отбытия основного вида наказания. Для приговоренных к каторге или ссылке на поселение, отбыванию наказания в исправительном доме этот срок составлял 10 лет, а для приговоренных к тюрьме - 5 лет после освобождения из заключения. В Уголовном уложении 1903 г. предусматривалось только лишение прав состояния, однако применение одной лишь этой меры ставило приговоренного к ней по существу в тяжелое экономическое положение.

<1> См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. Т. 2. С. 150 - 152.

В УК 1922 г. лишение права занимать определенные должности и лишение права заниматься определенной деятельностью включались в перечень видов наказаний и считались разновидностями

поражения отдельных прав осужденного (ст. 40 УК). Эти наказания были известны и Основным началам уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. (ст. 13), а также Основам уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. (ст. 26). Основы уголовного законодательства, воспроизводя эти виды наказания, вместе с тем устанавливали, в каких случаях лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может быть назначено судом. Такого указания не содержалось в Основных началах уголовного законодательства 1924 г., которые определяли лишь максимальный срок этих наказаний. Отдельные указания об условиях их применения имелись в ст. 38 УК 1926 г.

В настоящее время, к сожалению, на протяжении ряда лет отмечается снижение назначения лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве основных видов наказания. В 2005 г. к данным наказаниям были осуждены 2,7 тыс. человек, в 2007 г. - 410 человек, в 2008 г. - 246 человек, а в 2009 г. - всего 250 человек. При этом увеличилось на 39% назначение судами лишения права как дополнительной меры в 2009 г.: с 5 тыс. осужденных в 2008 г. до 7 тыс. осужденных в 2009 г. <1>.

<1> Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2009 г. Текст документа размещен на официальном сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ www.cdep.ru/statistics.asp.

В качестве одной из причин низкой эффективности рассматриваемого наказания в литературе указывается отсутствие четкой регламентации их исполнения и действенной системы контроля за их отбыванием <1>.

<1> Полный курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. А.И. Коробеева. Т. 1. СПб., 2008. С. 777.

Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью устанавливается на срок от 1 года до 5 лет в качестве основного вида наказания и на срок от 6 месяцев до 3 лет в качестве дополнительного вида наказания. В случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК, данные виды наказаний устанавливаются на срок до 20 лет в качестве дополнительного вида наказания (ч. 2 ст. 47 УК).

Повышение срока лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью было связано с установлением дополнительных мер по защите несовершеннолетних. По мысли законодателя, этот вид наказания предназначается для представителей тех профессий, чья работа связана с детьми, - воспитателей, врачей, педагогов, в случае совершения ими преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних. Кроме того, повышенный срок лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (до 20 лет) также предусмотрен за склонение несовершеннолетних к потреблению наркотических средств или психотропных веществ.

В случае назначения лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного вида наказания к аресту, содержанию в дисциплинарной воинской части, лишению свободы срок данного наказания исчисляется соответственно со дня освобождения осужденного из-под ареста, из дисциплинарной воинской части или из исправительного учреждения (ч. 2 ст. 36 УИК). В случае же назначения этого вида наказания в качестве дополнительного к обязательным работам, исправительным работам, ограничению свободы, а также при условном осуждении его срок исчисляется с момента вступления приговора суда в законную силу.

Кроме того, в литературе высказывалось мнение о необходимости увеличения срока лишения соответствующих прав со ссылкой на Модельный УК для стран СНГ, УК Испании, УК Польши и т.д. <1>. А некоторые исследователи предлагали предусмотреть в законодательстве возможность бессрочного назначения права занимать должности на государственной службе и службе в органах местного самоуправления за совершение тяжких или особо тяжких преступлений с использованием должности <2>.

<1> См.: Милюков С.Ф. Российская система наказаний. СПб., 1998. С. 34 - 35.

<2> См.: Крылова Е.С. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью как вид уголовного наказания по законодательству России и зарубежных стран: Автореф. дис. ... к.ю.н. Саратов, 2002. С. 8.

Лишение права занимать определенные должности и лишение права заниматься определенной деятельностью могут назначаться в качестве дополнительного вида наказания и в случаях, когда они не предусмотрены соответствующей статьей Особенной части УК в качестве наказания за соответствующее преступление, если с учетом характера и степени общественной опасности

совершенного преступления и личности виновного суд признает невозможным сохранение за ним права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Лишение права занимать определенные должности и лишение права заниматься определенной деятельностью могут назначаться в качестве дополнительного вида наказания на основании ч. 3 ст. 47 УК, когда они указаны в санкции статьи в качестве одного из основных видов наказаний. Так, например, при назначении основного вида наказания в виде лишения свободы по ч. 1 ст. 286 УК (превышение должностных полномочий) в качестве дополнительного наказания может быть назначено лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, хотя санкцией данной статьи оно предусмотрено в качестве основного вида наказания.

В отношении лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью действует общее правило, в соответствии с которым осужденному как за одно преступление, так и по совокупности преступлений и приговоров указанные наказания не могут быть назначены одновременно в качестве основного и дополнительного. За одно и то же преступление осужденному не может быть назначено одновременно лишение права занимать определенные должности и лишение права заниматься определенной деятельностью.

Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может быть назначено в качестве наказания и тем лицам, которые выполняли соответствующие служебные обязанности временно, по приказу или распоряжению вышестоящего уполномоченного лица, либо к моменту постановления приговора уже не занимали должности и не занимались деятельностью, с которыми были связаны совершенные преступления <1>. То обстоятельство, что к моменту вынесения приговора лицо не занимало определенной должности или не занималось определенной деятельностью, не лишает суд права назначить данные наказания.

<1> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. N 20 "О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания" // Российская газета. 2009. 11 нояб.

При назначении наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью суд должен указывать не какую-либо конкретную должность (напр., главы органа местного самоуправления или начальника штаба воинской части), а категорию должностей, определенную конкретными признаками (напр., должности, связанные с осуществлением функций представителя власти либо организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций). При этом суд должен четко указать срок запрета занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

В соответствии со ст. 38 УИК представители власти, государственные служащие, служащие органов местного самоуправления, служащие государственных или муниципальных учреждений, коммерческих или иных организаций, злостно не исполняющие вступившие в законную силу приговор суда, решение суда или иной судебный акт о лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, несут ответственность по ст. 315 "Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта" УК.

§ 4. Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград

В ст. 48 УК фактически предусмотрено 5 видов наказания, связанных с психологическим воздействием на осужденного, а также лишением его определенных карьерных и экономических преимуществ, установленных для лиц, имеющих специальное, воинское или почетное звание, классный чин или государственную награду.

Эти наказания могут применяться лишь в качестве дополнительного вида при осуждении за совершение тяжкого (ч. 4 ст. 15 УК) или особо тяжкого (ч. 5 ст. 15 УК) преступления с обязательным учетом данных о личности виновного. При изменении судом кассационной инстанции квалификации содеянного с тяжкого или особо тяжкого преступления на преступление средней или небольшой тяжести дополнительное наказание в виде лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград не назначается.

По своему **содержанию** эти наказания заключаются в аннулировании юридически закрепленных заслуг, поскольку факт осуждения лица за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления с учетом при этом личности осужденного дискредитирует указанные выше звания, классный чин, государственные награды.

Обращает на себя внимание незначительный удельный вес данного вида наказания в общем числе наказаний, назначаемых судом. Так, в 2008 г. к данной мере были приговорены лишь 246 человек, что составило 0,03% от общего числа осужденных <1>.

<1> Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2008 г. Текст документа размещен на официальном сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ www.cdep.ru/statistics.asp.

Заметим, что государство регулярно устанавливало право на лишение своих граждан учрежденных им наград <1>. Например, порядок лишения российских императорских медалей устанавливался в Своде учреждений государственных 1892 г. (кн. 8, гл. 5, отд. 7), по которому "в случае преступления медаль с изображением Его Императорского Величества снимается с пожалованного ею не иначе, как по суду уголовному, с Высочайшего соизволения, сообразно порядку, установленному в правилах о судопроизводстве уголовном" <2>.

<1> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. N 2 "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания" // Российская газета. 2007. 24 янв.

<2> Цит. по: Кузнецов А.А. Энциклопедия русских наград. М., 2002. С. 513.

Возможность лишения государственных наград предусматривалась и советским законодательством. Так, Общим положением об орденах Союза ССР, утвержденным Постановлением ЦИК и СНК СССР от 30 апреля 1930 г., определялось, что "награжденные орденами Союза ССР лишаются этих орденов лишь специальным постановлением ЦИК Союза ССР или его Президиума на основании судебных приговоров за порочащие данного гражданина или данный коллектив поступки и за систематическое невыполнение обязанностей, возлагаемых на них статутом соответствующего ордена" <1>. Общее положение об орденах, медалях и почетных званиях СССР, утвержденное Указом Президиума Верховного Совета СССР от 3 июля 1979 г., содержало отдельную гл. IX "Лишение государственных наград", в которой определялись основания для лишения государственных наград СССР: а) осуждение за тяжкое преступление; б) совершение лицом проступка, порочащего его как награжденного; в) лишение гражданства СССР. При этом лишение государственной награды при осуждении награжденного за тяжкое преступление осуществлялось по представлению суда на основании и в порядке, установленных законодательством, а за совершение лицом проступка, порочащего его как награжденного, - по представлению органа, обладающего правом внесения представлений о награждении <2>. Аналогичные нормы были включены в Положение о государственных наградах РСФСР <3>.

<1> СЗ СССР. 1930. N 26. Ст. 287.

<2> Ведомости Верховного Совета СССР. 1979. N 28. Ст. 479.

<3> Глава VII Положения о государственных наградах РСФСР, утвержденного Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 27 января 1983 г. (Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1983. N 5. Ст. 164).

Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград как виды уголовных наказаний не предусмотрены ни в одной статье Особенной части УК. Суд при осуждении за тяжкое или особо тяжкое преступление самостоятельно решает вопрос о назначении этих дополнительных наказаний независимо от того, каким будет основное наказание.

Специальные звания присваиваются работникам государственной службы различных ведомств, например органов внутренних дел, дипломатической, таможенной, налоговой службы и др.

Воинские звания определяют служебно-правовое положение (статус) военнослужащего по отношению к другим военнослужащим. Воинские звания присваиваются в соответствии со служебным положением военнослужащего, военной или специальной подготовкой, выслугой лет, принадлежностью к виду вооруженных сил, роду войск (службы) и заслугам. Воинские звания устанавливаются Федеральным законом от 28 марта 1998 г. N 53-ФЗ "О воинской обязанности и военной службе" <1>.

<1> СЗ РФ. 1998. N 13. Ст. 1475.

Почетные звания <1> устанавливаются в целях поощрения граждан за высокое профессиональное мастерство, многолетний добросовестный труд в различных сферах деятельности, например в науке, литературе, искусстве.

<1> Указ Президента РФ от 30 декабря 1995 г. N 1341 "Об установлении почетных званий Российской Федерации, утверждении положений о почетных званиях и описания нагрудного знака к почетным званиям Российской Федерации" // СЗ РФ. 1996. N 2. Ст. 64.

Классный чин - это особое звание, присваиваемое гражданским служащим в соответствии с замещаемой должностью гражданской службы в пределах группы должностей гражданской службы, установленное Федеральным законом от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ <1> "О государственной гражданской службе Российской Федерации".

<1> СЗ РФ. 2004. N 31. Ст. 3215.

Государственные награды - это ордена, медали, знаки отличия Российской Федерации, предусмотренные Положением о государственных наградах РФ, утвержденным Указом Президента РФ от 2 марта 1994 г. N 442 <1>.

<1> Российская газета. 1994. 10 марта.

В литературе высказывалось мнение о том, что невозможно лишить гражданина, удостоенного, например, медали "За спасение погибавших", поскольку, как бы ни сложилось в дальнейшем, та заслуга перед государством, за которую его наградили медалью (спасение людей во время стихийных бедствий, на воде, под землей, при тушении пожаров и других обстоятельствах <1>), не исчезла. Эту заслугу невозможно аннулировать, изъять из биографии награжденного лица, из жизни лица спасенного, даже судебным решением <2>.

<1> Положение о медали "За спасение погибавших", утв. Указом Президента РФ от 2 марта 1994 г. N 442 (в ред. Указа Президента РФ от 6 января 1999 г. N 19) // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1994. N 10. Ст. 775; СЗ РФ. 1999. N 2. Ст. 269.

<2> См.: Винокуров В.А. Указ. соч. С. 142.

Учитывая личность подсудимого, суд вправе принять решение о применении как одного, так и нескольких указанных в ст. 48 УК правоограничений, например, при наличии у виновного и воинского звания, и государственных наград. При наличии нескольких званий, орденов и пр. суд вправе лишить их всех или части. В каждом таком случае решение суда должно быть тщательно мотивировано.

В соответствии со ст. 61 УИК суд, назначивший лишение осужденного специального, воинского или почетного звания, классного чина или государственных наград, направляет копию приговора должностному лицу, присвоившему осужденному звание, классный чин или наградившему его государственной наградой. Должностное лицо в установленном порядке вносит в соответствующие документы запись о лишении осужденного специального, воинского или почетного звания, классного чина или государственных наград, а также принимает меры по лишению его прав и льгот, предусмотренных для лиц, имеющих соответствующие звание, чин или награды. Копия приговора суда в отношении военнослужащего запаса направляется в военный комиссариат по месту воинского учета.

В течение одного месяца со дня получения копии приговора соответствующее должностное лицо обязано сообщить в суд, вынесший приговор, о его исполнении.

§ 5. Обязательные работы

Обязательные работы являются новым видом наказания, ранее неизвестным российскому уголовному законодательству. Несмотря на их наличие в системе наказаний (ст. 44 УК), обязательные работы в течение 8 лет после введения в действие УК 1996 г. не применялись. Они были введены в действие лишь на основании Федерального закона от 28 декабря 2004 г. N 177-ФЗ <1> с 10 января 2005 г.

<1> Российская газета. 2004. 30 дек.

Обязательные работы заключаются в выполнении осужденным в свободное от основной работы или учебы время бесплатных общественно полезных работ (ст. 49 УК). Вид обязательных работ и объекты, на которых они отбываются, определяются органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями <1>. В 2005 г. во всех субъектах РФ органами местного самоуправления был определен и согласован с уголовно-исполнительными инспекциями перечень предприятий для отбывания обязательных работ. В основном это муниципальные предприятия жилищно-коммунального хозяйства. Виды работ определяются исходя из общественных потребностей конкретного населенного пункта, возраста и состояния здоровья осужденного.

<1> Об исполнении наказания в виде обязательных работ см. Приказ Министерства юстиции РФ от 20 мая 2009 г. N 142 "Об утверждении Инструкции по организации исполнения наказаний и мер

уголовно-правового характера без изоляции от общества".

Обязательные работы преобладают в главах об экологических преступлениях (63,9%), о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (54,5%), против семьи и несовершеннолетних (46,2%); не применяются в главах о транспортных преступлениях, преступлениях против военной службы, мира и безопасности человечества <1>.

<1> См.: Лопашенко Н.А. Уголовное наказание в России: состояние и проблемы закона, практики и уголовной политики: Сборник статей второго международного форума "Преступность и уголовное право в эпоху глобализации". Пекин, 2010. С. 408.

Обязательные работы устанавливаются на срок от 60 до 480 часов и отбываются не свыше 4 часов в день. В основном работа заключается в уборке скверов и улиц, покраске и ремонте объектов ЖКХ, мойке окон, выносе мусора и выполнении других неквалифицированных операций.

Заметим, что в УИК установлен несколько иной порядок выполнения обязательных работ: осужденный должен работать не более 2 часов в будние дни и только с его согласия - 4 часа, в выходные дни - не более 4 часов (ст. 27).

Обязательные работы применяются только в качестве основного вида наказания за преступления небольшой (напр., ст. ст. 115, 116, 118, ч. 1 ст. 119 УК) или средней (напр., ст. 136) тяжести.

В связи с тем что данное наказание связано с занятием трудовой деятельностью, оно не назначается лицам, признанным инвалидами I группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до 3 лет, военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, а также военнослужащим, проходящим военную службу по контракту на воинских должностях рядового и сержантского состава, если они на момент вынесения судом приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву.

В соответствии с ч. 3 ст. 49 УК в случае злостного уклонения осужденного от отбывания обязательных работ они заменяются принудительными работами или лишением свободы. При этом время, в течение которого осужденный отбывал обязательные работы, учитывается при определении срока принудительных работ или лишения свободы из расчета один день принудительных работ или один день лишения свободы за 8 часов обязательных работ.

Злостно уклоняющимся от отбывания обязательных работ признается осужденный: а) более двух раз в течение месяца не вышедший на обязательные работы без уважительных причин; б) более двух раз в течение месяца нарушивший трудовую дисциплину; в) скрывшийся в целях уклонения от отбывания наказания (ст. 30 УИК). При этом злостно уклоняющийся от отбывания наказания осужденный, местонахождение которого неизвестно, объявляется в розыск и может быть задержан на срок до 48 часов, который в случае необходимости продлевается судом до 30 суток. В отношении злостно уклоняющихся от отбывания обязательных работ уголовно-исполнительные инспекции направляют в суды представления о замене данного вида наказания лишением свободы или принудительными работами.

В последнее время наметилась тенденция к увеличению количества осужденных к обязательным работам. На 1 января 2006 г. в уголовно-исполнительных инспекциях состояло на учете 10 тыс. осужденных к обязательным работам, из них каждый десятый - несовершеннолетний, а на 1 января 2009 г. - уже 15739 человек <1>. В 2009 г. к обязательным работам было приговорено уже 66480 человек - 7,4% от общего числа осужденных <2>. В 2010 г. рассматриваемая тенденция сохранилась, и число лиц, осужденных к обязательным работам, составило 79874 человека, что позволяет сделать вывод о высокой востребованности и отчасти признании судьями эффективности данного вида уголовного наказания.

<1> Характеристика лиц, состоящих на учете в уголовно-исполнительных инспекциях. Текст документа размещен на официальном сайте Федеральной службы исполнения наказаний <http://www.fsin.su>.

<2> Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2009 г. Текст документа размещен на официальном сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ www.cdep.ru.

§ 6. Исправительные работы

По своему содержанию исправительные работы представляют собой принудительное привлечение к труду на определенный срок осужденного, имеющего основное место работы, а равно не имеющего его. Осужденный, имеющий основное место работы, отбывает исправительные работы по основному месту работы с удержанием определенной приговором суда части заработка в доход государства. Осужденный, не имеющий основного места работы, отбывает исправительные работы в

местах, определяемых органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями, но в районе места жительства осужденного (ст. 50 УК) <1>.

<1> В дореволюционной России широко практиковалось применение принудительных (каторжных) работ без изоляции осужденного от общества. Такие работы обычно осуществлялись приговоренными к ссылке. В литературе того периода обсуждался вопрос о дополнении системы имущественных наказаний отдачей в заработки в качестве замены денежной пени (штрафа) в случае несостоятельности лица. Однако сколько-нибудь широкого развития эта мера не получила, так как ее практическое осуществление представляло значительные трудности.

Исправительные работы как самостоятельный вид наказания появились в уголовном законодательстве с первых дней существования Советской власти. Первоначально в законе предусматривалось два вида наказания - ссылка, соединенная с принудительными работами, и исправительно-трудовые работы, отбываемые по месту жительства осужденного.

В процессе совершенствования этого вида наказания он стал подразделяться на исправительные работы, отбываемые по месту работы осужденного, и исправительные работы, отбываемые в местах, определяемых органами, ведающими исполнением приговора, но обязательно в районе места жительства осужденного (ст. 27 УК 1960 г.).

Наметился рост назначения данного вида наказания судами: в 2009 г. исправительные работы были назначены 5,2% <1> осужденных, в 2008 г. - 5,4% осужденных, в то время как в 2007 г. - 4,7% <2>, в 2006 г. - 2,9%, в 2005 г. - 1,5% <3>.

<1> Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2009 г. Текст документа размещен на официальном сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ www.cdep.ru.

<2> Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2008 г. Текст документа размещен на официальном сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ www.cdep.ru/statistics.asp.

<3> Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2006 г. Текст документа размещен на официальном сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ www.cdep.ru/statistics.asp.

Исправительные работы устанавливаются на срок от 2 месяцев до 2 лет. Из заработной платы осужденного к исправительным работам производятся удержания в доход государства в размере, установленном приговором суда, в пределах от 5 до 20%.

При назначении наказания по совокупности преступлений, за каждое из которых назначены исправительные работы, при применении принципа полного или частичного сложения наказаний сложению подлежат только сроки исправительных работ, но не проценты удержаний из заработной платы. При назначении наказания в виде исправительных работ по нескольким приговорам суд, назначив за последнее преступление данное наказание с удержанием из заработной платы определенного процента в доход государства, полностью или частично присоединяет к назначенному по последнему приговору наказанию неотбытый срок исправительных работ по предыдущему приговору, оставляя для присоединяемого срока прежний размер удержаний <1>.

<1> Пункт 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. N 20 "О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания" (Российская газета. 2009. 11 нояб.).

Исправительные работы относятся к подсистеме наказаний, ограничивающих трудовые и связанные с ними иные экономические права. По самостоятельности назначения они относятся к основному, по срочности - к срочным видам наказания.

Исправительные работы могут применяться лишь в случаях, предусмотренных санкцией статьи Особенной части УК. Кроме того, исправительные работы могут быть определены осужденному в порядке назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление (ст. 64 УК), и при замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК).

Поскольку исправительные работы предполагают привлечение осужденного, как правило, к физическому труду, суд должен выяснять трудоспособность такого лица, место его постоянного жительства и другие обстоятельства, свидетельствующие о возможности исполнения данного наказания.

Исправительные работы не назначаются лицам, признанным инвалидами I группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до 3 лет, военнослужащим, проходящим военную службу по контракту на воинских должностях рядового и сержантского состава, если они на момент вынесения судом приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву (ч. 5 ст. 50

УК).

В случае заболевания осужденного тяжелой болезнью, препятствующей отбыванию наказания, он может быть освобожден от отбывания наказания на основании ч. 2 ст. 81 УК. В случае признания его инвалидом I группы он подлежит освобождению от указанного наказания в силу ч. 5 ст. 50 УК. Женщина, осужденная к исправительным работам, в случае наступления беременности вправе обратиться в суд с ходатайством об отсрочке отбывания наказания со дня предоставления ей отпуска по беременности и родам (ч. 1 ст. 82 УК, ч. 5 ст. 42 УИК, п. 17 ст. 397 УПК).

Осужденные к исправительным работам направляются уголовно-исполнительными инспекциями для отбывания наказания не позднее 30 дней со дня поступления в нее соответствующего распоряжения суда с копией приговора (определения, постановления). УИК накладывает определенные ограничения на трудовую деятельность осужденного. В период отбывания исправительных работ осужденный не может уволиться по собственному желанию без письменного разрешения уголовно-исполнительной инспекции, не вправе отказаться от предложенной ему работы.

Нарушением порядка и условий отбывания осужденным исправительных работ являются: а) неявка на работу без уважительных причин в течение 5 дней со дня получения предписания уголовно-исполнительной инспекции; б) неявка в уголовно-исполнительную инспекцию без уважительных причин; в) прогул или появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения (ч. 1 ст. 46 УИК).

Злостно уклоняющимся от отбывания исправительных работ признается осужденный, допустивший повторное нарушение порядка и условий отбывания наказания после объявления ему предупреждения в письменной форме за любое из вышеперечисленных нарушений, а также скрывшийся с места жительства осужденный, местонахождение которого неизвестно (ч. 3 ст. 46 УИК).

В случае злостного уклонения осужденного от отбывания исправительных работ суд может заменить неотбытое наказание принудительными работами или лишением свободы из расчета 1 день принудительных работ или 1 день лишения свободы за 3 дня исправительных работ.

Необходимо рассмотреть различия таких видов наказания, как штраф и исправительные работы. Штраф является в основном единовременным взысканием (за исключением случаев рассрочки платежа), а исправительные работы являются протяженными во времени. В этом заключается первое отличие штрафа от исправительных работ. Во-вторых, исправительные работы накладывают на осужденного определенные ограничения в трудовых отношениях, а штраф - нет. В-третьих, в случае уклонения от исправительных работ они могут быть заменены лишением свободы, а штраф - нет. В-четвертых, исправительные работы назначаются только как основной вид наказания, а штраф может быть как основным, так и дополнительным видом наказания. Кроме того, исправительные работы не могут назначаться нетрудоспособным лицам в отличие от штрафа.

§ 7. Ограничение по военной службе

Ограничение по военной службе назначается осужденным военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, на срок от 3 месяцев до 2 лет за совершение преступлений против военной службы в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК. Кроме того, данное наказание может быть назначено тем же лицам вместо исправительных работ, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК.

Из денежного довольствия осужденного к данному наказанию производятся удержания в доход государства в размере, предусмотренном приговором суда, но не более 20%. При этом минимальный размер удержаний УК не определен. Кроме материальных правоограничений осужденный во время отбывания этого наказания не может быть повышен в должности, воинском звании, а срок наказания не засчитывается в срок выслуги лет для присвоения очередного воинского звания.

Ограничение по военной службе назначается только в качестве основного наказания.

В соответствии со ст. 144 УИК установленный приговором суда размер удержаний исчисляется от должностного оклада, оклада по воинскому званию, ежемесячных и иных надбавок и других дополнительных денежных выплат.

Если с учетом характера совершенного преступления и иных обстоятельств осужденный военнослужащий не может быть оставлен в должности, связанной с руководством подчиненными, то он по решению командира воинской части перемещается на другую должность как в пределах воинской части, так и путем перевода в другую часть или местность, о чем извещается суд, вынесший приговор (ст. 145 УИК).

В случае увольнения осужденного с военной службы до истечения сроков назначенного наказания суд может заменить неотбытую часть ограничения по военной службе более мягким видом наказания либо освободить от наказания на основании представления командира воинской части (ст. 148 УИК).

Замены ограничения по службе в случаях злостного уклонения осужденного другим видом наказания закон не предусматривает.

Ограничение по военной службе является определенной модификацией наказания в виде исправительных работ, но только применительно к военнослужащим. Кроме отличий по субъекту (в случае исправительных работ - это любые трудоспособные осужденные, а в случае ограничения по военной службе - это только осужденные военнослужащие, проходящие военную службу по контракту) эти виды наказаний имеют и другие отличия. Так, различны минимальные сроки наказания: для ограничения по военной службе он составляет 3 месяца (при этом минимальный процент удержания из денежного содержания осужденного в доход государства ст. 51 УК не установлен), а для исправительных работ - 2 месяца, и при этом ст. 50 УК установлен минимальный процент удержания из заработка осужденного.

При исправительных работах в карательное содержание этого наказания входят лишь правоограничения трудового и материального характера - из заработка осужденного производятся удержания в доход государства в пределах от 5 до 20%, в то время как при ограничении по военной службе помимо денежного удержания имеют место и другие правоограничения - осужденный не может быть повышен в должности, воинском звании, срок этого наказания не засчитывается в срок выслуги лет для присвоения очередного воинского звания.

Кроме того, ограничение по военной службе не связано с правоограничениями в трудовой деятельности - не ограничивается продолжительность ежегодного отпуска и т.д.

При злостном уклонении от отбывания ограничения по военной службе законодатель не предусматривает замены наказания иным видом, а исправительные работы могут быть заменены лишением свободы.

§ 8. Ограничение свободы

Ограничение свободы в существующем виде было введено в уголовное право Федеральным законом от 27 декабря 2009 г. N 377-ФЗ, который в этой части вступил в силу с 10 января 2010 г. <1>. До этого времени ограничение свободы как вид уголовного наказания имел другое содержание. Согласно ч. 1 ст. 53 УК в прежней редакции, ограничение свободы заключалось в содержании осужденного, достигшего к моменту постановления судом приговора 18-летнего возраста, в специальном учреждении без изоляции от общества в условиях осуществления надзора. При введении в действие УК 1996 г. применение ограничения свободы было отсрочено сначала до конца 2001 г., а позднее Федеральный закон от 10 января 2002 г. N 4-ФЗ продлил отсрочку до конца 2005 г. <2>. За это время предполагалось построить исправительные центры, в которых должны были отбывать наказание осужденные к этому виду наказания.

<1> СЗ РФ. 2009. N 52 (ч. I). Ст. 6453.

<2> СЗ РФ. 2002. N 2. Ст. 130.

По действующему УК **ограничение свободы** - это вид уголовного наказания, не связанный с изоляцией осужденного от общества, заключающийся в установлении судом ряда ограничений, затрагивающих в первую очередь свободу передвижения. Ограничение свободы преследует помимо основных целей наказания (ст. 43 УК) три специальные цели: 1) сократить назначение лишения свободы небольшой продолжительности; 2) способствовать реабилитации лиц, отбывших лишение свободы, и 3) снизить риск совершения ими новых преступлений после освобождения из мест лишения свободы.

Правоограничения, связанные с ограничением свободы, могут быть **обязательными** и **факультативными**. Согласно ч. 1 ст. 53 УК суд, назначая данный вид наказания, **обязательно** накладывает ограничения: 1) на изменение места жительства или пребывания осужденного без согласия специализированного государственного органа, осуществляющего надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы; 2) на выезд за пределы территории муниципального образования, в котором проживает или пребывает осужденный.

Факультативными являются следующие ограничения: 1) не уходить из дома (квартиры, иного жилища) в определенное время суток; 2) не посещать определенные места, расположенные в пределах территории муниципального образования, в котором проживает или пребывает осужденный; 3) не посещать и не участвовать в массовых или иных мероприятиях; 4) не изменять место работы и (или) учебы. Кроме того, на осужденного возлагается обязанность являться для регистрации в специализированный государственный орган, осуществляющий надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы. Суд вправе установить количество таких явок от 2 до 4 в месяц.

В период отбывания наказания перечень ограничений, наложенных судом, может быть изменен судом по представлению специализированного органа. При этом уголовный закон предусматривает возможность как частичной отмены ограничений, так и дополнения ранее установленных ограничений, что позволяет суду учитывать поведение осужденного во время отбывания наказания.

Отбывание ограничения свободы происходит по месту жительства (пребывания) осужденного.

Специализированным государственным органом, осуществляющим надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы, является уголовно-исполнительная инспекция по месту жительства осужденного (ст. 47.1 УИК), осуществляющая учет, надзор и контроль за осужденными к ограничению свободы.

Ограничение свободы может быть назначено как в качестве **основного** наказания за преступления небольшой и средней тяжести на срок от 2 месяцев до 4 лет (напр., за привилегированные составы убийства - ст. ст. 106 - 108, причинение смерти по неосторожности - ст. 109, доведение до самоубийства - ст. 110, ненасильственные формы хищения, совершенные без каких-либо квалифицирующих признаков, - ч. 1 ст. 158, ч. 1 ст. 159, ч. 1 ст. 160, ч. 1 ст. 161 УК), так и в качестве **дополнительного** наказания к лишению свободы - в случаях, предусмотренных статьями Особенной части УК, на срок от 6 месяцев до 2 лет (напр., за простое и квалифицированное убийство - ст. 105, квалифицированные виды причинения тяжкого вреда здоровью - ч. ч. 2 - 4 ст. 111 УК и др.).

Несовершеннолетним ограничение свободы может быть назначено только в качестве основного наказания на срок от 2 месяцев до 2 лет.

Ограничение свободы как основной и (или) дополнительный вид наказания Федеральным законом от 27 декабря 2009 г. N 377-ФЗ был добавлен в санкции более чем 90 статей Особенной части УК.

Ограничение свободы не назначается военнослужащим, иностранным гражданам, лицам без гражданства и лицам, не имеющим места постоянного проживания на территории РФ.

Срок ограничения свободы, назначенного в качестве основного вида наказания, исчисляется со дня постановления осужденного на учет уголовно-исполнительной инспекцией. Срок ограничения свободы, назначенного в качестве дополнительного наказания, а также при замене неотбытой части наказания в виде лишения свободы ограничением свободы исчисляется со дня освобождения осужденного из исправительного учреждения. При этом время следования осужденного из исправительного учреждения к месту жительства (пребывания) засчитывается в срок отбывания ограничения свободы из расчета 1 день за 1 день.

Порядок исполнения наказания в виде ограничения свободы в первую очередь регулируется УИК (ст. ст. 47.1, 49, 50, 54, 57 - 60). Кроме того, Приказом Министерства юстиции РФ от 11 октября 2010 г. N 258 утверждена Инструкция по организации исполнения наказания в виде ограничения свободы <1>, в которой, в частности, предусмотрено, что инспекция обязана не реже 1 раза в месяц, помимо количества регистрации, определенной судом, осуществлять проверку осужденного по месту жительства на предмет соблюдения осужденным установленных ограничений. Инспекция имеет право проводить дополнительные проверки по месту жительства, работы, учебы осужденного.

<1> Российская газета. 2010. 27 окт.

В ст. 60 УИК предусмотрено право уголовно-исполнительной инспекции для обеспечения надзора использовать аудиовизуальные, электронные и иные технические средства надзора и контроля. Постановлением Правительства РФ от 31 марта 2010 г. N 198 был утвержден Перечень таких средств <1>. Среди этих средств предусмотрены два вида устройств, которые носят осужденные: электронный браслет, предназначенный для длительного ношения (более 3 месяцев), и персональный трекер - браслет, предназначенный для ношения на теле не более 3 месяцев, способный отслеживать местонахождение осужденного по сигналам спутниковых систем ГЛОНАСС и GPS. Законодательное закрепление возможности использовать такие технические устройства следует оценить положительно. Успешный опыт использования электронных браслетов в последнее десятилетие имеется во многих странах, в том числе в Англии, США, странах Евросоюза.

<1> СЗ РФ. 2010. N 14. Ст. 1663.

В случае **злостного уклонения** осужденного от отбывания ограничения свободы, назначенного в качестве основного вида наказания, суд может заменить неотбытую часть наказания лишением свободы из расчета 1 день лишения свободы за 2 дня ограничения свободы. Инициатором замены наказания выступает уголовно-исполнительная инспекция. При этом злостным уклонением осужденного, согласно ч. 4. ст. 58 УИК, признаются: однократное нарушение порядка и условий отбывания наказания в течение 1 года после применения к осужденному взыскания в виде официального предостережения о недопустимости нарушения ограничения; отказ осужденного от использования в отношении него технических средств надзора и контроля; если осужденный скрылся с места жительства и его местонахождение не установлено в течение более 30 дней; неприбытие осужденного в уголовно-исполнительную инспекцию по месту жительства в соответствии с предписанием, выданным администрацией исправительного учреждения при замене неотбытой части лишения свободы ограничением свободы.

Применение данного вида наказания ставит проблему его соотношения с такими институтами

уголовного права, как условное осуждение и условно-досрочное освобождение, содержанием которых также может быть ограничение свободы передвижения (ч. 5 ст. 73, ч. 2 ст. 79 УК).

§ 9. Принудительные работы

Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. N 420-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" в российскую систему наказаний был введен новый вид наказания - принудительные работы (ст. 53.1 УК) <1>. Согласно ст. 8 указанного Федерального закона положения о принудительных работах будут применяться с 1 января 2013 г. Введение нового вида наказания направлено на гуманизацию уголовного законодательства, а также в целях расширения возможности для суда назначать наказания, не связанные с лишением свободы. В ст. 53.1 УК специально подчеркивается, что принудительные работы являются альтернативой лишения свободы.

<1> Российская газета. 2011. 9 дек.

Принудительные работы как вид наказания были известны советскому и дореволюционному российскому уголовному законодательству.

В дореволюционном российском законодательстве принудительные работы именовались каторжными работами. Впервые каторжные работы стали применяться в конце XVII в. на строительных работах в Азове. Впоследствии труд каторжан использовался при строительстве Петербурга, Оренбурга, для разработки месторождений соли, руды и т.п. Как справедливо отмечал профессор И.Я. Фойницкий, "каторга была у нас не только и даже не столько уголовным наказанием, сколько местом нужного правительству принудительного труда" <1>. Этому же мнению придерживался и профессор Н.С. Таганцев <2>. Следует обратить внимание, что согласно русскому дореволюционному законодательству принудительные работы не выступали в качестве самостоятельного вида наказания, а были составным элементом каторги или ссылки.

<1> Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремноведением. М., 2000. С. 251.

<2> См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. Т. 2. Тула, 2001. С. 148.

УК 1922 г. также содержал такой вид наказания, как принудительные работы без содержания под стражей, который мог быть назначен на срок от 7 дней до одного года. Принудительные работы в уголовном законе подразделялись на два вида:

- работы по специальности, при которых осужденный продолжает работать по своей профессии с понижением по тарифному разряду, с обязательными сверхурочными работами и с переводом в другое учреждение или предприятие или в другую местность;

- работы неквалифицированного физического труда.

В Основных началах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. и УК 1926 г. сохранились принудительные работы, при этом было изменено название на "принудительные работы без лишения свободы". Принудительные работы могли быть назначены на срок от одного дня до одного года. Основы и Уголовный кодекс упразднили деление принудительных работ на квалифицированные и неквалифицированные принудительные работы.

В Исправительно-трудовом кодексе РСФСР 1933 г. принудительные работы без лишения свободы получили название "исправительно-трудовые работы", а в Основах уголовного законодательства 1958 г. и УК 1960 г. - "исправительные работы" <1>.

<1> Уголовное право: Общая часть / Под ред. Н.И. Загородникова, С.В. Бородина, В.Ф. Кириченко. М., 1966. С. 342.

Согласно принятой ст. 53.1 УК принудительные работы как вид уголовного наказания заключаются в привлечении осужденного к труду в местах, определяемых учреждениями и органами уголовно-исполнительной системы. Принудительные работы применяются только как основное наказание и могут быть назначены на срок от 2 месяцев до 5 лет. При этом из заработной платы осужденного к принудительным работам в доход государства производятся удержания в пределах, определенных приговором суда, в размере от 5 до 20% заработной платы. Уголовный кодекс в ч. 5 ст. 53.1 устанавливает, что удерживаемые денежные средства направляются на счет соответствующего территориального органа уголовно-исполнительной системы. Существование такого положения в уголовном законе нельзя признать удачным, так как, во-первых, по своему содержанию оно относится к порядку исполнения наказания и должно содержаться в УИК РФ, а во-вторых, Кодекс не содержит подобного указания в отношении исправительных работ, где, так же как и при принудительных работах,

обязательно производится удержание части заработной платы осужденного в доход государства, а следовательно, нарушается единообразие законодательства в отношении однородных институтов.

Осужденные к принудительным работам должны отбывать наказание в специальных учреждениях - исправительных центрах, расположенных в пределах территории субъекта РФ, в котором они проживали или были осуждены. Однако при отсутствии на территории субъекта РФ по месту жительства осужденного к принудительным работам или по месту его осуждения исправительного центра или невозможности размещения (привлечения к труду) осужденных в имеющихся исправительных центрах осужденные направляются по согласованию с соответствующими вышестоящими органами управления уголовно-исполнительной системы в исправительные центры, расположенные на территории другого субъекта РФ, в котором имеются условия для их размещения (привлечения к труду). Осужденные, которым принудительные работы назначены в порядке замены иного вида наказания, могут быть направлены по согласованию с соответствующими вышестоящими органами управления уголовно-исполнительной системы для отбывания наказания в исправительный центр, расположенный на территории другого субъекта РФ.

За осужденными к принудительным работам администрацией исправительного центра осуществляются надзор и контроль, в том числе и с использованием аудиовизуальных, электронных и иных технических средств.

Осужденные к принудительным работам, согласно УИК, обязаны постоянно находиться в пределах территории исправительного центра (за исключением случаев, предусмотренных УИК, например, для работ вне территории исправительного центра). Осужденные должны проживать, как правило, в специально предназначенных для осужденных общежитиях на территории исправительного центра. Осужденным запрещается покидать общежития в ночное и нерабочее время, выходные и праздничные дни без разрешения администрации исправительного центра.

Вместе с тем осужденным к принудительным работам, которые не допускали нарушений правил внутреннего распорядка исправительных центров и отбыли не менее 1/3 срока наказания, по их заявлению на основании постановления начальника исправительного центра разрешается проживание с семьей на арендованной или собственной жилой площади в пределах муниципального образования, на территории которого расположен исправительный центр. Указанные осужденные обязаны являться в исправительный центр для регистрации 4 раза в месяц. Дни регистрации устанавливаются постановлением начальника исправительного центра.

Срок принудительных работ исчисляется со дня прибытия осужденного в исправительный центр.

В срок принудительных работ засчитываются время содержания осужденного под стражей в качестве меры пресечения, время следования в исправительный центр под конвоем, а также время краткосрочных выездов, предоставляемых осужденному, из расчета 1 день содержания под стражей, 1 день следования в исправительный центр под конвоем, 1 день краткосрочного выезда за 1 день принудительных работ.

В срок принудительных работ не засчитывается время самовольного отсутствия осужденного на работе или в исправительном центре свыше 1 суток.

Важной особенностью принудительных работ является то, что они применяются как альтернатива лишению свободы в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ, за совершение преступления небольшой или средней тяжести либо за совершение тяжкого преступления впервые. Это положение реализуется в соответствующих статьях Особенной части УК РФ, в санкциях которых предусмотрены принудительные работы как альтернатива лишению свободы. Принудительными работами дополнены санкции многих статей Особенной части, например ст. ст. 106 - 110, 112 - 119 и т.д.

Если, назначив наказание в виде лишения свободы на срок до 5 лет, суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания в местах лишения свободы, он постановляет заменить осужденному наказание в виде лишения свободы принудительными работами. Данное нововведение неоднозначно оценивается в литературе <1>. Действительно, исходя из текстуального толкования нормы суд должен, рассмотрев дело, назначить лицу наказание в виде лишения свободы, затем, если это наказание менее 5 лет, суд должен обосновать возможность исправления осужденного без реального отбывания наказания в местах лишения свободы и заменить лишение свободы принудительными работами. При этом замена лишения свободы принудительными работами не зависит от категории совершенного преступления, и такая замена может быть совершена судом и за тяжкое и особо тяжкое преступление, что нельзя признать обоснованным и целесообразным. Единственное ограничение, предусмотренное законом, связано со сроком лишения свободы - при назначении судом наказания в виде лишения свободы на срок более 5 лет замена его принудительными работами не допускается. При этом Кодекс не поясняет, должен ли срок принудительных работ в случае его применения в порядке замены быть равным сроку назначенного наказания в виде лишения свободы или он может не зависеть от этого срока. Однако с учетом положения ч. 6 ст. 53.1 УК, где установлен расчет при замене принудительных работ лишением свободы - 1 день лишения свободы за 1 день

принудительных работ, следует полагать, что и при замене лишения свободы принудительными работами суды должны исходить из расчета, что 1 день лишения свободы заменяется 1 днем принудительных работ.

<1> См.: Крылова Н.Е. К вопросу о гармонизации и гуманизации уголовного закона // Уголовное право. 2011. N 6. С. 26 - 34.

Принудительные работы не могут быть назначены несовершеннолетним, лицам, признанным инвалидами первой I или II группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до 3 лет, женщинам, достигшим 55-летнего возраста, мужчинам, достигшим 60-летнего возраста, а также военнослужащим.

В случае уклонения осужденного от отбывания принудительных работ они заменяются лишением свободы из расчета 1 день лишения свободы за 1 день принудительных работ.

Изложенное выше показывает, что в принудительных работах соединены элементы исправительных работ (обязанность осужденного трудиться) и ограничения свободы. В литературе высказано мнение, что принудительные работы являются разновидностью такого вида наказания, как ограничение свободы <1>.

<1> См.: Крылова Н.Е. Указ. соч.

Принудительные работы схожи с обязательными и исправительными работами тем, что все эти виды наказания воздействуют на осужденного трудом. Кроме того, общим у принудительных и обязательных работ является то, что часть заработной платы осужденного поступает в доход государства. Особенностью и отличительной чертой принудительных работ является содержание и проживание осужденных к этому виду наказания в специальных исправительных центрах, т.е. принудительные работы связаны с ограничением свободы передвижения и выбором трудовой деятельности.

§ 10. Арест

Согласно ст. 54 УК арест заключается в содержании осужденного в условиях строгой изоляции от общества и устанавливается на срок от 1 до 6 месяцев. В случае назначения ареста взамен обязательных работ или исправительных работ он может быть назначен на срок менее 1 месяца <1>.

<1> Данное положение закона неприменимо, поскольку обязательные работы и исправительные работы могут быть заменены только лишением свободы (ч. 3 ст. 49, ч. 4 ст. 50 УК).

Сущность ареста как вида наказания заключается в том, что осужденный подвергается исправительному воздействию в условиях строгой изоляции от общества при особом порядке его исполнения.

Арест предусмотрен УК только в качестве основного вида наказания за совершение преступлений небольшой (напр., ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 118 УК) или средней (напр., ч. 3 ст. 129 УК) тяжести.

Учитывая условия отбывания этого вида наказания, он не применяется к лицам, не достигшим к моменту вынесения судом приговора 16-летнего возраста, а также к беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет.

На основании ст. 69 УИК, определяющей порядок и условия исполнения ареста, осужденные к этому виду наказания должны содержаться в условиях строгой изоляции, изолированно от других категорий лиц, содержащихся под стражей; при этом раздельно размещаются: осужденные мужчины и женщины, несовершеннолетние осужденные и взрослые, а также осужденные, ранее отбывавшие наказание в исправительных учреждениях и имеющие судимость.

На осужденных к аресту распространяются условия содержания, установленные УИК для осужденных к лишению свободы, отбывающих наказание в условиях общего режима в тюрьме. Осужденным не предоставляются свидания, за исключением свиданий с адвокатами и иными лицами, имеющими право оказывать юридическую помощь; запрещено получение посылок, передач и бандеролей, за исключением содержащих предметы первой необходимости и одежду по сезону. При исключительных личных обстоятельствах осужденным к аресту может быть разрешен телефонный разговор с близкими. Общее и профессиональное образование, профессиональная подготовка осужденных не осуществляются; передвижение без конвоя не разрешается. Осужденные вправе ежемесячно приобретать продукты питания и предметы первой необходимости на сумму 400 руб. Несовершеннолетним осужденным предоставляются краткосрочные свидания 1 раз в месяц продолжительностью до 3 часов с родителями или лицами, их заменяющими. Осужденные пользуются

правом ежедневной прогулки продолжительностью не менее 1 часа, а несовершеннолетние осужденные - не менее 1,5 часа.

В соответствии с ч. 3 ст. 54 УК военнослужащие отбывают арест на гауптвахте. Статья 154 УИК об особенностях правового положения осужденных военнослужащих устанавливает, что время отбывания ареста в общий срок военной службы и выслугу лет для присвоения очередного воинского звания не засчитывается. Во время отбывания ареста осужденный военнослужащий не может быть представлен к присвоению очередного воинского звания, назначен на вышестоящую должность, переведен на новое место службы или уволен с военной службы, за исключением случаев признания его негодным к такой службе по состоянию здоровья. Осужденным военнослужащим за время отбывания ареста денежное содержание выплачивается в размере оклада по воинскому званию.

В настоящее время существование ареста в системе уголовных наказаний поставлено под сомнение. Это можно объяснить рядом причин. Во-первых, первоначально арест предусматривался как альтернатива лишению свободы, однако условия его отбывания, предполагающие содержание осужденных к аресту в запираемых камерах, лишение их свиданий, возможности получать посылки, передачи и др., в действительности строже, чем при лишении свободы. По существу арест в России является самой жесткой разновидностью тюремного заключения, с полной изоляцией от общества. Условия отбывания ареста не соответствуют ни личности осужденных, которым он может быть назначен, ни тяжести совершенных ими преступлений. В связи с этим арест "выпадает" из системы наказаний (ст. 44 УК), в которой наказания расположены от менее строгого к более строгому. Во-вторых, существенную роль в отмене ареста могут сыграть и финансовые соображения. По расчетам Министерства юстиции РФ, для осужденных к аресту необходимо построить 140 арестных домов, в которых оборудовать камеры на 70 тыс. мест. Строительство специальных учреждений обошлось бы государству в 75 млрд. руб. <1>.

<1> См.: Куликов В. Арест - уже не наказание. Решено ограничивать свободу иными методами // Российская газета (федеральный выпуск). 2005. 14 окт.

§ 11. Содержание в дисциплинарной воинской части

Содержание в дисциплинарной воинской части как вид наказания было известно УК 1960 г. под названием "направление в дисциплинарный батальон". Действующий уголовный закон сохранил в общих чертах сущность данного наказания как наиболее строгого, назначаемого за преступления, совершаемые военнослужащими. Этот вид наказания может назначаться только в качестве основного вида.

Вместе с тем УК расширил круг лиц, к которым данное наказание может быть применено. Содержание в дисциплинарной воинской части назначается военнослужащим: 1) проходящим военную службу по призыву и 2) проходящим военную службу по контракту на должностях рядового и сержантского состава, если они на момент вынесения приговора не отслужили установленный законом срок службы по призыву (ч. 1 ст. 55 УК). Данный вид наказания не назначается прапорщикам и офицерам, а также лицам, срок прохождения военной службы которых истек.

Так, кассационная инстанция отменила приговор военного суда гарнизона в отношении военнослужащего войсковой части 42651 Б., осужденного за превышение должностных полномочий по п. "а" ч. 3 ст. 286 УК на 1 год 6 месяцев лишения свободы, с заменой этого наказания в соответствии со ст. 55 УК содержанием в дисциплинарной воинской части на тот же срок.

Рассматривая данное дело по кассационному протесту прокурора, окружной суд указал, что согласно ст. 38 Федерального закона "О воинской обязанности и военной службе" срок военной службы для военнослужащих по призыву составляет 24 месяца. На день постановления приговора срок службы Б. составил 26 месяцев и 10 дней, т.е. он отслужил установленный законом срок службы по призыву. Следовательно, суд не вправе был применять в отношении осужденного ст. 55 УК, в которой прямо запрещено заменять данной категории осужденных лишение свободы содержанием в дисциплинарной воинской части. Окружным военным судом дело было направлено на новое судебное рассмотрение <1>.

<1> Обзор судебной практики Военной коллегии Верховного Суда РФ // СПС "Гарант".

Рассматриваемое наказание может быть назначено в случаях, предусмотренных статьями Особенной части УК за совершение преступлений против военной службы на срок от 3 месяцев до 2 лет. Кроме того, содержание в дисциплинарной воинской части может быть назначено в случаях, когда характер преступления и личность виновного свидетельствуют о возможности замены лишения свободы на срок не больше 2 лет этим видом наказания.

Так, в апреле 2009 г. Ж. был осужден за совершение квалифицированного грабежа по п. "г" ч. 2 ст. 161 УК к 2 годам лишения свободы. На основании ст. 55 УК вместо лишения свободы к Ж. было

применено содержание в дисциплинарной воинской части на тот же срок <1>.

<1> Постановление Президиума Московского городского суда от 27 февраля 2009 г. по делу N 44у-76/09 // СПС "КонсультантПлюс".

Дисциплинарные воинские части находятся в ведении Министерства обороны РФ. Специальным нормативным актом в этой области является Положение о дисциплинарной воинской части, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 4 июня 1997 г. N 669 <1>. Согласно Положению дисциплинарные воинские части создаются и ликвидируются приказами министра обороны РФ. Дисциплинарные части располагаются отдельно от других воинских частей. Сама дисциплинарная воинская часть и условия содержания в ней во многом схожи с условиями в колонии общего режима. Кроме того, ч. 1 ст. 157 УИК указывает, что режим в дисциплинарной воинской части обеспечивается в соответствии с требованиями гл. 12 "Режим в исправительных учреждениях и средства его обеспечения" УИК. Сказанное свидетельствует о том, что содержание в дисциплинарной воинской части - это наказание, связанное с изоляцией осужденного от общества.

<1> СЗ РФ. 1997. N 23. Ст. 2697.

Исполнение рассматриваемого наказания регулируется гл. 20 УИК, а также разд. IV Правил отбывания уголовных наказаний осужденными военнослужащими, утвержденных Приказом Министра обороны РФ от 29 июля 1997 г. N 302 <1>.

<1> БНА. 1998. N 1.

В период содержания в дисциплинарной воинской части все осужденные военнослужащие независимо от их воинского звания и ранее занимаемой должности находятся на положении солдат (матросов) и носят единые установленные для данной дисциплинарной воинской части форму одежды и знаки различия.

Военнослужащие, отбывающие данное наказание, имеют право на: 2 краткосрочных свидания (до 4 часов) в месяц, 4 длительных свидания (до 3 суток) в год; получение 1 посылки в месяц; отправление и получение писем и телеграмм без ограничения; приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости и т.д. Кроме того, военнослужащие привлекаются к труду, с ними проводится военная подготовка по специальным программам, а также воспитательная работа.

Время пребывания осужденного военнослужащего в дисциплинарной воинской части в общий срок военной службы не засчитывается. Осужденным военнослужащим, овладевшим воинской специальностью, знающим и точно выполняющим требования воинских уставов и безупречно несущим службу, освобождаемым из дисциплинарной воинской части после истечения срока их призыва, время пребывания в дисциплинарной воинской части может быть зачтено в общий срок военной службы.

Военнослужащий, отбывающий содержание в дисциплинарной воинской части, заболевший болезнью, делающей его негодным к военной службе, освобождается от данного наказания. Неотбытая часть наказания может быть заменена в этом случае более мягким видом наказания (ч. 3 ст. 81 УК).

§ 12. Лишение свободы на определенный срок

Лишение свободы на определенный срок как вид уголовного наказания в Российском государстве имеет давнюю историю. В российском дореволюционном законодательстве лишение свободы не упоминалось, а предусматривались такие виды наказания, как каторга, ссылка на поселение, заключение в исправительный дом, крепость, тюрьму и арестный дом. В юридической литературе эти виды наказания объединялись родовым понятием "лишение свободы" <1>.

<1> См., напр.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. Т. 2. Тула, 2001. С. 143 - 186; Фойницкий И.Я. Указ. соч. М., 2000. С. 178 - 460.

Прообразом ссылки и лишения свободы первоначально выступало такое наказание, известное древним памятникам, как "выбытие вон из земли". Главной целью этого наказания было изгнание лихих людей из государства или на его окраины <1>. Со второй половины XVI в. появляется ссылка на определенные места, к которым относились Севск, Курск и др. С расширением границ государства, присоединением Сибири, Дальнего Востока и Кавказа список мест для ссылки расширился. При этом, ссылая заключенных, государство достигало несколько целей. Во-первых, реализовывались непосредственные цели наказания - покарание виновных и их изоляция от общества. Во-вторых, ссылка позволяла уменьшить применение смертной казни и членовредительских видов наказания. И в-третьих,

ссылные люди колонизировали малозаселенные территории государства. Это достигалось еще и тем, что, например, согласно Указу от 28 ноября 1682 г. воры и разбойники подлежали ссылке вместе со своими детьми, которые "живут с ними вместе, а не в разделе", а согласно Указу 1699 г. ссылке в Азов подлежали только женатые преступники вместе с семьями. По Соборному уложению 1649 г. ссылка могла быть назначена за широкий круг преступлений: кражу, разбой, мошенничество и т.д. Со временем круг этих преступлений только расширялся. Так, с 1670 г. ссылке подлежали за несоблюдение мер предосторожности от огня, с 1660 г. - за неумышленное причинение пожара, с 1684 г. - за кулачные бои и стрельбу из ружей в городе и т.д.

<1> Аналогичный вид наказания был и в уголовных кодексах советского периода.

С конца XVII в. для ссылных вводится обязательный труд, тем самым государство частично решало нехватку рабочих рук на стройках новых городов, крепостей, кораблей и портов. Позднее заключенных стали направлять на работы на рудники и заводы.

Заключение в исправительный дом, согласно Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., назначалось по общему правилу на срок от 1 года 6 месяцев до 6 лет. Такому наказанию могли быть подвергнуты представители как привилегированных, так и непривилегированных классов, как мужчины, так и женщины, как совершеннолетние, так и лица, достигшие возраста 17 лет (для лиц от 17 лет до 21 года срок наказания сокращался на 1/3). Содержащиеся в исправительных домах должны были работать. Это могли быть работы внутри и вне исправительного дома. На работы вне исправительного дома направлялись только мужчины.

Заключение в крепость, установленное в качестве меры наказания в Уложении 1845 г., делилось на 5 степеней - от 4 недель до 4 лет. Приговоренные к такому наказанию содержались в отдельных помещениях и работали по желанию.

Заключение в арестный дом относилось к краткосрочному лишению свободы. Согласно Уложению 1845 г. в зависимости от срока это наказание делилось на 4 степени - от 1 дня до 3 месяцев <1>. Место отбывания этого наказания зависело от сословной принадлежности виновного: например, дворяне и чиновники, достигшие классовых чинов, отбывали арест или в тюрьме, или на гауптвахте, или по месту жительства, а лица, которым могли быть назначены телесные наказания, - в помещениях при полиции.

<1> Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 1864 г. степени этого наказания не выделял.

Советское уголовное законодательство на всех этапах своего развития предусматривало лишение свободы в качестве вида наказания. При этом границы минимального и максимального сроков лишения свободы со временем менялись. Так, Декретом от 25 марта 1921 г. максимальный срок лишения свободы был установлен в 5 лет. УК 1922 г. повысил его до 10 лет. Этот же размер максимума был сохранен и в Основных началах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. и УК 1926 г. Вместе с тем отдельными указами Президиума Верховного Совета СССР за определенные преступления минимальный и максимальный пределы лишения свободы были существенно повышены. К примеру, за некоторые формы хищения государственного и общественного имущества Указом от 4 июня 1947 г. предусматривалось наказание в виде лишения свободы от 10 до 25 лет; свыше 10 лет лишения свободы предусматривалось за разглашение государственной тайны, утрату документов, содержащих государственную тайну (Указ от 9 июня 1947 г.); лишение свободы на срок до 25 лет могло быть назначено за шпионаж, вредительство, попытку организации взрывов и т.д. Минимальный срок лишения свободы был установлен УК 1926 г. в 1 день, а в 1930 г. был повышен до 1 года.

Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. предусмотрели 10-летний максимальный срок лишения свободы, допустив исключение назначения этого наказания сроком в 15 лет лишь за особо тяжкие преступления и преступления, совершенные особо опасными рецидивистами. Аналогичные положения были и в ст. 24 УК 1960 г.

Лишение свободы как вид наказания предусмотрено действующим уголовным законом (ст. 56 УК). Более того, лишение свободы по практике его назначения остается одним из самых распространенных видов. По данным Федеральной службы исполнения наказания (ФСИН), на начало 2011 г. в исправительных колониях для взрослых осужденных содержалось более 700 тыс. человек, в воспитательных колониях - почти 4 тыс. человек. Чаще всего лишение свободы назначается за кражи, убийства, преступления, связанные с наркотиками, и за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью <1>.

<1> Здесь и далее статистические данные взяты с официального сайта Федеральной службы исполнения наказания: www.fsin.su.

Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. N 420-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" было внесено положение, сужающее применение судами наказания в виде лишения свободы <1>. Так, согласно ч. 1 ст. 56 УК наказание в виде лишения свободы может быть назначено осужденному, совершившему впервые преступление небольшой тяжести, только при наличии отягчающих обстоятельств, предусмотренных уголовным законом - ст. 63 УК. Из этого правила закон делает два исключения:

<1> Российская газета. 2011. 9 дек.

- во-первых, лишение свободы может быть назначено лицам, совершившим впервые преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231 и ст. 233 УК;

- во-вторых, лишение свободы может быть назначено судом лицам, совершившим впервые преступления небольшой тяжести при отсутствии отягчающих обстоятельств, если соответствующей статьей Особенной части лишения свободы предусмотрено как единственный вид наказания.

В соответствии с ч. 2 ст. 53.1 УК, если, назначив наказание в виде лишения свободы на срок до 5 лет, суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания в местах лишения свободы, он постановляет заменить осужденному наказание в виде лишения свободы принудительными работами.

Лишение свободы заключается в изоляции осужденного от общества (ч. 1 ст. 56 УК). Суть лишения свободы состоит в том, что при назначении этого вида наказания осужденного ограничивают в свободе передвижения, выборе трудовой деятельности, общении с другими лицами. Изоляция от общества достигается путем направления осужденного в учреждения уголовно-исполнительной системы.

УК предусматривает следующие виды исправительных учреждений для отбывания лишения свободы:

- 1) колония-поселение;
- 2) воспитательная колония;
- 3) лечебное исправительное учреждение;
- 4) исправительная колония (общего, строгого или особого режима);
- 5) тюрьма.

На начало 2011 г. в состав уголовно-исполнительной системы РФ входило 760 исправительных колоний, в том числе 5 - для осужденных к пожизненному лишению свободы; 160 колоний-поселений; 7 тюрем и 62 воспитательные колонии.

Согласно ч. 2 ст. 56 УК лишение свободы устанавливается на срок от 2 месяцев до 20 лет. В случае частичного или полного сложения сроков лишения свободы при назначении наказаний по совокупности преступлений (ст. 69 УК) срок лишения свободы может составить 25 лет, а по совокупности приговоров (ст. 70 УК) - 30 лет. Пожизненное лишение свободы - это самостоятельный, бессрочный вид лишения свободы.

Вид исправительного учреждения определяется судом при постановлении приговора. Изменение вида исправительного учреждения осуществляется также судом в соответствии с УИК.

Согласно ст. 58 УК выбор вида исправительного учреждения, назначаемого осужденному для отбывания лишения свободы, зависит от возраста и пола осужденного, тяжести совершенного последнего преступления, формы вины, наличия либо отсутствия рецидива, от отбывания ранее лишения свободы.

Лицам, осужденным к лишению свободы и не достигшим к моменту постановления приговора 18-летнего возраста, отбывание наказания назначается в воспитательных колониях.

В лечебных исправительных учреждениях отбывают наказание осужденные, больные открытой формой туберкулеза, алкоголизмом, наркоманией и другими заболеваниями.

Женщины, осужденные к лишению свободы, отбывают наказания:

1) в колониях-поселениях за: а) преступления, совершенные по неосторожности, б) за совершение умышленных преступлений небольшой и средней тяжести, ранее не отбывавшие лишение свободы. С учетом обстоятельств совершения преступления и личности виновного суд может назначить указанным лицам отбывание наказания в исправительных колониях общего режима с указанием мотивов принятого решения;

2) в исправительных колониях общего режима за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, в том числе при любом виде рецидива.

Кроме того, женщины могут отбывать наказание в лечебных учреждениях и воспитательных колониях. Иных видов исправительных учреждений для отбытия лишения свободы женщинами УК не предусматривает <1>.

<1> До 2004 г. ст. 58 УК предусматривала, что женщинам при особо опасном рецидиве

преступлений может быть назначено отбывание наказания в исправительной колонии строгого режима.

Мужчины, осужденные к лишению свободы, отбывают наказания:

1) в колониях-поселениях за: а) преступления, совершенные по неосторожности, б) совершение умышленных преступлений небольшой и средней тяжести, ранее не отбывавшие лишение свободы. С учетом обстоятельств совершения преступления и личности виновного суд может назначить указанным лицам отбывание наказания в исправительных колониях общего режима с указанием мотивов принятого решения;

2) в исправительных колониях общего режима за совершение тяжких преступлений, ранее не отбывавшие лишение свободы;

3) в исправительных колониях строгого режима: а) за совершение особо тяжких преступлений, ранее не отбывавшие лишение свободы, б) при рецидиве или опасном рецидиве преступлений, если осужденный ранее отбывал лишение свободы;

4) в исправительных колониях особого режима: а) при особо опасном рецидиве преступлений, б) осужденные к пожизненному лишению свободы;

5) в тюрьме: а) за совершение особо тяжких преступлений на срок свыше 5 лет, б) при особо опасном рецидиве преступлений. Суд может назначить отбывание части срока наказания в тюрьме, при этом суд засчитывает время содержания осужденного под стражей до вступления в законную силу обвинительного приговора в срок отбывания наказания.

Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 12 ноября 2001 г. N 14 "О практике назначения судами видов исправительных учреждений" **ранее отбывавшим лишение свободы** следует считать лицо, которое за совершенное им в прошлом преступление было осуждено к наказанию в виде лишения свободы и отбывало его в исправительной колонии, тюрьме, лечебном исправительном учреждении, лечебно-профилактическом учреждении (ст. 74 УИК) либо в следственном изоляторе для производства следственных действий, участия в судебном разбирательстве или в связи с оставлением для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию (ст. ст. 77, 77.1 и 77.2 УИК), если судимость за это преступление не была снята или погашена на момент совершения нового преступления <1>.

<1> Российская газета. 2001. 5 дек.

К ранее отбывавшим наказание в виде лишения свободы также относятся:

а) лицо, условно осужденное к лишению свободы, которое по основаниям, изложенным в ч. ч. 3, 4 и 5 ст. 74 УК, было направлено для отбывания лишения свободы в исправительное учреждение;

б) лицо, осужденное к лишению свободы, которое по отбытии части срока наказания было освобождено из исправительного учреждения с предоставлением отсрочки отбывания наказания в соответствии со ст. 82 УК;

в) лицо, осужденное к лишению свободы, которое по отбытии части срока наказания освобождено из мест лишения свободы условно-досрочно либо по амнистии, в порядке помилования, по болезни (ст. 81 УК), либо которому оставшаяся неотбытая часть лишения свободы заменена более мягким видом наказания;

г) лицо, осужденное к лишению свободы по приговору суда другого государства (включая страны СНГ), которое в связи с последующей передачей его в Россию для дальнейшего отбывания наказания отбывало лишение свободы в исправительном учреждении РФ в соответствии с судебным решением о принятии приговора к исполнению, а также лицо, имеющее судимость по приговорам других стран СНГ до прекращения существования СССР.

Не может рассматриваться как ранее отбывавшее наказание в виде лишения свободы:

а) лицо, осуждавшееся к наказанию в виде исправительных работ или ограничения свободы, которому по основаниям, предусмотренным ч. 3 ст. 50 и ч. 4 ст. 53 УК, эти виды наказаний были заменены лишением свободы;

б) лицо, которому за совершенное преступление суд в соответствии с ч. 2 ст. 55 УК вместо лишения свободы назначил наказание в виде содержания в дисциплинарной воинской части;

в) лицо, находившееся в исправительном учреждении по приговору суда, если в отношении него приговор отменен в порядке надзора с прекращением дела либо изменен и назначено наказание, не связанное с лишением свободы, или применено условное осуждение к лишению свободы;

г) лицо, осуждавшееся к лишению свободы, но фактически не отбывавшее наказание в исправительных учреждениях в связи с применением к нему амнистии или освобождением от отбывания наказания в порядке помилования либо неприведением в исполнение приговора в связи с истечением установленного законом срока давности обвинительного приговора (ст. 83 УК);

д) лицо, отбывающее наказание в виде лишения свободы, в случае его осуждения к лишению свободы за преступление, совершенное до постановления первого приговора;

е) лицо, осужденное к лишению свободы и отбывшее наказание в местах лишения свободы за

деяния, преступность и наказуемость которых устранены действующим законом, а равно если действующим законом за их совершение не предусмотрено лишение свободы;

ж) лицом, ранее осуждавшееся к лишению свободы в пределах срока нахождения его под стражей в качестве меры пресечения, поскольку оно не отбывало наказание в исправительном учреждении.

Порядок отбывания лишения свободы, в том числе условия содержания осужденных, их права и обязанности, порядок привлечения к труду и другие вопросы отбывания данного наказания, регулируется УИК, Законом РФ от 21 июля 1993 г. N 5473-1 "Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы" и другими нормативными актами <1>.

<1> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 33. Ст. 1316.

§ 13. Пожизненное лишение свободы

Пожизненное лишение свободы представляет собой вид лишения свободы, назначаемый за совершение указанных в законе особо тяжких преступлений, заключающийся в изоляции осужденного от общества в специальном учреждении (в исправительных колониях особого режима) бессрочно, т.е. пожизненно.

Пожизненное лишение свободы предусматривалось Уложением о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. и Уголовным уложением 1903 г., однако в уголовном законодательстве советского периода этот вид наказания отсутствовал.

Закон РФ от 17 декабря 1992 г. N 4123-1 дополнил ст. 24 УК 1960 г. положением, согласно которому "при замене в порядке помилования смертной казни лишением свободы оно может быть назначено пожизненно" (ч. 1). Однако пожизненное лишение свободы не включалось в систему наказаний и, следовательно, не рассматривалось в качестве самостоятельного вида наказания и могло применяться только Президентом РФ в порядке помилования осужденных к смертной казни. В 1994 г. была создана первая колония, предназначенная для отбывания пожизненного лишения свободы, - исправительная колония N 5 в Вологодской области.

По УК 1996 г. в первоначальной редакции пожизненное лишение свободы представляло собой альтернативу смертной казни и могло быть назначено лишь тогда, когда суд решит по каким-либо причинам не назначать смертную казнь (при наличии смягчающих обстоятельств). Санкции соответствующих статей были сконструированы довольно непривычным образом: вначале указывались лишение свободы на определенный срок и смертная казнь, а затем пожизненное лишение свободы. Последнее назначалось лишь тогда, когда суд приходил к выводу о невозможности назначения срочного лишения свободы и необходимости более строгого наказания, в то же время смертная казнь представлялась нецелесообразной.

После 2004 г., когда в УК были внесены изменения, пожизненное лишение свободы приобрело самостоятельный характер. Законодатель включил рассматриваемую меру в систему наказаний, указав в ст. 57, что пожизненное лишение свободы устанавливается только за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь, а также за совершение особо тяжких преступлений против общественной безопасности. В 2012 г. в круг преступлений, караемых этим наказанием, вошли особо тяжкие преступления против здоровья населения и общественной нравственности и против половой неприкосновенности лиц, не достигших 14-летнего возраста.

В Особенной части Кодекса пожизненное лишение свободы предусмотрено в санкциях **14 статей**: квалифицированное убийство (ч. 2 ст. 105); изнасилование, насильственные действия сексуального характера, половые сношения и иные действия сексуального характера без насилия, совершенные в отношении малолетних лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего (ч. 5 ст. 131, ч. 5 ст. 132, ч. 6 ст. 134); особо квалифицированный террористический акт (ч. 3 ст. 205); захват заложника, повлекший умышленное причинение смерти человеку (ч. 4 ст. 206); организация преступного сообщества (преступной организации), совершенная лицом, занимающим высшее положение в преступной иерархии (ч. 4 ст. 210); особо квалифицированный вид незаконного оборота наркотиков (ч. 3 ст. 228.1); особо квалифицированный случай контрабанды наркотических средств и психотропных веществ (ч. 4 ст. 229.1); посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277); диверсия, повлекшая умышленное причинение смерти человеку (ч. 3 ст. 281); посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295); посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317); геноцид (ст. 357).

Существование в системе наказаний и смертной казни, и пожизненного лишения свободы свидетельствует о чрезвычайной суровости такой системы. Большинство государств, в которых существует пожизненное лишение свободы, отказалось от практики применения смертной казни.

Пожизненное лишение свободы может назначаться судом лишь в случаях, когда оно предусмотрено санкцией статьи Особенной части УК, а также при замене этим наказанием смертной

казни.

Пожизненное лишение свободы не назначается женщинам, а также лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора 65-летнего возраста.

В 2003 г. в Российской Федерации к пожизненному лишению свободы были осуждены 93 человека, в 2004 г. - 89, в 2005 г. - 64, в 2006 г. - 45, в 2007 г. - 68, в 2008 г. - 64, в 2009 г. - 65 человек. Большая часть осужденных к пожизненному лишению свободы приговорены к этому наказанию за совершение квалифицированного убийства. Например, из 93 осужденных к этому наказанию в 2003 г. за названный вид убийства осужден 91 человек, из 65 осужденных в 2009 г. - 63 человека <1>.

<1> См.: Основные статистические показатели состояния судимости в России за 2003 - 2009 гг.: Межведомственный статистический сборник "Преступность и правонарушения" ГИАЦ МВД РФ. М., 2010. С. 9.

Лица, осужденные к пожизненному лишению свободы, отбывают наказание в исправительных колониях особого режима отдельно от других категорий осужденных. На сегодняшний день функционирует 5 специализированных колоний, в которых отбывают пожизненное наказание свыше 1500 осужденных: две колонии - в Вологодской области, по одной - в Оренбургской, Пермской областях и Республике Мордовия. Средний возраст осужденных к пожизненному лишению свободы лиц составляет 33 года. 60 - 70% лиц, отбывающих пожизненное лишение свободы, осуждены при рецидиве преступлений, около 1/3 страдают хроническим алкоголизмом или употребляли наркотики, столько же - лиц, имеющих психическое расстройство, не исключающее вменяемости, либо психопатические изменения личности на почве алкоголизации.

Первые 10 лет осужденные к пожизненному лишению свободы помещаются в строгие условия отбывания наказания (ст. 127 УИК). Через 10 лет при отсутствии взысканий за нарушение порядка отбывания наказания эти осужденные могут быть переведены на обычные условия, а еще через 10 лет при тех же условиях - на облегченные. Основания - те же, что и при переводе из строгих условий в обычные. Вместе с тем, если осужденный является злостным нарушителем режима содержания, администрация переводит его из облегченных в обычные или даже строгие условия, т.е. последовательность "облегченные - обычные - строгие" не соблюдается. Обратный же перевод осужденного будет только поэтапным, причем в каждом виде условий лицо должно отбыть не менее 10 лет.

Часть срока, определяемого приговором, осужденные к пожизненному лишению свободы могут отбывать в тюрьме (ч. 2 ст. 58 УК). Однако необходимо учитывать, что условия отбывания наказания в тюрьме и специальной колонии для лиц, осужденных к пожизненному лишению свободы, различаются несущественно. В некотором отношении в тюрьме даже менее строгие условия отбывания наказания, поскольку в тюрьме перевод на общие условия возможен уже через год, в то время как в колонии для отбывающих пожизненное наказание - лишь через 10 лет. Отбывание части срока в тюрьме потребует в дальнейшем этапирования осужденных к пожизненному лишению свободы в колонию, что повышает возможность побега. Желательно, чтобы данная категория осужденных отбывала весь срок наказания в одном учреждении.

Лицо, отбывающее пожизненное лишение свободы, согласно ч. 5 ст. 79 УК может быть освобождено условно-досрочно по отбытии не менее 25 лет. Данная норма создала хоть и отдаленную, но реальную перспективу освобождения от наказания для рассматриваемой категории осужденных. Основанием для условно-досрочного освобождения является вывод суда о том, что осужденный не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания. К такому выводу суд может прийти на основании анализа данных, характеризующих личность отбывающего пожизненное наказание, в частности утраты им общественной опасности в силу преклонного возраста, тяжелого или неизлечимого заболевания и т.д. Однако лица, отбывающие пожизненное наказание, - наиболее опасные преступники. Их условно-досрочное освобождение возможно лишь тогда, когда у суда будет уверенность в том, что такое лицо в случае освобождения не совершит нового преступления. В связи с этим в уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве предусмотрены дополнительные условия освобождения: 1) осужденный в течение 3 лет, предшествующих представлению к условно-досрочному освобождению, не имел злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания; и 2) он не совершил нового тяжкого или особо тяжкого преступления. Во втором случае лицо утрачивает право на условно-досрочное освобождение пожизненно.

§ 14. Смертная казнь

История современных цивилизаций вряд ли знает аналог столь неоднозначного отношения к оценке уголовно-правовых, политических и социально-психологических проблем, какой является

смертная казнь. По-видимому, проблема смертной казни вряд ли получит однозначное разрешение в ближайшее время, поскольку смертная казнь как вид наказания оценивается в рамках не только юриспруденции, но и уголовной политики, философии, социологии, психологии, а в конечном счете на уровне общественного сознания.

Многие из вошедших в российскую и мировую элиту, не только юриспруденции, но и культуры, ученых высказывались против смертной казни. Это Н.А. Бердяев, П.Д. Боборукин, М.Н. Гернет, А.Ф. Кистяковский, В.Г. Короленко, П.А. Кропоткин, В.Д. Набоков, А.А. Пионтковский (старший), В.Д. Спасович, Н.С. Таганцев, Л.Н. Толстой, И.Я. Фойницкий и др.

Проблема смертной казни изначально рассматривалась с диаметрально противоположных позиций - "за" и "против". Еще до нашей эры данный вопрос дискутировался на уровне развития демократии Древней Греции и ассоциируется с именем Диодота, оспаривавшего эффективность предупредительного воздействия смертной казни на население.

Общеизвестно отношение к смертной казни в средневековой Европе с ее изощренностью форм и методов исполнения. Тем значимее являются первые попытки поставить под сомнение целесообразность ее применения. И тем более необходимо отдать должное выдающемуся итальянскому гуманисту и просветителю XVIII в. Ч. Беккариа <1>, который в трактате 1764 г. "О преступлениях и наказаниях", выражая требования нарождавшейся буржуазии в борьбе с феодализмом, высказался за отмену смертной казни. Поставив вопросы: "Является ли смертная казнь действительно полезной и справедливой в хорошо устроенном правлении?" и "Что это за право убивать себе подобных, присвоенное людьми?" <2>, он обосновывает вывод о том, что в цивилизованном государстве при господстве законов нет необходимости в применении смертной казни. Это особенно важно, поскольку среди известных просветителей XVIII в. бытовало либо позитивное отношение к смертной казни (Вольтер), либо нейтрально-умеренное (Монтескье, Руссо).

<1> О жизни и деятельности Ч. Беккариа см.: Решетников Ф.М. Беккариа. М., 1987.

<2> Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 314.

Переходя к рассмотрению проблемы смертной казни в истории России, следует сделать одно общее замечание. Истоки ее происхождения в качестве вида наказания можно проследить на примере принципа талиона - воздаяние лицу, совершившему преступное деяние, путем причинения ему вреда, тождественного тому, который он причинил. Кратко это выражается в известной формуле "око за око, зуб за зуб" и обычно связывается с законами вавилонского царя Хаммурапи. И хотя в дальнейшем принцип талиона во многом был вытеснен уплатой пени в пользу потерпевшего, основы отношения к смертной казни как адекватному возмездию за содеянное очевидны. Наиболее явно это проявляется в обычае кровной мести, дошедшем из глубины веков и сохранившемся в ряде религиозных законов до настоящего времени.

Отношение к смертной казни как виду наказания в Древней Руси хотя во многом и соответствовало общим правовым канонам, отличалось значительным своеобразием. Уголовно-правовая база применения смертной казни была весьма ограничена и изначально не вписывалась в систему наказаний.

Так, Русская Правда не предусматривала смертной казни, допуская, однако, право кровной мести для строго ограниченного круга родственников потерпевшего. Это являлось своеобразной формой общественной расправы с преступником, имеющей истоки в византийской правовой системе и определявшейся тезисом "кровь за кровь, смерть за смерть". Летописные источники свидетельствуют о казнях за мятежи, преступления против христианской веры, измену.

Процесс централизации российской государственности и укрепления монархической формы правления объективно потребовал определенной законодательной кодификации. Это нашло выражение в составленной при правлении великого князя Московского Василия Дмитриевича в 1397 г. Двинской уставной грамоте. В ней предусматривалась смертная казнь только за кражу, совершенную в третий раз, а отнюдь не за убийство (ст. 5). Следовательно, можно говорить, что уголовно-правовая доктрина периода феодализма уже основывалась на приоритете защиты права собственности, а не личности, более характерной для буржуазных отношений.

В последующем данная концепция получает свое развитие. Следующий значимый уголовно-правовой акт - Псковская судная грамота 1467 г. - распространяет смертную казнь еще на 4 категории преступлений: на воровство в церкви, конокрадство, государственную измену и поджог. Как видно, и здесь во главу угла, наряду с государственными интересами, ставятся отношения собственности.

Начиная с XV в. наблюдается постепенное увеличение сферы применения смертной казни путем расширения круга преступлений, караемых ею <1>.

<1> См.: Шишов О.Ф. Смертная казнь в истории России // Смертная казнь: за и против / Под ред. С.Г. Келиной. М., 1989. С. 96.

Так, по Судебнику 1497 г. смертная казнь назначалась за убийство своего господина и "простое" убийство, разбой, повторную кражу, измену, иные государственные преступления, религиозные преступления (например, святотатство), клевету. Более широкое использование смертной казни предусматривал принятый при Иване IV (Грозном) Судебник 1550 г. В Судебнике, который подводил законодательную базу под проводимую политику укрепления централизованного Российского государства с единой самодержавной властью и закрепощения крестьянства, появляются понятия "лихое дело" и "лихие люди". Из истории правления Ивана IV хорошо известны результаты столь расширительного толкования преступных деяний и лиц, совершивших преступления. Смертная казнь превратилась в основной вид наказания, сопровождалась пытками и отличалась невиданной до этого изощренностью и публичностью.

В Соборном уложении 1649 г. число преступлений, караемых смертной казнью, по различным оценкам, составляло от 54 до 60 <1>. По способу исполнения она делилась на два вида: простая и квалифицированная. При простой смертной казни применялось повешение, а при квалифицированной - сожжение, отсечение головы, четвертование и др. Этот вид наказания исполнялся всегда публично, за исключением воскресных и праздничных дней. Смертная казнь, назначенная беременной женщине, откладывалась до родов.

<1> См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Тула, 2001. Т. 2. С. 105.

В Артикуле воинском Петра I (1715 г.) смертная казнь предусматривалась уже в 123 случаях. Иногда, исходя из политических и экономических интересов, область применения смертной казни ограничивалась. Так, Указом 1703 г. предписывалось применять смертную казнь только за убийство, измену и мятеж, в иных случаях назначались телесные наказания (кнут), клеймение и ссылка в каторгу на определенный срок или навечно.

В послепетровскую эпоху, во время царствования дочери Петра I Елизаветы, отменяются смертная казнь и пытка для лиц, не достигших 17-летнего возраста. Указы от 2 августа 1743 г., от 25 мая 1753 г., от 30 сентября 1754 г. вводят и подтверждают замену "натуральной смертной казни" на политическую - ссылкой "на каторжные работы, предварительно подвергнув... наказанию кнутом с вырыванием ноздрей и постановлением клейма" или без такового <1>. При этом все дела, караемые смертной казнью, передавались в Сенат на рассмотрение императрицы. В данном случае мы видим исторический прообраз знакомых нам понятий "помилование" и "мораторий на применение смертной казни".

<1> См.: там же. С. 107.

В царствование Екатерины II применительно к общеуголовным преступлениям смертная казнь была отменена. Но это не касалось государственных преступлений. Так, в 1775 г. на основании Соборного уложения 1649 г. и Артикула воинского 1715 г. были жестоко казнены руководители и участники пугачевского восстания. В 1826 г. по делу участников восстания 14 декабря 1825 г. пятеро руководителей были повешены, хотя по приговору Верховного Суда к смерти были приговорены 36 человек.

Впоследствии смертная казнь как вид наказания предусматривалась в Своде законов Российской империи, в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., в Уголовном уложении 1903 г.

Согласно Своду законов 1832 г. смертная казнь могла быть назначена лишь за наиболее тяжкие виды государственных преступлений в качестве исключительной меры и только по приговору Верховного уголовного суда, за карантинные преступления по Карантинному уставу 1832 г. и за воинские преступления по Полевому уголовному уложению. По двум последним категориям преступлений смертная казнь назначалась только по приговору военных судов.

При разработке проекта Уложения 1845 г. предлагалось распространить смертную казнь на убийство родителей и повторное после осуждения к каторге совершение убийства, поджога, разбоя или грабежа. Однако это не нашло поддержки, и в окончательном варианте Уложения смертная казнь устанавливалась только за преступления государственные, безотносительно к их подсудности, и карантинные. Смертный приговор в любом случае подлежал представлению на высочайшее рассмотрение.

Согласно ст. 2 Уложения 1845 г. смертная казнь находилась на первом месте в системе ("лестнице" - по терминологии того времени) главных наказаний <1>. При наличии смягчающих обстоятельств суд мог снизить наказание на одну - две степени, приговорив к бессрочной каторге или каторге на срок 15 - 20 лет. Смертная казнь соединялась с лишением всех прав состояния. Однако она не могла быть применена к лицам моложе 21 года и старше 70 лет. Наибольшее применение смертная казнь имела по военно-уголовным законам. По ним уголовная ответственность наступала за убийство,

изнасилование, разбой, грабеж, уничтожение чужого имущества. По этим законам смертная казнь исполнялась путем расстрела, в иных случаях - путем повешения. В 1881 г. публичность исполнения смертной казни была отменена. Видимый гуманизм российского законодательства о смертной казни не всегда соответствовал практике. Даже прогрессивная судебная реформа 1864 г., установившая всеобщие суды и гласность судопроизводства, суд присяжных заседателей и присяжных поверенных (адвокатов), не могла изменить ситуацию. Особенно это было связано с широкой практикой передачи наиболее серьезных преступлений на рассмотрение военных судов, еще более распространившейся после принятия в 1881 г. Положения о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия. Пик применения смертной казни приходится на годы террора после подавления революции 1905 г.

<1> О "лестнице наказаний" см. подробнее: Таганцев Н.С. Т. 2. С. 123 - 124.

Следующий этап уголовно-правового развития института смертной казни в России начался с Февральской буржуазной революции и стал еще более неоднозначным по своему подходу к проблеме. Так, 12 марта 1917 г. Временное правительство упразднило смертную казнь, однако через четыре месяца восстановило за ряд воинских преступлений, а также измену, убийство и разбой.

После Октябрьской революции 26 октября 1917 г. II Всероссийский съезд Советов отменил смертную казнь. В этом выразилась принципиальная позиция Советской власти к смертной казни.

Однако менее чем через год Постановлением СНК РСФСР от 5 сентября 1918 г. "О красном терроре" смертная казнь путем расстрела была восстановлена. Законодательно это было закреплено в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г. <1>.

<1> См.: Шишов О.Ф. Смертная казнь в истории России // Смертная казнь: за и против / Под ред. С.Г. Келиной. С. 97 - 130.

В истории советского уголовного законодательства смертная казнь всегда занимала специфическое место, формально не входя в систему наказаний. В УК 1922, 1926, 1960 гг., так же как в Основных началах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. и Основах уголовного законодательства 1958 г., ей отводилось место исключительной меры наказания временного характера. Так, в ст. 33 УК 1922 г. предусматривалось, что "по делам, находящимся в производстве революционных трибуналов, впредь до отмены Всероссийским Центральным Исполнительным Комитетом, в случаях, когда статьями настоящего Кодекса определена высшая мера наказания, в качестве таковой применяется расстрел".

26 мая 1947 г. Указом Президиума Верховного Совета СССР "Об отмене смертной казни" это наказание было упразднено в мирное время. Однако Указом Президиума Верховного Совета СССР от 12 января 1950 г. "О применении смертной казни к изменникам Родины, шпионам, подрывникам-диверсантам" допускалось применение смертной казни к перечисленным лицам. Указом от 30 апреля 1954 г. Президиум Верховного Совета СССР распространил смертную казнь и на лиц, совершивших убийство при отягчающих обстоятельствах.

УК 1960 г., первоначально сократив число случаев применения смертной казни по сравнению с Кодексом 1926 г., впоследствии пошел по пути ее расширения, предусмотрев возможность назначения смертной казни за особо тяжкие государственные преступления, убийство, изнасилование, бандитизм и другие насильственные преступления, а также за некоторые корыстные преступления. К этому времени число норм, предусматривающих в санкции смертную казнь, превышало 30, сократившись к моменту принятия УК 1996 г. до 24.

Интересна динамика вынесенных (не смешивать с приведенными в исполнение) судами приговоров к высшей мере наказания по их пиковым показателям. В 1962 г. к смертной казни было осуждено 2159 человек, в 1983 г. - 488 человек <1>. В 1990-е гг. число приговоров к смертной казни значительно сократилось. По официальным данным, в 1992 г. к этому виду наказания было осуждено 159 человек (казнено 18), в 1993 г. осуждено 157 человек (казнено 10), в 1994 г. осуждено 160 человек (казнено 10), в 1995 г. осужден 141 человек (казнено 40), в 1996 г. осуждено 153 человека (данных о казненных нет), в 1997 г. осуждено 106 человек (не казнено ни одного), в 1998 г. осуждено 116 человек, в 1999 г. - 19 человек. Вместе с тем официальные данные расходятся с данными А.И. Приставкина, бывшего в то время председателем Комиссии по вопросам помилования при Президенте РФ. По его сведениям, в 1996 г. казнено 63 человека. Пик казней приходился на 1995 г., когда, по данным А.И. Приставкина, было казнено 86 человек. Эти данные существенно отличаются от официальных <2>. В период с 1999 по 2009 г. смертная казнь не назначалась и не исполнялась.

<1> См.: Михлин А.С. Смертная казнь: вчера, сегодня, завтра. М., 1997. С. 53.

<2> См.: Человек и тюрьма // Сборник информационных материалов / Сост. В. Абрамкин. М., 1998.

После Второй мировой войны в мировом сообществе четко обозначилась наметившаяся к концу XIX в. тенденция к отмене смертной казни как противоречащей Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. Декларация устанавливает: "Каждый человек имеет право на жизнь..." (ст. 3), "Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным и унижающим его достоинство обращению и наказанию" (ст. 5). В данном контексте смертная казнь однозначно относится к наказаниям жестоким и бесчеловечным. В качестве иллюстрации нелишне упомянуть об основных способах исполнения смертной казни, предусмотренных законодательством зарубежных стран: повешение, расстрел, обезглавливание, забрасывание камнями, применение электричества, газа, парализующие дыхание инъекции. Например, в США штаты, сохранившие смертную казнь, применяют все указанные способы, кроме обезглавливания и забрасывания камнями.

На международном уровне действует ряд документов, призывающих государства к отмене смертной казни. К ним относятся: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 8 декабря 1977 г. и от 15 декабря 1980 г., а также Второй факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, принятый Генеральной Ассамблеей ООН 15 декабря 1989 г., и др. В ноябре 2007 г. Третий комитет Генеральной Ассамблеи ООН одобрил проект резолюции о введении моратория на смертную казнь. Резолюция была подготовлена по инициативе Евросоюза и внесена на рассмотрение в ООН от имени 80 государств, представляющих все регионы мира. Следуя этим рекомендациям и интересам собственной уголовной политики, 130 государств отменили смертную казнь.

По действующему УК смертная казнь включена в систему наказаний, хотя по-прежнему рассматривается как исключительная мера. Это прямо следует из положений Конституции РФ: "Смертная казнь впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей" (ч. 2 ст. 20). В данной конституционной норме четко прослеживается, с одной стороны, защита высшей ценности - жизни от преступного посягательства, с другой - предоставление преступнику возможности оценки его действий по демократической процедуре.

Указом Президента РФ от 16 мая 1996 г. "О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы" и распоряжением Президента РФ от 27 февраля 1997 г. "О подписании Протокола N 6 (относительно отмены смертной казни) от 28 апреля 1983 г. к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г." МИДу России было поручено подписать от имени Российской Федерации указанный Протокол. Минюсту России совместно с заинтересованными органами государственной власти было предложено разработать комплекс мер по поэтапному решению проблем, связанных с Протоколом N 6 <1>. МИД России Протокол N 6 подписал. Однако его ратификация не состоялась. Мораторий на исполнение смертной казни на три года президентские указы и распоряжения не предусматривали.

<1> Российская газета. 1997. 4 марта.

На тот момент в 9 субъектах Российской Федерации действовали суды с участием присяжных заседателей. В связи с этим Конституционный Суд РФ в Постановлении от 2 февраля 1999 г. указал, что до введения в действие соответствующего федерального закона, обеспечивающего право обвиняемого на рассмотрение его дела "судом с участием присяжных заседателей, наказание в виде смертной казни назначаться не может независимо от того, рассматривается ли дело судом с участием присяжных заседателей, коллегией в составе трех профессиональных судей или судом в составе судьи и двух народных заседателей".

19 ноября 2009 г. Конституционным Судом РФ было издано Определение, согласно которому положения Постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. "в системе действующего правового регулирования, на основе которого в результате длительного моратория на применение смертной казни сформировались устойчивые гарантии права человека не быть подвергнутым смертной казни и сложился конституционно-правовой режим, в рамках которого - с учетом международно-правовой тенденции и обязательств, взятых на себя Российской Федерацией, - происходит необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни как исключительной меры наказания, носящей временный характер ("впредь до ее отмены") и допускаемой лишь в течение определенного переходного периода, т.е. на реализацию цели, закрепленной статьей 20 (часть 2) Конституции РФ, означают, что исполнение данного постановления в части, касающейся введения суда с участием присяжных заседателей на всей территории РФ, **не открывает возможность применения смертной казни, в том числе по обвинительному приговору, вынесенному на основании вердикта присяжных заседателей"** (выделено нами. - Авт.).

Приведенные решения Конституционного Суда РФ препятствуют как назначению, так и исполнению смертной казни. Вместе с тем, поскольку данный вид наказания сохраняется в УК, рассмотрим его основные черты.

В ч. 1 ст. 59 УК почти дословно воспроизводятся положения Конституции РФ: "Смертная казнь как исключительная мера наказания может быть установлена только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь". В Особенной части Кодекса таких составов 5. Это квалифицированное убийство (ч. 2 ст. 105), посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277), посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295), посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317) и геноцид (ст. 357). При этом санкции этих статей предусматривают альтернативные наказания в виде лишения свободы на определенный срок либо пожизненно. Кроме того, согласно ч. 3 ст. 59 УК смертная казнь в порядке помилования может быть заменена пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок 25 лет.

В соответствии с ч. 2 ст. 59 УК смертная казнь не назначается женщинам, а также лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения приговора 65-летнего возраста.

Смертная казнь не назначается лицу, выданному Российской Федерации каким-либо иностранным государством для уголовного преследования в соответствии с международным договором РФ или на основе принципа взаимности, если в соответствии с законодательством иностранного государства, выдавшего лицо, смертная казнь за совершенное этим лицом преступление не предусмотрена или неприменение данного вида наказания является условием выдачи либо смертная казнь не может быть ему назначена по иным основаниям (ч. 2.1 ст. 59 УК).

Согласно УИК осужденный к смертной казни содержится в одиночной камере в условиях усиленной охраны и изоляции (ч. 1 ст. 184). После постановления судом приговора осужденный переводится в такую камеру, находящуюся в специальном отделении следственного изолятора. Для охраны осужденных к смертной казни выставляется специальный пост. Несение службы на этих постах возлагается на опытных сотрудников, хорошо подготовленных физически и владеющих приемами рукопашного боя. Специальный ведомственный нормативный акт ограниченного пользования регламентирует порядок содержания осужденных к смертной казни в камерах и применения дополнительных мер безопасности, исключающих возможность побега, захвата заложников и других противоправных действий. Двери камер оборудуются особыми запирающими устройствами, исключающими возможность открытия камеры одним человеком <1>.

<1> См.: Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу РФ (постатейный) / Под общ. ред. Ю.И. Калинина; науч. ред. В.И. Селиверстов. 3-е изд. М., 2010.

Осужденный к смертной казни вправе обратиться с ходатайством о помиловании к Президенту РФ. При отказе осужденного от такого обращения администрация исправительного учреждения составляет специальный акт в присутствии прокурора, который этот акт удостоверяет и направляет в Верховный Суд РФ и в Генеральную прокуратуру РФ для проверки уголовного дела и составления заключения, которое, в свою очередь, представляется Президенту РФ. В любом случае исполнение приговора приостанавливается до принятия решения Президентом РФ.

Осужденный к смертной казни вправе: оформить необходимые гражданско-правовые и брачно-семейные отношения, получать требуемую медицинскую и юридическую помощь, получать и отправлять письма без ограничения, иметь ежемесячно одно краткосрочное свидание с близкими родственниками и свидания со священнослужителем, пользоваться ежедневно прогулкой продолжительностью 30 минут, ежемесячно расходовать на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости средства в размере, установленном для осужденных, содержащихся в тюрьме на строгом режиме.

Впервые в уголовно-исполнительном законодательстве было регламентировано исполнение смертной казни. Основанием для исполнения смертной казни являются вступивший в законную силу обвинительный приговор суда и решение Президента РФ об отклонении ходатайства осужденного о помиловании или о неприменении помилования к осужденному, отказавшемуся от обращения с ходатайством о помиловании.

Перед исполнением смертной казни проводятся процедура удостоверения личности осужденного и проверка его психического состояния. Последняя осуществляется комиссией из трех врачей. В случае психического расстройства, наступившего после вынесения приговора и лишившего осужденного возможности осознавать фактический характер своих действий, их общественную опасность или возможности руководить своими действиями, комиссией составляется протокол, направляемый в суд, постановивший приговор. В этом случае исполнение смертной казни приостанавливается. В соответствии с ч. 1 ст. 81 УК суд обязан освободить осужденного от наказания и вправе назначить

принудительные меры медицинского характера. В случае выздоровления осужденного он может быть подвергнут смертной казни в пределах 15-летнего давностного срока (ст. 83 УК). По истечении указанного срока смертная казнь заменяется лишением свободы на определенный срок. Это положение не относится к осужденным за совершение геноцида, применительно к которым действуют положения ч. 4 ст. 83 УК о неприменении сроков давности.

Согласно ст. 186 УИК смертная казнь исполняется непублично путем расстрела. Не допускается приведение смертной казни в исполнение в отношении нескольких лиц сразу, т.е. в присутствии остальных осужденных к смертной казни.

При исполнении данного наказания присутствуют прокурор, представитель учреждения, в котором исполняется смертная казнь, и врач, констатирующий наступление смерти осужденного. Присутствие указанных лиц необходимо для контроля за соблюдением законности исполнения приговора и подтверждения факта его исполнения. Участие других лиц - адвоката, супруга, родственников, представителей СМИ и др. - не допускается.

Об исполнении приговора составляется протокол, который подписывается всеми указанными должностными лицами. О приведении приговора в исполнение сообщается суду, вынесшему приговор, и одному из близких родственников осужденного. Тело казненного для захоронения родственникам не выдается, и о месте его захоронения им не сообщается.

Подводя итог рассмотрению уголовно-правового института смертной казни, уместно кратко обозначить доводы сторонников и противников смертной казни.

Прежде всего следует ответить на вопрос, соответствует ли смертная казнь, хотя и исключительная, но входящая в систему наказаний мера, понятию и целям наказания. Из содержания ч. 1 ст. 43 УК следует, что наказание есть мера государственного принуждения, заключающаяся в лишении или ограничении прав и свобод лица, совершившего преступление. В случае применения смертной казни нельзя говорить об ограничении прав и свобод. Остается только их лишение. Но можно ли абсолютное лишение естественного права на жизнь, пусть и облеченное в законную форму, оценивать в данном контексте? Убивая, государство присваивает себе не свойственные самой своей сути полномочия. Более того, волю или неволю оно оправдывает убийство в общественном сознании, низводя высшую ценность - жизнь человека - на уровень волевого акта. Запрет посягательства на жизнь не может быть односторонним, только для членов общества. Он должен быть абсолютным, в том числе для государства. В противном случае подрываются основы общественной нравственности - полная неприкосновенность человеческой жизни.

Согласно ч. 2 ст. 43 УК наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений. Отбросив цель исправления, за отсутствием таковой при применении смертной казни, рассмотрим две другие цели - восстановление социальной справедливости и предупредительную.

Распространена точка зрения, что "смертная казнь на данном историческом этапе развития нашего общества не должна быть исключена из числа уголовных наказаний потому, что она относительно полезна и даже нужна обществу в качестве эквивалента наиболее опасным преступным проявлениям" <1>.

<1> Дуюнов В.К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике. С. 323.

На это представляется уместным привести мнение известного юриста А.Ф. Кистяковского, высказанное в магистерской диссертации в 1867 г., о том, что "приверженцы смертной казни защищают ее не в принципе, а ради временной ее необходимости и полезности, ради того, что общество еще не доросло до отмены" <1>.

<1> Кистяковский А.Ф. Исследование о смертной казни. Тула, 2000. С. 270.

Понимание социальной справедливости является оценочным и может быть диаметрально противоположным у различных групп населения и отдельных лиц. Существуют ли ее общие критерии? Сомнительно. С точки зрения закона справедливым и оправданным будет применение принудительных мер медицинского характера к убийце-маньяку по ст. 97 УК. Видимо, риторическим был бы вопрос об оценке такого решения родственниками, близкими жертвы, да и "широкими массами граждан". Крайне опасен правовой нигилизм - ожесточение и установка на право самосуда (вспомним закон талиона). Доводы же о том, что смерть убийцы не возместит тяжесть потери, в данном случае не воспринимаются.

Рассмотрим превентивную цель смертной казни. Частная превенция в данном случае абсолютна. Дискуссии вызывает общепревентивное значение смертной казни. Можно согласиться, что угроза быть казненным оказывает сдерживающее воздействие на некоторых граждан. Однако, во-первых, преступник всегда рассчитывает избежать наказания, а во-вторых, планируя или совершая преступления, караемые

смертной казнью, он уже перешел рубеж значимости человеческой жизни, в том числе и для себя. Аналогична позиция других исследователей данной проблемы <1>. Наиболее значимым аргументом являются объективные данные о том, что в государствах, отменивших смертную казнь, социологически значимых изменений в динамике убийств не произошло.

<1> См.: Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 2: Наказание. Владивосток, 1999. С. 129 - 132.

В заключение на вопросы, поставленные Н.С. Таганцевым: "Имеет ли государство право отнимать у преступника высшее благо, данное ему Провидением, - жизнь?", "Вызывается ли такое наказание требованиями справедливого воздаяния за учиненное?", "Может ли государство оправдать или доказать необходимость подобной карательной меры для поддержания и охраны правопорядка?" <1>, можно привести ответ Ч. Беккариа: "Чем более жестокими становятся наказания, тем более ожесточаются души людей...", а "впечатление производит не столько строгость наказания, сколько его неизбежность" <2>.

<1> Таганцев Н.С. Лекции по русскому уголовному праву: Часть Общая. С. 142.
<2> Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. С. 310, 373.

Контрольные вопросы

1. Как можно охарактеризовать систему наказаний в УК?
2. Каково содержание штрафа как вида уголовного наказания и каковы последствия злостного уклонения от его уплаты?
3. Что представляет собой лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью?
4. Каковы основания и условия лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград?
5. В чем заключаются исправительные работы как вид уголовного наказания и каковы их отличия от обязательных работ и принудительных работ?
6. Что представляет собой ограничение по военной службе и в чем его отличие от исправительных работ?
7. Какие виды лишения свободы предусмотрены в УК?
8. Где отбывается лишение свободы, назначенное на определенный срок?
9. За какие преступления могут быть назначены пожизненное лишение свободы и смертная казнь?
10. Каким лицам пожизненное лишение свободы и смертная казнь не назначаются?

Литература

- Дюнов В.К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике. Курск, 2000.
- Жильцов С.В. Смертная казнь в истории России. М., 2002.
- Карабанов А.Л., Орлов В.Н. Уголовное наказание в виде ограничения по военной службе: уголовно-правовые и уголовно-исполнительные аспекты. М., 2006.
- Кистяковский А.Ф. Исследование о смертной казни. Тула, 2000.
- Михлин А.С. Смертная казнь: вчера, сегодня, завтра. М., 1997.
- Мицкевич А.Ф. Уголовное наказание. СПб., 2005.
- Савельева Ю.И. Исполнение исправительных работ. М., 2009.
- Смертная казнь: за и против / Под ред. С.Г. Келиной. М., 1989.
- Уткина С.С. Уголовное наказание в виде штрафа. Томск, 2004.
- Якушин В.А., Тюшнякова О.В. Наказание и его применение: Учебное пособие. Тольятти, 2006.

Глава XIX. НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ

§ 1. Общие начала назначения наказания

Назначение наказания представляет собой строго урегулированный уголовным законодательством порядок по определению вида и размера наказания лицу за виновно совершенное общественно опасное деяние. Содержанием данного процесса является индивидуализация наказания, в которой реализуются цели наказания: восстановление социальной справедливости, исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений. Суд обязан устанавливать наличие или отсутствие основания как для назначения наказания, так и для освобождения от него. В случаях,

когда имеет место основание для назначения наказания, устанавливаются его соответствующий вид и размер.

Институт назначения наказания прошел в России длительный путь развития. В Артикуле воинском 1715 г. было закреплено требование учета при назначении наказания: формы вины, целей, обстановки совершения преступления, размера причиненного ущерба, рецидива, состояния опьянения и др. <1>.

<1> См.: Российское законодательство X - XX веков: В 9 т. Т. 4. М., 1986. С. 367 - 385.

В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. обстоятельства, учитываемые судом при назначении наказания, были систематизированы по определенным группам, в соответствии с которыми формировалась последовательность назначения наказания, включавшая несколько этапов <1>.

<1> См.: Российское законодательство X - XX веков: В 9 т. Т. 6. М., 1988. С. 193 - 209.

В Уголовном уложении 1903 г. отсутствовал самостоятельный раздел об общих правилах назначения наказания, а также обстоятельствах, имеющих значение для определения объема наказания. Все условия, основания и обстоятельства, за исключением обстоятельств, усиливающих ответственность, предусматривались в разрозненных нормах, характеризующих стадии совершения преступления. Для определения вида, срока и места отбывания наказания, последствий после отбытия наказания имели значение: формы виновности, вид неоконченного деяния, роль и значение каждого из соучастников в совершении преступления и пр.

Раздел "О смягчении и замене наказаний" предусматривал последствия установления определенных, смягчающих вину обстоятельств (ст. 53). Так, виновному, признанному заслуживающим снисхождения, были предусмотрены различные варианты смягчения наказания: 1) неназначение высшей меры наказания за учиненное преступное деяние; 2) при определении в законе низшего предела наказания суду предоставлялось право уменьшить его до низшего законного размера; 3) при отсутствии в законе указания низшего предела наказания за преступное деяние суд может уменьшить назначаемое наказание или перейти к другому наказанию. Отметим отсутствие в Уложении перечня обстоятельств, уменьшающих вину. Оценка имевшихся обстоятельств в качестве заслуживающих снисхождения предоставлялась непосредственно суду. Вместе с тем Уложение содержало раздел "Об обстоятельствах, усиливающих ответственность", к которым относились: совершение двух или более преступлений (ст. 60); совершение до провозглашения приговора тождественных или однородных преступных деяний, в том числе в виде промысла (ст. 64); злоупотребление своей обязанностью или полномочием (ст. 65); совершение преступления после провозглашения приговора или в процессе отбывания наказания (ст. 66) и др.

Дальнейшее развитие институт назначения наказания получил в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г., которые закрепляли следующие положения: обоснование и понятие наказания; задачи и методы воздействия на личность преступника; виды наказания и принципы их применения; условия определения наказаний за конкретные преступления; перечень обстоятельств, влияющих на определение вида и размера наказаний <1>.

<1> См.: История советского уголовного права. 1917 - 1948. М., 1948. С. 172 - 176.

В УК 1922 г. содержалось два раздела: "Общие начала применения наказания" и "Определение меры наказания". В разделе "Общие начала применения наказания" были закреплены положения о задачах и целях применения наказания; об органах, производящих наказание; о формах вины; о лицах, подлежащих и не подлежащих наказанию, и др. В разделе "Определение меры наказания" указаны обстоятельства, учитываемые судом при определении меры наказания: характер и степень опасности как самого преступника, так и совершенного им преступления; обстановка совершения преступления; образ жизни и прошлое; насколько преступление в данных условиях времени и места нарушает основы общественной безопасности и др. Здесь же предусмотрены положения о том, что наказание должно быть лишено признаков мучительства и причинения преступнику бесполезных и лишних страданий, о возможности определять меру наказания ниже низшего предела наказания, указанного в соответствующей статье, о порядке определения меры наказания при совершении лицом нескольких преступлений.

УК 1926 г. содержал раздел "О порядке применения мер социальной защиты судебно-исправительного характера", в котором суду предписывалось руководствоваться: указаниями Общей части УК; пределами, указанными в статье Особенной части, предусматривающей какой-либо вид преступления; своим социалистическим правосознанием, исходя из учета общественной опасности совершенного преступления, обстоятельств дела и личности совершившего преступление (ст. 45).

Отягчающими обстоятельствами при определении меры социальной защиты признавались: совершение преступления в целях восстановления власти буржуазии; совершение преступления лицом, связанным с принадлежностью в прошлом или настоящем к классу лиц, эксплуатирующих чужой труд; возможность нанесения совершением преступления ущерба интересам государства или трудящихся; совершение преступления группой, бандой или повторно; совершение преступления из корыстных или иных низменных побуждений и др. (ст. 47). В то же время предусматривалась возможность снижать меру социальной защиты при наличии смягчающих обстоятельств, к числу которых относились: совершение преступления хотя и с превышением пределов необходимой обороны, но для защиты от посягательства на Советскую власть, революционный правопорядок или личность и права обороняющегося или другого лица; совершение преступления в первый раз, под влиянием угрозы, принуждения, служебной или материальной зависимости, сильного душевного волнения; в состоянии голода, нужды и др. (ст. 48). Здесь же содержались нормы о назначении наказания по совокупности преступлений, о назначении наказания несовершеннолетним, о назначении наказания ниже низшего предела или иного более мягкого наказания.

Дальнейшее развитие рассматриваемый институт получил в УК 1960 г., закреплявшем, что "суд назначает наказание в пределах, установленных статьей Особенной части... Кодекса, предусматривающей ответственность за совершенное преступление, в точном соответствии с положениями Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик и Общей части... Кодекса. При назначении наказания суд, руководствуясь социалистическим правосознанием, учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность" (ст. 37).

В действующем УК существует раздел "Наказание", включающий две главы, посвященные соответственно: 1) понятию, целям и видам наказания и 2) назначению наказания (ст. ст. 60 - 72). Заметим, что УК закрепляет принципы уголовного законодательства (ст. ст. 3 - 7), которые суд обязан соблюдать при определении меры наказания: законности, равенства граждан перед законом, вины, справедливости и гуманизма. В специальной литературе предлагается также учитывать другие уголовно-правовые принципы, непосредственно относящиеся к назначению наказания: индивидуализации наказания, неотвратимости ответственности, личной и виновной ответственности, дифференциации ответственности, сложения наказаний и др. <1>.

<1> См.: Новое уголовное законодательство стран СНГ и Балтии / Под ред. Л.Л. Кругликова и Н.Ф. Кузнецовой. М., 2002. С. 7 - 23.

Общим началам назначения наказания посвящена ст. 60 УК, в которой закреплены следующие требования, обязательные для учета судом при назначении наказания:

- лицу, виновному в совершении преступления, назначается справедливое наказание;
- наказание назначается в пределах, предусмотренных статьей Особенной части;
- наказание назначается с учетом положений Общей части УК;
- более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершение преступления назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания;
- более строгое наказание, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части УК за совершенное преступление, может быть назначено по совокупности преступлений и по совокупности приговоров;
- менее строгое наказание, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК, назначается по основаниям, определенным ст. 64 УК;
- учитываются характер и степень общественной опасности преступления;
- учитывается личность виновного;
- учитываются обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;
- учитывается влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

В числе первых требований, о которых говорится в ч. 1 ст. 60 УК, значителен пункт о назначении справедливого наказания. Данное требование в российском уголовном законодательстве предусмотрено впервые. Необходимо заметить, что в действующем уголовном законодательстве термин "справедливость" употреблен как "принцип справедливости" (ст. 6 УК) и как цель наказания - "восстановление социальной справедливости" (ст. 43 УК). В каждом из указанных случаев заключен специальный смысл. Данное обстоятельство вызвало на страницах специальной литературы полемику относительно вопросов места принципа справедливости среди других принципов уголовной ответственности, его соотношения с целью восстановления социальной справедливости, о возможности возникновения коллизий между указанными в законе принципами и основаниями их реализации <1>. Назначенное наказание можно считать справедливым, если оно достигает указанных в законе целей.

<1> См.: Филимонов В.Д. Принципы уголовного права. М., 2002; Мамедов А.А. Справедливость назначения наказания. СПб., 2003.

Второе требование, о котором говорится в ч. 1 ст. 60 УК, заключается в том, что назначение справедливого наказания возможно только в предусмотренных уголовным законом пределах. После квалификации преступления по конкретной статье суд приступает к назначению наказания, которое предусматривается санкцией данной статьи. Правильная квалификация предопределяет выбор вида наказания в рамках данной санкции, а в зависимости от него определяет допустимые пределы его назначения. Неправильная квалификация деяния влечет за собой судебные ошибки при назначении наказаний, которые заключаются в назначении виновным либо необоснованно мягкого, либо неоправданно строгого наказаний.

В следующем требовании, предусмотренном в ч. 1 ст. 60 УК, говорится о том, что справедливое наказание назначается с учетом положений Общей части УК. Это означает, что суд обязан руководствоваться институтами Общей части уголовного законодательства, имеющими отношение к квалификации преступления, а затем обратиться к положениям, относящимся к порядку и условиям применения отдельных видов наказания. Так, в гл. 2 говорится о действии уголовного закона во времени и в пространстве; в гл. 4 - о лицах, подлежащих уголовной ответственности; в гл. 5 - о вине; в гл. 8 - об обстоятельствах, исключающих преступность деяния; в гл. 14 - об особенностях уголовной ответственности несовершеннолетних.

Согласно следующему требованию суд при определении наказания должен исходить из менее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей санкцией, и переходить к более строгому виду наказания только тогда, когда менее строгие виды наказания признает неэффективными. Выбор соответствующей меры наказания, согласно данному требованию, предполагает учет судом всех обстоятельств и факторов, которые сформировали криминогенно-мотивационные побуждения у виновного, а также социально-демографические и социально-психологические признаки, характеризующие его личность. Выяснение судом процесса формирования личности виновного, объективных и субъективных обстоятельств, предопределивших поведение лица на момент совершения общественно опасного деяния, является основанием для принятия решения о том, применением какой из менее строгих мер из числа предусмотренных соответствующей санкцией возможно достижение целей наказания.

В ч. 2 ст. 60 УК указываются основания, при наличии которых возможно назначение более строгого или менее строгого наказания. Так, основания для назначения более строгого наказания, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части УК за совершенное преступление, определяются ст. ст. 69 и 70 УК, устанавливающими порядок назначения наказания соответственно "по совокупности преступлений" и "по совокупности приговоров".

Основания для назначения менее строгого наказания, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК за совершенное преступление, определяются ст. 64 УК.

Требования об учете таких обстоятельств, как характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного; обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание; влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи, содержатся в ч. 3 ст. 60 УК. Указанные обстоятельства в совокупности и каждое обстоятельство в отдельности способствуют всесторонней оценке субъективных и объективных признаков преступления, а в итоге - индивидуализации наказания.

Оценивая степень общественной опасности личности виновного, следует учитывать, что совершение преступления - это всего один поступок в общественном поведении лица, по которому нельзя судить о личности виновного. Объективную и всестороннюю характеристику личности можно получить в результате анализа всей совокупности условий жизни, оказавших влияние на ее формирование; поведения, предшествовавшего совершению общественно опасного деяния; особенностей личности, проявившихся в процессе совершения преступления; мотива и цели преступления, в которых выразились побуждения и целевая направленность, а также иных психологических особенностей личности виновного.

Учет всей совокупности объективных и субъективных обстоятельств, характеризующих личность виновного, позволяет сделать вывод о том, что совершение преступления явилось следствием стечения случайных обстоятельств или стойких антиобщественных качеств личности. Только такая полная характеристика личности виновного может служить основанием для оценки степени ее общественной опасности и учитываться при определении меры наказания. Правильная оценка степени опасности личности преступника является важным условием назначения справедливого наказания.

Законодатель обязывает суд учитывать также обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Необходимо отметить, что здесь имеются в виду только те обстоятельства, которые не являются признаками состава преступления либо квалифицирующими признаками и признаками

привилегированных составов. Если рассматриваемые обстоятельства предусмотрены соответствующей статьей Особенной части УК в качестве признака преступления, то они не могут повторно учитываться при назначении наказания.

Совокупность обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, позволяет наиболее полно охарактеризовать личность виновного и выявить его индивидуальные особенности, в частности социально-демографические и психологические, а также изучить его предшествующую деятельность, состояние здоровья и др.

Требование о необходимости учитывать при назначении наказания влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи в российском уголовном законодательстве указывается впервые. Данное требование обязывает суд учитывать те обстоятельства, которые, с одной стороны, могут оказать влияние на исправление осужденного, а с другой стороны, повлиять на условия жизни его семьи. К таким обстоятельствам следует относить: положение виновного в семье; количественный состав семьи; является ли виновный единственным кормильцем в семье; находятся ли на его иждивении несовершеннолетние дети или престарелые родители; отношения с членами семьи; характер влияния на детей; злоупотребление спиртными напитками и др. При этом одни и те же обстоятельства в зависимости от конкретного случая могут быть оценены по-разному. Так, наличие на иждивении виновного несовершеннолетних детей и престарелых родителей не может учитываться в качестве положительного обстоятельства, если в сочетании с ними отмечается, что виновный пьянствует, материально семью не поддерживает и практически не занимается воспитанием детей.

Вся совокупность требований, предусмотренных ст. 60 УК, которые суд обязан учитывать при назначении наказания, не только имеет целью, но и является гарантией назначения лицу, признанному виновным в совершении преступления, справедливого наказания.

На необходимость исполнения требований закона о строго индивидуальном подходе к назначению наказания обращает внимание судов Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 11 января 2007 г. "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания" (с изменениями от 3 апреля 2008 г.), в котором говорится о том, что справедливое наказание способствует решению задач и осуществлению целей, указанных в ст. ст. 2 и 43 УК РФ. Обращается внимание судов на необходимость указывать в приговоре, какие обстоятельства являются смягчающими и отягчающими наказание, сведения, характеризующие личность подсудимого, мотивы принятых решений по вопросам, относящимся к назначению уголовного наказания, освобождению от него или его отбыванию.

§ 2. Понятие и классификация обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание

Наличие уголовно-правового института **смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств** и его законодательное закрепление объясняются тем, что в ряде случаев совершение преступления сопровождается обстоятельствами, влияющими на степень общественной опасности преступления и личности виновного в сторону повышения или понижения такой опасности. Эти обстоятельства важны при определении вида и размера наказания и позволяют индивидуализировать последнее. Согласно ч. 3 ст. 60 УК при назначении наказания учитываются, в частности, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

На протяжении длительного времени в юридической литературе не было единого мнения по вопросу о роли смягчающих и отягчающих обстоятельств. Одни юристы считали, что эти обстоятельства влияют на степень вины, другие полагали, что они смягчают или отягчают определяемое судом наказание. Различие во мнениях по данному вопросу в определенной мере объяснялось отсутствием единого наименования данных обстоятельств в самом уголовном законе <1>.

<1> Подробнее см.: Становский М.Н. Назначение наказания. СПб., 1999. С. 167.

Действующий УК признает рассматриваемые обстоятельства **смягчающими или отягчающими наказание**. Они позволяют суду назначать **в пределах санкции конкретной статьи** Особенной части УК либо более мягкое наказание, если речь идет о смягчающих обстоятельствах, либо более тяжкое в случае учета отягчающих наказание обстоятельств.

В УК не содержится определения обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, хотя в российской уголовно-правовой доктрине попытки сформулировать такое определение предпринимаются <1>.

<1> См., напр.: Мясников О.А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. М., 2002. С. 20: "Под обстоятельствами, смягчающими и отягчающими наказание, следует понимать средства индивидуализации наказания, установленные в

законе и признанные таковыми судом (только смягчающие обстоятельства), свидетельствующие о понижении или повышении общественной опасности преступного деяния или личности виновного либо принимаемые во внимание на основе принципов гуманизма и справедливости, подлежащие учету при избрании меры наказания всякому лицу, признанному виновным в совершении преступления, по любому уголовному делу".

Отягчающие и смягчающие наказание обстоятельства можно определить как находящиеся за пределами состава преступления обстоятельства, прямо или косвенно относящиеся к преступлению или личности преступника, повышающие или понижающие степень общественной опасности, позволяющие суду индивидуализировать назначаемое наказание.

Перечни смягчающих и отягчающих обстоятельств предусмотрены соответственно в ст. 61 и ст. 63 УК. При этом перечень отягчающих обстоятельств закрытый, а перечень смягчающих является открытым, позволяющим суду при назначении наказания признать смягчающими обстоятельствами те, которые не указаны в ст. 61 УК.

В юридической литературе смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства **классифицируются** по различным основаниям. Так, Н.Ф. Кузнецова и Б.А. Куринов предложили деление названных обстоятельств на две группы: 1) характеризующие деяние и 2) характеризующие личность преступника <1>. Другие авторы делят данные обстоятельства на три группы: 1) обстоятельства, относящиеся к объективным и субъективным свойствам совершенного общественно опасного деяния; 2) обстоятельства, относящиеся к личности субъекта; 3) обстоятельства, относящиеся к причинам и условиям, с которыми связано данное преступное проявление <2>. А.А. Герцензон и И.И. Карпец делили обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, на две группы: 1) относящиеся к объективным свойствам деяния и 2) относящиеся к субъективным свойствам деяния - по элементам состава <3>, за что критиковались Г.А. Кригером: "Попытки сгруппировать смягчающие и отягчающие обстоятельства по отдельным элементам состава преступления не способствуют уяснению содержания и смысла этих обстоятельств" <4>. Действительно, некоторые из рассматриваемых обстоятельств характеризуют не состав преступления, а например, личность виновного: несовершеннолетие, беременность, наличие малолетних детей либо послепреступное поведение субъекта преступления: явка с повинной, содействие раскрытию преступления либо даже условия совершения преступления: случайное стечение обстоятельств, стечение тяжелых жизненных обстоятельств, противоправное или аморальное поведение потерпевшего и т.д. (ст. 61).

<1> См.: Кузнецова Н.Ф., Куринов Б.А. Отягчающие и смягчающие обстоятельства, учитываемые при определении меры наказания // Применение наказания по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 101.

<2> Подробнее см.: Становский М.Н. Указ. соч. С. 168.

<3> См., напр.: Герцензон А.А. Уголовное право. М., 1958. С. 458; Карпец И.И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве. М., 1961. С. 101; Он же. Отягчающие и смягчающие обстоятельства в уголовном праве. М., 1979. С. 38 - 103.

<4> Подробнее см.: Курс советского уголовного права / Под ред. А.А. Пионтковского и др. Т. 3. М., 1970. С. 138.

§ 3. Виды обстоятельств, смягчающих наказание

Смягчающими являются такие обстоятельства, которые, не влияя на квалификацию деяния, снижают степень общественной опасности преступления и личности виновного <1>.

<1> О смягчающих наказание обстоятельствах см.: Лубшев Ю. Смягчающие вину обстоятельства в руках защитника // Российская юстиция. 1996. N 10. С. 42; Сердюков С. Разъяснение обвиняемому возможности смягчения наказания // Российская юстиция. 2002. N 6; Ткаченко В. Общие начала назначения наказания // Российская юстиция. 1997. N 1.

Наличие смягчающих обстоятельств дает основание суду назначить менее строгое наказание, т.е. ближе к его минимуму, или же минимальное наказание в пределах санкции статьи, по которой квалифицируется преступление. Смягчение наказания может происходить в рамках одного вида наказания или же в избрании другого, более мягкого вида наказания при альтернативной санкции закона. В определенных случаях смягчающие наказание обстоятельства могут явиться основанием для назначения более мягкого наказания, чем это предусмотрено законом, на основании ст. 64 УК либо условного осуждения на основании ст. 73 УК.

А. Совершение впервые преступления небольшой или средней тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств. Данное обстоятельство предполагает наличие трех элементов, а

именно совершение преступления: 1) впервые; 2) небольшой или средней тяжести и 3) вследствие случайного стечения обстоятельств.

Лицо считается **совершившим преступление впервые**, если ранее оно не совершало преступлений либо если ранее совершало преступления, но к моменту совершения нового преступления истек срок давности привлечения к уголовной ответственности (ст. 78) или срок давности обвинительного приговора (ст. 83), если судимость снята или погашена на общих основаниях (ст. 86), а также в связи с актом амнистии (ст. 84) или помилования (ст. 85).

На основании ст. 15 УК РФ преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, не превышает трех лет лишения свободы. Преступлениями средней тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, превышает три года лишения свободы.

Случайное стечение обстоятельств - оценочная категория, устанавливаемая судом при исследовании всей совокупности обстоятельств по делу. К таким обстоятельствам могут относиться совершение преступления под влиянием сиюминутного настроения вследствие неблагоприятной конфликтной ситуации; совершение лицом поступков, не характерных для него в прошлом как для законопослушного гражданина; случайное попадание лица в компанию лиц, совершающих преступление и вовлекших лицо в совершение преступных действий; совершение преступления под воздействием тяжелых душевных переживаний, вызванных горем, несчастьем в семье и т.п.

Как показывает практика <1>, данное смягчающее обстоятельство часто учитывается при назначении наказания, однако толкуется расширительно: "с одной стороны, по ряду дел можно встретить признание таким обстоятельством лишь "совершение преступления впервые" либо "отсутствие у виновного судимости", а с другой - в качестве названного обстоятельства порой признается даже совершение тяжкого или особо тяжкого преступления" <2>. Таким образом, суды не учитывают, что смягчение наказания на основании данного обстоятельства возможно лишь в случае сочетания всех трех указанных выше элементов. Представляется нелогичным смягчать наказание за впервые совершенное тяжкое или особо тяжкое преступление, даже вследствие случайного стечения обстоятельств. Вместе с тем расширительное толкование отдельных смягчающих обстоятельств вполне допустимо на основании предписаний ч. 2 ст. 61 УК о том, что "при назначении наказания могут учитываться в качестве смягчающих и обстоятельства, не предусмотренные частью первой настоящей статьи".

<1> БВС РФ. 2009. N 2.

<2> Становский М.Н. Указ. соч. С. 174.

Б. Несовершеннолетие виновного. В соответствии с ч. 1 ст. 87 УК несовершеннолетним признается лицо, которому ко времени совершения преступления исполнилось 14 лет, но не исполнилось 18 лет. Исходя из принципа гуманизма (ст. 7 УК), несовершеннолетие рассматривается как обстоятельство, смягчающее наказание. Это объясняется тем, что сознание несовершеннолетнего находится в стадии формирования, несовершеннолетний не всегда может объективно оценить сложившуюся ситуацию, часто подпадает под чужое, иногда негативное влияние, его поведение отличается импульсивностью, подражанием, желанием не выделяться из группы своих сверстников и др. Судом учитывается также тот факт, что несовершеннолетний легче поддается воспитательному воздействию и исправлению, что делает возможным применение к нему более мягкого наказания.

В. Беременность. Беременность является таким физиологическим состоянием женщины, которое может существенно влиять на организм и психику женщины. Особое психофизическое состояние может толкнуть беременную женщину к совершению необдуманных поступков и общественно опасных действий, вызванных неадекватной реакцией на внешние раздражители. Признание данного обстоятельства смягчающим продиктовано заботой о еще не родившемся ребенке и будущей матери и свидетельствует о гуманизме УК. Беременность виновной учитывается в качестве смягчающего обстоятельства как в тех случаях, когда преступление совершено женщиной в этом состоянии, так и при его возникновении после совершения преступления, до момента вынесения обвинительного приговора.

Г. Наличие малолетних детей у виновного. Данное смягчающее обстоятельство - самое распространенное по практике его применения, направлено на защиту интересов малолетних детей, находящихся в силу своего возраста в зависимости от своих родителей, в том числе на их иждивении, и характеризует гуманизм российского закона. Согласно ч. 3 ст. 60 УК суду надлежит учитывать влияние назначенного наказания на условия жизни семьи виновного.

Под малолетними детьми законодатель понимает детей, не достигших возраста 14 лет. Для признания данного обстоятельства смягчающим наказанием достаточно наличия у виновного одного

малолетнего ребенка, хотя в законе говорится о наличии малолетних "детей".

Учет наличия у виновного малолетних детей не всегда оправдан. Нередко суды учитывают это обстоятельство, несмотря на то, что виновный разведен и не оказывает никакой помощи своим детям либо хотя и состоит в браке, но не принимает участия в воспитании и содержании своих детей. Представляется, что данное обстоятельство должно признаваться смягчающим наказание лишь в случае, когда виновный не только фактически имеет малолетних детей, но и принимает участие в их воспитании и содержании. Если же родитель уклоняется от воспитания малолетних детей, ведет аморальный образ жизни, с ребенком совместно не проживает, находясь в разводе с другим супругом - родителем ребенка, либо по иным причинам не принимает участия в воспитании ребенка, то суд, с учетом данных обстоятельств дела, не может признать наличие малолетних детей смягчающим обстоятельством.

Д. Совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания. Данное обстоятельство ориентирует суд на назначение наказания с учетом причин и условий совершения преступления. Понятие "стечение тяжелых жизненных обстоятельств" является оценочной категорией. Такое стечение обстоятельств может быть вызвано разными причинами: конфликтной ситуацией в семье, безработицей, невозможностью материально обеспечить свою семью, болезнью близкого человека или самого виновного и др.

Мотив сострадания предполагает наличие чувства жалости, сочувствия к потерпевшему, желание ему помочь любым, даже противозаконным способом. Особое значение мотив сострадания имеет при оценке эвтаназии - лишении жизни смертельно больного человека по его просьбе.

Е. Совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости. Физическое принуждение - это воздействие на телесную неприкосновенность лица (удары, побои и пр.) с целью вынудить его совершить преступление. Под психическим принуждением понимается воздействие на психику человека (угрозы, запугивания и пр.) с целью заставить его совершить преступление. Физическое или психическое насилие может иметь место в отношении не только самого виновного, но и его родных или близких. Например, лицо вынуждают совершить преступление, нанося побои его ребенку.

Наличие принуждения в случаях, когда принуждаемый лишается возможности руководить своими действиями, является безусловным основанием ненаступления уголовной ответственности (ст. 40 УК). В случаях, когда лицо не лишается возможности под принуждением руководить своими действиями, причинение им вреда рассматривается по правилам ст. 39 "Крайняя необходимость" УК. При привлечении принуждаемого лица к уголовной ответственности факт принуждения должен признаваться судом в качестве смягчающего наказание обстоятельства.

Находился ли виновный, совершая преступление, в **материальной, служебной или иной зависимости**, оценивается судом, исходя из обстоятельств дела. Материальной является такая зависимость, при которой виновное лицо совершает преступление в интересах (чаще всего противоправных) лица, содержащего его материально, обеспечивающего продуктами, одеждой, деньгами, оплачивающего обучение и т.д. Служебная зависимость предполагает прежде всего служебную подчиненность виновного по отношению к тому лицу, в интересах которого совершается преступление. Под иной зависимостью понимается любая иная зависимость, кроме служебной и материальной. Она может возникать в различных сферах жизнедеятельности человека (например, вытекать из дружеских, родственных, семейных, соседских отношений и т.д.).

Ж. Совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения. В ст. ст. 37 - 39, 41 и 42 предусмотрены условия правомерности причинения вреда. Нарушение хотя бы одного из указанных в законе условий влечет уголовную ответственность за причиненный вред. Учитывая, что два из перечисленных обстоятельств признаются общественно полезными, законодатель включил в Особенную часть УК два таких привилегированных состава, как убийство (ст. 108) и причинение вреда здоровью (ст. 114) при превышении пределов необходимой обороны и при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление. В санкциях указанных статей предусмотрены более мягкие наказания, нежели за иные аналогичные преступления. На основании ч. 3 ст. 61 УК при назначении наказания по ст. ст. 108 и 114 УК суд не может ссылаться на п. "ж" ч. 1 ст. 61 УК, поскольку в таком случае имелся бы двойной учет одного и того же обстоятельства.

3. Противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления. В данном случае поведение потерпевшего играет роль фактора, провоцирующего на совершение преступления. Противоправность поведения потерпевшего означает нарушение им своими действиями каких-либо правовых норм (уголовных, административных, трудовых и др.). Судебная практика к таким действиям относит: насилие, истязание, оскорбление и другие действия, не обязательно имеющие уголовно-правовой характер. Аморальное поведение потерпевшего означает несоблюдение им норм общественной морали, этики, правил поведения в обществе. На практике "вина"

потерпевшего традиционно учитывалась в качестве смягчающего обстоятельства при совершении как умышленных, так и неосторожных преступлений. Иногда, в первую очередь в случаях, связанных с дорожно-транспортными происшествиями, вина потерпевшего даже полностью исключает ответственность причинителя вреда. Противоправное или аморальное поведение потерпевшего может иметь место по отношению не только к самому виновному, но и к его родным и близким.

И. Явка с повинной, активное способствование раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления. В данном пункте предусмотрено несколько смягчающих наказание обстоятельств.

Под явкой с повинной понимается добровольное, устное или письменное, сообщение лица органу, осуществляющему уголовное преследование, о совершенном им или с его участием преступлении (ст. 142 УПК). Согласно упоминавшемуся ранее Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания" "сообщение о преступлении, сделанное лицом после его задержания по подозрению в совершении преступления, не исключает признания этого сообщения в качестве смягчающего наказание обстоятельства. Если же органы следствия располагали сведениями о преступлении... и задержанному лицу было известно об этом, то подтверждение им факта участия в совершении преступления не может расцениваться как явка с повинной, а признается в качестве иного смягчающего наказание обстоятельства... Если сообщение лица о совершенном с его участием преступлении в совокупности с другими доказательствами положено судом в основу обвинительного приговора, то данное сообщение может рассматриваться как явка с повинной и в том случае, когда лицо в ходе предварительного расследования или в судебном заседании изменило свои показания".

Сообщение лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, об иных совершенных им преступлениях, неизвестных органам уголовного преследования, также признается явкой с повинной и учитывается при назначении наказания при осуждении за эти преступления. При совокупности совершенных преступлений явка с повинной учитывается при назначении наказания за преступление, в связи с которым лицо вышло с повинной (п. 7 Постановления).

На практике часто встречаются случаи оформления правоохранительными органами явки с повинной в том случае, когда лицо задерживается в качестве подозреваемого в совершении преступления и существуют неопровержимые доказательства его вины. Представляется, что это не может свидетельствовать о добровольности явки с повинной виновного лица. Поэтому такая "явка" не может рассматриваться в качестве обстоятельства, смягчающего наказание.

По делу П., К., Д. и др. суд обоснованно не признал в действиях осужденных явку с повинной, поскольку во время предварительного следствия обвиняемые написали заявление о признании своей вины после того, как их задержали и следствию стали известны обстоятельства совершения преступления. Кассационная жалоба осужденных на то, что суд без достаточных оснований не признал наличие явки с повинной, оставлена без удовлетворения <1>.

<1> БВС РФ. 1998. N 11. С. 10.

В ряде случаев суды необоснованно не признают явку с повинной обстоятельством, смягчающим наказание.

Так, В. был осужден за простое убийство к 10 годам лишения свободы. Заместитель Председателя Верховного Суда РФ в протесте поставил вопрос о смягчении В. наказания, считая, что суд при назначении наказания не учел явку В. с повинной. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ протест удовлетворила, указав, что, согласно материалам дела, В. при допросе его в качестве свидетеля, не будучи ни задержанным, ни подозреваемым, добровольно сообщил работникам милиции, знавшим до этого лишь о факте убийства, о совершенном им преступлении и подробно рассказал о мотивах и способе лишения жизни потерпевшей, о мерах, принятых им для сокрытия следов преступления. Именно после явки с повинной В. был задержан по подозрению в убийстве. На протяжении всего предварительного и судебного следствия он признавал свою вину. Суд, однако, не усмотрел в сообщении В. работникам милиции о совершенном им убийстве явку с повинной и не признал это сообщение в качестве обстоятельства, смягчающего наказание. Вместе с тем добровольное сообщение В. компетентным органам о совершенном им преступлении должно рассматриваться как явка с повинной. С учетом изложенного наказание В. было смягчено до 8 лет лишения свободы <1>.

<1> БВС РФ. 2003. N 4. С. 9.

Активное способствование раскрытию и расследованию преступления может выражаться в различных действиях. Главное, что виновный предоставляет правоохранительным органам ранее не известную им информацию, на основании которой становится возможным раскрытие преступления.

Активное способствование раскрытию преступлений может выражаться и в иных действиях, к примеру, в предоставлении вещественных доказательств, активном участии в проведении определенных следственных действий и др. Специфической формой активного способствования раскрытию преступлений являются изобличение других соучастников преступления и розыск имущества, добытого в результате совершения преступления.

К. Оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему. Эти обстоятельства являются специфическими разновидностями позитивного посткриминального поведения виновного лица. Именно такое поведение является в данном случае основанием для смягчения наказания. Оно в какой-то мере свидетельствует о раскаянии лица, о его желании каким-либо образом устранить или сгладить причиненный преступлением вред. Поэтому в данном пункте сформулированы три самостоятельных, однопорядковых обстоятельства, смягчающих наказание. Во-первых, позитивное посткриминальное поведение виновного лица может характеризоваться оказанием потерпевшему медицинской или иной помощи (к примеру, виновный оказывает потерпевшему первую медицинскую помощь, вызывает врача и др.). Во-вторых, виновный может добровольно возместить причиненный преступлением имущественный ущерб или моральный вред (к примеру, починить сломанную вещь или купить взамен ее новую, произвести ремонт, возместить материальный ущерб в денежном выражении, принести публичные извинения и др.). В-третьих, о позитивном посткриминальном поведении виновного свидетельствует и совершение им иных действий, направленных на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему. Законодатель не случайно избрал именно такую формулировку: "иные действия". Они могут быть самыми разными: оплата санаторно-курортного лечения, оказание помощи семье потерпевшего и др.

Согласно ч. 2 ст. 61 УК при назначении наказания суд вправе признать смягчающими наказание любые установленные в судебном заседании обстоятельства, в том числе не предусмотренные ч. 1 ст. 61 УК. Такое законодательное решение объясняется невозможностью предусмотреть в законе все смягчающие наказание обстоятельства, могущие возникнуть в конкретной жизненной ситуации. Они могут характеризовать как личность виновного, так и иные обстоятельства. Суд вправе учесть их в качестве смягчающих, если они свидетельствуют о снижении степени общественной опасности преступления и личности преступника. При этом суд обязан обосновать свое решение.

Если смягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания (ч. 3 ст. 61 УК).

На основании ч. 1 ст. 62 УК при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктами "и" и (или) "к" ч. 1 ст. 61 УК, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК. Данное положение не применяется, если соответствующей статьей Особенной части УК предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь, в этом случае наказание назначается в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК.

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 11 января 2007 г. "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания" разъяснил, что правила, изложенные в ст. 62 УК, могут применяться судами при наличии хотя бы одного из перечисленных в пунктах "и" и (или) "к" ч. 1 ст. 61 УК смягчающих обстоятельств, если при этом отсутствуют либо не признаны судом отягчающие наказание обстоятельства (п. 9).

На основании ч. 2 ст. 62 УК в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. "и" ч. 1 ст. 61 УК, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК.

На основании ч. 3 ст. 62 УК РФ положения ч. 1 рассматриваемой статьи не применяются, если соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь. В этом случае наказание назначается в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части настоящего Кодекса.

На основании ч. 4 ст. 62 УК РФ в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, если соответствующей статьей Особенной части УК предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь, эти виды наказания не применяются. При этом срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания в виде лишения свободы, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК.

Согласно УПК (гл. 40.1) **досудебное соглашение** о сотрудничестве представляет собой соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают

условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения. В досудебном соглашении о сотрудничестве должны быть указаны: 1) дата и место его составления; 2) должностное лицо органа прокуратуры, заключающее соглашение со стороны обвинения; 3) фамилия, имя и отчество подозреваемого или обвиняемого, заключающего соглашение со стороны защиты, дата и место его рождения; 4) описание преступления с указанием времени, места его совершения, а также других обстоятельств, подлежащих доказыванию; 5) пункт, часть, статья УК, предусматривающие ответственность за данное преступление; 6) действия, которые подозреваемый или обвиняемый обязуется совершить при выполнении им обязательств, указанных в досудебном соглашении о сотрудничестве; 7) смягчающие обстоятельства и нормы уголовного законодательства, которые могут быть применены в отношении подозреваемого или обвиняемого при соблюдении последним условий и выполнении обязательств, указанных в досудебном соглашении о сотрудничестве.

Выполнение условий досудебного соглашения о сотрудничестве влечет значительное смягчение ответственности за совершенное преступление. Это объясняется тем, что заключение данного соглашения существенно уменьшает общественную опасность лица, совершившего деяние.

В случае если будет установлено, что лицом, заключившим досудебное соглашение о сотрудничестве, были предоставлены ложные сведения или сокрыты от следователя либо прокурора какие-либо иные существенные обстоятельства совершения преступления, суд назначает ему наказание в общем порядке без применения положений ч. ч. 2 - 4 ст. 62 УК, касающихся срока и размера наказания, и ст. 64 УК.

На основании ч. 5 ст. 62 срок или размер наказания, назначаемого лицу, уголовное дело в отношении которого рассмотрено в порядке, предусмотренном гл. 40 УПК РФ, не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

§ 4. Виды обстоятельств, отягчающих наказание

Отягчающие наказание обстоятельства - это обстоятельства, повышающие степень общественной опасности преступления и личности преступника. Наличие отягчающих обстоятельств дает основание суду назначить более строгое наказание, т.е. ближе к его максимуму, или же максимальное наказание в пределах санкции статьи, по которой квалифицируется преступление. Назначение более строгого наказания может происходить в рамках одного вида наказания, или же суд может избрать другой, более суровый вид наказания при альтернативной санкции.

Перечень отягчающих наказание обстоятельств, предусмотренный в ст. 63 УК, является исчерпывающим, и суд не вправе учитывать в качестве таковых другие обстоятельства. Если отягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания. Совершение лицом преступления в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств, психотропных или других одурманивающих веществ, законом не отнесено к обстоятельствам, отягчающим наказание. Ранее в судебной практике случаи признания состояния опьянения отягчающим обстоятельством встречались.

Среди отягчающих наказание обстоятельств есть такие, которые характеризуют способ совершения преступления (особая жестокость, садизм, издевательства, использование доверия), средства, используемые преступником (оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества, взрывные устройства, ядовитые, радиоактивные вещества и т.п.), относятся к личности потерпевшего (совершение преступления в отношении беременной женщины, малолетнего, беззащитного или беспомощного лица и др.).

Отягчающими обстоятельствами признаются:

А. Рецидив преступлений. В соответствии со ст. 18 УК рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление. При признании рецидива преступлений не учитываются: а) судимости за умышленные преступления небольшой тяжести; б) судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до 18 лет; в) судимости за преступления, осуждение за которые признавалось условным либо по которым предоставлялась отсрочка исполнения приговора, если условное осуждение или отсрочка исполнения приговора не отменялись и лицо не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы, а также судимости, снятые или погашенные в порядке, предусмотренном ст. 86 УК. При установлении рецидива преступлений их стадии (оконченное или неоконченное) и виды соучастия (исполнитель, организатор, пособник, подстрекатель) значения не имеют. Рецидив признается отягчающим наказание обстоятельством в силу того, что совершение лицом нового преступления при наличии судимости свидетельствует о том, что данный человек не встал на путь исправления и в силу этого обладает повышенной общественной опасностью.

Б. Наступление тяжких последствий в результате совершения преступления. Понятие тяжких последствий является оценочной категорией, определяемой судом с учетом всех обстоятельств дела. Тяжкими последствиями судебная практика признает причинение тяжкого вреда здоровью человека или смерти, значительного материального ущерба, дезорганизацию работы предприятия или организации и др. Если причинение тяжких последствий предусмотрено в статье Особенной части УК в качестве квалифицирующего признака, то оно не может быть признано обстоятельством, отягчающим наказание.

В. Совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации). Данное обстоятельство охватывает все формы группового преступления, предусмотренные ст. 35 УК, и исходит из принципа индивидуальной ответственности (не "групповой", а в "составе группы"), нацеливает на учет роли данного лица в групповом преступлении. Законодатель совершенно справедливо признал отягчающим наказанием обстоятельством все формы соучастия, предусмотренные в ст. 35 УК, так как из анализа данной нормы следует, что "каждая из них отличается по степени согласованности совместных действий, сплоченности, организованности, по распределению ролей, по субъективным моментам" <1>. Совершение преступления в составе любой из указанных в ст. 35 преступных групп существенным образом повышает степень общественной опасности преступления и должно учитываться судом в качестве отягчающего обстоятельства при назначении наказания.

<1> Мясников О.А. Указ. соч. С. 87.

Г. Особо активная роль в совершении преступления должна учитываться судом не только при совершении преступления группой лиц, но и при соучастии с юридическим разделением ролей. Особо активную роль может играть не только исполнитель или соисполнитель преступления, но и любой другой соучастник: организатор, подстрекатель или пособник. Лицо, выполняющее особо активную роль в совершении преступления, может выполнять различные действия, к примеру быть инициатором этого преступления, особо активно участвовать в реализации преступного замысла и пр. В связи с этим его "вклад" в совершение данного преступления оказывается более значительным, чем других соучастников.

Д. Привлечение к совершению преступления лиц, которые страдают тяжелыми психическими расстройствами либо находятся в состоянии опьянения, а также лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность. Данное обстоятельство признается отягчающим в связи с тем, что указанные лица не могут осознавать фактический характер или общественную опасность своих действий или руководить ими в силу наличия у них тяжелого психического расстройства, либо состояния опьянения, либо недостижения возраста, обуславливающего определенную социальную зрелость. Рассматриваемое обстоятельство значительно повышает общественную опасность преступного деяния и виновного, поскольку, во-первых, привлечение к совершению преступления указанных лиц может свидетельствовать о стремлении виновного избежать уголовной ответственности, а во-вторых, виновный пользуется тем, что процесс привлечения к преступной деятельности таких лиц облегчен их состоянием. Виновный должен осознавать, что привлекает к совершению преступления указанных выше лиц.

Если в действиях виновного имеется состав подстрекательства или привлечения несовершеннолетнего к совершению преступления, то это является самостоятельным преступлением и квалифицируется дополнительно по ст. 150 УК.

Виновный, совершивший преступление посредством использования лиц, страдающих тяжелыми психическими расстройствами либо находящихся в состоянии опьянения, а также лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность, привлекается к уголовной ответственности как исполнитель преступления (ст. 33 УК) с учетом данного отягчающего наказания обстоятельства.

Е. Совершение преступления по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы.

Е.1. Совершение преступления из мести за правомерные действия других лиц, а также с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение. В двух данных пунктах ч. 1 ст. 63 предусмотрены отягчающие обстоятельства, характеризующие мотивы и цели совершения преступления. В первом случае лицо действует, основываясь на крайне негативном отношении к определенной социальной группе, нации, народности, расе или религии. Конституция РФ 1993 г. запрещает любые формы ограничения прав граждан по признакам расовой, национальной или религиозной принадлежности.

Второе отягчающее наказание обстоятельство характеризуется мотивом мести за правомерные, т.е. соответствующие закону, действия других лиц (к примеру, расплата за помощь следствию). В таких случаях мотив приобретает, как правило, низменный характер.

Степень общественной опасности преступления повышает и третье указанное в данной норме обстоятельство, когда лицо совершает новое преступление с целью скрыть предыдущее либо облегчить

совершение нового преступления. Это обстоятельство свидетельствует об устойчивости преступной мотивации виновного, поэтому должно быть учтено судом при назначении наказания в качестве отягчающего.

Ж. Совершение преступления в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга. К лицам, осуществляющим служебную деятельность, следует относить не только должностных лиц, в том числе представителей власти, а также государственных служащих или лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих и иных организациях, в том числе частного нотариуса, аудитора, частного охранника или детектива. Ими являются любые лица, выполняющие работу по трудовому договору (контракту), заключенному с предприятиями любой формы собственности, деятельность которых не противоречит действующему законодательству.

Под выполнением общественного долга следует понимать осуществление любой общественно полезной деятельности, связанной с различного рода обязанностями. Эти обязанности могут быть как специально возложены, так и совершаться по собственной инициативе в интересах как общества, так и отдельных лиц (напр., пресечение преступления).

Как отмечается в законе, потерпевшим от преступления может быть не только само лицо, осуществляющее служебную деятельность или выполняющее общественный долг, но и его близкие, к которым относятся не только близкие родственники, но и лица, которые дороги лицу, осуществляющему служебную деятельность либо выполняющему общественный долг. Повышенная общественная опасность преступления в данном случае заключается в том, что совершение в отношении указанных лиц преступления может повлечь за собой невыполнение потерпевшим своего служебного или общественного долга из-за боязни совершения в отношении себя или своих близких противоправных действий. Поэтому рассматриваемое обстоятельство должно быть учтено судом при назначении наказания в качестве отягчающего.

3. Совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, а также в отношении малолетнего, другого беззащитного или беспомощного лица либо лица, находящегося в зависимости от виновного. Преступление, совершаемое в отношении особой категории потерпевших, не способных в силу своего состояния оказать сопротивление виновному, защитить себя (например, престарелое, малолетнее или тяжело больное лицо), обладает повышенной общественной опасностью. Что касается совершения преступления в отношении беременной женщины, то повышенная общественная опасность деяния объясняется также и тем, что преступное посягательство не только осуществляется на женщину, но и причиняет определенный вред еще не родившейся жизни <1>. В данном случае речь может идти только об умышленной форме вины, на что указывает термин "заведомость". Поэтому для признания данного обстоятельства отягчающим наказанием важным является то, что виновный осознает данный факт. О повышенной общественной опасности виновного свидетельствует и совершение преступления в отношении лица, находящегося в зависимости от виновного. Такая зависимость может быть любой (к примеру, служебной, материальной, обусловленной семейными или родственными отношениями и др.).

<1> Заметим также, что в п. "г" ч. 2 ст. 105 УК предусмотрена уголовная ответственность за убийство женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности. Поэтому в данном случае рассматриваемое отягчающее наказание обстоятельство на основании ч. 2 ст. 63 УК не может быть повторно учтено при назначении наказания. Заметим, что по законодательству многих зарубежных стран, к примеру УК ФРГ, УК Австрии, УК Швейцарии, еще не родившаяся жизнь является самостоятельным объектом уголовно-правовой защиты. Подробнее см.: Уголовный кодекс ФРГ. М., 2001; Уголовный кодекс Австрии. М., 2001; Уголовный кодекс Швейцарии. СПб., 2002.

И. Совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательствами, а также мучениями для потерпевшего. Отягчающим наказанием обстоятельством является не просто жестокость преступления, а особая жестокость, а также садизм, беспощадность. В судебной практике признак особой жестокости получил толкование в связи с рассмотрением дел об убийствах <1>. Особая жестокость может проявляться в различных формах, характеризующих как способ совершения преступления, так и иные обстоятельства, свидетельствующие о проявлении виновным особой жестокости. При этом виновный должен осознавать, что своими действиями он причиняет особые страдания или мучения потерпевшему либо близким ему лицам. К примеру, особой жестокостью может быть признано применение пыток или истязания потерпевшего, нанесение ему множества болезненных ран, телесных повреждений, длительное лишение потерпевшего пищи, воды или сна, убийство потерпевшего на глазах его родственников или близких ему людей и др.

<1> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. "О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)" // Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации.

Федерации по уголовным делам. 3-е изд. М., 2003.

Термин "садизм" не употребляется в Особенной части УК. Садизм в широком смысле слова означает изощренную, извращенную жестокость, наслаждение мучениями жертвы, т.е. является одним из вариантов понятия "особая жестокость". При садизме виновный получает удовлетворение от причиняемых им потерпевшему физических или душевных страданий.

Под издевательством следует понимать совершение таких действий, которые причиняют потерпевшему моральные страдания (к примеру, систематическое грубое унижение чести и достоинства потерпевшего и пр.).

К. Совершение преступления с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных или имитирующих их устройств, специально изготовленных технических средств, ядовитых и радиоактивных веществ, лекарственных и иных химико-фармакологических препаратов, а также с применением физического или психического принуждения. Данные обстоятельства характеризуют средства совершения преступления. Повышенная общественная опасность таких действий заключается в том, что использование указанных средств и веществ может причинить существенный вред жизни и здоровью большого числа людей, уничтожить значительные материальные ценности. Применение физического или психического принуждения также свидетельствует о повышенной опасности виновного лица, вынуждающего таким способом другого человека совершить преступление.

Л. Совершение преступления в условиях чрезвычайного положения, стихийного или иного общественного бедствия, а также при массовых беспорядках. Чрезвычайное положение представляет собой вводимый в соответствии с Конституцией РФ и Федеральным конституционным законом от 30 мая 2001 г. "О чрезвычайном положении" <1> на всей территории России или в ее отдельных местностях особый правовой режим деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, их должностных лиц, общественных объединений, допускающий отдельные правоограничения, а также возложение дополнительных обязанностей на граждан, организации и др. Чрезвычайное положение может быть введено в случае непосредственной угрозы жизни и безопасности граждан или конституционному строю РФ: при попытке насильственного изменения конституционного строя РФ, захвате или присвоении власти, вооруженном мятеже, массовых беспорядках, а также чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера, чрезвычайных экологических ситуациях и др.

<1> СЗ РФ. 2001. N 23. Ст. 2277.

Под стихийными бедствиями понимаются такие природные обстоятельства, которые угрожают жизни и здоровью многих людей.

Под общественными бедствиями понимаются различные негативные явления в обществе, связанные, к примеру, с военными действиями, эвакуацией населения, массовыми эпидемиями и эпизоотиями, крупными транспортными катастрофами и т.п.

Понятие массовых беспорядков можно сформулировать на основании ст. 212 УК, в которой установлена уголовная ответственность за данное преступление. Под массовыми беспорядками понимаются действия, совершаемые большой группой лиц и сопровождающиеся насилием, погромами, поджогами, уничтожением имущества, применением огнестрельного оружия, взрывчатых веществ или взрывных устройств, а также оказанием вооруженного сопротивления представителю власти.

Совершение преступления в подобных экстремальных ситуациях, когда государство и общество направляют все силы на устранение опасности и на нормализацию обстановки в обществе, характеризуется повышенной общественной опасностью, что является основанием для признания данного обстоятельства отягчающим наказанием.

М. Совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора. Данное обстоятельство характеризуется повышенной общественной опасностью прежде всего потому, что оно связано с введением в заблуждение потерпевшего, его обманом путем использования служебного положения либо совершением мошеннических действий с использованием договора и дискредитацией органа государства или иного представительного органа, организации, в том числе коммерческой. Это обстоятельство учитывается при совершении различных преступлений как в сфере экономики, так и в сфере управления, "служебных" преступлений, субъектами которых являются соответственно лица, выполняющие управленческие функции в коммерческих или иных организациях, или должностные лица. Данное обстоятельство признается также отягчающим наказанием обстоятельством, если преступление совершается не только руководителем, но и простым сотрудником какой-либо организации либо иными лицами, которым доверие было оказано в силу их служебного положения или договора.

Н. Совершение преступления с использованием форменной одежды или документов представителя власти. Для преступлений, совершаемых с использованием форменной одежды или документов представителя власти, характерно то, что их субъектами являются не представители власти, а лица, которые неправомерно выдают себя за таковых. Это является разновидностью обмана, при котором виновный выдает себя за представителя власти (к примеру, за сотрудника полиции). В результате такого обмана существенным образом облегчаются условия для совершения преступления. Использование такими лицами форменной одежды (чаще всего сотрудника полиции) или фальшивых документов (нередко сотрудников органов безопасности) дает им возможность совершить преступление, прикрываясь авторитетом органов власти, и тем самым дискредитировать ее. В этом состоит его повышенная общественная опасность. Таким образом, виновный посягает еще на один дополнительный объект - порядок управления.

В литературе была высказана вполне обоснованная, как представляется, точка зрения о том, что "факт использования лицом форменной одежды или документа представителя власти не всегда может быть признан отягчающим обстоятельством. Для этого необходимо наличие определенных условий. Например, если лицо при совершении преступления правомерно пользовалось названными атрибутами, то оно должно нести ответственность за злоупотребление должностными полномочиями либо за превышение их и т.п. В таких случаях п. "н" ч. 1 ст. 63 УК к нему не может быть применен, независимо от того, какое преступление в связи с этим было совершено" <1>.

<1> Становский М.Н. Указ. соч. С. 267.

В обоснование данной точки зрения приводится следующий пример из судебной практики.

Сотрудник милиции К. был признан виновным в том, что он около 5 часов утра, используя форменную одежду сотрудника милиции, совершил изнасилование Ш. и иные насильственные действия сексуального характера в отношении потерпевшей. При назначении наказания К. суд в качестве обстоятельства, отягчающего наказание, признал "совершение преступления с использованием форменной одежды работника милиции". Кассационная инстанция исключила из приговора указание на данное отягчающее обстоятельство и при этом отметила, что такое решение суда противоречит п. "н" ч. 1 ст. 63 УК, поскольку ни характер преступления, ни обстоятельства его совершения не свидетельствуют о том, что нахождение К. в форменной одежде способствовало и облегчало совершение насилия над потерпевшей <1>. Такое решение представляется обоснованным.

<1> См.: там же. С. 267 - 268.

Таким образом, данное обстоятельство признается отягчающим наказание в том случае, когда виновный вводит потерпевших в заблуждение относительно законности предпринимаемых против них действий, облегчая этим себе совершение преступления.

О. Совершение умышленного преступления сотрудником органа внутренних дел. Данное обстоятельство существенно повышает степень общественной опасности преступления, поскольку совершается лицом, наделенным особыми полномочиями в отношении неопределенно широкого круга лиц, не находящихся от него в служебной зависимости.

Правовой статус сотрудника ОВД (полиции) регламентирован в Федеральном законе от 7 февраля 2011 г. "О полиции" <1> и в других нормативно-правовых актах. Согласно Федеральному закону "О полиции" **сотрудником полиции** является гражданин РФ, который осуществляет служебную деятельность на должности федеральной государственной службы в органах внутренних дел и которому в установленном порядке присвоено специальное звание (ч. 1 ст. 25). Сотрудник полиции обеспечивается форменной одеждой, ему выдаются служебное удостоверение, специальный жетон с личным номером, нагрудный знак установленных федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел образцов. Сотрудник полиции имеет право на ношение и хранение огнестрельного оружия и специальных средств в установленном порядке.

<1> СЗ РФ. 2011. N 7. Ст. 900.

Обстоятельство, отягчающее наказание, имеет место только в случае совершения сотрудником ОВД (полиции) **умышленного** преступления независимо от его категории. При осуждении сотрудника за неосторожное деяние, например причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК), данное обстоятельство в качестве отягчающего наказания учитываться не должно.

Рассматриваемое обстоятельство не применяется, если статья Особенной части УК предусматривает совершение преступления специальным субъектом - должностным лицом, поскольку сотрудник ОВД (полиции), будучи представителем власти (см. прим. к ст. 318 УК), относится к должностным лицам (прим. к ст. 285 УК). В силу ч. 2 ст. 63 УК, если отягчающее обстоятельство

предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК в качестве признака преступления, оно не может повторно учитываться судом при назначении наказания. Таким образом, при осуждении названного сотрудника, например, за злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285) или их превышение (ст. 286) суд не может признать отягчающим наказанием обстоятельством совершение преступления сотрудником ОВД.

В судебной практике нередки случаи ошибочного учета в качестве отягчающих тех обстоятельств, которые не предусмотрены ст. 63 УК.

Так, К. был признан виновным в краже чужого имущества, совершенной группой лиц по предварительному сговору, и осужден к 2 годам лишения свободы. При назначении наказания суд, мотивируя необходимость назначения К. лишения свободы, сослался на то, что К. ранее привлекался к уголовной ответственности, скрывался от органов следствия и вновь совершил корыстное преступление. Данные обстоятельства не предусмотрены в ст. 63 УК в качестве отягчающих наказание, поэтому кассационная инстанция изменила ранее вынесенный приговор и постановила считать назначенное наказание в виде лишения свободы условным с испытательным сроком в течение двух лет <1>.

<1> БВС РФ. 1997. N 11. С. 8.

На практике встречались случаи учета в качестве отягчающих обстоятельств: непризнание своей вины, отсутствие раскаяния в содеянном, невозмещение причиненного ущерба, состояние алкогольного опьянения <1>.

<1> БВС РФ. 1999. N 6. С. 11.

§ 5. Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление

Закон предоставляет суду возможность сделать исключение из общего правила назначения наказания в пределах санкции статьи Особенной части УК, по которой квалифицируется совершенное преступление (ст. 60 УК), и назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено соответствующей уголовно-правовой нормой. Это является важным средством максимальной индивидуализации наказания.

В соответствии с ч. 1 ст. 64 УК суд может назначить такое наказание при наличии **исключительных обстоятельств**, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления. Законодатель не раскрывает понятие "исключительные обстоятельства", предоставляя суду право в каждом конкретном случае решать этот вопрос с учетом всех обстоятельств дела в совокупности. В ст. 64 УК приводится лишь примерный перечень обстоятельств, которые могут быть отнесены к исключительным. Это обстоятельства, связанные с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления, и другие обстоятельства, существенно уменьшающие степень общественной опасности преступления.

Цели и мотивы преступления не должны иметь низменный характер и могут определяться, например, течением тяжелых жизненных обстоятельств, состраданием, физическим или психическим принуждением, материальной, служебной или иной зависимостью. Роль виновного в совершении преступления должна быть второстепенной и малозначительной; поведение после совершения преступления носить позитивный характер и выражаться, в частности, в явке с повинной, активном способствовании раскрытию совершенного преступления, изобличении других участников преступления, оказании медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольном возмещении или устранении материального и морального вреда.

Особо выделено в законе такое обстоятельство, как "активное содействие участника группового преступления раскрытию этого преступления", что связано с особой актуальностью борьбы с групповой и организованной преступностью.

Исключительными могут быть признаны не только обстоятельства, указанные в перечне смягчающих наказание, но и любые другие, существенно уменьшающие степень общественной опасности преступления.

Наиболее часто при назначении наказания с применением ст. 64 УК суды ссылаются на следующие обстоятельства: неправомерное (аморальное) поведение потерпевшего, отсутствие тяжких последствий, второстепенная роль виновного в совершении преступления, совершение неоконченного преступления, совершение преступления на бытовой почве, а также несовершеннолетний возраст виновного, молодой возраст, положительная характеристика, первая судимость, чистосердечное раскаяние, наличие детей на иждивении, участие в боевых действиях, наличие наград, состояние здоровья, ненадлежащие условия воспитания, просьба потерпевшего о смягчении наказания, ходатайство коллектива о смягчении наказания <1>.

<1> См.: Чугаев А.П., Веселов Е.Г. Назначение наказания М., 2008. С. 138.

В ч. 2 ст. 64 УК указано, что исключительными могут быть признаны как отдельные смягчающие обстоятельства, так и совокупность таких обстоятельств.

При назначении в соответствии со ст. 64 УК более мягкого наказания, чем предусмотрено статьей Особенной части УК за совершенное преступление, суд должен обосновать свое решение и в описательно-мотивировочной части приговора указать, какие именно смягчающие наказание обстоятельства он признает исключительными и существенно уменьшающими степень общественной опасности преступления.

В соответствии с п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда от 11 января 2007 г., если смягчающие обстоятельства учтены судом при назначении наказания по правилам ст. 62 УК, они не могут повторно учитываться при применении ст. 64 УК.

При наличии исключительных обстоятельств закон предусматривает три вида смягчения наказания:

- 1) назначение наказания ниже низшего предела, предусмотренного санкцией статьи Особенной части УК;
- 2) назначение более мягкого вида наказания, чем предусмотрено санкцией статьи;
- 3) неприменение дополнительного вида наказания, предусмотренного санкцией статьи в качестве обязательного.

Эти виды смягчения наказания применяются альтернативно, поскольку разделены союзом "или".

Назначение наказания ниже низшего предела означает, что суд назначает наказание ниже того срока или размера, который предусмотрен санкцией статьи за конкретное преступление. При этом должны быть соблюдены нижние пределы, установленные для каждого вида наказания: 2 месяца - для лишения свободы и исправительных работ; 1 месяц - для ареста; 5 тыс. руб. либо размер заработной платы или иного дохода осужденного за 2 недели - для штрафа и т.д. (см. п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г.). Например, если санкция ст. 105 УК в качестве низшего предела лишения свободы устанавливает 8 лет, то, применив ст. 64 УК, суд может выйти за пределы этого наказания и назначить его на любой срок, начиная с минимального - двух месяцев.

При назначении более мягкого вида наказания суд назначает другой, отличный от указанного в санкции, более мягкий вид наказания, руководствуясь при этом системой наказаний, определенной ст. 44 УК и построенной по принципу расположения наказаний от менее строгих к более строгим. Например, вместо лишения свободы суд может назначить исправительные работы, обязательные работы и т.п. При этом более мягкий вид наказания можно назначить и в максимальных его пределах, поскольку закон по этому вопросу не содержит каких-либо ограничений. Однако более мягкий вид наказания не может быть ниже установленного соответствующей статьей Общей части УК минимального срока или размера для такого вида наказания.

В п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. разъясняется, что "назначению более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, не препятствует наличие в санкции статьи Особенной части УК РФ, по которой лицо признано виновным, альтернативных более мягких видов наказания (например, часть вторая статьи 158, часть вторая статьи 159 УК РФ)".

Не применять дополнительный вид наказания при смягчении наказания в соответствии со ст. 64 УК можно только в случае, когда дополнительное наказание указано в санкции статьи в качестве обязательного. Например, за участие в преступном сообществе (преступной организации) (ч. 2 ст. 210 УК) в качестве обязательного дополнительного наказания предусмотрено ограничение свободы на срок до одного года, которое суд вправе не применять при наличии исключительных обстоятельств.

Правила назначения наказания более мягкого, чем предусмотрено за данное преступление, распространяются на все категории преступлений - от небольшой тяжести до особо тяжких. Однако, исходя из общих начал назначения наказания, снижение наказания должно соотноситься с тяжестью совершенного преступления. Поэтому, чем более опасно совершенное преступление, тем существеннее должны быть обстоятельства, которые суд признает исключительными в качестве основания применения ст. 64 УК.

§ 6. Назначение наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении

Статья 123 Конституции РФ устанавливает, что в случаях, предусмотренных законом, судопроизводство осуществляется с участием присяжных заседателей. Рассмотрение дел в суде присяжных заседателей проводится в соответствии с нормами УПК РФ (см. разд. XII "Особенности производства в суде с участием присяжных заседателей", ст. ст. 324 - 353). В случае признания подсудимого виновным присяжные заседатели указывают, заслуживает он снисхождения или нет.

Назначая наказание при вердикте присяжных о снисхождении, необходимо руководствоваться общими началами назначения наказания с соблюдением положений ст. 65 УК. Согласно данной статье если лицо признано присяжными заседателями виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, то срок или размер наказания этому лицу не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. Например, санкция ч. 1 ст. 105 УК предусматривает за простое убийство наказание в виде лишения свободы на срок от 6 до 15 лет. Следовательно, если присяжные заседатели в своем вердикте укажут, что виновный заслуживает снисхождения, то назначенное ему наказание не может превышать 10 лет лишения свободы.

Если санкция статьи Особенной части Кодекса предусматривает смертную казнь или пожизненное лишение свободы, то на основании вердикта присяжных заседателей о снисхождении указанные наказания не применяются. Разъясняя данное положение, Пленум Верховного Суда РФ в ч. 2 п. 13 Постановления от 11 января 2007 г. указывает: "В таких случаях председательствующий с учетом характера совершенного преступления, личности виновного и иных обстоятельств дела назначает наказание в виде лишения свободы на определенный срок (ст. 56 УК) в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК, в том числе более двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление".

В случае, когда в санкции статьи Особенной части Кодекса предусмотрены альтернативные виды наказания, правила ст. 65 УК распространяются только на наиболее строгий вид наказания, а менее строгие виды наказания назначаются в пределах соответствующей статьи Особенной части Кодекса (см. ч. 3 ст. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г.).

Согласно ч. 3 ст. 65 УК при назначении наказания по совокупности преступлений или по совокупности приговоров вид, срок или размер наказания назначаются по правилам, предусмотренным ст. ст. 69 и 70 УК. Пленум Верховного Суда РФ в ч. 1 п. 14 Постановления от 11 января 2007 г. уточняет, что правила ст. 65 УК при назначении наказания по совокупности преступлений распространяются только на те из них, по которым присяжными заседателями вынесен вердикт о снисхождении, а окончательное наказание назначается в порядке, предусмотренном ст. 69 УК.

Если вердикт присяжных заседателей о снисхождении выносится при совершении лицом неоконченного преступления, Пленум Верховного Суда РФ указывает на необходимость учета правил, предусмотренных ст. 66 УК; в соответствии с этим следует исчислять две трети от максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за неоконченное преступление, т.е. две трети от одной второй - за приготовление и две трети от трех четвертей - за покушение (см. ч. 2 п. 14 Постановления от 11 января 2007 г.).

Правила ст. 65 УК на назначение дополнительного наказания не распространяются, а само дополнительное наказание назначается в пределах, указанных в санкции соответствующей статьи Особенной части УК (ч. 3 ст. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г.).

При назначении наказания лицу, признанному вердиктом присяжных заседателей виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, обстоятельства, отягчающие наказание, не учитываются (ч. 4 ст. 65 УК).

§ 7. Назначение наказания за неоконченное преступление

Назначение наказания за неоконченную преступную деятельность определяется стадией, на которой было прервано преступление.

Виды неоконченного деяния - приготовление и покушение - отличаются от оконченного преступления отсутствием общественно опасных последствий, поэтому законодатель смягчает наказание за неоконченное преступление, дифференцирует ответственность в зависимости от того, на какой стадии оно было прекращено, вводит формализованные пределы назначения наказания при приготовлении и покушении.

Согласно ч. 1 ст. 66 УК при назначении наказания за неоконченное преступление прежде всего учитываются обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца. По смыслу закона эти обстоятельства могут служить дополнительным основанием для индивидуализации наказания. Однако на практике учесть их сложно, поскольку во всех случаях неоконченных преступлений деяние прервано по обстоятельствам, не зависящим от воли виновного лица. Как решить, какое покушение на убийство опаснее - в случае, когда ружье дало осечку, или когда яд оказался нетоксичным, или когда потерпевший оказал сопротивление и т.д.? Думается, что указание законодателя на необходимость учета причины недоведения преступления до конца при приготовлении и покушении излишне.

Приготовление к преступлению считается менее опасным деянием, поэтому закон предусматривает и более мягкое наказание по сравнению с наказанием за покушение и оконченное преступление. Срок или размер **наказания за приготовление** к преступлению не может превышать

половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за это преступление соответствующей статьей Особенной части УК. При этом не следует забывать, что согласно ч. 2 ст. 30 УК уголовная ответственность наступает только за приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению.

Покушение на преступление - более опасный, чем приготовление, вид неоконченной преступной деятельности, но менее опасный, нежели оконченное преступление. Поэтому срок или размер **наказания за покушение** установлен больший, чем за приготовление, но ниже, чем за оконченное преступление. Он не может превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Кодекса за оконченное преступление (ч. 3 ст. 66 УК). Уголовная ответственность за покушение наступает независимо от категории преступления.

Возможна ситуация, когда назначенное по правилам, предусмотренным ч. ч. 2 и 3 ст. 66 УК, наказание будет ниже нижнего предела санкции соответствующей статьи Особенной части УК. Например, санкция ч. 3 ст. 162 УК за разбой, совершенный с незаконным проникновением в жилище, помещение либо иное хранилище или в крупном размере, предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от семи до двенадцати лет. За приготовление к данному преступлению суд в соответствии с ч. 2 ст. 66 УК должен назначить виновному не более шести лет лишения свободы. В этом случае, согласно ч. 3 п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г., ссылка на ст. 64 УК не требуется. В этом случае минимальный срок наказания составляет 2 месяца (ч. 2 ст. 56 УК).

При назначении наказания за неоконченное преступление при наличии оснований, предусмотренных ч. ч. 1 и 2 ст. 62 УК, следует исчислять две трети или половину максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания от максимального наказания, предусмотренного за неоконченное преступление, т.е. от половины - за приготовление к преступлению и от трех четвертей - за покушение на преступление.

Назначая наказание лицу при наличии рецидива преступлений и применении ст. 66 УК, также следует исходить из максимального срока наказания, который может быть назначен с учетом требований ст. 66 УК (ч. 4 п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г.).

Смертная казнь и пожизненное лишение свободы за приготовление к преступлению и покушение на преступление не назначаются.

§ 8. Назначение наказания за преступление, совершенное в соучастии

Совместное совершение соучастниками преступления не означает равного наказания.

При назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии, учитываются: 1) характер и степень фактического участия в совершении преступления; 2) значение этого участия для достижения целей преступления; 3) его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда (ч. 1 ст. 67 УК).

В соответствии с данной нормой суд обязан учитывать, какую роль выполняет соучастник в совершении преступления, является ли он организатором, подстрекателем, пособником или исполнителем, и дать оценку роли каждого. Кроме того, при совершении преступления в соучастии суд должен определить степень активности каждого соучастника, его реальный вклад в реализацию преступного намерения, значение его действий для достижения преступного результата, а также влияние роли и действий конкретного соучастника на характер и размер причиненного или возможного вреда.

Итак, участие нескольких лиц в совершении одного преступления не исключает возможность разной квалификации содеянного каждым из них (например, при эксцессе исполнителя), разного наказания как по размеру, так и по виду. Ответственность каждого соучастника должна быть строго индивидуальной.

Изучение судебной практики показывает, что более строго наказываются исполнители и организаторы преступления. Роль подстрекателей и пособников по общему правилу оказывается менее значимой, поскольку они не принимают непосредственного участия в организации и совершении преступления, поэтому и наказание им может быть назначено более мягкое, нежели организатору или исполнителю. Исключение чаще всего составляют подстрекатели преступлений, совершенных несовершеннолетними. Они могут быть наказаны более строго, чем несовершеннолетние исполнители.

Самостоятельный характер ответственности соучастников проявляется и в том, что, как определено в ч. 2 ст. 67 УК, смягчающие или отягчающие обстоятельства, относящиеся к личности одного из соучастников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику (например, несовершеннолетний возраст, наличие у виновного на иждивении малолетних детей, явка с повинной, чистосердечное раскаяние). Эти обстоятельства свидетельствуют о большей или меньшей степени общественной опасности личности, но не влияют на уровень общественной опасности преступления, в

том числе и совершенного совместно несколькими лицами. Однако данные обстоятельства должны учитываться при назначении наказания тому соучастнику, которому они присущи.

При совершении преступления группой, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой (преступления организацией) участники таких групп в соответствии с ч. 7 ст. 35 УК подвергаются более строгому наказанию в пределах санкции статей, устанавливающих ответственность за преступление. Это указание конкретизируется в статьях Особенной части Кодекса в виде квалифицирующих признаков преступлений, которые предусматривают более строгие санкции, например, за убийство (п. "ж" ч. 2 ст. 105 УК), изнасилование (п. "а" ч. 2 ст. 131 УК), кражу (п. "а" ч. 2, п. "а" ч. 4 ст. 158 УК).

§ 9. Назначение наказания при рецидиве преступлений

В ст. 18 УК, раскрывающей понятие и виды рецидива, содержится положение о том, что рецидив преступлений влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных УК. Статья 68 УК, посвященная назначению наказания при рецидиве преступлений, устанавливает эти основания и пределы.

В ч. 1 указанной статьи дан перечень обстоятельств, которые обязан учитывать суд, назначая наказание при любом виде рецидива. К ним относятся: 1) характер и степень общественной опасности ранее совершенных данным лицом преступлений; 2) обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным; 3) характер и степень общественной опасности вновь совершенных преступлений. Эти требования закона позволяют индивидуализировать наказание с учетом всех данных о совершенных преступлениях и о личности виновного, совершившего преступление при рецидиве.

Правила назначения наказания при рецидиве преступлений содержатся в ч. 2 ст. 68 УК. Срок наказания при любом виде рецидива преступлений не может быть менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК. Согласно ст. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. если одна третья часть составляет менее минимального размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за конкретное преступление, то наказание должно быть назначено не ниже минимального размера этого вида наказания, предусмотренного Общей частью Кодекса.

Руководствуясь принципом гуманизма, законодатель предоставляет суду право при любом виде рецидива, если будут установлены смягчающие обстоятельства, предусмотренные ст. 61 УК, назначить наказание на срок менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи Кодекса, а при наличии исключительных обстоятельств, указанных в ст. 64 УК, может назначить наказание ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Кодекса, либо назначить более мягкий вид наказания, чем установленный данной статьей, или не применять дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного за данное преступление. При этом принятое решение должно быть мотивировано в описательно-мотивировочной части приговора, а в его резолютивной части следует сослаться на ст. 62 или на ст. 64 УК.

Наказание лицу, совершившему несколько преступлений при рецидиве, опасном рецидиве или особо опасном рецидиве, назначается за каждое преступление с учетом правил, изложенных в ч. 2 ст. 68 УК, а окончательное наказание по совокупности преступлений или совокупности приговоров - в соответствии со ст. 69 или ст. 70 УК.

Помимо правил назначения наказания при рецидиве преступлений, предусмотренных ст. 68 УК, рецидив преступлений, согласно ст. 63 УК, должен также учитываться и как отягчающее обстоятельство. Для того чтобы избежать трудностей при применении санкций в таких случаях, в юридической литературе предлагается исключить указание на рецидив из п. "а" ч. 1 ст. 63 УК. Назначение наказания при рецидиве преступлений тогда будет полностью регулироваться специальной нормой Общей части (ст. 68) <1>.

<1> См.: Энциклопедия уголовного права. Т. 9: Назначение наказания / Под ред. В.Б. Малинина. СПб., 2008. С. 643.

§ 10. Назначение наказания по совокупности преступлений

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

Учитывая повышенную общественную опасность лица, совершившего несколько преступлений, законодатель устанавливает особый порядок назначения наказания (ст. 69 УК).

Процесс назначения наказания при совокупности преступлений состоит из двух стадий: 1) назначение наказания отдельно за каждое преступление, входящее в совокупность; 2) определение окончательного наказания по совокупности этих преступлений.

Определяя наказание отдельно за каждое входящее в совокупность преступление, суд руководствуется общими началами назначения наказания, что позволяет индивидуализировать наказание в соответствии с характером и степенью общественной опасности совершенного преступления, личностью виновного, обстоятельствами, смягчающими и отягчающими наказание, и иными обстоятельствами дела. При этом суд, назначая наказание за второе и последующие преступления, должен учитывать повышенную общественную опасность лица, совершившего несколько преступлений.

Назначение наказания отдельно за каждое преступление, входящее в совокупность, позволяет правильно разрешать дела в вышестоящих судебных инстанциях - кассационной и надзорной, в случае изменения приговора по одному из совершенных преступлений; облегчает применение актов об амнистии и помиловании, когда они касаются отдельных преступлений, входящих в совокупность; способствует правильному решению вопроса об условно-досрочном освобождении и замене наказания более мягким.

Назначив наказание за каждое преступление в отдельности, суд определяет окончательное наказание за всю совокупность преступлений. В соответствии со ст. 69 УК законодатель предусмотрел два варианта назначения наказания по совокупности преступлений, критерием которых является тяжесть преступлений, входящих в совокупность.

Согласно первому варианту если все преступления, совершенные по совокупности, являются только преступлениями небольшой или средней тяжести, либо приготовлением к тяжкому или особо тяжкому преступлению, либо покушением на тяжкое или особо тяжкое преступление, то окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем частичного или полного сложения наказаний. При этом окончательное наказание не может превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений (ч. 2 ст. 69 УК).

Таким образом, при назначении наказания по совокупности преступлений небольшой и средней тяжести суд, определяя окончательное наказание, вправе применить один из трех принципов: 1) поглощение менее строгого наказания более строгим; 2) частичное сложение назначенных наказаний; 3) полное сложение назначенных наказаний.

Принцип поглощения заключается в том, что менее строгое наказание поглощается более строгим из числа назначенных за каждое преступление. Например, виновный осужден по ч. 1 ст. 115 УК за умышленное причинение легкого вреда здоровью к одному году исправительных работ и по ч. 1 ст. 119 УК за угрозу убийством на срок два года лишения свободы. В соответствии с принципом поглощения окончательное наказание определяется в виде двух лет лишения свободы.

Суд вправе использовать принцип поглощения, назначая как однородные, так и разнородные виды наказаний за отдельные преступления, входящие в совокупность. При этом следует руководствоваться ст. 44 УК, в которой наказания расположены в определенной последовательности - от менее строгого вида наказания к более строгому. Если же за отдельные преступления, входящие в совокупность, назначены однородные наказания, то более строгим является наказание с более длительным сроком (например, лишение свободы) либо большим по размеру (например, штраф).

Закон не содержит рекомендаций по поводу того, в каких случаях при назначении наказания по совокупности преступлений следует пользоваться принципом поглощения или сложения. Этот вопрос решают суды исходя из обстоятельств каждого конкретного дела. Однако, как свидетельствует судебная практика, принцип поглощения суды применяют чаще всего в случаях, когда в совокупность входят преступления, существенно отличающиеся по степени общественной опасности, а следовательно, и по наказанию.

Принцип частичного сложения состоит в том, что суд, назначая наказание отдельно за каждое преступление, при определении совокупного наказания к наиболее строгому наказанию присоединяет часть наказания, назначенного за другое преступление, входящее в совокупность.

Принцип полного сложения заключается в определении окончательного наказания путем суммирования наказаний, назначенных за каждое преступление, входящее в совокупность. Этот принцип следует применять при совокупности преступлений, которые существенно не отличаются по характеру и степени общественной опасности.

Второй вариант назначения наказания по совокупности преступлений предусмотрен ч. 3 ст. 69 УК. Если хотя бы одно из преступлений, совершенных по совокупности, является тяжким или особо тяжким, то окончательное наказание назначается путем частичного или полного сложения наказаний. При этом окончательное наказание в виде лишения свободы не может превышать более чем наполовину

максимальный срок наказания в виде лишения свободы, предусмотренный за наиболее тяжкое из совершенных преступлений. Например, за похищение человека человека назначено наказание в виде 5 лет лишения свободы (ч. 1 ст. 126 УК), а за убийство с особой жестокостью с целью сокрытия совершенного преступления (п. п. "д" и "к" ч. 2 ст. 105 УК) - 18 лет лишения свободы. По совокупности преступлений может быть назначено путем частичного сложения наказаний 13 лет лишения свободы.

В соответствии с п. 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. при назначении наказания по совокупности преступлений, за каждое из которых или за некоторые из них предусматривается наказание до 20 лет лишения свободы, окончательное наказание не может быть более 25 лет лишения свободы, поскольку указанный срок наказания по совокупности преступлений, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы, является максимальным (ч. 4 ст. 56 УК).

Таким образом, при назначении наказания по совокупности преступлений, в структуру которой входит хотя бы одно преступление, относящееся к категории тяжких или особо тяжких, принцип поглощения не применяется, за исключением случаев, когда в совокупность преступлений входит преступление с наказанием в виде пожизненного лишения свободы или смертной казни. Если за преступления, входящие в совокупность, назначаются разнородные наказания, суды должны руководствоваться правилами ст. 71 УК, устанавливающей порядок определения сроков наказания в таком случае.

Пленум Верховного Суда РФ в п. 30 Постановления от 11 января 2007 г. разъясняет, что если лицо совершило несколько неоконченных преступлений, то за каждое из них назначается наказание в соответствии со ст. 66 УК. Окончательное наказание при этом не может превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, которое может быть назначено по указанным правилам за наиболее тяжкое из совершенных неоконченных преступлений. По тем же правилам назначается окончательное наказание и в случаях, когда за все преступления, входящие в совокупность, наказание назначено с применением правил, предусмотренных ст. 65 УК.

Пленум Верховного Суда РФ в п. 5 Постановления от 29 октября 2009 г. указал на то, что смягчающее наказание обстоятельство, признанное судом в отношении каждого из преступлений, образующих совокупность, должно учитываться как при назначении наказания отдельно за каждое преступление, так и при назначении наказания по совокупности преступлений.

Назначая наказание по совокупности преступлений, суд вправе к основному наказанию присоединить дополнительное, установленное статьями Особенной части Кодекса за преступления, в совершении которых лицо было признано виновным. Как и основное наказание, дополнительное назначается за каждое отдельное преступление, а затем определяется окончательное по совокупности преступлений. Если дополнительное наказание не было назначено ни за одно из преступлений, входящих в совокупность, оно не может быть назначено и по совокупности в целом.

Так, А. и Г. признаны виновными и осуждены за то, что они, являясь должностными лицами, получали взятки в виде денег от предпринимателей. Назначая наказание А. и Г. по совокупности преступлений, суд в соответствии со ст. 48 УК лишил А. специального звания "капитан милиции", а Г. - специального звания "лейтенант милиции". Президиум Верховного Суда РФ исключил назначение А. и Г. дополнительного наказания по совокупности преступлений, поскольку лишение специального звания за конкретное преступление не назначалось <1>.

<1> БВС РФ. 2009. N 9. С. 27.

Общий срок или размер однородных дополнительных наказаний при применении принципа поглощения устанавливается по наиболее строгому виду или размеру дополнительного наказания, назначенного за одно из преступлений, входящих в совокупность. При применении же принципа частичного или полного сложения однородных дополнительных наказаний окончательное дополнительное наказание не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью УК. При назначении за преступления, входящие в совокупность, разнородных дополнительных наказаний, например штрафа и лишения права занимать определенную должность, каждое из них присоединяется к основному окончательному наказанию отдельно и исполняется самостоятельно.

Такие же правила назначения наказания устанавливает закон и в случае, если после вынесения судом приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в другом преступлении, совершенном им до вынесения приговора по первому делу. В этом случае в окончательное наказание засчитывается наказание, отбытое по первому приговору суда (ч. 5 ст. 69 УК).

Например, Н. был осужден на 8 лет лишения свободы за разбой. После того как он отбыл 3 года наказания, было обнаружено, что до разбойного нападения виновный совершил кражу в крупном размере. Суд, осудив Н. за кражу на 6 лет лишения свободы, применил принцип полного сложения наказаний и определил окончательную меру наказания в 14 лет лишения свободы. В это наказание суд засчитал 3 года лишения свободы, отбытые по первому приговору, и, таким образом, назначил Н. к

отбыванию 11 лет лишения свободы.

Если по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в других преступлениях, одни из которых совершены до, а другие - после вынесения первого приговора, то наказание по второму приговору назначается вначале по совокупности преступлений, совершенных до вынесения первого приговора, после этого - по правилам ч. 5 ст. 69 УК, затем по совокупности преступлений, совершенных после вынесения первого приговора, и окончательное наказание по совокупности приговоров в соответствии со ст. 70 УК (п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г.).

§ 11. Назначение наказания по совокупности приговоров

Правила назначения наказания по совокупности приговоров применяются в тех случаях, когда осужденный совершает новое преступление в период отбывания наказания по предыдущему приговору суда. Это свидетельствует о повышенной общественной опасности лица, а также о том, что мера наказания за первое преступление не была достаточной для достижения целей специальной превенции, т.е. предупреждения совершения виновным новых преступлений. Учитывая эти обстоятельства, законодатель в ст. 70 УК установил особый порядок назначения наказания при наличии совокупности приговоров, отличный от назначения наказания по совокупности преступлений.

Согласно ч. 1 ст. 70 УК при назначении наказания по совокупности приговоров к наказанию, назначенному по последнему приговору суда, частично или полностью **присоединяется** неотбытая часть наказания по предыдущему приговору суда.

Таким образом, суд сначала назначает наказание за новое преступление с соблюдением общих начал и других положений Общей части УК, а затем окончательное наказание по совокупности приговоров. Принцип поглощения менее строгого наказания более строгим при назначении наказания по совокупности приговоров не применяется, что обусловлено стремлением законодателя повысить эффективность наказания. Однако подобный запрет может быть нарушен, когда за последнее преступление суд назначает максимальный срок или размер, установленный законом для наказания, не связанного с лишением свободы, либо пожизненное лишение свободы, либо смертную казнь. В таких случаях неотбытое наказание по ранее вынесенному приговору может быть только поглощено.

Правила назначения наказания по совокупности приговоров применяются независимо от того, отбывало ли лицо фактически наказание, назначенное по первому приговору, уклонялось ли от его отбывания, осуждено условно или условно-досрочно освобождено от отбывания дальнейшего наказания. В связи с этим **неотбытой частью наказания** по предыдущему приговору следует считать: а) при условном осуждении - весь срок наказания; б) при условно-досрочном освобождении от отбывания наказания - часть наказания, от которой осужденный был фактически условно-досрочно освобожден; в) при отсрочке отбывания наказания - оставшуюся часть наказания, отбывание которой отсрочено; г) при совершении нового преступления лицом, отбывающим наказание в виде лишения свободы, - весь неотбытый срок наказания.

По такому же правилу следует исчислять оставшийся срок или размер наказания при совершении нового преступления лицом, отбывающим наказание, не связанное с лишением свободы.

При назначении наказания за совершение нового преступления лицом, которому вследствие акта помилования либо на основании ст. 80 УК неотбытая часть наказания была заменена более мягким видом наказания, к наказанию за вновь совершенное преступление присоединяется неотбытая часть более мягкого наказания.

Правила ст. 70 УК применяются и в случае, когда на момент совершения осужденным нового преступления первый приговор не вступил в законную силу (п. 36 Постановления Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г.).

Наказание по совокупности приговоров ограничено указанными в законе пределами. Так, окончательное наказание по совокупности приговоров, в случае если оно менее строгое, чем лишение свободы, не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью Кодекса (ч. 2 ст. 70 УК). Например, если окончательное наказание по совокупности приговоров назначено в виде исправительных работ, его общий срок не должен превышать двух лет исправительных работ.

При сложении наказаний по совокупности приговоров в виде лишения свободы окончательное наказание не может превышать 30 лет лишения свободы (ч. 3 ст. 70 УК). Так, к лицу, не отбывшему по первому приговору 15 лет лишения свободы и получившему наказание по второму приговору в виде 20 лет лишения свободы, не может быть применен принцип полного присоединения неотбытого наказания, поскольку в этом случае окончательный срок наказания превысит максимально возможный 30-летний срок.

Окончательное наказание по совокупности приговоров должно быть больше наказания, назначенного за вновь совершенное преступление, и неотбытой части наказания по предыдущему приговору суда (ч. 4 ст. 70 УК). Например, неотбытое наказание составляет два года лишения свободы,

по новому приговору за вновь совершенное преступление назначено три года лишения свободы. Окончательное наказание по совокупности приговоров назначается в размере не менее 3 лет лишения свободы и при полном сложении наказаний - 5 лет.

При решении данного вопроса судебная практика нередко допускает ошибки.

Так, М. был осужден на три года лишения свободы условно. В течение испытательного срока он вновь совершил преступление и был осужден к одному году восьми месяцам лишения свободы. В соответствии со ст. 70 УК районным судом М. назначено наказание - 2 года лишения свободы. Судебная коллегия Верховного Суда РФ отменила все состоявшиеся по делу решения, передала дело на новое судебное рассмотрение со стадии судебного разбирательства, указав на нарушение требований ч. 4 ст. 70 УК, а также на то, что согласно закону неотбытым наказанием следует считать весь срок назначенного наказания по предыдущему приговору при условном осуждении <1>.

<1> БВС РФ. 2009. N 8. С. 32 - 33.

При назначении окончательного основного наказания по совокупности приговоров возможно присоединение полностью или частично дополнительных наказаний, но окончательное дополнительное наказание не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью Кодекса. Дополнительные наказания разных видов исполняются самостоятельно.

§ 12. Порядок определения сроков наказаний при сложении наказаний

При частичном или полном сложении наказаний по совокупности преступлений и приговоров нередко складываются разнородные наказания. Порядок определения сроков наказания в таком случае установлен ст. 71 УК.

Из содержания ст. 71 УК следует, что во всех случаях сложения разнородных наказаний необходимо менее строгий вид наказания соотносить с более строгим (например, исправительные работы с лишением свободы), а не наоборот, чтобы сложение наказаний не привело в итоге к смягчению совокупного наказания.

В основу определения сроков наказания при их сложении законодатель положил лишение свободы. Так, согласно ч. 1 ст. 71 УК при частичном или полном сложении наказаний по совокупности преступлений и совокупности приговоров одному дню лишения свободы соответствуют:

- а) один день принудительных работ, ареста или содержания в дисциплинарной воинской части;
- б) два дня ограничения свободы;
- в) три дня исправительных работ или ограничения по военной службе;
- г) восемь часов обязательных работ.

При сложении указанных видов наказаний с лишением свободы окончательное наказание по совокупности преступлений и приговоров не должно превышать пределов, предусмотренных ч. 2 и ч. 3 ст. 69 УК и ч. 3 ст. 70 УК.

Таким образом, если в совокупность входят преступления или приговоры, по одному из которых назначено лишение свободы, а по другому - арест или содержание в дисциплинарной воинской части, то при назначении окончательного наказания необходимо исходить из соотношения один к одному. В таком случае окончательное наказание суд вправе назначить по совокупности преступлений до 25 лет лишения свободы, а по совокупности приговоров - до 30 лет лишения свободы.

Приведем еще пример сложения разнородных наказаний. А. за совершение хулиганства (ч. 1 ст. 213 УК) был осужден на два года лишения свободы, за совершение акта вандализма (ч. 1 ст. 214 УК) - на один год исправительных работ. По совокупности преступлений, применяя принцип полного сложения наказаний, суд должен назначить А. два года четыре месяца лишения свободы.

В судебной практике имеют место случаи, когда бывает необходимо произвести сложение иных, кроме лишения свободы, наказаний.

Например, за причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности (ч. 1 ст. 118 УК) суд назначил два года исправительных работ, а за угрозу убийством (ч. 1 ст. 119 УК) - один год ограничения свободы. Решая вопрос о назначении окончательного наказания по совокупности этих преступлений по принципу полного сложения наказаний, суд, во-первых, должен учесть, что такое наказание в соответствии с ч. 2 ст. 69 УК не может превышать более чем наполовину максимальный срок наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое преступление. Таким преступлением в данном случае является угроза убийством с максимальным наказанием в виде лишения свободы на срок до двух лет. Во-вторых, суд должен произвести расчет соотношения исправительных работ и ограничения свободы.

Согласно ч. 1 ст. 71 УК один день лишения свободы соответствует двум дням ограничения свободы или трем дням исправительных работ. Следовательно, два дня ограничения свободы

соответствуют трем дням исправительных работ, а два года исправительных работ - 480 дням, т.е. 16 месяцам ограничения свободы. Поэтому в данном случае окончательное наказание по совокупности преступлений по принципу полного сложения будет равняться двум годам и четырем месяцам ограничения свободы.

Таким же образом делается перерасчет и других видов наказаний, указанных в ч. 1 ст. 71 УК.

При назначении наказания в виде исправительных работ по нескольким преступлениям или нескольким приговорам могут складываться лишь сроки исправительных работ. Размеры удержаний из заработной платы сложению не подлежат.

Аналогично решается вопрос при сложении ограничений по военной службе с разным размером удержаний из денежного довольствия осужденного.

В ч. 2 ст. 71 УК приведен перечень видов наказаний, которые при назначении наказания по совокупности преступлений и приговоров не могут заменяться друг другом или складываться с лишением свободы и иными видами указанных в ч. 1 ст. 71 УК наказаний, а исполняются самостоятельно. К таким наказаниям относятся: штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина или государственных наград.

При этом по смыслу ч. 2 ст. 71 УК самостоятельное исполнение таких наказаний, как штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, должно иметь место лишь в случае, когда они назначаются в качестве основных наказаний, поскольку назначение их в качестве дополнительных всегда предполагает самостоятельное их исполнение.

§ 13. Исчисление сроков наказания и зачет наказания

Исполнение большинства назначенных судом наказаний требует точного исчисления сроков. Вопрос исчисления сроков наказания регулируется ст. 72 УК.

Согласно ч. 1 этой статьи сроки таких наказаний, как: 1) лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, 2) исправительные работы, 3) ограничение по военной службе, 4) ограничение свободы, 5) принудительные работы, 6) арест, 7) содержание в дисциплинарной воинской части, 8) лишение свободы, - исчисляются в месяцах и годах, а сроки обязательных работ - в часах.

Если в санкции статьи Особенной части Кодекса указано наказание до определенного числа лет, суд имеет право назначить это наказание как целыми годами, так и месяцами либо годами с месяцами. Например, два года, три года и шесть месяцев лишения свободы, восемь месяцев исправительных работ. Отбывание наказания в виде обязательных работ, согласно ст. 49 УК, возможно лишь в часах.

Исчисление сроков наказания в днях допускается в случаях: 1) замены одних видов наказаний другими при злостном уклонении отбывания таких назначенных судом наказаний, как штраф, обязательные работы, исправительные работы, ограничение свободы, принудительные работы; 2) перевода в лишение свободы наказаний, указанных в ч. 1 ст. 71 УК, при частичном или полном сложении наказаний по совокупности преступлений или совокупности приговоров; 3) зачета времени содержания лица под стражей до судебного разбирательства (ст. ст. 108, 109 УПК); 4) зачета времени, в течение которого к лицу применялось принудительное лечение в психиатрическом стационаре (ст. 103 УК).

Несмотря на то что предварительное содержание под стражей не является наказанием, оно связано с изоляцией подозреваемого и обвиняемого от общества, содержит в себе серьезные ограничения его прав и свобод. По степени правоограничений данная мера приближается к наиболее суровому виду наказания - лишению свободы. Исходя из этого и учитывая принципы справедливости и гуманизма, законодатель установил, что время содержания лица под стражей до судебного разбирательства засчитывается в срок отбывания наказания.

В соответствии с ч. 3 ст. 72 УК этот зачет производится следующим образом:

- при назначении лицу наказания в виде лишения свободы, принудительных работ, содержания в дисциплинарной воинской части и ареста срок содержания под стражей засчитывается из расчета один день за один день;

- при назначении наказания в виде ограничения свободы - один день содержания под стражей за два дня ограничения свободы;

- при назначении исправительных работ и ограничения по военной службе - один день содержания под стражей за три дня исправительных работ или ограничения по военной службе;

- при назначении обязательных работ - один день содержания под стражей засчитывается за восемь часов обязательных работ.

Если время пребывания лица под стражей равно или превышает назначенное судом наказание, то виновный считается отбывшим наказание.

Вместе с тем следует отметить, что в ч. 3 ст. 72 УК говорится о зачете времени содержания лица под стражей лишь до судебного разбирательства. Такая формулировка не предусматривает случаев

продолжительного по времени судебного разбирательства, которое иногда длится месяцами. Подобный пробел законодательства можно устранить указанием на то, что в сроки назначенного наказания засчитывается время пребывания под стражей до окончания судебного разбирательства и вынесения приговора.

В случае отмены ранее вынесенного приговора вышестоящим судом при новом рассмотрении дела зачету подлежит все время нахождения лица под стражей, как до вынесения первого приговора, так и после вынесения его до провозглашения нового приговора.

В соответствии со ст. 103 УК в случае излечения лица, у которого психическое расстройство наступило после совершения преступления, при назначении наказания или возобновлении его исполнения время, в течение которого к лицу применялось принудительное лечение в психиатрическом стационаре, засчитывается в срок наказания из расчета один день пребывания в психиатрическом стационаре за один день лишения свободы.

Если преступление было совершено вне пределов Российской Федерации и преступник был выдан на основании ч. 2 ст. 13 УК, зачету в срок отбывания наказания подлежат время содержания лица под стражей до вступления приговора суда в законную силу и время отбывания лишения свободы, назначенного приговором суда. Согласно ч. 4 ст. 72 УК подобный зачет производится из расчета один день за один день.

Данный вопрос в рамках СНГ решается в соответствии с Конвенцией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, принятой 22 января 1993 г. и вступившей в действие для Российской Федерации с 10 декабря 1994 г. <1>, а со странами дальнего зарубежья - на основании международных договоров и соглашений.

<1> Международные акты о правах человека: Сборник документов. М., 1998. С. 694 - 719.

При назначении осужденному, содержащемуся под стражей до судебного разбирательства, в качестве основного вида наказания штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью суд в соответствии с ч. 5 ст. 72 УК, учитывая срок содержания под стражей, смягчает назначенное наказание или полностью освобождает его от отбывания этого наказания (ч. 5 ст. 72 УК).

Контрольные вопросы

1. Что включает в себя понятие "общие начала назначения наказания" и какова их правовая природа?
2. Какие обстоятельства учитываются судом при назначении наказания?
3. Что следует понимать под обстоятельствами, смягчающими и отягчающими наказание?
4. Наличие каких обстоятельств позволяет суду назначить наказание более мягкое, чем предусмотрено санкцией статьи Особенной части за совершенное преступление?
5. Каковы особенности назначения наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении?
6. В чем состоят особенности назначения наказания за неоконченное преступление?
7. Какие обстоятельства должен учитывать суд при назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии?
8. Каковы правила назначения наказания при рецидиве преступлений?
9. Каковы способы определения окончательного наказания по совокупности преступлений и в каких случаях они применяются?
10. Чем отличается порядок назначения наказания по совокупности приговоров от порядка назначения наказания по совокупности преступлений?
11. Каков порядок определения сроков наказания при сложении разнородных наказаний?
12. В каких случаях и как применяется зачет наказания?

Литература

- Благов Е.В. Назначение наказания: теория и практика. Ярославль, 2002.
Благов Е.В. Специальные начала назначения наказания. М., 2007.
Глухова Г.О. Вопросы квалификации и назначения наказания при совокупности преступлений. М., 2004.
Кругликов Л.Л. Общие начала назначения наказания. Караганда, 2006.
Малков В.П., Чернова Т.Г. Совокупность приговоров и применение наказания: вопросы законодательного регулирования, теории и практики. Казань, 2003.
Мальцев В.В. Наказание и проблемы его назначения в уголовном праве. Волгоград, 2007.

Мясников О.А. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. М., 2002.

Непомнящая Т.В. Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспективы. СПб., 2006.

Чугаев А.Н., Веселов В.Г. Назначение наказания. М., 2008.

Раздел пятый. ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И НАКАЗАНИЯ

Глава XX. ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

§ 1. Понятие и виды освобождения от уголовной ответственности

В некоторых случаях достижение целей борьбы с преступностью и целей наказания возможно без возложения на виновных лиц уголовной ответственности или при их осуждении, но с освобождением от реального отбывания наказания. В связи с этим в уголовном праве России устанавливаются институты освобождения от уголовной ответственности (гл. 11) и освобождения от наказания (гл. 12). Данным институтам посвящены две самостоятельные главы УК. Таким образом, законодатель разграничил понятия "уголовная ответственность" и "наказание".

Понятие уголовной ответственности является более широким, нежели понятие наказания, и включает помимо последнего другие неблагоприятные уголовно-правовые последствия, которые претерпевает лицо, совершившее преступление, в частности судимость.

Наказание по существу - одно из непосредственных проявлений и выражение уголовной ответственности, поэтому освобождение от уголовной ответственности представляет собой одновременно и освобождение от возможного в будущем наказания. Наказание вне уголовной ответственности немыслимо. Но когда законодатель говорит об освобождении от уголовной ответственности, то имеется в виду освобождение лица, совершившего преступление, от осуждения со стороны государства, т.е. от вынесения ему обвинительного приговора судом.

Освобождение от уголовной ответственности в отличие от освобождения от наказания может быть предоставлено не только судом, но и другими органами: следователем с согласия руководителя следственного органа и дознавателем с согласия прокурора. Освободить от наказания может только суд. Соответственно, различаются и стадии, на которых предоставляется освобождение: освобождение от уголовной ответственности осуществляется только до момента постановления обвинительного приговора, далее возможно только освобождение от наказания.

Освобождение от уголовной ответственности представляет собой освобождение лица, совершившего преступление, но впоследствии утратившего свою прежнюю общественную опасность в силу ряда обстоятельств, указанных в уголовном законе, от применения к нему со стороны государства мер уголовно-правового характера (за исключением несовершеннолетних, которым, несмотря на освобождение от ответственности, назначаются меры воспитательного воздействия).

Освобождение от уголовной ответственности возможно, только если лицо действительно совершило преступление. Другими словами, необходимо основание уголовной ответственности - совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления (ст. 8 УК). В силу этого к освобождению от уголовной ответственности не относятся случаи, когда лицо не подлежит ответственности на основании ч. 3 ст. 20 УК (возрастная невменяемость), ст. ст. 37 - 42 УК (обстоятельства, исключающие преступность деяния); когда общественно опасное деяние совершено невменяемым (ст. 21 УК) или малолетним (ст. 20 УК); если имели место малозначительное деяние (ч. 2 ст. 14 УК) или добровольный отказ от преступления (ст. 31 УК). Во всех перечисленных случаях нет преступления, следовательно, нет основания уголовной ответственности, а значит, и невозможно освобождение от нее.

Глава 11 УК, регламентирующая разные виды освобождения от уголовной ответственности, включает нормы об освобождении в связи с деятельным раскаянием (ст. 75), в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76), в связи с истечением сроков давности (ст. 78), а также об освобождении от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (ст. 76.1).

Вместе с тем в уголовном праве существуют и другие виды освобождения от уголовной ответственности. Так, от уголовной ответственности освобождается лицо, заболевшее психическим расстройством после совершения преступления, но до постановления приговора. В ч. 1 ст. 81 УК говорится об "освобождении от наказания" тех лиц, у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишаящее их возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими. Однако в данном случае следует говорить не об освобождении от наказания, а об освобождении от уголовной ответственности,

поскольку лицо, заболевшее до рассмотрения дела в суде либо в период такого рассмотрения, не может быть осуждено. Заметим, что от других видов освобождения от уголовной ответственности, рассматриваемых в настоящей главе учебника, освобождение от уголовной ответственности, предусмотренное в ч. 1 ст. 81, отличается то, что такое освобождение не может быть предоставлено следователем с согласия руководителя следственного органа или дознавателем с согласия прокурора. Следователь должен закончить расследование и направить дело прокурору, а тот, в свою очередь, направляет дело в суд. Согласно ст. 29 УПК только суд правомочен применить к лицу принудительные меры медицинского характера.

Освобождение от уголовной ответственности возможно и в порядке амнистии (ст. 84 УК), анализ которой будет дан в отдельной главе учебника. УК предусматривает самостоятельный вид освобождения от уголовной ответственности несовершеннолетнего, совершившего преступление небольшой или средней тяжести, с применением к нему принудительных мер воспитательного воздействия, что также является предметом специального рассмотрения.

К этим семи видам освобождения от уголовной ответственности, предусмотренным в Общей части УК (гл. 11 - 14), следует прибавить и виды освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные в примечаниях к отдельным статьям Особенной части УК (см., напр., примечание к ст. ст. 127.1, 205, 222, 228 УК).

Общим основанием для всех видов освобождения от уголовной ответственности, предусмотренных в гл. 11 УК, является **утрата лицом, совершившим преступление, его прежней общественной опасности**, хотя прямо об этом сказано только в ст. 75 "Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием" УК.

Освобождение во всех случаях обусловлено наличием ряда установленных в законе обстоятельств. Так, в ст. 76 УК определено, что освобождение от уголовной ответственности применяется тогда, когда виновным лицом впервые было совершено преступление небольшой или средней тяжести и оно примирилось с потерпевшим, а также загладило причиненный преступлением вред. Все это свидетельствует об утрате лицом общественной опасности, в связи с чем необходимость в применении к нему мер уголовной ответственности отпадает. При этом общественная опасность деяния сохраняется, поскольку критерии, положенные в основу признания деяния преступлением, остались прежними. Освобождение от уголовной ответственности как акт правоохранительных органов не означает декриминализации деяния. Таким образом, освобождение от ответственности возможно только при утрате лицом общественной опасности. В противном случае это было бы необоснованным уходом от уголовной ответственности.

В специальной литературе высказывается и другое мнение о природе освобождения от уголовной ответственности. Так, В.П. Малков полагает, что решение об освобождении от уголовной ответственности означает досрочное снятие правовых последствий совершения преступления до истечения срока давности привлечения к уголовной ответственности <1>. Следует согласиться с автором в том, что освобождение от ответственности аннулирует все последствия преступления, однако не может аннулировать само преступление.

<1> Малков В.П. Квалификация повторных преступлений, совершенных освобожденными от уголовной ответственности // Советская юстиция. 1967. N 20. С. 5 - 33.

Допустим, лицо, умышленно причинившее здоровью другого человека легкий вред, было освобождено от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Несмотря на то что негативные уголовно-правовые последствия в виде наказания и судимости отсутствуют, сам вред здоровью имеет место, его "аннулировать" нельзя, поскольку он существует объективно.

Необходимо отметить и то, что освобождение от уголовной ответственности не означает прощения виновного лица (за исключением случаев амнистии). Оно скорее свидетельствует об оказании ему снисхождения, о возможности достижения целей уголовной юстиции без осуждения такого лица.

Другим необходимым требованием освобождения является **возможность достижения целей наказания без возложения на виновного уголовной ответственности**.

К основным целям наказания относятся: восстановление социальной справедливости, исправление осужденного, предупреждение новых преступлений (ст. 43 УК). Первая цель - восстановление социальной справедливости - очевидно, может быть достигнута путем такого поведения виновного лица, которое свидетельствует о его деятельном раскаянии (возмещение ущерба, расходов пострадавшего, связанных с преступлением, совершенным виновным, заглаживание иным способом причиненного вреда, принесение извинений потерпевшему и т.п.). Эти действия имеют своей целью в первую очередь удовлетворение чувств потерпевшего. Помимо этого они могут свидетельствовать о начавшемся исправлении лица, совершившего преступление, в особенности при его активном, инициативном поведении, направленном на максимальное уменьшение негативных последствий совершенного деяния. Другие обстоятельства, указанные в законе, - примирение с потерпевшим,

истечение определенного срока со дня совершения преступления - также могут подтверждать реализацию указанных в законе целей наказания, в частности исправления и предупреждения совершения данным лицом нового преступления.

Что касается общепредупредительной цели (предупреждение совершения преступлений иными лицами), то российскими юристами ее достижение применительно к случаям освобождения от уголовной ответственности нередко оспаривается. Отмечается, что факт освобождения от уголовной ответственности не только не способствует предупреждению преступлений со стороны других лиц, но и влечет негативные последствия, поскольку порождает в склонных к правонарушениям гражданах надежду на то, что ответственности можно избежать.

Однако другая часть юристов полагают, что, поскольку освобождение от уголовной ответственности лишь возможно, но не обязательно, действует и общая превенция. Так, А.В. Наумов по этому поводу пишет, что "заложенная в законодательстве и подтверждаемая правоприменением возможность, а не обязательность принятия решения об освобождении конкретного лица от уголовной ответственности сохраняет для него (в определенной мере) основной мотив общепредупредительного воздействия уголовно-правового запрета и наказания - чувство страха перед возможным наказанием, это позволяет считать, что при фактическом освобождении лица от уголовной ответственности в определенной мере можно говорить о достижении общепредупредительной цели" <1>.

<1> Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М., 1996. С. 441.

Это положение справедливо не для всех видов освобождения от уголовной ответственности, поскольку иногда суд обязан освободить лицо от ответственности, например, в случаях, предусмотренных ст. 76.1 и примечаниями к статьям Особенной части УК, а также при истечении срока давности.

Достижение целей общей превенции при освобождении от уголовной ответственности лиц, виновных в совершении преступлений, вызывает сомнения. Общая превенция достигается путем угрозы уголовной ответственностью и наказанием, обращенной к так называемым неустойчивым лицам, которых от совершения преступлений удерживает только такая угроза. Трудно говорить о том, что освобождение от уголовной ответственности способно предостеречь остальных лиц от совершения преступления. Потери в достижении целей уголовной ответственности, и в частности наказания, при освобождении от нее неминуемы, но, руководствуясь принципами справедливости и гуманизма, а также с учетом возможности достижения других целей наказания законодатель устанавливает освобождение от уголовной ответственности.

Оригинальна точка зрения Х.Д. Аликперова, предложившего относить нормы об освобождении от уголовной ответственности к нормам-"компромиссам". К ним он причислил те, которые гарантируют лицу, совершившему преступление, освобождение от уголовной ответственности или смягчение наказания в обмен на совершение поступков, определенных в законе и обеспечивающих реализацию основных задач уголовно-правовой борьбы с преступностью <1>. По мнению автора, целями такого компромисса являются устранение (смягчение) вредных последствий преступления, обеспечение прав и законных интересов потерпевших и обвиняемых, склонение виновных к самообналичению и сотрудничеству с правоохранительными органами, выявление латентных преступлений, повышение раскрываемости зарегистрированных преступлений, экономия уголовной репрессии, средств и времени правоохранительных органов и т.п. Такая точка зрения нашла поддержку и среди других ученых-юристов.

<1> См.: Аликперов Х.Д. Преступность и компромисс. Баку, 1992.

Следующей необходимой чертой всех видов освобождения от уголовной ответственности является их **осуществление только специальными органами, уполномоченными государством на принятие данного решения. Согласно УПК освобождение от уголовной ответственности осуществляет: суд (без постановления обвинительного приговора), следователь с согласия руководителя следственного органа и дознаватель с согласия прокурора.**

Процессуальной формой освобождения от уголовной ответственности является постановление о прекращении уголовного дела или о прекращении уголовного преследования в отношении конкретного лица.

Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон (ст. 25 УПК), прекращение уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием (ст. 28 УПК), прекращение уголовного преследования подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления в сфере экономической деятельности (ст. 28.1 УПК) или прекращение такого преследования в связи с применением к несовершеннолетнему принудительной меры воспитательного воздействия (ст. 427 УПК), а также за давностью (ст. 24 УПК) или вследствие акта амнистии (ст. 27 УПК) не допускаются, если подозреваемый или обвиняемый либо

законный представитель несовершеннолетнего возражают против прекращения уголовного дела или уголовного преследования. В этом случае производство по уголовному делу продолжается в обычном порядке.

Все перечисленные виды освобождения от уголовной ответственности являются реабилитирующими, т.е. не оправдывающими лицо, поэтому подозреваемый или обвиняемый вправе возражать против своего освобождения от уголовной ответственности и добиваться любым законным путем вынесения в отношении него оправдательного приговора. Таким образом, освобождение возможно только при надлежаще оформленном согласии лица, совершившего преступление, с таким освобождением.

В уголовно-правовой литературе ставится вопрос о правомерности освобождения от уголовной ответственности внесудебными органами (следователем и дознавателем). В этом усматривают нарушение принципа презумпции невиновности (ст. 49 Конституции РФ), согласно которому 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, а также ст. 5 УК "Принцип вины", поскольку следователь и дознаватель не вправе устанавливать виновность лиц, подозреваемых в совершении преступления. В связи с тем что признать виновным в совершении преступления правомочен лишь суд, то ему одному и должно быть предоставлено право решать вопросы применения уголовной ответственности или освобождения от нее.

Приведенные доводы справедливы. Однако следует учитывать, что в действительности целый ряд институтов и норм уголовного права и процесса не мог бы функционировать, если буквально толковать и применять конституционный принцип презумпции невиновности.

Так, УК содержит положения о допустимости при задержании причинения вреда "лицу, совершившему преступление" (ст. 38). Задержание указанного лица, осуществленное при определенных условиях, отнесено законодателем к обстоятельствам, исключающим преступность деяния. При этом правом задержания наделены не только сотрудники правоохранительных органов, но и все граждане, причем не только в момент, но и непосредственно после совершения названным выше лицом преступления. Вместе с тем признать кого-либо "лицом, совершившим преступление", согласно Конституции РФ может только суд. Такое право не предоставлено ни гражданам, ни оперативным службам, ни следователям. Поэтому строгое следование принципу презумпции невиновности заблокировало бы действие данного уголовно-правового института. Тогда, когда "лицом, совершившим преступление", признает суд, реализовать право на задержание, предусмотренное в ст. 38 УК, практически невозможно, за исключением случаев совершения осужденным побега.

Если говорить о расследовании уголовного дела и его судебном разбирательстве, то презумпция невиновности опровергается до вынесения окончательного обвинительного приговора судом, по меньшей мере 3 раза. Так, она опровергается следователем, предъявляющим обвинение, затем прокурором, утверждающим обвинительное заключение, а потом судьей, выносящим постановление о назначении судебного заседания. На каждом из этих этапов дело может и, более того, должно быть прекращено, если обнаружится, например, что отсутствует событие преступления или в деянии отсутствует состав преступления (ст. 24 УПК). Последний, как известно, включает и вину.

Согласно ст. 171 УПК привлечение в качестве обвиняемого возможно только "при наличии достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления". В соответствии со ст. 221 УПК прокурор, которому следователем передано дело с обвинительным заключением, должен рассмотреть дело в течение 10 суток и принять одно из предусмотренных в УПК решений, в частности об утверждении обвинительного заключения и о направлении уголовного дела в суд. Если же прокурор обнаруживает основания для прекращения уголовного дела (отсутствие события преступления, отсутствие состава преступления и т.д.), он должен это сделать. Таким образом, прокурор вынужден предварительно решать вопросы о виновности или невиновности лица, привлеченного к уголовной ответственности. Правом прекращения уголовного дела по результатам предварительного слушания согласно ст. 236 УПК наделен и судья. Последний может решить, что в действиях обвиняемого отсутствует состав преступления, и прекратить дело, но может сделать вывод и об обратном, включая вопрос о виновности лица, и вынести постановление о назначении судебного заседания.

Таким образом, буквальное следование принципу, установленному в Конституции РФ, сделало бы невозможными само расследование уголовного дела, предъявление обвинения и т.п. Все эти функции должен был бы выполнять суд.

Некоторое "отступление" от конституционного принципа должно быть, как представляется, компенсировано гарантией прав обвиняемых при освобождении от уголовной ответственности. Как отмечалось выше, обвиняемый (подозреваемый), считающий себя невиновным, вправе требовать рассмотрения своего дела судом в обычном порядке и добиваться оправдательного приговора.

Следует также выяснить, является освобождение от уголовной ответственности правом или обязанностью уполномоченных на принятие такого решения органов.

Так, в ст. 75 УК определено, что лицо, впервые совершившее преступление небольшой или

средней тяжести, "может быть" освобождено от уголовной ответственности, если после совершения преступления добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию и расследованию преступления, возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления. Выражение "может быть" употреблено и при регламентации освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76) и в связи с применением к несовершеннолетнему мер воспитательного воздействия (ст. 90).

Вместе с тем в ст. 76.1 "Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности" УК и в ст. 78 "Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности" УК употребляется категоричная форма: "лицо освобождается от уголовной ответственности" при обстоятельствах, указанных в данной статье. Освобождение от уголовной ответственности является обязанностью уполномоченных на это органов в случаях амнистии (ст. 84 УК) и освобождения по болезни (ч. 1 ст. 81 УК).

Такая императивная форма используется и в большинстве норм Особенной части УК, предусматривающих освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием или иными обстоятельствами. Например, согласно примечанию к ст. 210 "Организация преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней)" УК лицо, добровольно прекратившее участие в преступном сообществе (преступной организации) или входящем в него (нее) структурном подразделении либо собрании организаторов, руководителей (лидеров) или иных представителей организованных групп и активно способствовавшее раскрытию или пресечению этих преступлений, **освобождается** от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления.

На такое расхождение позиций Общей и Особенной частей УК в вопросе об освобождении от уголовной ответственности обращают внимание многие российские юристы. При этом нет единого мнения по поводу того, каким все-таки правилом следует руководствоваться: установленным в Общей части или в Особенной.

А.В. Наумов полагает, что при наличии оснований, предусмотренных в ч. 1 ст. 75 УК, правоприменитель в определенных случаях "вправе и не освободить такое лицо от уголовной ответственности". По мнению автора, это возможно тогда, когда "послепреступное поведение, относящееся к указанным в законе разновидностям, не свидетельствует о полной реализации целей наказания в связи с освобождением лица от уголовной ответственности. Например, правоприменитель получил вполне убедительные и проверенные свидетельства, отрицательно характеризующие личность совершившего преступление с нравственной стороны" <1>. Что же касается случаев, предусмотренных в Особенной части, освобождение от уголовной ответственности при наличии указанных в соответствующей статье признаков, по мысли А.В. Наумова, является "обязательным для правоприменителя и не зависит от его усмотрения" <2>.

<1> Наумов А.В. Указ. соч. С. 449.

<2> Наумов А.В. Указ. соч. С. 448 - 449.

Нередко прокуроры не дают своего согласия на прекращение уголовного дела, хотя все требования ч. 1 ст. 75 УК соблюдены. Обычно такой отказ происходит тогда, когда обвиняемый был ранее освобожден от уголовной ответственности по какому-либо нереабилитирующему основанию или характеризуется отрицательно <1>.

<1> См.: Чувилев А. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием // Уголовное право. 1998. N 2. С. 12.

Другие авторы полагают, что освобождение от уголовной ответственности при соблюдении всех требований, установленных в ч. 1 ст. 75 УК, должно быть обязанностью, а не правом суда (Ю.М. Ткачевский <1>). В противном случае будет утрачена цель института деятельного раскаяния. Более того, освобождение от уголовной ответственности будет во многом зависеть от усмотрения суда.

<1> См.: Уголовное право России. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2005. С. 571.

Доводы и той, и другой стороны заслуживают внимания. Разумеется, учитывать личность необходимо в любом случае. Выше уже говорилось о том, что общим основанием освобождения от уголовной ответственности следует признать утрату лицом общественной опасности. И с этой точки зрения приведенные два мнения не противоречат друг другу. Расхождение обозначается в вопросе о том, можно или нет считать лицо утратившим прежнюю общественную опасность, если выполнены все требования уголовного закона. Думается, что об утрате общественной опасности в подобных случаях

говорить можно. Реализуются практически все основные цели наказания, поэтому и становится возможным освобождение от уголовной ответственности.

В связи с анализом института освобождения от уголовной ответственности уместно рассмотреть и такую проблему. Если лицо, освобожденное от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, примирением с потерпевшим, вновь совершает преступление, возможно ли повторное освобождение его от уголовной ответственности при наличии, разумеется, всех других оснований? Некоторые ученые полагают, что повторное совершение преступления лицом, ранее освобожденным от уголовной ответственности, свидетельствует о том, что такое лицо нуждается в применении к нему мер уголовной ответственности. Если кто-либо совершает новое преступление, значит, цели исправления и специальной превенции не были достигнуты. Более того, в специальной литературе высказывалось мнение о том, что привлечение к уголовной ответственности лица, ранее уже освобожденного от нее, возможно за те же самые действия при условии, что не истекли сроки давности <1>.

<1> См.: Гальперин И.М. Взаимодействие государственных органов и общественности по борьбе с преступностью. М., 1972; Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М., 1974.

Не соглашаясь с такой точкой зрения, А.В. Наумов отмечает, что, регламентируя институт освобождения от уголовной ответственности, законодатель "не формулирует каких-либо оснований возобновления прекращенных в результате освобождения от уголовной ответственности уголовно-правовых отношений. Таким образом, освобождение от уголовной ответственности означает полную реализацию прав и обязанностей субъектов уголовно-правового отношения, и следовательно, преступление, совершенное после освобождения от уголовной ответственности, не может считаться повторным" <1>.

<1> Наумов А.В. Указ. соч. С. 447.

Вместе с тем А.В. Наумов прав лишь отчасти. Согласно ст. 214 УПК постановление следователя о прекращении уголовного дела или уголовного преследования может быть отменено руководителем следственного органа, а постановление дознавателя - прокурором, признавшим такое постановление незаконным или необоснованным. В этом случае производство по делу возобновляется. Признать постановление следователя о прекращении уголовного дела или уголовного преследования незаконным или необоснованным вправе и суд, который выносит соответствующее решение и направляет его руководителю следственного органа для исполнения. Единственным ограничением для возобновления прекращенного дела является срок давности. Если он истек, возобновление производства по уголовному делу невозможно (ч. 3 ст. 214 УПК).

Таким образом, несмотря на то что УК не предусматривает возможности отмены решения об освобождении от уголовной ответственности, такая возможность предусмотрена в УПК. Однако если срок давности уже истек, а по преступлениям, указанным в ст. ст. 75 и 76 УК, он непродолжительный (2 года - для преступлений небольшой тяжести и 6 лет - для преступлений средней тяжести) и возобновление прекращенного дела невозможно, то в случае совершения нового преступления лицо может претендовать на повторное освобождение от уголовной ответственности.

Множественность видов освобождения от уголовной ответственности и их различная правовая природа требуют их систематизации. В юридической литературе приводятся различные **классификации** таких видов <1>.

<1> См.: Головкин Л.В. Классификация оснований освобождения от уголовной ответственности // Законность. 1998. N 11. С. 37 - 40.

Предлагается, в частности, классифицировать их на **общие** и **специальные**. К **общим** относятся те виды освобождения от уголовной ответственности, которые предусмотрены в Общей части УК. Их семь. Четыре из них включены в гл. 11 "Освобождение от уголовной ответственности" (ст. ст. 75, 76, 76.1 и 78). Самостоятельными видами освобождения от уголовной ответственности, предусмотренными в Общей части УК, являются освобождение в связи с болезнью (ч. 1 ст. 81) и актом амнистии (ст. 84). Кроме того, к этой группе видов освобождения следует отнести и освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних в связи с применением принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 90).

К **специальным** видам освобождения от уголовной ответственности следует отнести те 27 видов, которые закреплены в Особенной части УК применительно к конкретным составам преступлений. Эти виды освобождения от уголовной ответственности фиксируются в примечаниях к ст. ст. 122, 126, 127.1, 178, 184, 198, 199, 199.1, 204, 205, 205.1, 206, 208, 210, 222, 223, 228, 275, 276, 278, 282.1, 282.2, 291,

291.1, 307, 337, 338 УК.

Заметим, что не все специальные виды освобождения от уголовной ответственности связаны с деятельным раскаянием лица, совершившего преступление. Основаниями для освобождения служат самые разные обстоятельства. Так, в примечании к ст. 122 УК речь идет о согласии потерпевшего на причинение вреда, в примечании к ст. 205 УК - о добровольном отказе от совершения преступления, в ст. ст. 337 и 338 УК - о стечении тяжелых обстоятельств.

Поскольку в ряде случаев освобождение от уголовной ответственности является правом, а не обязанностью следственно-судебных органов, даже при наличии всех необходимых предпосылок для принятия такого решения, а в других случаях законодатель вменяет в обязанность освобождение от уголовной ответственности, виды такого освобождения предлагается классифицировать на **дискреционные и императивные** <1>.

<1> См.: Головкин Л.В. Классификация оснований освобождения от уголовной ответственности // Законность. 1998. N 11. С. 38.

К **дискреционным**, когда освобождение от уголовной ответственности является правом, а не обязанностью органов следствия и суда, относятся три общих (ст. ст. 75, 76 и 90 УК) и два специальных вида (ст. ст. 337 и 338 УК).

Императивные виды освобождения от уголовной ответственности предусмотрены в четырех статьях Общей части (ст. ст. 76.1, 78, 81 и 84 УК) и в подавляющем большинстве случаев освобождения от уголовной ответственности, предусмотренных в Особенной части.

Предлагаются и другие классификации (основные и субсидиарные, субъективные и объективные, условные и безусловные виды освобождения от уголовной ответственности). Так, в основе деления видов освобождения от уголовной ответственности на условные и безусловные лежит обязательность или невозможность предъявления определенных требований к поведению виновного лица после освобождения от уголовной ответственности. К условному виду освобождения от уголовной ответственности относится только один - освобождение от ответственности несовершеннолетних с применением к ним принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 90 УК). Остальные виды освобождения от уголовной ответственности являются безусловными.

§ 2. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием

Согласно ч. 1 ст. 75 УК **лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если после совершения преступления добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию и расследованию преступления, возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления, и вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным.**

Данный вид освобождения от уголовной ответственности преследует цели минимизации или устранения последствий преступления, а также облегчения его раскрытия.

Преступное деяние при этом **должно быть совершено в первый раз**. Если лицо ранее уже было судимо за другое преступление, но эта судимость снята или погашена в установленном законом порядке, то совершение нового преступления признается его совершением в первый раз. Если лицо ранее уже совершило какое-либо преступление, но срок давности привлечения к уголовной ответственности уже истек, то совершение другого преступления также считается совершенным впервые. Если лицо за ранее совершенное преступление было освобождено от уголовной ответственности, например, в связи с примирением с потерпевшим или деятельным раскаянием и постановление о прекращении уголовного дела не было отменено, совершение иного преступления должно признаваться совершением преступления в первый раз. Таким образом, во всех рассмотренных случаях лицо может претендовать на освобождение от уголовной ответственности на основании ст. 75 УК.

Второе требование - **тяжесть преступления должна быть небольшой или средней**. К преступлениям небольшой тяжести относятся умышленные или неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает 3 лет лишения свободы (ч. 2 ст. 15 УК). Преступления средней тяжести - это умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК, не превышает 5 лет лишения свободы, а также неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК, превышает 3 года (ч. 3 ст. 15 УК).

Третье необходимое условие - **явка с повинной**. Понятие явки с повинной в уголовном законе не определяется, но оно упоминается в п. "и" ч. 1 ст. 61 "Обстоятельства, смягчающие наказание" УК и в ч. 1 ст. 75 "Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием" УК. О явке с

повинной говорится в УПК в ст. 140 "Поводы и основание для возбуждения уголовного дела" и в ст. 142 "Явка с повинной".

Согласно ст. 140 УПК явка с повинной является поводом для возбуждения уголовного дела. Заявление о явке с повинной - добровольное сообщение лица о совершенном им преступлении (ст. 142 УПК). Заявление о явке с повинной может быть сделано как в письменной, так и в устной форме. Устное заявление принимается и заносится в протокол, который подписывается заявителем и лицом, принявшим данное заявление. Протокол должен содержать данные о заявителе, а также о документах, удостоверяющих личность заявителя (ст. 141 УПК).

Явка с повинной обычно представляет собой непосредственное обращение лица, совершившего преступление, в правоохранительные органы. Но если лицо по каким-либо причинам не может явиться в соответствующие органы для сообщения о содеянном (тяжелая болезнь, не работает транспорт и т.п.), то о преступлении можно сообщить по телефону, послать телеграмму или письмо, передать через третьих лиц.

Общество и государство заинтересованы в том, чтобы деятельное раскаяние осуществлялось как можно быстрее, но таковое может иметь место по истечении любого, в границах давности привлечения к уголовной ответственности, срока.

В специальной литературе обсуждается вопрос о том, обязаны ли правоохранительные органы, имеющие право освобождать от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, выяснять, искренне ли раскаялось данное лицо в своем преступлении и были ли какие-либо другие причины сообщения о совершенном деянии.

Так, Л.В. Головки полагают, что в выражении "деятельное раскаяние" акцент следует делать на первом слове, поскольку "первостепенное значение имеют объективно выраженные действия лица, а не его субъективное отношение к происходящему" <1>.

<1> Головки Л.В. Прекращение уголовного дела в связи с деятельным раскаянием // Законодательство. 1999. N 1. С. 74.

В то же время Л.В. Лобанова считает, что искреннее раскаяние - обязательное условие освобождения от уголовной ответственности. По мнению автора, следственно-судебные органы обязаны устанавливать отношение лица к содеянному и мотивы устранения им вреда, причиненного преступлением <1>.

<1> Лобанова Л.В. К вопросу о соответствии наименования и содержания ст. 75 УК // Вопросы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве. Ярославль, 1997. С. 32.

Такая точка зрения разделяется и другими авторами. С.П. Щерба и А.В. Савкин высказывают мнение о том, что при явке с повинной "необходимо полное и правдивое признание вины в совершенном преступлении" <1>.

<1> Щерба С.П., Савкин А.В. Деятельное раскаяние в совершенном преступлении: Практическое пособие / Под общ. ред. С.П. Щерба. М., 1997. С. 17.

Разумеется, правоохранительные органы, имеющие право прекращения дела, должны оценивать личность освобождаемого от уголовной ответственности лица при принятии соответствующего решения. Выше уже говорилось о том, что общим основанием освобождения от уголовной ответственности является утрата лицом общественной опасности (см. § 1 настоящей главы).

Вместе с тем, по справедливому замечанию Л.В. Головки, оценка личности и выяснение наличия реального раскаяния - не одно и то же. В действительности человек может и не раскаяться, более того, считать конкретный уголовно-правовой запрет неразумным, устаревшим и даже абсурдным, а свой поступок - естественным, однако из страха перед уголовным наказанием, крушением карьеры, осуждением со стороны окружающих или по каким-либо иным соображениям совершить предписанные ст. 75 УК действия. При этом он может не представлять никакой опасности для общества, поэтому в данном случае не стоит отказывать лицу в освобождении от уголовной ответственности только по той причине, что он не раскаялся чистосердечно, т.е. искренне <1>.

<1> Головки Л.В. Прекращение уголовного дела в связи с деятельным раскаянием // Законодательство. 1999. N 1. С. 74.

Думается, что мотивы принятия решения о явке с повинной (раскаяние, боязнь ответственности, стыд и т.д.) не имеют значения. Решение о такой явке может приниматься по инициативе, совету или в

результате убеждения иных лиц.

Четвертое условие - **явка с повинной должна быть добровольной**. Таковой не признается заявление лица о совершенном им преступлении, сделанное после ареста за данное преступление, либо вынужденное признание лицом предъявленных ему обвинений и доказательств. Однако, если лицо взято под стражу за совершение одного преступления, но в ходе предварительного расследования обращается с заявлением о совершении другого преступления, неизвестного правоохранительным органам или ими не раскрытого, такие действия должны признаваться явкой с повинной. Как явку с повинной необходимо рассматривать и случаи, когда преступник установлен следственными органами, но скрывался, а впоследствии явился с повинной, имея возможность и далее скрываться от следствия и суда. Думается, правоохранительные органы не должны ограничивать право лиц, совершивших преступление, на явку с повинной.

Итак, явка с повинной - это добровольное обращение лица, совершившего преступление, в правоохранительные органы с заявлением о совершенном им преступлении при наличии у лица объективной возможности избежать привлечения к уголовной ответственности и наказания.

Пятое условие освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием - это **способствование раскрытию и расследованию преступления**. Оно означает, что лицо своими действиями оказывает активную помощь следственно-судебным органам в выявлении следов, предметов, орудий и средств совершенного преступления, в проведении конкретных следственных действий, в установлении фактических обстоятельств, имеющих значение для дела, в обнаружении, задержании и изобличении соучастников преступления, выяснении его причин и условий.

В соответствии с ч. 2 ст. 14 "Презумпция невиновности" УПК подозреваемый и обвиняемый не обязаны доказывать свою невиновность. Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения. Поэтому оказание подозреваемыми или обвиняемыми помощи в раскрытии преступления может быть только добровольным.

В литературе отмечается, что способствование раскрытию и расследованию преступления должно выражаться не только в стремлении обвиняемого участвовать в производстве конкретных процессуальных действий, но и в том, что инициатива в проведении отдельных следственно-розыскных мероприятий по сбору и фиксации доказательственной информации, направленных на раскрытие преступления, должна исходить от самого подозреваемого (обвиняемого) <1>.

<1> Цит. по: Головки Л.В. Указ. соч. С. 75.

Если попытки виновного не привели к положительному результату, т.е., несмотря на его помощь, не удалось, например, установить соучастников, обнаружить следы преступления, другие доказательства, то само по себе это не должно препятствовать освобождению от уголовной ответственности.

Возмещение причиненного ущерба или заглаживание иным способом вреда, причиненного преступлением, - шестое обязательное условие освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Оно заключается в добровольном, по возможности полном устранении или смягчении негативных последствий совершенного преступления. Это может выражаться в денежной компенсации за поврежденное имущество или собственноручном его ремонте либо восстановлении, передаче денег на лечение при причинении вреда здоровью, возмещении морального вреда путем принесения извинений за содеянное и др.

Возмещение причиненного вреда может быть единовременным, например в случае, когда виновное лицо сразу оплачивает стоимость поврежденного имущества, но может осуществляться и в несколько приемов. Реализация деятельности по возмещению вреда, причиненного преступлением, возможна как до явки с повинной, так и после явки преступника в правоохранительные органы.

Однако возмещение вреда не всегда возможно. Трудно говорить о таком возмещении и восстановлении нарушенных общественных отношений применительно к преступлениям, посягающим на жизнь и здоровье человека. К таким преступлениям относятся привилегированные составы убийства (ст. ст. 106 - 108), причинение смерти по неосторожности (ст. 109), причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности (ст. 118), незаконное производство аборта (ст. 123), понуждение к действиям сексуального характера (ст. 133) и т.п. Поэтому законодатель говорит о возможности заглаживания вреда иным способом.

Заглаживание вреда иным способом может выражаться в оказании медицинской и другой помощи, оплате путевки на санаторно-курортное лечение, компенсации расходов на протезирование и т.п. Главное, чтобы эти действия осуществлялись добровольно и были направлены на максимальное "сглаживание" тех последствий, которые наступили в результате преступления.

В юридической литературе ведутся споры о том, обязательно ли выполнение всех условий, названных в ч. 1 ст. 75 УК, для освобождения виновного лица от уголовной ответственности или

достаточно выполнить лишь некоторые. Так, А.В. Савкин полагает, что "два или несколько признаков деятельного раскаяния должны рассматриваться в совокупности, их единстве, взаимосвязи и взаимообусловленности. Наличие лишь одного из них понимается уже не как деятельное раскаяние, а как отдельное, смягчающее ответственность обстоятельство" <1>. По мнению автора, если лицо только явилось с повинной и способствовало раскрытию преступления либо только загладило причиненный вред, освобождать его от ответственности нельзя.

<1> См.: Головки А.В. Указ. соч. С. 75.

Не соглашаясь с этим, Л.В. Головки считает, что "крайняя формализация института деятельного раскаяния излишне ограничивает сферу его применения". В любом случае, как полагает автор, государству необходимо заинтересовать обвиняемого в том, чтобы помочь раскрыть преступление, загладить вред, а не отказывать ему в освобождении от уголовной ответственности только потому, что нет одного признака деятельного раскаяния, названного в законе, например явки с повинной (часто по не зависящим от воли лица обстоятельствам) <1>.

<1> Головки А.В. Указ. соч. С. 76.

В самом деле, не всегда возможно выполнение всех перечисленных в ст. 75 УК требований. К примеру, вряд ли можно возместить ущерб или загладить вред иным способом при покушениях на совершение преступлений, когда имеет место лишь угроза причинения вреда, но общественно опасные последствия, названные или подразумеваемые в диспозиции уголовно-правовой нормы, не наступают. Трудно бывает реализовать и другие виды поведения, указанные в ст. 75 УК. Явка с повинной может быть запоздалой или вовсе не состояться в случае, когда следственные органы или другие субъекты принимают меры по задержанию лица непосредственно после совершения преступления. При вандализме, например, осуществляемом в общественном месте, лицо может быть задержано гражданами или сотрудниками правоохранительных органов сразу на месте преступления, что само по себе исключает добровольную явку с повинной. Может ли такое лицо быть освобождено от уголовной ответственности, если признало свою вину и полностью возместило причиненный ущерб? Думается, что может.

Другое требование - способствование раскрытию и расследованию преступления - также не всегда выполнимо. Преступление может быть раскрыто путем активных и эффективных действий самих следственных органов, потерпевших, свидетелей, а лицу, совершившему преступление, не удастся "проявить инициативу".

В связи с этим в отечественной литературе предлагаются компромиссные решения данной проблемы.

Так, А. Чувилев полагает, что к решению этого вопроса надо подходить избирательно. Если виновный имел возможность осуществить все указанные в ч. 1 ст. 75 УК позитивные послепреступные действия, свидетельствующие о деятельном раскаянии, то вопрос об освобождении от уголовной ответственности нужно решать только в случае совокупности всех названных требований. По мнению автора, было бы ошибкой считать доказанным факт деятельного раскаяния, если "обвиняемый добровольно явился с повинной, но не желает по каким-то соображениям (например, из-за боязни мести) назвать своих соучастников, изобличить их на очной ставке или возместить материальный ущерб, причиненный преступлением" <1>. С другой стороны, в случаях, когда совершение того или иного действия, указанного в ч. 1 ст. 75 УК, не зависит от воли виновного, а другие он осуществил, то, по мнению А. Чувилева, было бы неверно отказать такому лицу в освобождении от уголовной ответственности <2>.

<1> Чувилев А. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием // Уголовное право. 1998. N 2. С. 12 - 15.

<2> Там же. С. 13.

Решение вопроса об освобождении от уголовной ответственности должно быть строго индивидуальным, не осуществляться шаблонно. Но все-таки правилом следует признать требование выполнения всей совокупности условий, указанных в ст. 75 УК. В качестве исключения из этого общего правила представляется допустимым освобождение от уголовной ответственности в случае объективной невозможности виновного выполнить некоторые положительные послепреступные действия в связи с такими обстоятельствами, как смерть потерпевшего, абсолютная невозможность возместить, хотя бы частично, материальный ущерб ввиду отсутствия средств, запоздалая явка с повинной, неоконченное преступление и отсутствие реального ущерба, который мог бы быть возмещен, и т.п.

Другая проблема касается вопроса о том, следует ли учитывать мнение потерпевшего при

освобождении лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Допустим, лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию и расследованию преступления и полностью возместило причиненный преступлением вред и, более того, публично извинилось перед потерпевшим. Но последний протестует против освобождения виновного лица от уголовной ответственности. Думается, что такое поведение потерпевшего не может служить основанием для отказа в освобождении лица, совершившего преступление. Все предписания закона виновным лицом осуществлены, и его дальнейшая судьба уже не должна зависеть от воли потерпевшего.

Вместе с тем потерпевший вправе приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда (п. 18 ч. 2 ст. 42 УПК), а также обжаловать приговор, определение, постановление суда (п. 19 ч. 2 ст. 42 УПК). Следовательно, потерпевший правомочен обжаловать постановление о прекращении уголовного дела, которым виновное лицо освобождается от уголовной ответственности, а значит, он согласно УПК может влиять на решение об освобождении лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием.

Часть 2 ст. 75 УК предусматривает, что лицо, совершившее преступление иной категории, нежели преступление небольшой или средней тяжести, освобождается от уголовной ответственности только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК.

Данное положение нуждается в комментариях. Во-первых, обращает на себя внимание категоричное выражение "**освобождается** от уголовной ответственности", в то время как в ч. 1 ст. 75 УК законодатель использует формулировку "**может быть** освобождено от уголовной ответственности". Таким образом, в случаях, указанных в Особенной части УК, суд или другой уполномоченный орган обязан освободить лицо, совершившее преступление, при выполнении таким лицом требований, предусмотренных в уголовном законе.

Во-вторых, далеко не все виды освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные в Особенной части УК, относятся к случаям деятельного раскаяния. Так, освобождение от ответственности допускается при террористическом акте, который определяется как совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, в целях воздействия на принятие решения органами власти или международными организациями, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях (ч. 1 ст. 205). Следовательно, это преступление окончено с момента осуществления взрыва, поджога и т.д. Но после этого значение деятельного раскаяния существенно уменьшается. Поэтому в примечании к данной статье указано, что лицо, участвовавшее в **подготовке** террористического акта, освобождается от уголовной ответственности, если оно своевременным предупреждением органов власти или иным способом способствовало предотвращению осуществления террористического акта и если в действиях этого лица не содержится иного состава преступления. В данном случае следует говорить о **добровольном отказе** от совершения преступления, а не о деятельном раскаянии.

Лицо, знавшее о наличии у него ВИЧ-инфекции и заразившее другого, освобождается от уголовной ответственности в случае, если другое лицо, поставленное в опасность заражения либо зараженное ВИЧ-инфекцией, было своевременно предупреждено о наличии у первого этой болезни и добровольно согласилось совершить действия, создавшие опасность заражения (примечание к ст. 122 УК). Здесь следует говорить не о деятельном раскаянии ВИЧ-инфицированного, а о самостоятельном случае освобождения от уголовной ответственности **при согласии потерпевшего на причинение вреда**.

В ст. 206 УК предусмотрена ответственность за захват заложника. В примечании к данной статье указано, что лицо, добровольно или по требованию властей освободившее заложника, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления. Если освобождение заложника осуществлено добровольно, имеет место деятельное раскаяние, если же это делается по требованию власти, деятельного раскаяния нет. Применительно к данной ситуации мы должны говорить о двух случаях освобождения от уголовной ответственности: в связи с деятельным раскаянием и в связи с освобождением заложника **по требованию властей**.

При самовольном оставлении части или места службы (ст. 337 УК) и дезертирстве (ст. 338 УК) предусмотрены свои основания освобождения от уголовной ответственности: преступление должно быть совершено впервые и в **результате стечения тяжелых обстоятельств**. Причисление этих видов освобождения к освобождению в связи с деятельным раскаянием также неверно.

Итак, освобождение от уголовной ответственности по примечаниям к статьям Особенной части УК **в связи с деятельным раскаянием** возможно в следующих 23 случаях: похищение человека (ст. 126), торговля людьми (ст. 127.1), недопущение, ограничение или устранение конкуренции (ст. 178), подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов (ст. 184), уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица (ст. 198), уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации (ст. 199), неисполнение обязанностей налогового агента (ст. 199.1), коммерческий подкуп (ст. 204), содействие террористической деятельности (ст. 205.1), захват

заложника (ст. 206), участие в незаконном вооруженном формировании (ст. 208), участие в преступном сообществе (преступной организации) (ст. 210), незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 222), незаконное изготовление оружия (ст. 223), незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные приобретение, хранение, перевозка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества (ст. 228), государственная измена (ст. 275), шпионаж (ст. 276), насильственный захват власти или насильственное удержание власти (ст. 278), участие в экстремистском сообществе (ст. 282.1), участие в деятельности общественного или религиозного объединения либо иной организации, в отношении которых судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности в связи с осуществлением экстремистской деятельности (ст. 282.2), дача взятки (ст. 291), посредничество во взяточничестве (ст. 291.1), заведомо ложное показание, заключение эксперта или неправильный перевод (ст. 307).

В-третьих, в ч. 2 ст. 75 УК законодатель говорит о преступлениях "иной категории", нежели указанные в ч. 1 данной статьи. Следовательно, это преступления, не относящиеся к категориям преступлений небольшой и средней тяжести. Однако в Особенной части соответствующие примечания об освобождении от уголовной ответственности относятся к преступлениям **всех четырех категорий** (ст. 15), а не только к тяжким и особо тяжким. Так, преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 204 "Коммерческий подкуп" УК, для которого предусмотрена возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, - преступление небольшой тяжести. В ст. 282.1 также предусмотрено преступление небольшой тяжести - участие в экстремистском сообществе.

Преступлением средней тяжести является посредничество во взяточничестве без квалифицирующих признаков (ч. 1 ст. 291.1). Согласно примечанию к указанной статье посредник освобождается от уголовной ответственности, если после совершения преступления активно способствовал раскрытию и (или) пресечению преступления и добровольно сообщил органу, имеющему право возбудить уголовное дело, о посредничестве во взяточничестве.

К тяжким преступлениям, для которых предусмотрен рассматриваемый вид освобождения, относятся торговля людьми без квалифицирующих признаков (ч. 1 ст. 127.1) и содействие террористической деятельности без квалифицирующего признака (ч. 1 ст. 205.1), к особо тяжким - государственная измена (ст. 275) и шпионаж (ст. 276) и др.

В-четвертых, **условия освобождения при деятельном раскаянии по примечаниям к статьям Особенной части УК неодинаковые**. Законодатель исходит из специфики преступлений и возможностей заглавить причиненный вред. Некоторые из вышеназванных преступлений длящиеся, поэтому акт деятельного раскаяния в подобных случаях ведет к их прекращению. Это характерно для таких преступлений, как хранение огнестрельного оружия или наркотических веществ, участие в незаконном вооруженном формировании и т.п. В других случаях, хотя преступление и считается оконченным, деятельное раскаяние препятствует наступлению более тяжелых последствий. К примеру, в случае совершения действий, образующих государственную измену (ст. 275), лицо освобождается от уголовной ответственности, если оно добровольным и своевременным сообщением органам власти или иным образом способствовало предотвращению дальнейшего ущерба интересам Российской Федерации.

Несмотря на то что в ч. 1 ст. 75 УК говорится о совершении преступления впервые, в Особенной части это требование предусмотрено лишь в нескольких случаях: применительно к ст. 127.1 "Торговля людьми", ст. 198 "Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица", ст. 199 "Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации" и ст. 199.1 "Неисполнение обязанностей налогового агента".

Таким образом, положения ч. 1 ст. 75 УК о первичном совершении преступления, о необходимости выполнения определенных действий, свидетельствующих о деятельном раскаянии лица, совершившего преступление (явка с повинной, способствование раскрытию и расследованию преступления, возмещение причиненного вреда и др.), не распространяются на примечания к статьям Особенной части, предусматривающим по существу самостоятельные виды освобождения от уголовной ответственности, в том числе в связи с деятельным раскаянием. К примеру, лицо, финансировавшее террористический акт, обязано лишь своевременным сообщением органам власти или любым иным способом способствовать, т.е. оказать помощь, в предотвращении или пресечении террористического акта. В данном случае требование явиться с повинной или оказать помощь следствию в раскрытии и расследовании преступления не выдвигается. Не предъявляется и требование о совершении преступления в первый раз.

Проект УК 1992 г. в данном вопросе отражал правильную позицию. Согласно ч. 2 ст. 70 Проекта "лицо, совершившее преступление, в случаях, предусмотренных Особенной частью настоящего Кодекса, освобождается судом от уголовной ответственности или наказания, если оно после совершения

преступления явилось с повинной и загладило причиненный вред".

В-пятых, в большинстве случаев деятельного раскаяния, предусмотренных в Особенной части УК, освобождение от уголовной ответственности представляется только тогда, когда в действиях лица **"не содержится иного состава преступления"**. Такое указание представляется излишним, снижающим профилактическую функцию УК, поскольку создает иллюзию того, что даже выполнение всех специальных условий, предусмотренных в Особенной части, не освобождает от уголовной ответственности за данное преступление. В действительности если лицо совершило какое-либо иное преступление, то ответственность за него наступает в силу ст. 8 "Основание уголовной ответственности" УК. Лицо, захватившее заложника и угрожавшее потерпевшему применением огнестрельного оружия, добытого незаконным путем, при последующем освобождении заложника будет отвечать за незаконное хранение оружия, но не потому, что его деятельное раскаяние осталось без внимания, а в силу того, что незаконное хранение оружия - самостоятельное преступление, ответственность за которое наступает по общим правилам (ст. 222 УК).

Как уже отмечалось, согласно УПК процессуальной формой освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием является постановление о прекращении уголовного преследования в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, вынесенное судом, а также следователем с согласия руководителя следственного органа или дознавателем с согласия прокурора (ст. 28 УПК). Такое основание освобождения от уголовной ответственности считается нереабилитирующим, поэтому данное решение может быть принято только при согласии лица, которому до прекращения уголовного преследования должны быть разъяснены основания его прекращения и право возражать против прекращения уголовного преследования. Если лицо, считая себя невиновным, настаивает на рассмотрении дела судом и вынесении оправдательного приговора, освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием невозможно и производство по делу продолжается в обычном порядке.

§ 3. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим

Норма о примирении с потерпевшим как основании освобождения от уголовной ответственности впервые была включена в УК 1996 г. Прежнее уголовное и уголовно-процессуальное законодательство хотя и предусматривало отдельные положения, касающиеся примирения сторон как повода для прекращения уголовного преследования, тем не менее не знало самостоятельного института материального уголовного права.

Согласно УПК уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 115 "Умышленное причинение легкого вреда здоровью" (без квалифицирующих признаков) и ч. 1 ст. 116 "Побои" (без квалифицирующих признаков) УК, считаются уголовными делами **частного обвинения**, возбуждаются лишь по заявлению потерпевшего или его законного представителя и подлежат прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым. Примирение допускается только до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора (ч. 2 ст. 20 УПК).

Дела по таким преступлениям, как изнасилование без квалифицирующих признаков (ч. 1 ст. 131 УК), насильственные действия сексуального характера без квалифицирующих признаков (ч. 1 ст. 132), нарушение неприкосновенности частной жизни без квалифицирующих признаков (ч. 1 ст. 137), нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений без квалифицирующих признаков (ч. 1 ст. 138), нарушение неприкосновенности жилища без квалифицирующих признаков (ч. 1 ст. 139), необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет (ст. 145), нарушение авторских и смежных прав без квалифицирующих признаков (ч. 1 ст. 146) и нарушение изобретательских и патентных прав без квалифицирующих признаков (ч. 1 ст. 147 УК), считаются уголовными делами **частно-публичного** обвинения, возбуждаются также только по заявлению потерпевшего или его законного представителя, однако прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежат, за исключением случаев прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон при соблюдении требований, предусмотренных ст. 76 УК.

При наличии предусмотренных в УПК исключительных обстоятельств руководитель следственного органа, следователь, а также с согласия прокурора дознаватель вправе возбудить уголовное дело по названным выше категориям дел частного или частного-публичного обвинения и при отсутствии заявления потерпевшего или его законного представителя, если данное преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы. К иным причинам относится, в частности, случай совершения преступления лицом, данные о котором не известны (ч. 4 ст. 20 УПК).

Вместе с тем освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим по УК существенно отличается от процессуального основания прекращения уголовного дела по делам

частного обвинения, хотя нередко высказывается мнение о том, что эти два института тесным образом связаны между собой. Так, А.В. Наумов утверждает, что "генетически норма, выраженная в ст. 76 УК, имеет процессуальное происхождение" <1>.

<1> Наумов А.В. Указ. соч. С. 452.

Отличия данного вида освобождения от уголовной ответственности от процессуального основания прекращения дел "частного обвинения" в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым состоят в следующем. Во-первых, УК не ограничивает освобождение от уголовной ответственности теми преступлениями, которые уголовно-процессуальным правом отнесены к делам частного обвинения. В уголовном законе говорится о совершении лицом впервые **любого** преступления небольшой или средней тяжести. К таковым относятся, например, умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью (ст. 112 УК), причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта (ст. 113 УК), истязание без квалифицирующих признаков (ч. 1 ст. 117 УК), кража без особо квалифицирующих признаков (ч. ч. 1 и 2 ст. 158 УК), вандализм (ст. 214 УК) и др.

Во-вторых, уголовное дело в таких случаях возбуждается не в связи с волеизъявлением потерпевшего или его законного представителя, что характерно для дел частного обвинения, а в обычном порядке.

В-третьих, в уголовно-процессуальном законе применительно к делам частного обвинения законодатель говорит о "примирении потерпевшего с обвиняемым", в то время как применительно к рассматриваемому виду освобождения от уголовной ответственности употребляет формулировку "примирение сторон". Во втором случае в УК используется более точное выражение - "примирение с потерпевшим" (ст. 76 УК). Это свидетельствует о том, что инициатива примирения в том и в другом случае исходит от разных лиц: по делам частного обвинения - от потерпевшего, а в случае, предусмотренном в ст. 76 УК, - от обвиняемого (подозреваемого).

Таким образом, уголовно-правовой вид освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим имеет самостоятельное значение.

Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, согласно ст. 76 УК, допускается только при наличии совокупности следующих обстоятельств: а) совершение преступления впервые; б) деяние относится к категории преступлений небольшой или средней тяжести; в) примирение виновного лица с потерпевшим; г) заглаживание правонарушителем причиненного вреда.

При примирении с потерпевшим последний должен официально уведомить суд, следователя или дознавателя о том, что он примирился с виновным лицом, удовлетворен принятыми последним мерами по заглаживанию вреда и вследствие этого не возражает против освобождения правонарушителя от уголовной ответственности. Суд, а также следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора вправе прекратить уголовное дело в отношении обвиняемого (подозреваемого) на основании заявления потерпевшего или его законного представителя (ст. 25 УПК).

Мотивы примирения потерпевшего с лицом, совершившим преступление, могут быть разными: удовлетворение постпреступным поведением по заглаживанию вреда, жалость и др. Однако в любом случае решение о примирении принимается потерпевшим добровольно. В случае попыток лица, совершившего преступление, его родственников, знакомых или других лиц запугать потерпевшего с целью заставить его сообщить правоохранительным органам о мнимом примирении основания для освобождения от уголовной ответственности нет.

Само по себе требование заглаживания причиненного вреда предполагает полное или частичное (в зависимости от обстоятельств дела и возможностей виновного) возмещение морального, физического, имущественного или другого вреда, который претерпел потерпевший в результате совершения преступления виновным лицом.

Процессуальной формой данного вида освобождения от уголовной ответственности служит постановление суда, следователя с согласия руководителя следственного органа либо дознавателя с согласия прокурора о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон (ст. 25 УПК).

§ 4. Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности

Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. N 420-ФЗ <1> в УК была введена новая статья, предусматривающая **специальный вид освобождения от уголовной ответственности** в связи с деятельным раскаянием по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (ст. 76.1). Введение данного вида освобождения связывалось с дальнейшей либерализацией уголовного законодательства об ответственности за "экономические" преступления. Однако действие рассматриваемой статьи распространяется не на все преступления в сфере экономической деятельности (гл. 22 УК), а только на прямо названные законодателем. При этом условия освобождения

от уголовной ответственности различны для "налоговых" преступлений (ч. 1) и иных преступлений в сфере экономической деятельности (ч. 2 ст. 76.1).

<1> СЗ РФ. 2011. N 50. Ст. 7362.

Согласно ч. 1 ст. 76.1 УК лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное ст. ст. 198 - 199.1 УК, подлежит освобождению от уголовной ответственности, если ущерб, причиненный бюджетной системе Российской Федерации в результате преступления, возмещен в полном объеме.

Как и в других случаях, **основанием** освобождения от уголовной ответственности является утрата лицом его прежней общественной опасности. Полное возмещение ущерба, причиненного бюджету государства, как одно из проявлений деятельного раскаяния лица, совершившего преступление, способствует достижению целей борьбы с преступностью без возложения на такое лицо уголовной ответственности и применения к нему уголовного наказания.

Условиями освобождения от уголовной ответственности в соответствии с ч. 1 ст. 76.1 УК являются: 1) совершение "налогового" преступления, предусмотренного ст. ст. 198, 199 или 199.1 УК; 2) совершение преступления впервые; 3) полное возмещение ущерба, причиненного бюджетной системе Российской Федерации.

Во-первых, положение ч. 1 ст. 76.1 распространяется лишь на три преступления: 1) уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица (ст. 198); 2) уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации (ст. 199) и 3) неисполнение обязанностей налогового агента (ст. 199.1).

В данном случае законодатель не указывает на категорию совершенного преступления, а устанавливает исчерпывающий перечень составов преступлений, по которым возможен рассматриваемый вид освобождения. Вместе с тем в ч. 1 ст. 75 УК определено, что от уголовной ответственности может быть освобождено лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести и впоследствии возместившее причиненный ущерб или иным образом загладившее вред, причиненный в результате преступления.

Преступления, предусмотренные ст. ст. 198 - 199.1 УК, относятся не только к преступлениям небольшой или средней тяжести. Например, уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации, совершенное группой лиц по предварительному сговору или в особо крупном размере (ч. 2 ст. 199), и неисполнение обязанностей налогового агента, совершенное в особо крупном размере (ч. 2 ст. 199.1), относятся к категории **тяжких** преступлений (см. ст. 15 УК). В этом случае приоритет отдается ст. 76.1 УК как специальной норме, а не ч. 1 ст. 75 УК.

Во-вторых, "налоговое" преступление должно быть совершено в первый раз. Это обстоятельство уже было рассмотрено ранее применительно к другим видам освобождения от уголовной ответственности.

И наконец, в-третьих, необходимо полное возмещение ущерба, причиненного бюджетной системе Российской Федерации.

Следует иметь в виду, что в соответствии с примечаниями к ст. ст. 198 и 199 УК лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное ст. ст. 198, 199 или 199.1, освобождается от уголовной ответственности, если оно либо, применительно к ст. ст. 199 и 199.1, организация полностью уплатили суммы недоимки и соответствующих пеней, а также сумму штрафа в размере, определяемом в соответствии с Налоговым кодексом РФ.

Таким образом, в Общей части Кодекса говорится о необходимости полного возмещения "ущерба" российскому бюджету, а в Особенной части - об уплате недоимки, пени и штрафа. Вместе с тем согласно гражданскому законодательству понятием "ущерб" не охватываются штрафные и прочие санкции, а сам ущерб входит в более широкое понятие - "убытки" наряду с упущенной выгодой. Следовательно, понятие "ущерб бюджетной системе Российской Федерации" никак не может включать пеню и налоговые штрафы, а включает лишь недоимку - сумму неуплаченного налога и (или) сбора.

Вопреки гражданско-правовому пониманию ущерба и разграничению предмета правового регулирования материального и процессуального права законодатель в ст. 28.1 УПК определил, что в целях указанной статьи под возмещением ущерба, причиненного бюджетной системе Российской Федерации, понимается уплата в полном объеме:

- 1) недоимки в размере, установленном налоговым органом в решении о привлечении к ответственности, вступившем в силу;
- 2) соответствующих пеней;
- 3) штрафов в размере, определяемом в соответствии с Налоговым кодексом РФ.

Сложившаяся коллизия между гражданским законодательством, не включающим в понятие ущерба имущественные санкции; уголовным законодательством, в Общей части УК устанавливающим обязанность полного возмещения лишь ущерба, и уголовно-процессуальным законодательством, широко трактующим понятие ущерба и включающим в это понятие пени и штрафы, может быть решена путем указания в ч. 1 ст. 76.1 УК на необходимость не только полного возмещения ущерба, но и уплаты

пеней и "налоговых" штрафов. Однако внесение такого уточнения составляет прерогативу законодателя.

В соответствии с ч. 2 ст. 76.1 УК лицо, впервые совершившее **иное преступление в сфере экономической деятельности**, освобождается от уголовной ответственности, если возместило ущерб, причиненный гражданину, организации или государству в результате совершения преступления, и перечислило в федеральный бюджет денежное возмещение в размере пятикратной суммы причиненного ущерба либо перечислило в федеральный бюджет доход, полученный в результате совершения преступления, и денежное возмещение в размере пятикратной суммы дохода, полученного в результате совершения преступления.

Таким образом, в законе названы **четыре условия** освобождения от уголовной ответственности: 1) совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 171 "Незаконное предпринимательство", ч. 1 ст. 171.1 "Производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт немаркированных товаров и продукции", ч. 1 ст. 172 "Незаконная банковская деятельность", ч. 2 ст. 176 "Незаконное получение кредита", ст. 177 "Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности", ч. ч. 1 и 2 ст. 180 "Незаконное использование товарного знака", ч. ч. 3 и 4 ст. 184 "Подкуп участников и организаторов спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов", ч. 1 ст. 185 "Злоупотребления при эмиссии ценных бумаг", ст. 185.1 "Злостное уклонение от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах", ч. 1 ст. 185.2 "Нарушение порядка учета прав на ценные бумаги", ст. 185.3 "Манипулирование рынком", ч. 1 ст. 185.4 "Воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение прав владельцев ценных бумаг", ст. 193 "Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте", ч. 1 ст. 194 "Уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица", ст. 195 "Неправомерные действия при банкротстве", ст. 196 "Преднамеренное банкротство", ст. 197 "Фиктивное банкротство" или ст. 199.2 "Соккрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов" УК; 2) совершение преступления впервые; 3) возмещение ущерба, причиненного гражданину, организации или государству в результате совершения преступления, либо перечисление в федеральный бюджет дохода от преступления; 4) выплата в федеральный бюджет пятикратной суммы причиненного ущерба или такой же суммы незаконно полученного дохода.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что часть преступлений, включенных в приведенный перечень, относится к категории тяжких преступлений: манипулирование рынком, совершенное организованной группой или причинившее ущерб в особо крупном размере (ч. 2 ст. 185.3 УК), преднамеренное (ст. 196) и фиктивное (ст. 197) банкротство. Вместе с тем для преступлений иной категории, нежели преступления небольшой или средней тяжести, согласно ч. 2 ст. 75 УК освобождение от уголовной ответственности допустимо **"только"** в случаях, специально предусмотренных соответствующими **статьями Особой части** Кодекса (выделено нами. - **Авт.**). Эта коллизия должна решаться в пользу ч. 2 ст. 76.1, допускающей освобождение от уголовной ответственности при соблюдении установленных законом условий в случае совершения специально названных тяжких преступлений, несмотря на отсутствие указания на это в статьях Особой части.

§ 5. Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности

Сущность освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности заключается в том, что по истечении определенных в законе сроков и при соблюдении некоторых условий лицо не привлекается к уголовной ответственности за совершенное преступление.

Впервые в российском законодательстве 10-летняя давность применительно к осуждению была установлена в ст. 44 Манифеста от 17 марта 1775 г. Впоследствии, в ст. 158 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных в редакции 1885 г. "наказание отменялось за давностью", имевшей несколько сроков, продолжительность которых определялась тяжестью преступления. Уголовное уложение 1903 г. рассматривало давность как обстоятельство, устраняющее наказание или уголовное преследование. Если лицо не совершило в течение длительного времени новое преступление, его следовало считать исправившимся.

Во всех кодексах советского периода содержались положения о давности. Согласно ст. 21 УК 1922 г. наказание не применялось, когда со времени совершения преступления, за которое данным Кодексом как высшее наказание было определено лишение свободы на срок свыше 1 года, прошло не менее 5 лет или когда со времени совершения менее тяжкого преступления прошло 3 года, при условии: 1) если за все это время не было никакого производства или следствия по данному делу и 2) если совершивший преступление, покрываемое давностью, не совершил за указанный в данной статье срок какого-либо другого преступления. В ст. 22 УК 1922 г. предусматривалось удвоение сроков, "если привлеченный к следствию или суду скрылся или иным способом уклонился от таковых". Таким образом, законодатель

говорил не об освобождении от уголовной ответственности за давностью, а об освобождении от наказания. Сроки давности зависели от максимального наказания, предусмотренного в санкции Особенной части за совершение конкретного преступления. При этом все преступления делились на две группы: 1) караемые в качестве максимального наказания лишением свободы на срок до 1 года включительно и 2) все остальные преступления. Не предусматривалось приостановление или прерывание давностных сроков. Если лицо совершало новое преступление, давность по первому не применялась, если же оно скрылось от следствия и суда, давностные сроки удваивались.

В УК 1926 г. положения о давности получили дальнейшее развитие. Во-первых, речь шла не об освобождении от наказания, а о невозможности "уголовного преследования", что означало возможность освобождения уже на досудебной стадии. Во-вторых, все преступления делились не на две, а на три группы: 1) преступления, за которые судом могло быть назначено лишение свободы на срок свыше 5 лет или определено в законе лишение свободы на срок не ниже 1 года; 2) преступление, за которое судом могло быть назначено лишение свободы на срок свыше 1 года, но не свыше 5 лет, или определено в законе лишение свободы на срок не ниже 6 месяцев; и 3) все остальные преступления. Срок давности составлял соответственно 10 лет, 5 лет и 3 года. В-третьих, давность могла быть применена лишь тогда, когда совершивший преступление, покрываемое давностью, не совершил за этот срок какого-либо другого однородного или не менее тяжкого преступления (в УК 1922 г. говорилось о несовершении любого преступления). В-четвертых, УК 1926 г. допускал применение давности по усмотрению суда в случаях: а) привлечения к уголовной ответственности за контрреволюционные преступления и б) за активные действия и активную борьбу против рабочего класса и революционного движения, проявленные на ответственных или особо секретных должностях при царском строе или у контрреволюционных правительств в период гражданской войны. В первом случае, если суд не считал возможным применить давность и назначал расстрел, он обязательно заменялся другими наказаниями (объявлением врагом трудящихся с лишением гражданства СССР и изгнанием из пределов СССР навсегда либо лишением свободы на срок не менее 2 лет). Во втором случае применение давности и замена расстрела были отданы на усмотрение суда.

Вопрос об общем основании освобождения лиц, совершивших преступления, от уголовной ответственности вследствие истечения сроков давности привлечения к уголовной ответственности не нашел единообразного разрешения. Некоторые юристы полагают, что по истечении сроков давности отпадает общественная опасность деяния <1>. Это представляется неверным. Общественная опасность деяния определяется на момент совершения преступления, и истечение времени без изменения обстановки не влияет на эту оценку. До тех пор пока не изменился закон, устанавливающий ответственность за то или иное преступление, или не изменилась обстановка, общественная опасность преступления сохраняется.

<1> См.: Трайнин А.Н. Уголовное право: Часть Общая. М., 1929. С. 488; Фефелов П.А. Критерии установления уголовной наказуемости деяний // Советское государство и право. 1970. N 11. С. 105.

Многие юристы считают вообще нецелесообразным по истечении срока давности применять уголовную ответственность. Но целесообразность мыслима при наличии каких-либо объективных критериев, положенных в ее основу, что возвращает решение проблемы к исходным позициям.

Верной представляется иная точка зрения, согласно которой **основанием освобождения от уголовной ответственности является отпадение или существенное снижение общественной опасности лица, доказанное надлежащим поведением субъекта, который не должен скрыться от следствия и суда.**

Конечно, нельзя не учитывать и другое. Чем меньше проходит времени между преступлением и наказанием, тем, как правило, выше эффективность воздействия последнего. И напротив, наказание лица через значительный промежуток времени после совершения им преступления по общему правилу становится нецелесообразным с точки зрения достижения целей наказания. Со временем затрудняется расследование преступлений, в ряде случаев утрачиваются или теряют свою силу доказательства, забываются или искажаются в памяти сведения, известные свидетелям. Поэтому правильное решение дела судом во многих случаях становится или затруднительным, или даже невозможным.

В соответствии с ч. 1 ст. 78 УК лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истекли следующие сроки:

- а) 2 года после совершения преступления небольшой тяжести;
- б) 6 лет после совершения преступления средней тяжести;
- в) 10 лет после совершения тяжкого преступления;
- г) 15 лет после совершения особо тяжкого преступления.

Обращает на себя внимание то, что в одном варианте ("в") установленный законодателем срок давности равен максимальному сроку лишения свободы, который можно назначить за тяжкое преступление. При совершении преступлений небольшой тяжести срок давности привлечения к

уголовной ответственности ниже на один год возможного максимального срока лишения свободы, установленного в ст. 15 УК в 3 года, а при совершении преступлений средней тяжести такой срок на один год больше возможного срока лишения свободы. Такой подход нельзя признать обоснованным.

Срок давности за совершение особо тяжких преступлений равен 15 годам. Вместе с тем за совершение особо тяжких преступлений законодатель предусмотрел более длительные сроки лишения свободы - вплоть до 20 лет, при совокупности преступлений - до 25 лет (ст. 69), а при совокупности приговоров - до 30 лет (ст. 70 УК). Следовательно, возможна ситуация, когда срок давности привлечения к уголовной ответственности будет значительно ниже возможного наказания. Допустим, два человека совершили в одно и то же время квалифицированное убийство (ч. 2 ст. 105 УК). Одного привлекают к уголовной ответственности, а другого - нет. Первому назначают 20 лет лишения свободы. Он еще будет отбывать наказание, а для другого уже истечет 15-летний срок давности. Очевидна явная несбалансированность установленных в законе сроков давности привлечения к уголовной ответственности и сроков возможного наказания за содеянное. Необходимо увеличить срок давности привлечения к уголовной ответственности за особо тяжкие преступления до 30 лет.

В уголовном праве зарубежных стран сроки давности уголовного преследования, как правило, продолжительнее сроков давности привлечения к уголовной ответственности, установленных в российском УК. К примеру, в § 78 УК ФРГ установлен 30-летний срок давности за преступления, караемые пожизненным лишением свободы, и 20-летний срок - за преступления, наказуемые лишением свободы на срок свыше 10 лет. По УК Испании максимальный срок давности привлечения к уголовной ответственности равен 20 годам (ст. 131), по УК Польши этот срок равен 30 годам (п. 1 ст. 101 § 1).

Течение срока давности привлечения к уголовной ответственности начинается со дня совершения преступления. Напомним, что в соответствии с ч. 2 ст. 9 УК временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий.

В случае совершения длящегося преступления течение срока давности начинается со дня прекращения непрерывного процесса совершения преступления, а именно со дня явки с повинной, задержания преступника или иного обстоятельства, прекращающего совершение преступления (например, получения военным служащим, совершившим дезертирство, увечья, делающего его негодным к несению военной службы).

Некоторые юристы полагают, что при совершении длящихся преступлений сроки давности привлечения к уголовной ответственности следует исчислять с акта преступного деяния, которым начинается такое преступление. Им представляется несправедливым, что при побеге из мест лишения свободы срок давности может быть бесконечным, а при более тяжком преступлении, например при умышленном причинении тяжкого вреда здоровью без квалифицирующих признаков (ч. 1 ст. 111 УК), - определенный и меньший срок (10 лет).

Однако этот довод игнорирует юридическую природу длящихся преступлений.

Возьмем, например, уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица, совершенное в крупном размере (ч. 1 ст. 198 УК). Это преступление небольшой тяжести, следовательно, срок давности по нему составит 2 года. Если давностный срок исчислять со дня, когда физическое лицо должно было уплатить налог, но этого не сделало, то через 2 года оно может законно не платить налог, поскольку истечет срок давности. Это относится и к другим подобным преступлениям. Незаконное хранение оружия (ч. 1 ст. 222 УК), являющееся преступлением средней тяжести, через 6 лет станет "легальным", если срок давности исчислять с начала такого хранения.

Применение давности до момента прекращения деяния невозможно, так как объективная сторона преступления все еще существует.

Длящиеся преступления наделены специфическими особенностями. Следует согласиться с мнением В.Н. Кудрявцева, полагавшего, что "всякое длящееся преступление начинается с акта активного преступного действия или акта преступного бездействия... который дает окончательный состав. Однако деятельность этих преступлений (дезертирства, незаконного хранения оружия, участия в банде и т.д.) образуется не за счет первоначального акта, а за счет последующего бездействия, продолжающегося вплоть до задержания преступника или до отпадения какого-либо из элементов состава. Сущность этого бездействия состоит в том, что виновный не выполняет конкретной обязанности - вернуться в воинскую часть, сдать оружие органам власти и т.д." <1>. Особенность длящихся преступлений заключается в том, что общественная опасность лица, их совершившего, как правило, остается неизменной в течение длительного срока.

<1> Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 94.

Для продолжаемых преступлений течение срока давности привлечения к уголовной ответственности начинается с момента совершения последнего действия или акта бездействия, образующего объективную сторону преступления.

Срок давности исчисляется до момента вступления приговора суда в законную силу (ч. 2 ст. 78 УК). Поэтому будет точнее говорить не о давности привлечения к уголовной ответственности, а о давности осуждения.

Если в течение срока давности лицо совершит новое преступление, то по каждому из совершенных преступлений сроки давности исчисляются самостоятельно. В ст. 48 УК 1960 г. данный вопрос решался иначе: если лицо, совершившее тяжкое или особо тяжкое преступление, в течение срока давности вновь совершит умышленное преступление, за которое ему может быть назначено лишение свободы на срок свыше 2 лет, то срок давности прерывался. Срок давности за первое преступление начинал течь заново одновременно со сроком давности за вновь совершенное преступление. Такой подход представляется верным.

Общим основанием освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности является отпадение или существенное снижение общественной опасности лица в течение этих сроков. Совершение в течение давностного срока нового умышленного преступления свидетельствует о повышении общественной опасности лица, что должно, как представляется, прерывать течение срока давности.

По рассматриваемому вопросу представляет интерес позиция, отраженная в Модельном УК для государств - участников СНГ, в ч. 4 ст. 77 которого определено, что течение давности прерывается, если до истечения сроков давности лицо совершит новое умышленное преступление средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое. В подобных случаях исчисление давности начинается заново со дня совершения такого преступления, а сроки давности исчисляются отдельно за каждое преступление.

Ю.М. Ткачевский предлагает внести изменения в уголовный закон, чтобы течение давности прерывалось, если совершается новое умышленное преступление средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое <1>. Это предложение представляется разумным и обоснованным.

<1> Уголовное право России: Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. С. 592 - 593.

По действующему УК течение срока давности **не может быть прервано, но может быть приостановлено**, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия и суда. В этом случае течение срока давности возобновляется с момента задержания лица или явки его с повинной (ч. 3 ст. 78 УК).

Уклонение от следствия и суда - это по существу бездействие лица с целью избежать уголовной ответственности и наказания. Необходимо иметь в виду, что лицо, совершившее преступление, не обязано предоставлять доказательства своей вины в совершенном преступлении, поэтому его уклонение от уголовной ответственности в принципе неправомерно. В УК установлена уголовная ответственность лишь за отдельные виды уклонения, например побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи (ст. 313 УК).

В ч. 3 ст. 78 УК не определен срок, по истечении которого уклонение от следствия и суда прекращается. Напротив, в ст. 48 УК 1960 г. был установлен 15-летний срок, по истечении которого лицо, уклоняющееся от следствия и суда, уже не подлежало уголовной ответственности. Позиция, нашедшая отражение в действующем Кодексе, представляется верной: для освобождения от уголовной ответственности лиц, злостно уклоняющихся от следствия и суда, нет никаких оснований. Общая идея освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности вследствие отпадения или уменьшения общественной опасности лица, совершившего преступление, в случае такого уклонения не реализуется.

Особые правила применения давности установлены для лиц, виновных в совершении преступлений, за которые по закону могут быть назначены смертная казнь или пожизненное лишение свободы (ч. 4 ст. 78 УК). Эти наказания возможны в исключительных случаях: за совершение особо тяжких преступлений против жизни (смертная казнь и пожизненное лишение свободы), против здоровья населения и общественной нравственности, общественной безопасности, половой неприкосновенности малолетних (пожизненное лишение свободы). Совершение указанных преступлений свидетельствует о высокой общественной опасности самого субъекта преступления. Сказанное предопределяет особый характер применения давности к указанным лицам.

Вопрос о применении давности в этом случае отдан на усмотрение суда. В пределах 15 лет смертная казнь и пожизненное лишение свободы могут быть назначены, далее не назначаются. Сама уголовная ответственность становится факультативной, возлагаемой по усмотрению суда. Если суд не считает возможным применить давность, что означает освобождение лица от уголовной ответственности, он назначает лишение свободы на определенный срок.

Необходимо иметь в виду, что приведенные положения относятся только к тем случаям, когда смертная казнь и пожизненное лишение свободы действительно могут быть назначены. Женщинам, несовершеннолетним, мужчинам старше 65 лет эти наказания не назначаются. Следовательно, по

истечении 15 лет названные лица, совершившие особо тяжкие преступления, подлежат освобождению в связи с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности.

Сроки давности не применяются к лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества: военные преступления, геноцид и экоцид, ответственность за которые предусмотрена ст. 353, 356, 357 и 358 УК (ч. 5 ст. 78 УК).

Контрольные вопросы

1. Каково общее основание освобождения от уголовной ответственности?
2. Какова система видов освобождения от уголовной ответственности?
3. Каковы условия освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием?
4. Каковы условия освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим?
5. Каково содержание давности привлечения к уголовной ответственности?
6. Каковы особенности применения давности к преступлениям, караемым смертной казнью и пожизненным лишением свободы?

Литература

- Аликперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности. М., 2001.
Головкин Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002.
Давыдова Е.В., Кибальник А.Г., Степаненко И.Г. Примирение с потерпевшим в уголовном праве. Ставрополь, 2002.
Егоров В.С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М., 2002.
Ендольцева А.В. Институт освобождения от уголовной ответственности: проблемы и пути их решения. М., 2004.

Глава XXI. ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ НАКАЗАНИЯ И ЗАМЕНА НЕОТБЫТОЙ ЧАСТИ НАКАЗАНИЯ БОЛЕЕ МЯГКИМ ВИДОМ НАКАЗАНИЯ

§ 1. Понятие и виды освобождения от наказания

Глава 12 УК посвящена регламентации различных видов освобождения от наказания, а также замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания.

В развернутом виде уголовная ответственность включает в себя вынесение судом обвинительного приговора, назначение и реализацию наказания и судимость. Вместе с тем УК предусматривает возможность реализации уголовной ответственности при полном или частичном освобождении осужденного от отбывания назначенного судом наказания (напр., при условном осуждении, условно-досрочном освобождении от наказания). Такое освобождение от отбывания наказания предопределяется нецелесообразностью или невозможностью его исполнения.

Три вида освобождения от наказания носят **безусловный** характер: освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80.1 УК); освобождение от наказания военнослужащих в случае заболевания, делающего их негодными к военной службе (ч. 3 ст. 81 УК); освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора (ст. 83 УК).

Условный характер имеют следующие виды освобождения от наказания:

- а) условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 79 УК);
- б) освобождение от наказания по болезни (ст. 81 УК), за исключением случаев, предусмотренных ч. 3 ст. 81 УК;
- в) отсрочка отбывания наказания (ст. 82 УК);
- г) отсрочка отбывания наказания большим наркоманией (ст. 82.1 УК).

В этот перечень необходимо включить условное осуждение (ст. ст. 73 и 74 УК), необоснованно помещенное в гл. 10 УК, посвященную назначению наказания.

В прошлом освобождение от наказания по болезни являлось безусловным и устанавливалось не в УК, а в УПК (ст. 362 УПК РСФСР). В ст. 81 УК такое освобождение приобрело условный характер, поскольку в ч. 4 определено, что в случае выздоровления лиц, освобожденных от наказания по болезни, они могут подлежать отбыванию наказания, если не истек срок давности обвинительного приговора.

Уголовный закон предусматривает различные варианты освобождения от отбывания наказания в зависимости от определенных обстоятельств. Так, условно-досрочное освобождение от отбывания наказания применимо к осужденным в тех случаях, когда суд устанавливает, что для исправления они не нуждаются в полном отбывании назначенного судом наказания (ст. 79 УК).

Возможны и иные ситуации. Так, исполнение наказания становится невозможным в связи с

заболеванием осужденного тяжелой психической болезнью, лишающей его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими, - освобождение от наказания по болезни (ч. 1 ст. 81 УК). При заболевании иной тяжелой болезнью в силу принципа гуманизма возможно освобождение от дальнейшего отбывания наказания по болезни (ч. 2 ст. 81 УК).

Достижение целей, стоящих перед уголовным правом, возможно в ряде случаев и без реального исполнения наказания. Для этого достаточно, например, условного осуждения без реального исполнения наказания (ст. ст. 73 и 74 УК).

Иными словами, при освобождении от наказания уголовная ответственность реализуется не полностью, а частично. Но этого достаточно для обеспечения уголовно-правовой борьбы с преступностью. Освобождение от наказания сужает границы применения уголовно-правовой репрессии, отвечает принципу гуманизма.

В отличие от освобождения от уголовной ответственности, которое может осуществляться не только судом, но и следователем с согласия руководителя следственного органа или дознавателем с согласия прокурора, освобождение от наказания осуществляется только судом (за исключением случаев освобождения от наказания актами амнистии и помилования, о которых говорится в отдельной главе учебника). В интересах системного изложения тематики анализ освобождения от наказания военнослужащих вследствие заболевания, сделавшего их негодными к военной службе, будет осуществлен совместно с другими видами освобождения от наказания по болезни (ст. 81 УК).

§ 2. Условное осуждение

В течение многих лет в российском уголовном законодательстве употребляется словосочетание "условное осуждение". В зарубежных странах это правовое явление именуют по-разному: пробация (ст. 66.00 УК штата Нью-Йорк), условная отсрочка наказания (§ 56 УК ФРГ), условное неприменение наказания (ст. 69 УК Таджикистана) и т.п.

Термин "условное осуждение" неточен. В ст. 73 УК определено: "Если, назначив исправительные работы, ограничение по военной службе, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы на срок до восьми лет, суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания, он постановляет считать назначенное наказание условным". Следовательно, суд осуществляет "безусловное" осуждение, назначает наказание, которое, при наличии определенных условий, реально не исполняется. Другими словами, условным является не осуждение, а наказание. О безусловности осуждения свидетельствует и то, что при условном осуждении возможно реальное исполнение дополнительного наказания. Помимо этого лицо считается судимым до окончания испытательного срока.

Уголовная ответственность, как отмечалось, шире наказания. При условном осуждении выпадает среднее звено уголовной ответственности - исполнение наказания.

По вопросу **о правовой природе** условного осуждения единое мнение в юридической литературе отсутствует. Между тем правильное решение этого вопроса имеет практическое и теоретическое значение. В зависимости от того, как определена правовая природа условного осуждения, решается ряд вопросов при назначении наказания по совокупности приговоров, отмене вышестоящей судебной инстанцией условного осуждения, включении условного осуждения в систему наказаний или отказе от этого, определении места условного осуждения в системе Общей части УК и т.п.

В специальной литературе распространены следующие определения правовой природы условного осуждения: 1) это особый вид наказания; 2) отсрочка исполнения наказания; 3) особое средство воспитания (исправления) осужденного; 4) особая мера общественного воздействия; 5) условное освобождение от исполнения (отбывания) наказания.

Юристы, считающие условное осуждение наказанием, обосновывают свою точку зрения следующими доводами. Во-первых, условное осуждение, как и предусмотренные уголовным законом наказания, является актом **государственного** принуждения. Суд от имени государства осуждает виновное лицо хотя и условно, но тем не менее наказывает его. Во-вторых, условное осуждение, как и уголовные наказания, содержит элементы **принуждения**. В течение испытательного срока условно осужденный обязан вести себя определенным образом. В-третьих, условное осуждение решает цели наказания, что свойственно только наказанию. В-четвертых, первые декреты Советской власти и первые УК союзных республик СССР рассматривали условное осуждение как наказание <1>.

<1> См., напр.: Ривман Д.В. О юридической природе условного осуждения и участии общественности в перевоспитании условно осужденных // Вестник Ленинградского университета. 1965. № 23. Сер. 4. С. 142.

Приведенные доводы неубедительны. Ссылка на то, что условное осуждение - акт государственного осуждения и принуждения, не предопределяет правовую природу условного

осуждения как наказания. Решение гражданско-правового спора также может осуществляться через суд с применением принуждения, но вместе с тем такое принуждение не является наказанием.

Условное осуждение сопряжено с определенными элементами принуждения. За условно осужденным в течение испытательного срока осуществляется контроль (ст. 188 УИК). Помимо этого суд может возложить на него некоторые обязанности, например не менять постоянное место жительства, учебы, работы без уведомления уголовно-исполнительной инспекции и т.п. Но это принуждение не сопряжено с покаранием, оно вне наказания.

По мнению сторонников указанной точки зрения, в пользу того, что условное осуждение является наказанием, говорит и то, что его применение обеспечивает достижение целей наказания, установленных УК. Но эти цели достигаются и без применения наказания или уголовной ответственности, например, при освобождении виновного от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК).

Первые уголовные кодексы союзных республик действительно относили условное осуждение к уголовному наказанию, однако с принятием Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. условное осуждение в системах наказаний уже не упоминалось.

Отнесение условного осуждения к наказанию порождает проблему сравнения тяжести условного осуждения с реально отбываемыми наказаниями, допустим, условного осуждения и реально исполняемых исправительных работ. В связи с отнесением условного осуждения к наказаниям возникает и вопрос о возможности его замены другим, более мягким, судом второй инстанции. На недопустимость такого рода замены (напр., условного лишения свободы реально исполняемыми исправительными работами) неоднократно указывал Верховный Суд РСФСР.

Признание условного осуждения наказанием сопряжено с тем, что в случаях его отмены за несоблюдение требований, предъявляемых к условно осужденному во время испытательного срока, исполнению должна подлежать "неисполненная" часть условного осуждения. Однако в соответствии с ч. 3 ст. 74 УК в случае систематического неисполнения условно осужденным в течение испытательного срока возложенных на него судом обязанностей суд по представлению уголовно-исполнительной инспекции может постановить об отмене условного осуждения и исполнении наказания, назначенного приговором суда. В данном варианте речь идет о реальной возможности исполнения всего условно назначенного наказания, а не его "неисполненной" части. Аналогичная проблема возникает и при решении вопроса о назначении условно осужденному наказания по совокупности приговоров, при совершении им преступления во время испытательного срока (ч. 5 ст. 74 УК). Если условное осуждение является наказанием, то в подобном случае к наказанию, назначенному за новое преступление, возможно присоединение "условного наказания" лишь в его неотбытой части.

Верховные суды СССР, РСФСР, а затем РФ неоднократно отмечали, что условное осуждение не является наказанием. Так, в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР по делу А. было указано, что условное осуждение является освобождением от наказания под определенными условиями, поэтому по своей тяжести оно не может сравниваться с реальными мерами наказания, перечисленными в ст. 21 УК 1960 г. (ст. 44 УК) <1>.

<1> См.: Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда РСФСР и определений судебных коллегий. 1964 - 1972. М., 1973. С. 122.

В юридической литературе институт условного осуждения зачастую рассматривается при анализе вопросов назначения и индивидуализации наказания, что представляется неверным. При условном осуждении суд, индивидуализировав виновному наказание, приходит к выводу о целесообразности условного освобождения осужденного от отбывания наказания. Следовательно, индивидуализация наказания имеет место на первом этапе, а затем следует условное освобождение от реального отбывания наказания. Второй этап представляет собой не индивидуализацию наказания, а индивидуализацию уголовной ответственности, которая складывается из осуждения и судимости, а наказание при этом назначается, но реально не приводится в исполнение при надлежащем поведении условно осужденного.

В УК условное осуждение не включено в систему наказаний, но вместе с тем оно помещено в гл. 10 "Назначение наказания" вместо гл. 12 "Освобождение от наказания". Такого рода непоследовательность препятствует определению действительной природы условного осуждения.

Некоторыми авторами условное осуждение рассматривается как особый порядок отбывания наказания, при котором приговор не приводится в исполнение <1>. Эта точка зрения является разновидностью отнесения условного осуждения к наказанию. Она базируется на неудачной редакции ст. 38 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., указывавшей, что при установлении нецелесообразности отбывания осужденным лишения свободы или исправительных работ суд может применить условное осуждение: "...в этом случае суд постановляет не приводить приговор в исполнение...".

<1> См., напр.: Ефимов М.А. Условное осуждение и условно-досрочное освобождение от наказания. М., 1963. С. 6.

Прежде всего отметим, что приговор при условном осуждении приводится в исполнение. Согласно приговору осужденный, если он находился под стражей, освобождается из-под стражи уже в зале суда. Если бы приговор не приводился в исполнение, то неясно, почему условно осужденный считается судимым во время испытательного срока, на основе чего последний исчисляется. При условном осуждении возможно назначение реально исполняемого дополнительного наказания. Если приговор не приводится в исполнение, то невозможна реализация дополнительного наказания.

При совершении условно осужденным во время испытательного срока нового умышленного тяжкого или особо тяжкого преступления суд отменяет условное осуждение и назначает наказание по совокупности приговоров (ч. 5 ст. 74 УК). Можно привести и иные доводы, подтверждающие, что при условном осуждении приговор исполняется. Вместе с тем, о каком особом порядке исполнения наказания при условном осуждении может идти речь, если оно не реализуется?

Ряд юристов считают, что условное осуждение является отсрочкой приведения наказания в исполнение <1>. Отсрочка применения наказания предполагает, что наказание по истечении определенного срока будет приведено в исполнение, именно в этом суть отсрочки. Она применяется в тех случаях, когда немедленное исполнение наказания связано с какими-либо значительными, неблагоприятными для осужденного или его семьи либо другими исключительными обстоятельствами. Отсрочка уголовного наказания - категория уголовного процесса (ст. 398 УПК). Условное же осуждение имеет иную задачу - добиться целей уголовной ответственности без реального исполнения наказания.

<1> См., напр.: Советское уголовное право: Часть Общая. М., 1962. С. 384 - 395.

В литературе также отмечается, что условное осуждение - это особое средство воспитательного характера <1>. Действительно, условное осуждение имеет воспитательный характер, но это не определяет его правовую природу, поскольку и наказание имеет воспитательное значение. Сходную позицию занимает, например, Ф.С. Саввин, считающий, что условное осуждение не ограничивает какие-либо блага осужденного <2>, а также В.Н. Баландин, полагающий, что сущностью наказания является кара, а условного осуждения - воспитание, выраженное в особом психолого-педагогическом воздействии на осужденного с целью его исправления.

<1> См.: Кадари Х. Условное осуждение в советском уголовном праве // Ученые записки Тартуского университета. Вып. 44. Таллин, 1966. С. 193.

<2> См.: Саввин Ф.С. Условное осуждение как мера воспитания осужденных в современный период // XXII съезд КПСС и вопросы государства. Свердловск, 1962. С. 351.

Вывод о том, что условное осуждение лишено элементов кары, ошибочен: приговором от имени государства содеянное порицается, условно осужденный имеет судимость, сопряженную с рядом существенных правоограничений. Условное осуждение не только имеет воспитательное значение, но и преследует, кроме того, достижение целей общей и частной превенции, а также цели восстановления социальной справедливости.

Некоторые юристы считают условное осуждение одной из мер общественного воздействия, что вызывает возражения: условное осуждение определяется судом, а не общественностью, и его реализация обеспечивается государственным принуждением. Общественность может привлекаться к воспитательной работе с условно осужденным на тех же основаниях, на которых она оказывает помощь государству в деле борьбы с преступностью.

Условное осуждение - это освобождение лица, совершившего преступление, от реального отбывания исправительных работ, ограничения по военной службе, содержания в дисциплинарной воинской части или лишения свободы сроком до 8 лет с установлением при этом испытательного срока.

Как отмечалось, термин "условное осуждение" неудачен. Осуждение всегда безусловно. Дело в другом: при условном осуждении основное наказание не приводится при определенных условиях в исполнение. В связи с этим правильно употреблять словосочетание "условное неприменение наказания", как в ст. 73 Модельного УК для стран СНГ.

Являясь формой реализации уголовной ответственности (признание лица виновным в совершении преступления, его осуждение к условному неприменению основного наказания и к реальному исполнению дополнительного наказания, судимость), условное осуждение призвано решать задачи, стоящие перед уголовной ответственностью и уголовным наказанием: восстановление социальной справедливости, исправление осужденного, предупреждение совершения нового преступления условно

осужденными и иными лицами.

В ч. 2 ст. 73 УК установлены основания применения условного осуждения: характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного, смягчающие и отягчающие обстоятельства. Заметим, что здесь не полностью учтены общие начала назначения наказания (ст. 60 УК). В соответствии с ч. 3 ст. 60 УК в ст. 73 УК следовало включить положение, согласно которому при решении вопроса о применении условного осуждения суд должен учитывать влияние этой меры на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

В УК не предусмотрены ограничения применения условного осуждения в зависимости от тяжести совершенного преступления или каких-либо обстоятельств, характеризующих личность виновного, в частности не запрещено применять условное осуждение к лицам, совершившим тяжкие или особо тяжкие преступления. Вместе с тем согласно ст. 73 УК условное осуждение не применимо к лицам, осужденным к лишению свободы на срок свыше 8 лет. Этот срок представляется слишком большим, его следовало бы снизить, допустим, до 3 - 4 лет. В УК зарубежных государств, например в УК ФРГ, такой срок равен 3 годам. Кроме того, условное осуждение не назначается осужденным за преступления против половой неприкосновенности лиц, не достигших 14-летнего возраста (ч. 1 ст. 73 УК). К таким преступлениям относятся преступления, предусмотренные ст. ст. 131 - 135, 240, 241, 242.1 и 242.2 УК.

В 2000 г. К. был осужден за убийство (ч. 1 ст. 105 УК), совершенное при следующих обстоятельствах. К. К. напросился в гости Р., который стал приставать к несовершеннолетнему брату К. с сексуальными предложениями, что привело подростка к приступу истерии, и его увезла в больницу неотложная медицинская служба. После этого Р. не только отказался покинуть квартиру К., но более того - стал выгонять из нее ее владельца. Завязалась драка, в ходе которой К. кухонным ножом нанес смертельные ранения Р. Суд назначил К. наказание ниже низшего предела (ст. 64 УК) в виде 3 лет лишения свободы условно с 3-летним испытательным сроком. Применяя условное осуждение, суд отметил, что драка была спровоцирована находившимся в состоянии алкогольного опьянения Р., который недавно был освобожден из мест лишения свободы после отбытия наказания за разбой. Р. и до этого систематически учинял пьяные дебоши и вел себя аморально.

В п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1961 г. "О судебной практике по применению условного осуждения" обращалось внимание судов на то, что "условное осуждение, как правило, не должно применяться к лицам, виновным в совершении тяжких преступлений. Суд может применять условное осуждение к отдельным участникам совершения таких преступлений лишь в тех случаях, когда установлена второстепенная роль этих лиц, а также если данные, характеризующие личность виновного, и обстоятельства, при которых было совершено преступление, дают основание считать нецелесообразной изоляцию осужденного от общества" <1>. Данное положение, обоснованное несовершенством регламентации ст. 44 УК 1960 г., следует учитывать и при применении условного осуждения, установленного ст. 73 действующего УК.

<1> См.: Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда СССР. 1924 - 1986. М., 1987. С. 489.

Верховный Суд РСФСР, а затем и РФ придерживались аналогичной позиции. Так, в определении по делу Н. и И. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала, что условное осуждение не должно, как правило, применяться к лицам, виновным в совершении тяжких преступлений. Суд может применять его к отдельным участникам таких преступлений лишь в тех случаях, когда установлена второстепенная роль этих лиц, а также если данные, характеризующие личность виновного, и обстоятельства, при которых совершено преступление, дают основание считать нецелесообразной изоляцию осужденного от общества <1>.

<1> БВС РСФСР. 1989. N 5. С. 10.

Условное осуждение применимо только к тем лицам, которым суд доверяет, полагая, что для их исправления нет необходимости в реальном исполнении наказания. При определенной общественной опасности лица учитывается как тяжесть совершенного им преступления, так и его поведение до совершения преступления и после него.

Как правило, нельзя применять условное осуждение к лицам, которые хотя и привлекаются к уголовной ответственности впервые, но до этого упорно в течение длительного времени проявляли себя отрицательным образом, злостно нарушая правила общежития, злоупотребляя спиртными напитками и т.п. Степень общественной опасности лица иногда определяется и его поведением после совершения преступления. Если виновный проявляет деятельное раскаяние, то это в ряде случаев может быть учтено судом при решении вопроса о его условном осуждении.

Помимо обстоятельств, непосредственно характеризующих преступное деяние и виновное лицо, суды, применяя условное осуждение, учитывают семейное положение виновного, наличие у него на иждивении малолетних детей, нетрудоспособных родителей, тяжкие заболевания членов семьи и т.д.

Так, С. была привлечена к уголовной ответственности за то, что она, работая кассиром, присвоила имущество в крупных размерах. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, учитывая, что С. признала вину и раскаялась в содеянном и что на ее иждивении находилось трое малолетних детей, младшему из которых было менее года, нашла возможность применить к ней условное осуждение <1>.

<1> БВС РСФСР. 1993. N 6. С. 14.

Не исключена возможность применения условного осуждения и при совершении двух или более преступлений. об этом свидетельствуют материалы судебной практики. В таких случаях решение об условном осуждении указывается в приговоре только после определения окончательного наказания, исходя из его вида и размера.

Как это определено в ч. 3 ст. 73 УК, суд, применяя условное осуждение, устанавливает **испытательный срок**, в течение которого условно осужденный должен доказать свое исправление. В случае назначения наказания в виде лишения свободы на срок до 1 года или более мягкого вида наказания испытательный срок должен быть не менее 6 месяцев и не более 3 лет, а в случае назначения лишения свободы на срок свыше 1 года - не менее 6 месяцев и не более 5 лет. В случае назначения наказания в виде содержания в дисциплинарной воинской части условно испытательный срок устанавливается в пределах оставшегося срока военной службы на день провозглашения приговора (ч. 3.1 ст. 73 УК).

Таким образом, продолжительность испытательного срока зависит от вида наказания, а если это лишение свободы, то от его продолжительности. В этих установленных законами границах испытательного срока определяется конкретная его продолжительность, которая в основном зависит от обстоятельств, характеризующих личность осужденного. Опираясь на анализ этих обстоятельств, суд устанавливает, в течение какого срока следует проверять, исправился ли условно осужденный или не исправился.

Продолжительность испытательного срока в установленных ч. 3 ст. 73 УК границах не зависит от срока условно назначенного наказания. Он может быть меньше срока наказания, равен ему или превышать его.

Испытательный срок исчисляется с момента вступления приговора в законную силу. В испытательный срок засчитывается время, прошедшее со дня провозглашения приговора (ч. 3 ст. 73 УК).

Суд, назначая условное осуждение, возлагает на условно осужденного с учетом его возраста, трудоспособности и состояния здоровья исполнение определенных обязанностей: не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденных, не посещать определенные места, пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания, трудиться (трудоустроиться) либо продолжить обучение в общеобразовательном учреждении. Суд вправе возложить на условно осужденного исполнение и других обязанностей, способствующих исправлению лица.

Приведенный перечень обязанностей, которые суд может возложить на условно осужденного, в основном ориентирован на гражданских лиц, ибо военнослужащие ограничены в возможности менять место работы, жительства и т.д., что предопределяется спецификой несения военной службы, основанной на воинских уставах.

Данный перечень имеет открытый характер, поскольку суды правомочны возлагать на осужденного и другие обязанности, способствующие исправлению. Так, суд может предписать условно осужденному материально поддерживать семью, устранить причиненный вред, даже при отсутствии иска со стороны потерпевшего, и т.д. Возлагаемые судом обязанности должны быть рациональными. Нельзя, например, обязать осужденного поступить в двухдневный срок на работу или поступить, допустим, на физико-математический факультет вуза, в театральное или художественное училище при отсутствии соответствующих навыков или необходимого для поступления образования.

Возлагаемые судом обязанности призваны облегчить, усилить и конкретизировать воспитательное воздействие на условно осужденного, облегчить контроль за его поведением. Вместе с тем возложение судом таких обязанностей сопряжено с определенными правоограничениями, усиливающими карательное содержание условного осуждения.

Контроль за поведением условно осужденного осуществляется уполномоченным на то специализированным государственным органом, каковым является **уголовно-исполнительная инспекция**, а за поведением условно осужденных военнослужащих - командованием воинской части или гарнизона.

Возлагаемые судом на осужденного обязанности действуют только в границах испытательного срока.

Суд по представлению органа, осуществляющего контроль за условно осужденными, может

отменить полностью или частично либо дополнить ранее установленные обязанности.

Изложенное свидетельствует о том, что испытательный срок при условном осуждении выполняет две функции: 1) воспитательное воздействие на осужденного, а также самовоспитание; 2) контроль за поведением осужденного и определение достижения целей реализации уголовной ответственности в форме условного осуждения.

Статья 74 УК регламентирует отмену условного осуждения и продление испытательного срока. В ч. 1 названной статьи установлено, что если до истечения испытательного срока условно осужденный своим поведением доказал исправление, то суд по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением такого лица, может постановить об отмене условного осуждения и снятии судимости. Рассматриваемые положения закона призваны стимулировать условно осужденных к правопослушному поведению, к исправлению. Согласно Определению Конституционного Суда РФ от 4 ноября 2004 г. условно осужденный вправе самостоятельно обратиться в суд с просьбой об отмене условного осуждения и снятии судимости, а суд обязан эту просьбу рассмотреть независимо от представления указанного в ч. 1 ст. 74 УК органа <1>.

<1> СЗ РФ. 2004. N 51. Ст. 5262.

Решение о досрочной отмене условного осуждения возможно не ранее истечения половины испытательного срока. Здесь мы вновь встречаем формулировку "может". Осужденный в действительности доказал свое исправление, а суд вместе с тем "может" отменить условное осуждение, но может и оставить его в силе. Такая законодательная формулировка представляется неудачной: если осужденный исправился и при этом истекла половина испытательного срока, суд обязан отменить условное осуждение.

УК предусматривает возможность продления испытательного срока. Согласно ч. 2 ст. 74 УК, если условно осужденный уклонился от исполнения возложенных на него судом обязанностей или нарушил общественный порядок, за что был привлечен к административной ответственности, суд по представлению органа, осуществляющего контроль за данным лицом, может продлить испытательный срок, но не более чем на 1 год.

Возможность продления испытательного срока способствует более ответственному отношению осужденного к тем требованиям и ограничениям, которые с ним сопряжены. Роль испытательного срока в реализации условного осуждения возрастает.

В случае систематического нарушения в течение испытательного срока общественного порядка, за что условно осужденный привлекался к административной ответственности, или систематического неисполнения им возложенных на него судом обязанностей, или сокрытия условно осужденного от контроля суд по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением данного лица, может вынести решение об отмене условного осуждения и реальном исполнении наказания, назначенного приговором суда (ч. 3 ст. 74 УК). Законодатель вновь употребляет термин "может". Если действительно имеют место систематические нарушения общественного порядка или систематическое и притом существенное неисполнение осужденным возложенных на него обязанностей, их игнорирование, то суд, как представляется, **обязан** отменить условное осуждение в связи с его неэффективностью.

Допустим, суд обязал условно осужденного поступить на работу и пройти курс лечения от венерической болезни, а осужденный, несмотря на многократные предупреждения уголовно-исполнительной инспекции, не выполняет эти обязанности в течение полугода. В таком случае отмена условного осуждения должна быть обязательной.

Если во время испытательного срока условно осужденный совершил преступление по неосторожности либо умышленное преступление небольшой или средней тяжести, вопрос об отмене или о сохранении условного осуждения решается судом (ч. 4 ст. 74 УК). Следовательно, такая отмена возможна, но необязательна. Применительно к случаю совершения преступления по неосторожности данное законодательное положение обоснованно. Что касается возможности оставления судом условного осуждения в силе при совершении нового умышленного преступления, пусть и небольшой или средней тяжести, такое решение представляется сомнительным. Если систематического неисполнения обязанностей, возложенных на осужденного судом, во время испытательного срока в принципе достаточно для отмены условного осуждения, то тем более такая отмена необходима при совершении умышленного преступления. Осужденному было оказано большое доверие в виде условного осуждения за совершение преступления, и, если, несмотря на это, он опять проявляет злую волю, идя на новое преступление, повторного применения условного осуждения такое лицо не заслуживает.

При совершении условно осужденным в течение испытательного срока умышленного тяжкого или особо тяжкого преступления суд отменяет условное осуждение и назначает ему наказание по правилам, предусмотренным ст. 70 УК. По этим же правилам назначается наказание в случае совершения условно осужденным в течение испытательного срока преступления по неосторожности либо умышленного преступления небольшой или средней тяжести, если суд сочтет необходимым отменить условное

осуждение. Таким образом, к наказанию за новое преступление частично или полностью присоединяется условно назначенное наказание. Данные правила применяются и в случае, если преступления были совершены до вступления приговора, предусматривающего условное осуждение, в силу. Судебное разбирательство по новому преступлению может состояться только после вступления приговора об условном осуждении в законную силу (ч. 6 ст. 74 УК).

§ 3. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания

В ст. 79 УК определено, что лицо, отбывающее содержание в дисциплинарной воинской части, принудительные работы или лишение свободы, подлежит условно-досрочному освобождению, если судом будет признано, что для своего исправления оно не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания. При этом лицо может быть полностью или частично освобождено от отбывания дополнительного вида наказания.

Прежняя многолетняя практика применения условно-досрочного освобождения от наказания в основном относилась к лишению свободы.

Статья 53.1 УК 1960 г. значительно ограничивала применение условно-досрочного освобождения лиц, отбывающих лишение свободы. Этот вид освобождения не применялся к особо опасным рецидивистам; лицам, осужденным за ряд тяжких преступлений: бандитизм (ст. 77 УК 1960 г.), убийство (ст. ст. 102, 103, п. "в" ст. 240 УК 1960 г.), умышленное тяжкое телесное повреждение, повлекшее смерть (ч. 2 ст. 108 УК 1960 г.), и др. Запрещалось применение условно-досрочного освобождения к лицам, которым смертная казнь заменялась лишением свободы в порядке помилования или амнистии, к лицам, ранее более 2 раз осужденным к лишению свободы за умышленные преступления, если судимость за предыдущее преступление не снята и не погашена; к лицам, ранее освобожденным из мест лишения свободы до полного отбытия назначенного судом срока наказания условно-досрочно и вновь совершившим умышленные преступления в течение испытательного срока или обязательного срока работы при условном освобождении из мест лишения свободы с обязательным привлечением осужденного к труду. По формальным признакам не допускалось применение такого освобождения примерно к 54% лиц, отбывающих лишение свободы. Тем самым были лишены важнейшего стимула к исправлению лица, более всех нуждавшиеся в этом.

Несомненным достижением действующего УК является отказ от формальных ограничений применения условно-досрочного освобождения в отношении каких-либо категорий осужденных. Любому осужденному надо дать перспективу на освобождение от наказания.

Некоторые юристы необоснованно считают условно-досрочное освобождение "последней ступенью" исполнения наказания <1>. Если бы при условно-досрочном освобождении продолжалось отбывание наказания, то присоединению подлежала бы только та часть испытательного срока, которая была "не отбыта".

<1> См., напр.: Беляев Н.А. Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях. Л., 1983. С. 141.

Нельзя рассматривать данный вид освобождения от наказания как внесение коррективов в приговор <1>. Изменить приговор может только вышестоящий суд в порядке кассационного или надзорного производства, а не суд, постановивший приговор, или иной одноименный суд, решающий вопрос об условно-досрочном освобождении осужденного от отбывания наказания.

<1> См., напр.: Андреев В. Как исполняется приговор // Известия. 1987. 3 янв.

Рассматриваемый вид освобождения от наказания не колеблет стабильности приговора. К тому же ошибки при применении такого вида освобождения могут быть исправлены отменой условно-досрочного освобождения для реального исполнения неотбытой части срока наказания.

Некоторые авторы рассматривают такое освобождение, как "субъективное право осужденного" <1>. Представляется, что приведенное словосочетание не является определением условно-досрочного освобождения. Оно лишь отмечает, что осужденный, как полагают сторонники этой точки зрения, имеет право на условно-досрочное освобождение от наказания.

<1> См., напр.: Улицкий С.Я. Некоторые теории юридической природы условно-досрочного освобождения в советском праве // Ученые записки ДВГУ. Владивосток, 1968. Т. 14. С. 89.

В юридической литературе встречается определение условно-досрочного освобождения как поощрения <1>. Не отрицая, что такое освобождение действительно поощряет осужденного, отметим, что приведенное определение носит излишне общий характер: под него подпадает и условное

осуждение, и замена неотбытой части наказания другим, более мягким, наказанием и т.д.

<1> См., напр.: Михлин А.С. Проблемы досрочного освобождения от наказания. М., 1982. С. 26.

Суть рассматриваемой правовой категории заключается в досрочном прекращении отбывания наказания при условии соблюдения освобожденным в течение испытательного срока установленных законом требований.

В юридической литературе условно-досрочное освобождение от отбывания наказания рассматривается как единое правовое явление. Но на самом деле в ст. 79 УК установлено два вида такого освобождения: полное и неполное (частичное). Полным условно-досрочное освобождение будет в том случае, когда осужденный отбывал только основное наказание. В подобной ситуации невозможно условно-досрочно освободить от части неотбытого основного наказания, а другую оставить для реального исполнения. Освобождение относится к неотбытой части основного наказания в целом. Полным будет условно-досрочное освобождение осужденного от основного наказания и всего дополнительного наказания. Если же судом применяется частичное освобождение от дополнительного наказания, то его оставшаяся часть исполняется реально. Параллельно реализуется условно-досрочное освобождение от основного наказания и реальное исполнение части дополнительного наказания. Это - неполное применение условно-досрочного освобождения.

В УК речь идет об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, но возможно одновременное освобождение как от основного, так и от дополнительного наказания. Следовательно, термин "наказание" употреблен в широком смысле.

В ст. 93 УК установлено, что условно-досрочное освобождение "может быть применено" при наличии перечисленных в законе оснований. Учитывая слова "может быть", нельзя, как представляется, делать вывод об отсутствии у осужденных права на условно-досрочное освобождение. Эта терминология закона неудачна. Если имеются все предписания закона, положенные в основу применения условно-досрочного освобождения, то суд обязан применить его к осужденному. В связи с этим представляется обоснованным внесенное в ст. 79 УК положение: "Лицо, отбывающее содержание в дисциплинарной воинской части, принудительные работы или лишение свободы, подлежит условно-досрочному освобождению, если...".

Условно-досрочное освобождение - один из видов освобождения от наказания, суть которого заключается в освобождении осужденного от дальнейшего реального отбывания наказания с условием обязательного соблюдения им ряда предписаний, перечисленных в законе и установленных судом в соответствии с этим законом (ст. ст. 79 и 93 УК).

При условно-досрочном освобождении неотбытая часть наказания не аннулируется, ее исполнение лишь приостанавливается. И только после истечения определенного срока, равного неотбытой части назначенного судом срока наказания (испытательного срока), при соблюдении освобожденным определенных требований исполнение неотбытой части срока наказания становится невозможным.

Данный вид освобождения от наказания применяется лишь в тех случаях, когда достигнут определенный в законе уровень исправления осужденного и при этом им фактически отбита определенная часть срока наказания.

Условно-досрочное освобождение применяется тогда, когда суд установит, что для дальнейшего исправления осужденного нет необходимости в полном отбывании наказания. В приведенном положении отсутствуют какие-либо формальные критерии, на основании которых можно было бы констатировать, что в продолжении уголовно-исправительного процесса нет необходимости. Эта неопределенность усложняет работу судов по применению условно-досрочного освобождения и вносит в их деятельность излишние элементы субъективизма.

Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания должно применяться к лицам, твердо вставшим на путь исправления. Только в этом случае можно считать, что для их окончательного исправления нет необходимости в полном отбывании назначенного наказания, а следовательно, в дальнейшем осуществлении карательно-воспитательного процесса, на смену которому приходит воспитательное воздействие. Но если при условно-досрочном освобождении от основного наказания частично или полностью сохранено дополнительное наказание, то лицо будет подвергаться комбинированному воздействию: воспитательному и карательно-воспитательному.

На практике при решении вопроса о том, встал ли осужденный на путь исправления, учитываются его поведение, осознание им своей вины и др. И рассматривается это применительно к режимным правилам отбываемого наказания. При отбывании лишения свободы, например, учитываются дисциплинированность осужденного, его отношение к труду, к возмещению причиненного преступлением ущерба, к общеобразовательному и профессионально-техническому обучению, к семье и т.д.

Другим основанием условно-досрочного освобождения от отбывания наказания является фактическое отбытие осужденным определенной части срока наказания, зависящей главным образом от

категории преступления.

Условно-досрочное освобождение может быть применено только после фактического отбытия осужденным:

- а) не менее 1/3 срока наказания, назначенного за преступление **небольшой или средней** тяжести;
- б) не менее половины срока наказания, назначенного за **тяжкое** преступление;
- в) не менее 2/3 срока наказания, назначенного за **особо тяжкое** преступление.

Не менее 2/3 срока наказания должно отбыть также лицо, которое ранее освобождалось условно-досрочно, но в течение испытательного срока нарушило условия предоставления такого освобождения (ч. 7 ст. 79 УК). И это справедливо, ибо оно не оправдало оказанного ему доверия. Было бы желательно отнести к рассматриваемой категории и тех, кто, отбывая наказание, определенное им в порядке замены неотбытой части срока наказания другим, более мягким наказанием (ст. 80 УК), вновь осужден за преступление. Таким лицам также было оказано доверие, которое они не оправдали;

г) не менее 3/4 срока наказания должны отбыть лица, осужденные за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, а также за тяжкие и особо тяжкие преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также за преступления, предусмотренные ст. ст. 205, 205.1, 205.2 и 210 УК;

д) не менее 4/5 срока наказания, назначенного за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 14-летнего возраста.

В данном случае законодатель исходил из повышенной общественной опасности совершенных преступлений. Вместе с тем позиция законодателя не логична. Например, в случае осуждения лица за убийство малолетнего (п. "в" ч. 2 ст. 105) условно-досрочное освобождение возможно по истечении 2/3 срока назначенного наказания, а в случае совершения в отношении данного лица развратных действий без применения насилия (ст. 135 УК) такое освобождение возможно лишь по истечении 4/5 срока наказания. Следовательно, законодатель половую неприкосновенность несовершеннолетних объявляет более значимым объектом уголовно-правовой охраны, чем их жизнь.

В УК не решен вопрос о том, какую часть срока наказания должны отбыть лица, осужденные по совокупности преступлений или приговоров за преступления, относящиеся к различным категориям. Например, осужденный отбывает назначенное по совокупности преступлений наказание за преступления небольшой тяжести и особо тяжкое преступление. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 21 апреля 2009 г. "О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания" <1> указал, что в подобных случаях необходимо руководствоваться правилами, предусмотренными для наиболее тяжкого преступления, входящего в совокупность (п. 2). Таким образом, в приведенном примере условно-досрочное освобождение возможно после фактического отбытия осужденным не менее двух третей срока наказания, назначенного судом по совокупности преступлений.

<1> БВС РФ. 2009. N 7.

Фактически отбытый срок, необходимый для применения условно-досрочного освобождения, в любом случае не должен быть менее 6 месяцев (ч. 4 ст. 79 УК), поскольку в более короткие сроки невозможно установить факт твердого становления осужденного на путь исправления, да и стоящие перед наказанием цели не могут быть достигнуты за меньший промежуток времени.

В ст. 79 УК говорится о необходимости отбытия осужденным определенной части срока наказания, но не указано, имеется в виду основное наказание или возможное сочетание основного и дополнительного наказаний. Предположим, виновное лицо было осуждено за преступление средней тяжести к 4 годам лишения свободы с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в течение 3 лет. Это дополнительное наказание исполняется как в течение срока лишения свободы, так и в течение 3 лет после отбытия последнего. Следовательно, суммарная продолжительность исполнения наказаний будет равна 7 годам. Какая же из приведенных цифр берется в основу исчисления минимально необходимой части срока наказания, по отбытии которой возможно условно-досрочное освобождение: 4 года или 7 лет? Решения этого вопроса в законе нет. В ст. 79 УК говорится об условно-досрочном освобождении от 3 видов основных наказаний, а затем содержится дополнение: "...При этом лицо может быть полностью или частично освобождено от отбывания дополнительного вида наказания". Следовательно, минимально необходимая часть срока наказания определяется с учетом только основного наказания. Это основа, к которой может быть присоединено условно-досрочное освобождение от отбывания дополнительного наказания. Если же исходить из учета суммарной продолжительности основного и дополнительного наказаний при определении той части срока, отбытие которой делает условно-досрочное освобождение от наказания возможным, то это может создать ситуации, исключающие применение условно-досрочного освобождения от наказания. Допустим, лицо было осуждено к 1 году лишения свободы и 3 годам дополнительного наказания в виде запрета занимать определенные должности. Суммарно осужденным

должно отбываться наказание сроком в четыре года. Если исходить из этого, то условно-досрочное освобождение станет возможным после 2-летнего срока, но при этом лишение свободы будет уже исполненным, а от запрета занимать определенные должности условно-досрочное освобождение в соответствии со ст. 79 УК невозможно.

Лицо, отбывающее пожизненное лишение свободы, может быть освобождено условно-досрочно, если судом будет признано, что оно не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания и фактически отбыло не менее 25 лет лишения свободы. Условно-досрочное освобождение от дальнейшего отбывания пожизненного лишения свободы применяется только при отсутствии у осужденного злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания в течение предшествующих 3 лет. Лицо, совершившее в период отбывания пожизненного лишения свободы новое тяжкое или особо тяжкое преступление, условно-досрочному освобождению не подлежит (ч. 5 ст. 79 УК).

Итак, в основу определения минимально необходимой части срока, после отбытия которой допустимо условно-досрочное освобождение от наказания, положены два правила. Первое из них является основным - тяжесть и характер преступления, за совершение которого отбывается наказание. Второе - несоблюдение условно-досрочным освобожденным требований, предъявляемых к нему во время испытательного срока, вследствие чего условно-досрочное освобождение отменяется судом и исполнение наказания возобновляется. Освобожденный не оправдал оказанного ему доверия, что и предопределяет более жесткие условия повторного условно-досрочного освобождения лишь после отбытия таким осужденным не менее 2/3 срока наказания.

Назначение пожизненного лишения свободы свидетельствует о чрезвычайно высокой общественной опасности как содеянного, так и лица, осужденного за него. Это и предопределяет возможность применения к таким лицам условно-досрочного освобождения после фактического отбытия ими 25-летнего срока наказания и ненарушения порядка отбывания наказания в последние 3 года.

При рассмотрении ходатайства об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания осужденного за преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего 14-летнего возраста, суд должен учесть результаты судебно-психиатрической экспертизы в отношении данного осужденного (ч. 4.1 ст. 79 УК).

В ст. 79 УК названы 3 вида основных наказаний, от исполнения которых возможно условно-досрочное освобождение осужденных. Кроме того, в законе установлена возможность частичного или полного условно-досрочного освобождения от дополнительного наказания.

Пленум Верховного Суда РФ в вышеназванном Постановлении от 21 апреля 2009 г. разъяснил судам, что при решении вопроса об условно-досрочном освобождении суд не вправе заменять неотбытый срок лишения свободы условным осуждением либо сокращать неотбытый срок наказания, а может лишь условно-досрочно освободить осужденного от неотбытой части наказания (п. 8).

Условность досрочного освобождения распространяется на оставшуюся неотбытой часть срока наказания - это и есть испытательный срок, о чем следовало бы прямо сказать в законе (ст. ст. 73 и 74 УК).

При условно-досрочном освобождении осужденного от пожизненного лишения свободы продолжительность испытательного срока не установлена. Но это не означает, что он имеет пожизненный характер. Испытательный срок может реализовываться в границах судимости. В ст. 86 УК определено, что судимость при условно-досрочном освобождении от наказания исчисляется из фактически отбытого срока. Максимальный срок судимости равен 8 годам. Сопоставительный анализ ст. ст. 79 и 86 УК приводит к выводу, что испытательный срок при условно-досрочном освобождении от пожизненного лишения свободы равен 8 годам. В зарубежных странах условно-досрочное освобождение от отбывания пожизненного лишения свободы допускается после отбытия осужденным длительных сроков этого наказания. Так, согласно § 3 ст. 78 УК Польши этот срок равен 25 годам. Есть страны, в которых условно-досрочное освобождение лиц, отбывающих пожизненное лишение свободы, допустимо на более льготных основаниях. Так, в соответствии с § 57 УК ФРГ такое освобождение возможно по отбытии 15 лет.

Закон предусматривает возможность полного или частичного условно-досрочного освобождения от дополнительного наказания или же оставления его для реального исполнения полностью. Как в подобных случаях должна определяться продолжительность испытательного срока, в ст. 79 УК не определено. Исходя из формулировки, согласно которой продолжительность испытательного срока равна неотбытой части срока наказания, а в рассматриваемых случаях она будет слагаться из неотбытой части срока основного наказания и полного или части срока дополнительного, каковыми, как уже отмечалось, при условно-досрочном освобождении могут быть срочные наказания - лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и ограничение свободы.

Из сказанного следует, что продолжительность испытательного срока при условно-досрочном освобождении от основного и частично от дополнительного наказания равна сумме неотбытой части срока основного и дополнительного наказаний.

Если имело место полное условно-досрочное освобождение и от дополнительного наказания, то продолжительность испытательного срока равна сумме неотбытой части срока основного наказания и полной продолжительности дополнительного наказания.

В тех случаях, когда суд применяет условно-досрочное освобождение от основного наказания, оставляя дополнительное наказание для исполнения, испытательный срок равен неотбытой части основного наказания.

Условно-досрочное освобождение применяется с расчетом на доведение процесса исправления освобожденного вне границ исполнения наказания. Было бы логично предоставить суду право в известных пределах определять продолжительность испытательного срока с учетом обстоятельств, характеризующих личность осужденного в процессе исполнения наказания, и иных данных (напр., отношения к семье, наличия у него жилья, возможности трудоустройства или поступления на учебу и т.п.).

При условном осуждении предусмотрена возможность продления испытательного срока (ч. 2 ст. 74 УК). Было бы целесообразно предусмотреть такую же возможность и при условно-досрочном освобождении от наказания, что усилило бы гибкость, активность воспитательного воздействия на условно-досрочно освобожденного и контроль за его поведением. Итак, продолжительность испытательного срока при условно-досрочном освобождении определяется механически - это неотбытый срок наказания, поэтому, чем сложнее проходил процесс становления осужденного на путь исправления, чем тяжелее совершенное им деяние, а следовательно, и продолжительность осуществления карательно-воспитательного процесса, тем меньше испытательный срок. Такой метод исчисления не учитывает особенности личности условно-досрочно освобожденного. Ведь испытательный срок выполняет две функции: контроль за обоснованностью применения условно-досрочного освобождения и осуществление дальнейшего воспитательного воздействия на освобожденного в обычных условиях (кроме тех случаев, когда реально исполняется дополнительное наказание). Необходимо особо подчеркнуть, что в соответствии с УК 1960 г. при осуществлении условно-досрочного освобождения лиц, доказавших свое исправление, функция их дальнейшего воспитания практически не осуществлялась. В настоящее время подобной рода деятельность становится важнейшим звеном завершения исправительного процесса, но вне границ исполнения наказания.

Применяя условно-досрочное освобождение, суд может возложить на осужденного обязанности, перечень которых дан в ст. 73 УК, регламентирующей применение условного осуждения: не менять в течение испытательного срока постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением освобожденного, не посещать определенные места, пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания, трудиться (трудоустроиться) либо продолжить обучение в общеобразовательном учреждении. Суд может возложить на освобожденного исполнение иных обязанностей, способствующих его исправлению. Более того, в течение испытательного срока суд правомочен по представлению органа, осуществляющего надзор за условно-досрочно освобожденным, отменять полностью или частично либо дополнять ранее установленные для него обязанности. Об этом прямо в ст. 79 УК не сказано, но в ней содержится отсылка к ст. 73 УК, устанавливающей перечень обязанностей, возложение которых возможно при условном осуждении. Надо полагать, правила гибкого изменения обязанностей, возлагаемых на условно осужденных (ч. 7 ст. 73 УК), распространяются и на условно-досрочно освобожденных. Задачи, поставленные перед этими обязанностями, аналогичны как при условном осуждении, так и при условно-досрочном освобождении.

Если в течение испытательного срока условно-досрочно освобожденный совершил нарушение общественного порядка, за которое на него было наложено административное взыскание, или злостно уклонился от исполнения обязанностей, возложенных на него судом при применении условно-досрочного освобождения, а равно от назначенных судом принудительных мер медицинского характера, то суд по представлению органа, осуществляющего надзор за условно-досрочно освобожденным, может постановить об отмене условно-досрочного освобождения и исполнении оставшейся не отбытой части наказания (п. "а" ч. 7 ст. 79 УК).

Из рассматриваемого предписания закона следует, что не всякое нарушение общественного порядка условно-досрочно освобожденным, а только повлекшее применение мер административной ответственности, является основанием для возможного, а отнюдь не обязательного решения суда об отмене условно-досрочного освобождения. Очевидно, что административное наказание может быть назначено лишь за злостное нарушение общественного порядка.

Поводом для отмены условно-досрочного освобождения может послужить злостное уклонение освобожденного от обязанностей, наложенных на него судом при предоставлении такого освобождения.

Под **злостным уклонением** от выполнения обязанностей, возложенных судом на осужденного, понимается повторное невыполнение таких обязанностей после вынесения органом, контролирующим поведение осужденного, письменного предупреждения о возможности отмены условно-досрочного

освобождения. Однако вопрос о том, является ли уклонение злостным, должен решаться в каждом конкретном случае с учетом продолжительности и причин уклонения, а также других обстоятельств дела (п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2009 г.).

При отмене судом условно-досрочного освобождения неотбытая часть срока наказания (в том числе дополнительного) подлежит реальному исполнению.

В тех случаях, когда условно-досрочно освобожденный во время испытательного срока совершит преступление по неосторожности либо умышленное преступление небольшой или средней тяжести, суд решает вопрос об отмене или же о сохранении условно-досрочного освобождения. Представляется, что, если за новое преступление суд назначает виновному наказание в виде лишения свободы, условно-досрочное освобождение необходимо отменить: нельзя считать лицо, реально отбывающее лишение свободы, успешно проходящим испытательный срок.

При совершении условно-досрочно освобожденным тяжкого или особо тяжкого преступления суд назначает ему наказание по правилам, предусмотренным ст. 70 УК. По этим же правилам назначается наказание в случае совершения преступления по неосторожности либо умышленного преступления небольшой или средней тяжести, если суд отменяет условно-досрочное освобождение (п. "в" ч. 7 ст. 79 УК).

§ 4. Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки

Согласно ст. 80.1 УК "лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, освобождается судом от наказания, если будет установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо или совершенное им преступление перестали быть общественно опасными". Таким образом, к условиям освобождения от наказания относятся: 1) совершение преступления впервые, 2) небольшой или средней тяжести, 3) лицо или совершенное им преступление утратили общественную опасность, 4) утрата общественной опасности обусловлена именно изменением обстановки. Такое освобождение от наказания имеет безусловный характер, т.е. на освобожденного не возлагается никаких обязанностей, как, например, при условном осуждении (ст. 73 УК) или условно-досрочном освобождении от отбывания наказания (ст. 79 УК).

При рассматриваемом виде освобождения от наказания суд рассматривает дело по существу. Установив в действиях виновного лица состав преступления и определив при этом, что в связи с изменением обстановки отпала общественная опасность лица или совершенного им преступления, суд выносит обвинительный приговор без назначения наказания. Такая процедура свидетельствует о том, что факт совершения преступления не выпал из поля зрения правосудия. В приговоре осуждается лицо и содеянное им, но наказание не назначается. Лицо, освобожденное от наказания, в данном случае считается несудимым (ч. 2 ст. 86 УК).

Термин "изменение обстановки" в УК не раскрывается. Практика показала, что изменение обстановки может иметь место в масштабах всего государства, так и отдельных территорий.

Так, по одному из уголовных дел к ответственности за незаконную рубку леса в водоохранной зоне (ст. 169 УК 1960 г.) были привлечены Б. и два его сына. Впоследствии выяснилось, что эта местность подлежит затоплению с целью создания водохранилища для гидроэлектростанции. В связи с этим возникла необходимость в спешной вырубке леса, к которой было призвано и местное население. Б. и его сыновья были освобождены от уголовной ответственности вследствие изменения обстановки, повлекшей отпадение общественной опасности деяния. В настоящее время указанные лица были бы освобождены от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80.1 УК).

Изменение обстановки может выразиться, например, в призыве лица, совершившего преступление небольшой или средней тяжести, в армию, в его поступлении на работу или учебное заведение и т.д. В новой обстановке появляется более благоприятная возможность воспитательного воздействия на правонарушителя, контроля за его поведением.

При определении отпадения общественной опасности лица в связи с изменением обстановки делается акцент на изучение личности и особенно на его позитивное поведение после изменения обстановки, на его отношение к обществу, сохранению общественного порядка, семье и т.д. Только активная общественно полезная деятельность виновного, свидетельствующая об отпадении его общественной опасности, может быть положена в основу его освобождения от наказания.

Другое дело - отпадение общественной опасности преступления вследствие изменившейся обстановки. В подобных случаях освобождение лица, виновного в совершении преступления, от наказания не находится в прямой зависимости от его поведения. Так, после окончания Великой Отечественной войны в 1945 г. отпала общественная опасность хранения радиоаппаратуры вне зависимости от поведения лиц, виновных в совершении этого преступления.

§ 5. Освобождение от наказания в связи с болезнью

Содержание ст. 81 "Освобождение от наказания в связи с болезнью" УК шире ее названия, поскольку указанная статья предусматривает не только освобождение от наказания по болезни, но и освобождение от уголовной ответственности и замену одного наказания другим. И все эти варианты объединены одним основанием - заболеванием лица, совершившего преступление.

В ст. 81 УК предусматривается освобождение лица, совершившего преступление, от наказания. Но это не означает, что имеется в виду освобождение от всех уголовных наказаний. Невозможно освобождение по болезни от следующих наказаний: лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград. Исполнение этих наказаний не зависит от наличия заболевания у осужденного.

В ст. 81 УК говорится о двух видах заболеваний: психическом расстройстве, лишаящем лицо возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими (ч. 1), и иной тяжелой болезни, препятствующей отбыванию наказания (ч. 2).

Перечень заболеваний, препятствующих отбыванию наказаний, установлен Постановлением Правительства РФ от 6 февраля 2004 г. N 54 "О медицинском освидетельствовании осужденных, представляемых к освобождению от отбывания наказания в связи с болезнью" <1>.

<1> СЗ РФ. 2004. N 7. Ст. 524.

Отметим, что данный Перечень не учитывает специфику вида наказания, отбываемого осужденным, хотя очевидно, что характер и тяжесть заболевания, положенные в основу освобождения от наказания по болезни лица, отбывающего, допустим, лишение свободы, должны отличаться от характера и тяжести заболевания, наличие которого должно быть принято во внимание при освобождении от отбывания исправительных работ. Кстати, специфика различных видов наказаний, от отбывания которых осуществляется освобождение по болезни, отражена в ст. 81 УК недостаточно развернуто. В ней выделены специально лишь наказания, отбываемые военнослужащими, а в остальном речь идет о безликом наказании.

Наличие тяжелого заболевания устанавливается врачебной комиссией, заключение которой оценивается судом, решающим вопрос об освобождении заболевшего лица от отбывания наказания.

В ч. 1 ст. 81 УК определено, что лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишаящее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, освобождается от наказания. В данном положении допущены неточности.

Прежде всего такое лицо не подлежит уголовной ответственности. Поэтому об освобождении от наказания не может быть и речи. Нет осуждения - нет и наказания, от которого можно освободить лицо, совершившее преступление. Данный вывод подтверждается сопоставительным анализом ч. ч. 1 и 2 ст. 81 УК с ее ч. 4. В последней определено, что "лица, указанные в частях первой и второй настоящей статьи, в случае их выздоровления могут подлежать **уголовной ответственности** и наказанию..." (выделено нами. - **Авт.**). Очевидно, что уголовную ответственность могут нести только те лица, которые не осуждались. К тому же в ч. 4 ст. 81 УК определено, что отмена освобождения от уголовной ответственности и наказания возможна, если не истекли сроки давности, предусмотренные ст. ст. 78 и 83 УК. Напомним, что ст. 78 УК регламентирует освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности.

В свете приведенных доводов представляется ошибочной позиция Судебной коллегии Верховного Суда РФ, которая полагает, что в подобных ситуациях осуществляется освобождение от наказания.

Верховный Суд Северной Осетии - Алании, признав доказанным совершение Д. общественно опасных деяний, предусмотренных ч. 2 ст. 209, ч. 3 ст. 126 и другими статьями УК, 30 апреля 1998 г. освободил его от уголовной ответственности на основании ст. 19, ч. ч. 1 и 4 ст. 81, п. "б" ч. 1 ст. 97, п. "б" ч. 1 ст. 99 УК и применил к нему принудительные меры медицинского характера, назначив принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего типа. Заместитель Председателя Верховного Суда РФ в своем протесте поставил вопрос об отмене рассматриваемого решения в связи с неправильным применением закона. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 26 января 1999 г. протест удовлетворила, определение Верховного Суда Республики Северная Осетия - Алания отменила и дело передала на новое судебное рассмотрение. Коллегия указала, что в соответствии с ч. 1 ст. 81 УК лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишаящее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, освобождается от наказания <1>.

<1> БВС РФ. 1999. N 9. С. 14. Аналогичное решение приняла Судебная коллегия по уголовным

делам Верховного Суда РФ и по делу Нарова // БВС РФ. 1999. N 12. С. 14 - 15.

Но в рассматриваемом случае лицо не осуждалось и наказание ему не назначалось. Как можно освободить от наказания, которого не было?

Лица, упомянутые в ч. 1 ст. 81 УК, еще не предстали перед судом, ибо они не могут нести уголовную ответственность вследствие своего психического расстройства. Они были вменяемы на момент совершения преступления, но затем потеряли возможность оценивать суть уголовной ответственности и отбывать наказание, подвергаться мерам карательно-воспитательного характера.

В ч. 1 ст. 81 УК речь идет о лице, не осознающем фактический характер своих действий. Это указание неточно. Лицо нередко может осознавать фактический характер своих действий, например понимать, что если горящую спичку положить на бумагу, то она загорится ярким светом, будет тепло и весело. Еще приятнее зажечь стопку бумаги. Дело в другом. Лицо, имеющее психическое расстройство, не осознает общественную опасность своих действий <1>.

<1> Такая же неточность допущена и в ч. 1 ст. 21 УК, регламентирующей невменяемость.

Если психическое расстройство возникает у лица, отбывающего наказание, то применяется освобождение от неотбытой части срока наказания.

Освобождение от уголовной ответственности или отбывания наказания лиц, у которых наступило психическое расстройство, возможно лишь в тех случаях, когда такое расстройство носит тяжелый характер, ибо не всякое психическое расстройство сопряжено с тем, что больной перестает осознавать общественную значимость своих действий или руководить ими.

В соответствии с ч. 1 ст. 101 УИК в уголовно-исполнительной системе для медицинского обслуживания осужденных организуются лечебно-профилактические учреждения: больницы, специальные психиатрические и туберкулезные больницы, медицинские части.

При освобождении от наказания лица вследствие психического расстройства решающее значение имеют характер заболевания, его тяжесть. Такое освобождение не связано ни с тяжестью совершенного преступления, ни с какими-либо иными обстоятельствами. Если это хроническое психическое расстройство, то, каким бы тяжким ни было преступление, совершенное осужденным до заболевания, он уже не может отбывать наказание и подвергаться карательно-воспитательному воздействию.

Для решения вопроса о досрочном освобождении психически больного не имеет значения срок отбытого им наказания, его поведение, наличие нарушений режима и т.д.

Суд, освобождая лицо в связи с психическим расстройством, может назначить принудительные меры медицинского характера (ч. 1 ст. 81 УК). Выбор вида принудительных мер медицинского характера - от амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у психиатра до принудительного лечения в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением - зависит от тяжести заболевания, от опасности заболевшего для себя и других лиц (ст. ст. 97 - 104 УК).

Досрочное освобождение от неотбытой части срока наказания осужденных, заболевших иной тяжелой болезнью, предусмотрено ч. 2 ст. 81 УК. Этот вид освобождения от отбывания наказания имеет принципиальные отличия от освобождения от наказания вследствие психического расстройства.

Лицо, заболевшее иной тяжелой болезнью, остается психически нормальным и может подвергаться мерам карательно-воспитательного воздействия, однако дальнейшее отбывание им наказания становится нецелесообразным и противоречит принципу гуманизма. Каковы основания, кроме заболевания, такого освобождения от отбывания наказания, в законе не сказано. На практике учитывается, какую часть срока отбыл осужденный (чем больше этот срок, тем более вероятным становится такое освобождение), и его поведение.

Лица, умышленно заразившие себя тяжелой болезнью, например туберкулезом, занимающиеся членовредительством, не могут рассчитывать на освобождение от наказания по болезни. В связи с тем что досрочное освобождение лиц, заболевших иной тяжелой болезнью, осуществляется до окончательного достижения целей наказания, оно должно применяться особенно осторожно и обдуманно. Следует учитывать, что в системе мест лишения свободы есть специальные лечебно-профилактические учреждения, в которых могут содержаться тяжелобольные осужденные, не утратившие свою общественную опасность.

В работе мест лишения свободы сложилась практика, согласно которой, прежде чем передать материалы в суд о досрочном освобождении по болезни, больных помещают на стационарное лечение, которое проводится в специальных медицинских учреждениях, находящихся в ведении Министерства юстиции РФ, а в некоторых случаях и в медицинских учреждениях органов здравоохранения. В том случае, если это лечение не дало положительных результатов, осужденный подвергается освидетельствованию специальной ведомственной врачебной комиссией для выявления у него тяжелой болезни, препятствующей отбыванию наказания. В заключении комиссии должны быть указаны диагноз, тяжесть заболевания, результаты проведенного лечения и предполагаемый исход болезни. Кроме этого

врачи должны указать, препятствует ли тяжелое заболевание возможности отбывания осужденным наказания. Для суда это будет иметь характер рекомендации. Если в результате освидетельствования комиссии придет к выводу, что заболевание не предусмотрено в Перечне болезней, дающих основание для постановления вопроса об освобождении от дальнейшего отбывания наказания, об этом сообщается осужденному под расписку.

Освобождение от наказания некоторых осужденных, заболевших тяжелой болезнью, может поставить их в безвыходное положение, если у них, например, нет постоянного места жительства, родных или близких и т.д. А таких лиц, отбывающих лишение свободы, немало.

Напомним, что в ч. 2 ст. 81 УК речь идет о лицах, заболевших после совершения преступления. Следовательно, если лицо, страдающее тяжелой болезнью, совершило преступление (болезнь не помешала этому), то оно не может рассчитывать на досрочное освобождение от наказания по болезни.

Освобождение от наказания по болезни осуществляется лишь в тех случаях, когда есть основания полагать, что освобожденный не совершит преступления вновь.

Согласно ч. 4 ст. 81 УК лица, освобожденные от уголовной ответственности и наказания вследствие заболевания, в случае их выздоровления подлежат уголовной ответственности и наказанию, если не истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности (ст. 78 УК) или давности обвинительного приговора (ст. 83 УК).

Следовательно, в ч. ч. 1 и 2 ст. 81 УК установлены два вида освобождения от уголовной ответственности и наказания: безусловный - при неизлечимости болезни и условный - при излечении лица от заболевания. Заметим, что в подавляющем числе случаев освобождение от наказания по болезни применяется к лицам, страдающим хроническими и в основном неизлечимыми болезнями, поэтому чаще всего применяется безусловное досрочное освобождение от наказания по болезни.

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 может быть заменена им более мягким видом наказания (ч. 3 ст. 81 УК). Такое освобождение от наказания безусловно, поэтому выздоровление военнослужащего не может привести к завершению исполнения наказания. Заболевание осужденных может быть и нетяжелым. Важно другое - оно препятствует несению военной службы. Таким заболеванием может быть, например, перелом ноги, приведший к хромоте.

Основным нормативным актом по определению годности к военной службе является Положение о военно-врачебной экспертизе, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 25 февраля 2003 г. N 123 (с изменениями и дополнениями) <1>.

<1> СЗ РФ. 2003. N 10. Ст. 902.

В ч. 3 ст. 81 УК указано единственное основание для освобождения от дальнейшего отбывания военнослужащими ареста или содержания в дисциплинарной воинской части - заболевание, "делающее их негодными к военной службе". Вместе с тем в п. "г" ч. 1 ст. 51 Федерального закона от 28 марта 1998 г. "О воинской обязанности и военной службе" <1> (с изменениями и дополнениями) определено, что увольнению подлежат также военнослужащие, проходящие военную службу по контракту, на воинской должности, для которой штатом предусмотрено воинское звание до старшины или главного корабельного старшины включительно, или проходящие военную службу по призыву, в связи с признанием военнослужащего военно-врачебной комиссией ограниченно годным к военной службе. Представляется, что как негодность к несению военной службы, так и ограничение годности к ней и сопряженное с этим увольнение с военной службы являются основаниями для освобождения лица, отбывающего арест или содержание в дисциплинарной воинской части, от наказания или замены этого наказания другим, более мягким.

<1> СЗ РФ. 1998. N 13. Ст. 1475.

В ч. 3 ст. 81 УК предусмотрена возможность как освобождения от наказания в виде ареста или содержания в дисциплинарной воинской части рассматриваемой категории лиц, так и замены неотбытой части этих наказаний другим, более мягким видом наказания. В каких случаях следует применять освобождение от наказания, а в каких - замену, закон не определяет, что осложняет решение этого вопроса на практике. Вероятно, необходимо учитывать то, какой срок военной службы истек, качество этой службы, характер заболевания и т.д.

Военнослужащий может отбывать наказание в виде ограничения по военной службе (ст. 51 УК). Однако в ч. 3 ст. 81 УК о возможности освобождения военнослужащего, отбывающего это наказание, или о замене его неотбытой части срока другим, более мягким наказанием вследствие признания осужденного негодным (или ограниченно годным) к военной службе не говорится. Этот пробел закона можно восполнить расширительным толкованием ч. 3 ст. 81 УК: если можно освободить от наказания

заболевшего военнослужащего, отбывающего наказание в дисциплинарной воинской части, то тем более допустимо такое освобождение при отбывании менее тяжкого наказания - ограничения по военной службе. Именно поэтому в ч. 1 ст. 148 УИК предусмотрена возможность освобождения и от наказания в виде ограничения по военной службе или его замены военнослужащему, увольняемому с военной службы вследствие заболевания. Эта норма уголовно-правового характера необоснованно включена в УИК, ее место - в УК.

Согласно ч. 2 ст. 174 УИК осужденные военнослужащие, отбывающие наказание во время прохождения военной службы, в случае возникновения иных предусмотренных законодательством РФ оснований для увольнения с военной службы, могут быть в установленном порядке досрочно освобождены судом от наказания с заменой неотбытой части наказания более мягким видом наказания или без таковой. В соответствии с ч. 1 этой статьи речь идет об ограничении по военной службе, аресте и содержании в дисциплинарной воинской части. Такое увольнение с военной службы может быть осуществлено, например, в соответствии с п. "е" ч. 1 ст. 51 Федерального закона "О воинской обязанности и военной службе". В этой норме определено, что военнослужащий подлежит увольнению с военной службы в связи с вступлением в законную силу приговора суда о назначении военнослужащему наказания в виде лишения свободы. К сожалению, предписание ч. 2 ст. 174 УИК не отражено в УК, не предусматривающем статьи, на основании которой была бы возможна рассматриваемая замена или освобождение от наказания.

Содержанием обязательных работ (ст. 49 УК) и исправительных работ (ст. 50 УК) является участие осужденных в трудовом процессе. В связи с этим возникает проблема освобождения лиц, отбывающих эти наказания, не только при их заболевании психическим расстройством или иной тяжелой болезнью, но и при потере ими трудоспособности, при достижении ими пенсионного возраста или при беременности женщин.

В п. 7 ст. 175 УИК определено, что в случае признания лиц, отбывающих перечисленные наказания, инвалидами I группы учреждение или орган, исполняющие наказание, вносят представление в суд о досрочном прекращении исполнения наказания. Если же у женщины, отбывающей какое-либо из названных наказаний, наступает беременность, то согласно УИК в суд вносится представление об отсрочке ей отбывания наказания со дня предоставления отпуска по беременности и родам (ч. 9 ст. 175). В действительности это положение УИК имеет уголовно-правовой характер, его место - в УК.

Как же решает эту проблему УК? В соответствии с ч. 4 ст. 49 УК обязательные работы не назначаются лицам, признанным инвалидами I группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до 3 лет, военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, а также военнослужащим, проходящим военную службу по контракту на воинских должностях рядового или сержантского состава, если они на момент вынесения судом приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву.

Расширительное толкование этой нормы приводит к выводу о том, что лица, ставшие инвалидами в процессе отбывания такого наказания, а также вышеуказанные категории женщин в соответствии с ч. 4 ст. 49 и ч. 2 ст. 81 УК подлежат досрочному освобождению от отбывания наказания.

Предписание ч. 9 ст. 175 УИК об отсрочке беременным женщинам исполнения обязательных работ со дня предоставления им отпуска по беременности и родам противоречит ч. 4 ст. 49 УК. К этим женщинам необходимо применять не отсрочку, а освобождение от отбывания обязательных работ.

В уголовном законе не решен вопрос об освобождении от дополнительного наказания в связи с болезнью. Этот пробел закона должен быть устранен путем расширительного толкования закона - ст. 81 УК. Лица, заболевшие хроническим психическим расстройством, должны освобождаться не только от основного, но и от дополнительного наказания. Цели, стоящие перед дополнительным наказанием, в подобных ситуациях недостижимы. Вопрос об освобождении от дополнительного наказания осужденных, заболевших иной тяжелой болезнью, должен решаться с учетом конкретных обстоятельств дела. В ряде случаев освобождение таких лиц от дополнительных наказаний, например от штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, необоснованно.

§ 6. Отсрочка отбывания наказания

Статья 82 УК, предусматривающая в первоначальной редакции отсрочку отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, явилась новеллой отечественного уголовного законодательства. Включение такой статьи в УК было продиктовано заботой о материнстве и детстве и встречено с одобрением учеными-юристами и практиками. Однако впоследствии в юридической литературе стали высказываться мнения о необоснованности исключения из сферы действия данной уголовно-правовой нормы отцов, являвшихся единственными родителями малолетних детей в случае, например, смерти матери или лишения ее родительских прав. Согласившись с этим, законодатель распространил действие ст. 82 УК и на таких мужчин.

Таким образом, в настоящее время отсрочка отбывания наказания может быть применена к трем

категориям осужденных: 1) к беременным женщинам, 2) к женщинам, имеющим ребенка в возрасте до 14 лет, и 3) к мужчинам, имеющим ребенка в возрасте до 14 лет и являющимся единственным родителем этого ребенка.

Если суд при рассмотрении уголовного дела о преступлении, совершенном каким-либо из перечисленных лиц, придет к выводу о нецелесообразности реального отбывания им лишения свободы, то он может принять решение об отсрочке отбывания наказания данным лицом до достижения его ребенком 14 лет. Такое освобождение в данном случае будет разновидностью условного осуждения. В тех же случаях, когда это решение принимается по отношению к лицу, отбывающему наказание, - это разновидность условно-досрочного освобождения от отбывания лишения свободы. Такой вывод следует из содержания рассматриваемой отсрочки, хотя прямого указания на возможность ее применения в виде условного осуждения или условно-досрочного освобождения закон не содержит.

Данная отсрочка применима только к лицам, осужденным к лишению свободы. Продолжительность испытательного срока может составлять более 14 лет в случае, например, предоставления отсрочки беременной женщине. Такой испытательный срок несовместим с отсрочкой от иных, менее строгих и менее продолжительных наказаний, поэтому представляется неверным мнение авторов, допускающих возможность отсрочки исправительных работ.

Кстати, испытательный срок при условном осуждении, которое применимо при назначении 4 видов наказания, а не только лишения свободы, значительно короче (от 6 месяцев до 3 лет при наказаниях, не связанных с лишением свободы, или лишении свободы до 1 года и от 6 месяцев до 5 лет при назначении лишения свободы на срок свыше 1 года). Помимо этого условное осуждение по целому ряду признаков более льготно, чем отсрочка отбывания наказания, поэтому при совершении преступлений небольшой тяжести следует применять именно его.

Представляется необходимым ограничить применение отсрочки, запретив ее предоставление лицам, осужденным к лишению свободы на срок свыше 5 лет за все тяжкие или особо тяжкие преступления, а не только за указанные преступления против личности.

При отсрочке отбывания наказания - условном осуждении - уголовная ответственность реализуется без реального исполнения лишения свободы. В отношении осужденных постановляется обвинительный приговор, и они в течение испытательного срока несут бремя судимости. Отметим, что при реальном отбывании назначенного наказания срок судимости, как правило, был бы менее продолжителен. Так, при отсрочке отбывания наказания лицам, перечисленным в ст. 82 УК, осужденным за преступление небольшой тяжести к лишению свободы на 3 года, срок судимости будет исчисляться до достижения ребенком 14-летнего возраста. При реальном исполнении этого наказания судимость погашается через 3 года после исполнения наказания, т.е. через 6 лет лицо считалось бы несудимым.

Статья 82 УК вступает в противоречие со ст. 83 УК, предусматривающей освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (правильнее здесь было бы говорить о давности исполнения наказания). Давность по преступлениям небольшой тяжести составляет 2 года. Если наказание не исполняется в течение этого срока, лицо освобождается от наказания. Однако поскольку ст. 82 УК является специальной, то она имеет приоритет перед общей нормой, установленной в ст. 83 УК.

В ст. 82 УК не указаны цели отсрочки отбывания наказания, но они, несомненно, те же, что и при реализации уголовной ответственности при обычном условном осуждении (восстановление социальной справедливости, исправление, общая и частная превенция).

Основанием применения отсрочки отбывания наказания многие юристы считают проявление гуманизма как к осужденному, так и к ребенку, причем закон, по мнению этих авторов, не связывает данную меру с реализацией целей наказания. Позиция спорная. Действительно, основой такой отсрочки является стремление создать родителю и ребенку максимально благоприятные условия для жизни. Это гуманно и справедливо, но рассматриваемая отсрочка применяется не ко всем беременным женщинам и не ко всем родителям, имеющим малолетних детей. Применительно к некоторым лицам цели наказания недостижимы в процессе отсрочки отбывания наказания. Более того, нарушение осужденным условий отсрочки чревато направлением его в место, назначенное приговором суда для отбывания лишения свободы. Во всяком случае цель специальной превенции очевидна.

Таким образом, отсрочка отбывания наказания к указанным в ст. 82 УК лицам применяется из гуманных соображений, в силу государственного подхода к таким осужденным, их детям, а также исходя из возможности достижения целей наказания вне исправительной колонии. Такая отсрочка способствует и укреплению семьи.

Закон запрещает применять отсрочку отбывания наказания к лицам, осужденным к лишению свободы на срок свыше 5 лет за тяжкие или особо тяжкие преступления против личности, в частности убийство (ст. 105 УК), умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК), похищение человека (ст. 126 УК) и др. Однако, если лицо осуждается за эти преступления к лишению свободы на срок до 5 лет включительно, предоставление отсрочки возможно.

Отсрочка не предоставляется осужденным к ограничению свободы, а также к лишению свободы за

преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 14-летнего возраста.

Данный вид освобождения от отбывания наказания неприменим к лицам, лишенным родительских прав или отказавшимся от ребенка (ч. 2 ст. 82 УК).

Статья 46.1 УК 1960 г. допускала применение отсрочки отбывания наказания только к тем женщинам, которые имели семью или родственников, выразивших согласие на совместное проживание с ней и ребенком, либо имеющим возможность самостоятельно обеспечивать надлежащие условия воспитания ребенка. Ныне действующее законодательство необоснованно отказалось от таких требований.

Исходя из сути рассматриваемой отсрочки ее нельзя применять к злостным нарушителям порядка и условий отбывания наказания, к осужденным, страдающим алкоголизмом, наркоманией, токсикоманией или иными тяжелыми заболеваниями (напр., туберкулезом, сифилисом и т.д.), вплоть до излечения.

Получив определение суда о применении отсрочки к осужденному, администрация исправительного учреждения берет у него подписку о явке по прибытии в 3-дневный срок в уголовно-исполнительную инспекцию и отправляет его за счет государства к месту жительства.

Если лицо, к которому применяется отсрочка отбывания наказания, отказалось от ребенка или продолжает уклоняться от его воспитания после предупреждения, сделанного уголовно-исполнительной инспекцией, суд может по представлению инспекции отменить отсрочку и направить осужденного для отбывания наказания в место, назначенное в соответствии с приговором суда (ч. 2 ст. 82 УК). Как представляется, если родитель злостно уклоняется от исполнения родительских обязанностей, то суд не может, а должен защитить интересы ребенка и направить осужденного в то место лишения свободы, в котором он должен отбывать наказание. Осужденный не оправдал оказанного ему доверия, что предопределяет отмену отсрочки.

Согласно ч. 4 ст. 82 УК, если до достижения ребенком 14-летнего возраста истек срок, равный сроку наказания, отбывание которого отсрочено, и уголовно-исполнительная инспекция констатирует соблюдение осужденным условий отсрочки и исправление лица, суд по представлению данной инспекции может принять решение о сокращении срока отсрочки и об освобождении от отбывания наказания или оставшейся части наказания с одновременным снятием судимости. Указанный срок, равный сроку назначенного наказания, не может быть более 5 лет, поскольку отсрочка не предоставляется осужденным к лишению свободы на срок свыше 5 лет. Таким образом, уже через 5 и менее лет лицо, которому предоставлена отсрочка отбывания наказания, может быть полностью освобождено от наказания, если оно после вступления приговора в законную силу его не отбывало, либо досрочно освобождено от оставшейся части наказания - при его надлежащем поведении и наступившем исправлении.

По достижении ребенком 14-летнего возраста, если отсрочка не была отменена или сокращена, суд освобождает осужденного от отбывания наказания или оставшейся части наказания со снятием судимости либо заменяет оставшуюся часть наказания более мягким видом наказания (ч. 3 ст. 82 УК). Следовательно, по истечении испытательного срока при условии соблюдения требований отсрочки реальное отбывание наказания в виде лишения свободы невозможно.

В случае совершения лицом в период отсрочки нового преступления суд назначает наказание по правилам, предусмотренным ст. 70 УК, т.е. по совокупности приговоров. В законе не говорится о возможности сохранения или отмены отсрочки, предоставленной в связи с совершением первого преступления. Думается, что она должна быть отменена: лицо, имеющее 2 судимости, не может заниматься воспитанием ребенка. Кроме того, если отсрочка может быть отменена в связи с невыполнением обязанностей по воспитанию ребенка или отказом от ребенка, то она тем более может быть отменена в связи с совершением нового преступления.

§ 7. Отсрочка отбывания наказания больным наркоманией

Данный вид отсрочки отбывания наказания был введен в УК Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. N 420-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" <1>.

<1> СЗ РФ. 2001. N 50. Ст. 7362.

Согласно ст. 82.1 осужденному к лишению свободы суд может отсрочить отбывание наказания в виде лишения свободы на срок до окончания лечения и медико-социальной реабилитации, но не более чем на 5 лет.

Условиями применения этой отсрочки являются:

а) лицо должно быть признано больным наркоманией;

б) оно должно совершить преступление впервые;

в) перечень соответствующих преступлений прямо указан законодателем: 1) ч. 1 ст. 228 "Незаконное приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные приобретение, хранение, перевозка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества"; 2) ч. 1 ст. 231 "Незаконное культивирование в крупном размере растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры"; 3) ст. 233 "Незаконная выдача либо подделка рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ";

г) лицо должно изъявить желание добровольно пройти курс лечения от наркомании, а также медико-социальную реабилитацию.

При отказе осужденного от прохождения курса лечения от наркомании, а также медико-социальной реабилитации либо уклонении от лечения после предупреждения, объявленного органом, осуществляющим контроль за поведением осужденного, суд по представлению этого органа отменяет отсрочку отбывания наказания и направляет осужденного для отбывания наказания в место, назначенное в соответствии с приговором суда.

Если осужденный прошел курс лечения от наркомании и медико-социальной реабилитации, то при наличии объективно подтвержденной ремиссии, длительность которой после окончания лечения и медико-социальной реабилитации составляет не менее двух лет, суд освобождает осужденного, признанного больным наркоманией, от отбывания наказания или оставшейся части наказания.

В случаях, когда наряду с вышеуказанными тремя преступлениями в результате установления судом факта совершения этим осужденным еще и иного преступления, суд по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением осужденного, отменяет отсрочку отбывания наказания, назначает наказание по правилам, предусмотренным ч. 5 ст. 69 "Назначение наказания по совокупности преступлений" УК, и направляет осужденного для отбывания наказания в место, назначенное в соответствии с приговором суда.

Если же данное осужденное лицо в период отсрочки отбывания наказания совершило новое преступление, то суд отменяет отсрочку отбывания наказания, назначает ему наказание по правилам, предусмотренным ст. 70 "Назначение наказания по совокупности приговоров" УК, и направляет осужденного в место, назначенное в соответствии с приговором суда.

§ 8. Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда

Применение института давности исполнения обвинительного приговора базируется на отпадении или снижении общественной опасности личности в течение сроков давности.

Исполнение приговора, о котором идет речь в ст. 83 УК, заключается в реализации наказания. Именно давности исполнения - реализации наказания посвящена эта норма. И в заголовке, и в ч. 1 ст. 83 УК речь идет не о давности исполнения приговора - категории уголовного процесса, а о давности исполнения наказания. Следовательно, заголовок статьи неточен. Данный вид давности исполнения наказания является безусловным, так как носит окончательный характер. Он не связан с какими-либо обязательствами, налагаемыми на лицо, освобожденное от отбывания наказания.

В ст. 83 УК установлены правила освобождения вследствие истечения сроков давности как от основного, так и от дополнительного наказания.

В ч. 1 ст. 83 УК определено, что лицо, осужденное за совершение преступления, освобождается от исполнения наказания, если истекли следующие сроки со дня вступления приговора в законную силу:

- а) 2 года при осуждении за преступление небольшой тяжести;
- б) 6 лет при осуждении за преступление средней тяжести;
- в) 10 лет при осуждении за тяжкое преступление;
- г) 15 лет при осуждении за особо тяжкое преступление.

Приведенные сроки давности исполнения уголовного наказания тождественны срокам давности привлечения к уголовной ответственности. Их продолжительность также зависит от категории совершенного преступления.

Максимальный срок давности исполнения наказания равен 15 годам, если лицо не уклоняется от его исполнения. Вместе с тем в ст. 56 УК установлена возможность назначения лишения свободы на срок до 30 лет. Логика требует того, чтобы срок давности исполнения наказания не был меньше максимального срока наказания.

Сроки давности изменяются резкими скачками, что может привести к несоответствию сроков давности исполнения наказания со сроком его исполнения. Допустим, лицо было осуждено к 2 годам и 10 месяцам лишения свободы за преступление небольшой тяжести - срок давности исполнения наказания равен 2 годам. Другое лицо совершило преступление средней тяжести, наказание за которое

было назначено судом в виде лишения свободы на 3 года и 2 месяца. Срок давности исполнения наказания будет равен 6 годам. Судя по наказаниям, общественная опасность преступлений почти одинакова, а продолжительность сроков давности исполнения этих наказаний различается в три раза. Это свидетельствует о недостаточном совершенстве ч. 1 ст. 83 УК. Сроки давности исполнения наказания желательнее удлинить.

Течение сроков давности исполнения наказания приостанавливается, если осужденный уклоняется от его отбывания. В подобном случае течение давности возобновляется с момента задержания осужденного или его явки с повинной. Сроки давности, истекшие к моменту начала уклонения от отбывания наказания, подлежат зачету (ч. 2 ст. 83 УК). Уклонение от исполнения наказания - деятельность умышленная, специально направленная на неисполнение наказания.

Проблема совершения в течение срока давности исполнения наказания нового преступления (в том числе особо тяжкого) в ст. 83 УК не рассмотрена, что является пробелом закона.

Вместе с тем с момента совершения нового преступления начинается исчисление нового срока - срока давности привлечения к уголовной ответственности (давности осуждения). Поскольку совершение в течение срока давности нового преступления свидетельствует о сохранении или даже о повышенной общественной опасности лица, то следовало бы установить в законе, что совершение осужденным нового умышленного преступления, за совершение которого законом предусмотрено лишение свободы, прерывает срок давности исполнения наказания, который следовало бы исчислять с этого момента. Отметим, что такое прерывание течения срока давности исполнения наказания устанавливалось в ст. 49 УК 1960 г.

В уголовных кодексах некоторых стран предусмотрена возможность продления срока давности исполнения наказания. В этом отношении заслуживает внимания предписание § 79 УК ФРГ, в соответствии с которым суд может продлить срок давности на половину срока, предусмотренного законом, перед его истечением, по ходатайству органа, исполняющего приговор, если осужденный пребывает в местности, откуда не может быть осуществлена его выдача или доставка.

В ч. 3 ст. 83 УК содержатся предписания об особом порядке применения давности к лицу, осужденному к смертной казни или пожизненному лишению свободы. В таком случае вопрос о применении давности решается судом. Если суд не сочтет возможным применить срок давности, то смертная казнь или пожизненное лишение свободы заменяются лишением свободы на определенный срок. Если имело место осуждение за одно преступление, то замененный срок лишения свободы не должен превышать 20 лет (ч. 2 ст. 56 УК), при совокупности преступлений - 25 лет (ст. 69 УК), а при совокупности приговоров - 30 лет (ч. 4 ст. 56, ст. 70 УК).

Особый подход к решению вопроса о давности исполнения указанных наказаний предопределен, во-первых, тем, что их назначение свидетельствует о высокой общественной опасности содеянного и лица, его совершившего. Во-вторых, смертная казнь и пожизненное лишение свободы являются исключительными по своему характеру наказаниями. Приговор к смертной казни и пожизненному лишению свободы в течение 15-летнего срока давности подлежит исполнению. После этого срока суд решает вопрос о применении или неприменении давности.

При решении вопроса о применении давности исполнения наказания к смертной казни или пожизненному лишению свободы приговор не пересматривается, поскольку тяжесть содеянного и обстоятельства, характеризующие личность, уже были оценены при постановлении приговора. Оценке подлежит поведение личности после осуждения. Именно эта оценка и кладется в основу применения или неприменения давности и в размер наказания при отказе применения давности.

Исходя из повышенной общественной опасности преступлений против мира и безопасности человечества, ответственность за которые предусмотрена ст. 353 УК (планирование, подготовка, разжигание или ведение агрессивной войны), ст. 356 УК (применение запрещенных средств и методов ведения войны), ст. 357 УК (геноцид) и ст. 358 (экоцид), в ч. 4 ст. 83 УК установлено, что к лицам, осужденным за них, сроки давности не применяются.

Освобождение от исполнения наказания в связи с истечением срока давности носит безусловный характер. Поэтому лица, освобожденные от исполнения наказания в соответствии с ч. 2 ст. 86 УК, не являются судимыми.

§ 9. Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания

В ст. 80 УК устанавливается возможность замены трех видов наказания: содержания в дисциплинарной воинской части, принудительных работ и лишения свободы, назначенных за совершение любого по тяжести преступления.

Осужденные к лишению свободы за преступления небольшой или средней тяжести могут заслужить замену лишения свободы другим, более мягким видом наказания после отбытия ими не менее 1/3 срока наказания; осужденные за тяжкие преступления - не менее половины срока наказания;

осужденные за особо тяжкие преступления - не менее 2/3 срока наказания; осужденные за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, а также преступления, предусмотренные ст. 210 УК, - не менее 3/4 срока наказания; осужденные за совершение преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 14-летнего возраста, - не менее 4/5 срока наказания. При рассмотрении ходатайства или представления о замене наказания осужденному за половое преступление против малолетнего суд учитывает результаты судебно-психиатрической экспертизы в отношении такого осужденного (ч. 4 ст. 80 УК).

Эти правила относятся к случаям назначения лишения свободы. Поскольку принудительные работы предусматриваются законодателем в качестве альтернативы лишению свободы, постольку, очевидно, сроки отбывания принудительных работ должны исчисляться за совершение преступлений небольшой и средней тяжести аналогично, как и при лишении свободы. Возникает вопрос: какую часть срока должен отбыть осужденный к содержанию в дисциплинарной воинской части? Данное наказание, максимум которого составляет 2 года, не может быть назначено лицам, совершившим тяжкое преступление, поэтому лица, отбывающие это наказание, могут рассчитывать на применение к ним анализируемого института по отбытии ими не менее 1/3 срока наказания.

В течение рассматриваемых сроков отбывания наказания в основном реализуются цели наказания: восстановление социальной справедливости, исправление осужденного и общая превенция. Окончательное достижение перечисленных целей наказания должно быть реализовано в процессе отбывания иного, более мягкого наказания.

В законе не решен вопрос о том, какую часть срока наказания должны отбыть лица, осужденные по совокупности преступлений или приговоров за преступления, относящиеся к различным категориям.

Верховный Суд РФ в п. 2 Постановления от 21 апреля 2009 г. "О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания" отмечает: "Если лицо осуждено по совокупности преступлений различной категории тяжести либо по совокупности приговоров, то при решении вопроса об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания или замене неотбытой части наказания более мягким видом надлежит исходить из окончательного срока наказания, назначенного по совокупности. При исчислении от этого срока той его части, после фактического отбытия которой возможно применение условно-досрочного освобождения или замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания, судам следует применять правила, предусмотренные частью 3 статьи 79, частью 2 статьи 80, статьей 93 УК РФ для наиболее тяжкого преступления, входящего в совокупность".

В соответствии со ст. 80 УК суд может применить замену неотбытой части срока наказания другим, более мягким наказанием, учитывая поведение осужденного. Каких-либо четких критериев, которые можно было бы положить в основу такого решения, закон не приводит. Сопоставим рассматриваемое предписание ст. 80 УК с теми требованиями, которые положены в основу применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания. Согласно ст. 79 УК лицо, отбывающее наказание, может быть условно-досрочно освобождено, "если судом будет признано, что для своего исправления оно не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания". Следовательно, замена неотбытой части наказания более мягким наказанием должна применяться к лицам, вставшим на путь исправления, но еще нуждающимся в продолжении карательно-воспитательного воздействия, что возможно в условиях отбывания другого, более мягкого наказания. Как мы видим, четкого разграничения между требованиями, положенными в основу применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, и требованиями при замене неотбытой части наказания более мягким закон не установил.

По рассматриваемому вопросу в п. 4 ранее упомянутого Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2009 г. судам дается следующая рекомендация: "В соответствии с частью 1 статьи 80 УК РФ лицу, отбывающему ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы, суд может заменить оставшуюся неотбытой частью наказания более мягким видом наказания. Основанием для такой замены является поведение осужденного, свидетельствующее о том, что цели наказания могут быть достигнуты путем замены неотбытой части наказания более мягким наказанием. Суду также надлежит учитывать данные о личности осужденного, его отношении к труду и учебе во время отбывания наказания".

В ч. 3 ст. 80 УК предусмотрена возможность при замене неотбытой части наказания использовать любой, более мягкий вид наказания в соответствии с видами наказания, указанными в ст. 44 УК. Данное предписание неточно. Нельзя, например, заменить неотбытую часть лишения свободы наказанием, применяемым только к военнослужащим (содержанием в дисциплинарной воинской части или ограничением по военной службе), применить лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Представляется, что и штраф при рассматриваемой замене неприменим. Такая замена явилась бы фактическим откупом от отбывания неотбытой части срока наказаний, перечисленных в ч. 1 ст. 80 УК. Замена любого срочного наказания должна осуществляться другим срочным наказанием в целях продолжения карательно-воспитательного процесса. Неприменим

рассматриваемом случае и арест, не назначаемый в настоящее время.

В качестве заменяющего наказания могут выступать лишь ограничение свободы, исправительные работы, обязательные работы и принудительные работы.

Во время действия УК 1960 г. лишение свободы чаще всего заменялось исправительными работами. Такая практика сохранилась и в настоящее время.

Судебная практика выработала правило, согласно которому срок заменяющего наказания не должен превышать неотбытой части срока наказания. Так, неотбытую часть лишения свободы, равную 1 году, можно, допустим, заменить 1 годом исправительных работ, но не более.

Продолжительность наказания, определенного в порядке замены, зависит от решения судьи, который учитывает все обстоятельства, характеризующие поведение осужденного во время отбывания наказания. При этом определяется, какой срок нового наказания необходим для достижения целей наказания.

Статья 80 УК не предусматривает сокращение неотбытой части наказания, а только ее замену. Нельзя также заменять неотбытую часть срока лишения свободы условным осуждением к лишению свободы, поскольку условное осуждение наказанием не является.

В ч. 7 ст. 53 УК 1960 г. было определено, что при условно-досрочном освобождении от наказания или замене неотбытой части срока наказания другим, более мягким, осужденный может быть освобожден и от дополнительных наказаний в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Остальные дополнительные наказания при этом оставались в силе. В ст. 80 УК закреплено более радикальное решение: при замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания возможно полное или частичное освобождение и от отбывания дополнительных наказаний. Например, при такой замене возможно частичное или полное освобождение от дополнительного наказания в виде штрафа в той его части, которая еще не взыскана, хотя суд может и отказать в этом. Точно так же лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью как дополнительные наказания при замене неотбытой части лишения свободы другим, более мягким наказанием могут быть оставлены в силе, их срок может быть сокращен (частичное освобождение) либо осужденные могут быть полностью освобождены от него.

В ч. 1 ст. 80 УК предусмотрена возможность замены неотбытой части содержания в дисциплинарной воинской части, назначаемого военнослужащим по призыву, а также военнослужащим, проходящим военную службу по контракту на должностях рядового и сержантского состава. Это наказание назначается виновным лицам на срок от 3 месяцев до 2 лет. По своей сути содержание в дисциплинарной воинской части является специфическим видом лишения свободы (ст. 55 УК).

Отбыв не менее одной трети срока направления в дисциплинарную воинскую часть, военнослужащий, проходящий военную службу по контракту, может рассчитывать на замену оставшейся части срока наказания ограничением по военной службе с удержанием из его денежного довольствия по решению суда не более 20% в доход государства. Ограничение по военной службе является специфическим видом исправительных работ. Причем срок этого наказания не должен превышать оставшейся неотбытой части срока нахождения в дисциплинарной воинской части. Рассматриваемая замена отбывания наказания в дисциплинарной воинской части ограничением по военной службе на практике встречается редко.

Контрольные вопросы

1. Какие виды освобождения от наказания предусмотрены УК?
2. Какова природа условного осуждения?
3. Каковы основания и условия предоставления условно-досрочного освобождения от отбывания наказания?
4. В каких случаях наказание может быть заменено более мягким видом наказания?
5. В каких случаях лицо может быть освобождено от наказания в связи с изменением обстановки?
6. В каких случаях осуществляется освобождение от наказания по болезни?
7. Каковы условия предоставления отсрочки отбывания наказания?
8. Каковы сроки давности исполнения обвинительного приговора суда?

Литература

- Ткачевский Ю.М. Замена уголовного наказания в процессе исполнения. М., 1982.
Ткачевский Ю.М. Российская прогрессивная система исполнения уголовных наказаний. М., 2007.

Глава XXII. АМНИСТИЯ. ПОМИЛОВАНИЕ. СУДИМОСТЬ

§ 1. Амнистия

Статья 84 УК посвящена порядку объявления и правовым последствиям амнистии. Правом издания акта амнистии, согласно ст. 103 Конституции РФ, обладает нижняя палата российского парламента - Государственная Дума Федерального Собрания РФ.

Амнистия объявляется в отношении индивидуально не определенного круга лиц (ч. 1 ст. 84 УК). Это означает, что в постановлении об амнистии не указывается на его применение к каким-либо конкретным физическим лицам. Акт амнистии рассчитан на применение к целым категориям лиц, совершивших преступления, например к женщинам, несовершеннолетним, мужчинам старше 60 лет, инвалидам I или II группы, участникам Великой Отечественной войны и др. Эта особенность позволяет, в частности, отграничить амнистию от помилования, которое адресуется конкретному осужденному.

Правовые последствия амнистии могут быть различными:

- 1) освобождение от уголовной ответственности;
- 2) освобождение от наказания;
- 3) сокращение назначенного наказания;
- 4) замена назначенного наказания более мягким видом;
- 5) освобождение от дополнительного вида наказания;
- 6) снятие судимости (ч. 2 ст. 84 УК).

В российском дореволюционном праве, так же как и в зарубежном уголовном праве, амнистия рассматривалась как частный случай более широкого понятия - "прощение", или помилование. При этом под прощением в российском праве понималось "устранение применения (т.е. неприменение) карательного закона к данному случаю в силу особого о том распоряжения главы государства" <1>.

<1> Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т. 2. М., 1994. С. 358.

На протяжении многих лет к "прощению" как правовому явлению было неоднозначное отношение. Так, Ч. Беккариа относился к нему отрицательно, поскольку "по мере смягчения наказаний милосердие и прощение становятся менее необходимыми". Прощение, по его мнению, не должно иметь место в совершенном законодательстве, где наказания умеренны, а суд праведен и скор. Эта истина, - как полагал Ч. Беккариа, - покажется суровой тому, кто живет в стране с неупорядоченной системой уголовного законодательства. А потому в этой стране потребность в прощении и милосердии прямо зависит от нелепости законов и суровости приговоров" <1>.

<1> Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 243 - 244.

Ч. Беккариа выступал против закрепления института "прощения" в УК, поскольку считал, что "показывать людям, что преступления могут прощаться и что наказание - их необязательное следствие, значит порождать в них иллюзию безнаказанности и заставлять их верить, что если можно добиться прощения, то приведение в исполнение приговора непростительнее скорее акт насилия власти, чем результат правосудия" <1>.

<1> Там же.

Среди противников помилования, в рамках которого первоначально рассматривалась амнистия, были не только защитники принципа возмездия, но и представители утилитарных теорий.

Дело в том, что прощение, будучи актом усмотрения, зависело подчас не только от воли главы государства, но и от ряда промежуточных инстанций, через которые ходатайство о прощении достигало "подножия трона", поэтому злоупотребления и произвол были нередкими явлениями в XVII - XVIII вв. Широкое распространение, например, во Франции получили "письма о прощении", выдаваемые от имени короля. По этому поводу Н.С. Таганцев, в частности, отмечал, что "бесцеремонная раздача" этих "писем" королевскими любимцами и фаворитками, создавая безнаказанность самых отвязанных негодяев, сильных богатством или связями, поставила в число противников права помилования и таких сторонников реформы уголовного законодательства, как Бентам, Филанджиери и др. Так, английский юрист И. Бентам считал, что "если законы слишком жестоки, то помилование есть необходимое их дополнение: но такое дополнение есть зло, и там, где законы хороши, незачем иметь магическую палочку, пригодную для их уничтожения" <1>. Отрицательное отношение к "прощению" сказалось на отсутствии в действующем УК Франции данного института.

<1> Цит. по: Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 363.

Но не только классики уголовного права высказались против института амнистии ("прощения"). Ряд современных российских юристов также оспаривают правомерность и целесообразность этого

института. По мнению С.Н. Сабанина, издание актов амнистии ведет к нарушению принципа справедливости, поэтому амнистия не должна иметь место ни в практике высших органов государственной власти, ни в уголовном законодательстве <1>.

<1> См.: Сабанин С.Н. Амнистия и помилование в уголовном законодательстве России // Государство и право. 1995. N 11. С. 81.

Другие авторы, настаивающие на упразднении института амнистии, мотивируют это тем, что она способна повлечь всплеск преступности и рост рецидива среди лиц, освобожденных от уголовной ответственности или наказания в связи с изданием акта амнистии <1>.

<1> См.: Амнистия: благо или зло? // Юридический вестник. 1992. N 5. С. 12 - 13.

Однако в целом в российской юридической литературе амнистия рассматривается как необходимая мера. Среди положительных черт амнистии называется то, что она отвечает целям экономии уголовной репрессии, способствует корректировке наказания в сторону его смягчения и т.п. <1>. Эти авторы считают необходимым для ликвидации негативных последствий амнистии перед ее применением тщательно продумывать программу ресоциализации амнистируемых.

<1> См.: Марогулова И. Амнистия и помилование: актуальные проблемы // Уголовное право. 1997. N 4. С. 55 - 58.

Акт амнистии - специфический правовой документ. Его особенности в первую очередь связаны с порядком действия данного акта во времени. Действие акта амнистии распространяется на деяния, совершенные до его издания. Такой принцип действия не свойствен уголовным законам. Кроме того, действие акта амнистии ограничено небольшими временными границами. Это скорее "разовый" акт, что связано с характером и целями самой амнистии, в основе которой лежит идея полного или частичного "прощения" уже совершенных преступлений.

В уголовно-правовой науке нет единодушия по вопросу о том, к какой отрасли права относится институт амнистии. Одни авторы относят его к сфере государственного права, другие - к области уголовного права, третьи полагают, что она имеет комплексный характер.

Конституция РФ, относя объявление амнистии к ведению Государственной Думы РФ, не дает каких-либо указаний о содержании акта амнистии. Решение этого вопроса находится в исключительной компетенции Государственной Думы РФ. Следовательно, амнистия является скорее государственно-правовым, а не уголовно-правовым актом. Несмотря на то что статья об амнистии включена в УК, в его Общей части нет ни одного предписания, обязательного для акта амнистии. Предписания последнего не зависят от норм, устанавливающих различные виды освобождения от уголовной ответственности и наказания, снятия судимости и т.д. Акт амнистии может содержать и предписания, не относящиеся к УК. Следовательно, включение статьи об амнистии или же невключение ее в УК не оказывает какого-либо влияния на характер, содержание и реализацию таких актов, поэтому положения ст. 84 УК являются кратким обобщением положений, встречающихся в актах амнистии.

Преследуя различные цели борьбы с преступностью, амнистии многофункциональны. Их содержание зависит от политических и экономических особенностей развития страны, оказывающих влияние на специфику борьбы с преступностью, что отражается на характере каждого конкретного акта амнистии, масштабе и формах его применения. Так, резкое изменение социально-политической обстановки в стране вызвало необходимость принятия 7 июня 1945 г. акта амнистии в связи с победой над гитлеровской Германией.

Существуют и специфические цели актов амнистии. Чаще всего в акте амнистии декларируется гуманная цель облегчения участи лиц, совершивших относительно нетяжкие преступления, несовершеннолетних, женщин, больных и т.п. Многие акты амнистии начинаются словами: "Руководствуясь принципом гуманизма..."

В советский период акты амнистии издавались в ознаменование революционных праздников, например амнистия в связи с 50-летием Октябрьской социалистической революции (31 октября 1967 г.). Издание "юбилейных" актов амнистии осуществляется и в настоящее время. 19 апреля 1995 г. был принят акт амнистии, связанный с 50-летием победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 гг.

Одной из причин издания актов амнистии, о которой не принято говорить открыто, является перенаселение мест лишения свободы осужденными и следственных изоляторов подследственными.

23 февраля 1994 г. Государственная Дума приняла Постановление об объявлении политической и экономической амнистии. В преамбуле к акту амнистии указывалось, что она принимается "в целях национального примирения, достижения гражданского мира и согласия". Этот акт амнистии прекратил все уголовные дела, находившиеся в производстве следователей, и дела, не рассмотренные судом, в

отношении лиц, привлекавшихся к уголовной ответственности по событиям 19 - 21 августа 1991 г., связанные с образованием Государственного комитета по чрезвычайному положению, с участием в его деятельности; по факту столкновения демонстрантов и работников органов внутренних дел 1 мая 1993 г. в Москве; за участие в событиях 21 сентября 1993 г. в Москве, связанных с изданием Указа Президиума Верховного Совета РФ от 21 сентября 1993 г. "О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации". Акт амнистии освободил от наказания лиц, осужденных за нарушение правил о валютных операциях (ч. 1 ст. 88 УК 1960 г.), хищение государственного или общественного имущества, совершенное путем присвоения или растраты либо путем злоупотребления служебным положением (ч. 1 и 2 ст. 92 УК 1960 г.).

Диапазон принимаемых в амнистии мер, облегчающих участь лиц, осужденных за совершение преступления или освобожденных от уголовной ответственности за них, велик. Причем он реализуется в зависимости от ряда обстоятельств: характера и степени общественной опасности преступления, вида назначенного за него наказания и ряда различных обстоятельств, характеризующих личность виновного (участия в боях при защите Родины, пола, возраста, состояния здоровья, наличия прошлых осуждений к лишению свободы, злостных нарушений правил отбывания наказаний и т.п.). С учетом перечисленных и некоторых иных приводимых в актах амнистии обстоятельств лицо освобождается от уголовной ответственности или наказания либо отбываемое наказание заменяется другим, более мягким наказанием, снимается судимость и т.д. Так, актом амнистии от 24 декабря 1997 г. были освобождены от отбывания наказания в виде лишения свободы независимо от назначенного срока, а также от наказаний, не связанных с лишением свободы, осужденные:

- а) проходившие службу в составе действующей армии либо принимавшие участие в боевых действиях по защите Отечества;
- б) награжденные орденами и медалями;
- в) женщины, имеющие несовершеннолетних детей, а также беременные женщины;
- г) мужчины старше 60 лет и женщины старше 55 лет;
- д) инвалиды I и II группы, а также больные туберкулезом, отнесенные к I и II группе диспансерного учета.

Рассматриваемая амнистия освободила некоторые категории осужденных от отбывания наказания (напр., несовершеннолетних, осужденных к лишению свободы на срок до 3 лет включительно и ранее не отбывавших наказание в воспитательно-трудовых или воспитательных колониях; женщин, осужденных к лишению свободы на срок до 5 лет включительно и отбывших не менее одной трети срока, и т.д.).

Амнистия прекратила уголовные дела, находившиеся в производстве органов дознания, предварительного следствия и судов, о преступлениях, совершенных до вступления в силу акта амнистии в отношении ряда категорий лиц (напр., проходивших службу в составе действующей армии либо принимавших участие в боевых действиях по защите Отечества и др.).

Акт амнистии от 24 декабря 1997 г. сократил неотбытую часть лишения свободы некоторым категориям лиц, не подпадающим под освобождение от наказания, например несовершеннолетним, на половину срока наказания (п. "б" ст. 8).

Рассматриваемый акт амнистии не распространялся на широкий круг лиц, осужденных за ряд преступлений, таких, например, как измена Родине (ст. 64), шпионаж (ст. 65), террористический акт (ст. 67), бандитизм (ст. 77 УК 1960 г.) и др. Не попали под амнистию и лица, осужденные более 2 раз к лишению свободы за умышленные преступления, а также лица, ранее осужденные к лишению свободы за вышеперечисленные преступления.

Не подлежали амнистии особо опасные рецидивисты и лица, совершившие преступления при особо опасном рецидиве; осужденные, ранее освобожденные из мест лишения свободы в соответствии с актом амнистии или помилования и вновь совершившие умышленные преступления; злостные нарушители установленного порядка отбывания наказания, за исключением лиц, проходивших службу в действующей армии, и некоторые другие категории осужденных.

Амнистия не применялась к лицам, подвергнутым принудительному лечению от алкоголизма, наркомании, а также к осужденным, больным венерическими заболеваниями, не завершившим курс лечения. К лицам, больным туберкулезом, отнесенным к I группе диспансерного учета, акт амнистии применялся только после завершения курса лечения.

Акты амнистии можно условно разделить на акты широкого применения, относящиеся к значительному числу лиц, и акты, относящиеся к относительно узкому кругу лиц.

К первому виду относится, например, амнистия 24 декабря 1997 г., приведшая к освобождению 400 тыс. условно осужденных лиц, а также лиц, к которым была применена отсрочка исполнения наказания, лиц, осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества, и др. Многим лицам, отбывающим лишение свободы, сроки этого наказания были сокращены, а 35 тыс. осужденных были освобождены из мест лишения свободы.

Ко второму виду можно отнести амнистию от 9 февраля 1996 г. "Об объявлении амнистии в отношении лиц, участвовавших в противоправных действиях, связанных с вооруженным конфликтом на

территории Республики Дагестан в январе 1996 г. "

Как правило, амнистии распространяются на всю территорию России. Но из этого правила встречаются и исключения. Так, амнистия от 9 февраля 1996 г. распространялась только на лиц, совершивших преступления в процессе вооруженного конфликта на территории Дагестана. 6 мая 2003 г. была принята амнистия в связи с принятием Конституции Чеченской Республики. Эта амнистия применялась к лицам, виновным в совершении преступлений в процессе вооруженного конфликта и проведения контртеррористических операций на территории бывшей Чечено-Ингушской Республики.

Амнистия распространяется на всех лиц, подпадающих под ее действие, вне зависимости от того, согласны они с ней или нет. Однако, если лицо, освобожденное от уголовной ответственности в соответствии с амнистией, считает себя невиновным в инкриминируемом ему деянии, оно может обратиться в суд с требованием рассмотрения дела. Вместе с тем, если суд в подобном случае придет к выводу о виновности данного лица, оно все-таки освобождается от уголовной ответственности по акту амнистии.

Так, генерал армии В. был освобожден от уголовной ответственности актом амнистии от 23 февраля 1994 г. Несмотря на это, он в соответствии с ч. 5 ст. 5 УПК РСФСР потребовал рассмотрения дела в суде и был оправдан им. Следовательно, генерал В. был освобожден от уголовной ответственности не в связи с актом амнистии, а вследствие его невиновности в совершении преступления.

Обычно акт амнистии распространяется на лиц, совершивших преступления до вступления ее в силу. Вышеупомянутая амнистия от 6 мая 2003 г. предусматривала ее применение к лицам, совершившим преступления в период от 12 декабря 1993 г. до 00 часов 1 сентября 2003 г. Следовательно, акт амнистии предоставлял возможность для размышления лицам, виновным в совершении преступлений, в течение чуть ли не трех месяцев после вступления ее в законную силу (в день официального опубликования - 6 мая 2003 г.).

При совершении продолжаемых преступлений амнистия применима только в случае, если последний акт такого преступления был совершен до принятия акта амнистии.

По общему правилу акт амнистии к лицам, совершившим длящееся преступление, применим, если их деяние было прекращено до вступления в силу акта амнистии. Из этого правила возможны исключения, установленные актом амнистии. Так, актом амнистии от 1 ноября 1991 г. было определено, что от уголовной ответственности освобождались лица, уклонявшиеся от военной службы, которые явились к месту несения службы или в ближайшие воинские управления (приемные Министерства обороны СССР и военных округов, флота, военные комиссии), в Комитет при Президенте СССР по делам военнослужащих для применения амнистии и дальнейшего прохождения службы (ст. 9). Следовательно, рассматриваемый акт амнистии применялся к военнослужащим при их явке с повинной.

Акты амнистии по многолетней традиции не применяются к лицам, злостно нарушающим режимные правила отбывания наказания.

Освобождение от уголовной ответственности конкретных лиц на основании акта амнистии в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством определяется: на стадии расследования либо в отношении дел, по которым закончено расследование, но не вынесен приговор - постановлением о прекращении уголовного преследования (п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК); на стадии судебного разбирательства - определением суда о прекращении уголовного дела. Амнистия может быть реализована обвинительным приговором суда с освобождением от наказания (ст. 302 УПК); постановлением начальника исправительного учреждения, санкционированным прокурором, или постановлением специальной комиссии по освобождению из мест лишения свободы.

Актами амнистии судимость снимается редко. Таким исключением стал акт амнистии от 12 марта 1997 г. "Об объявлении амнистии в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния в связи с вооруженным конфликтом в Чеченской Республике", в соответствии с которым судимость снималась с лиц, освобожденных от отбывания наказания, назначенного за преступления, совершенные в связи с вооруженным конфликтом, и некоторых других категорий лиц, перечень которых приведен в ст. 5 акта амнистии.

Применение амнистии может носить условный характер. Так, ст. 4 акта амнистии в связи с 70-летием Великой Октябрьской социалистической революции (18 июня 1987 г.) предписывалось освобождение из мест лишения свободы условно с обязательным привлечением к труду осужденных к лишению свободы на срок до 3 лет. В случае совершения таким лицом в течение испытательного срока нового преступления применяются правила назначения наказания по совокупности приговоров (ст. 70 УК).

§ 2. Помилование

Вопрос о правовой природе помилования дискуссионен. Некоторые юристы считают, что она является уголовно-правовой. Другие относят помилование к государственному и уголовному праву.

Широко распространено мнение, согласно которому помилование - комплексный институт уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права.

Представляется, что отнесение помилования к уголовному праву необоснованно. Статья 85 УК не входит в систему ни Общей, ни Особенной части Кодекса. Применение помилования не сопряжено ссылками на ст. 85 УК. В прежнем УК 1960 г. нормы о помиловании не было, однако этот институт успешно функционировал.

В ст. 176 "Порядок обращения с ходатайством о помиловании" УИК говорится, что осужденный вправе обратиться к Президенту РФ с ходатайством о помиловании, которое он передает через администрацию учреждения или органа, исполняющего наказание.

Конституцией РФ (п. "о" ст. 71) определено, что в ведении Российской Федерации находится уголовное, уголовно-исполнительное и уголовно-процессуальное законодательство. Если бы помилование входило в уголовное, уголовно-исполнительное или уголовно-процессуальное законодательство, то в специальном отдельном упоминании о нем в Конституции РФ не было бы необходимости. Однако в анализируемой норме Конституции специально указано, что в ведении Российской Федерации находится применение амнистий и помилования, что свидетельствует об их автономности.

Верным представляется отнесение помилования к государственному праву <1>. Н.Д. Дурманов впервые отметил, что помилование не имеет нормативного характера <2>, а является актом применения права в конкретном случае.

<1> См.: Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право: Часть Общая. СПб., 1915. С. 47.

<2> См.: Дурманов Н.Д. Амнистия - государственно-правовой акт // Советское государство и право. М., 1946. N 5 - 6. С. 47.

Акт помилования обладает индивидуальным характером, так как в отличие от амнистии применяется к конкретному поименованному лицу. Он служит юридическим основанием для освобождения осужденного от отбывания наказания, его замены другим, более мягким наказанием, для снятия судимости и т.д.

Помилование нельзя понимать как пересмотр приговора, поэтому встречающиеся в ходатайствах о помиловании ссылки на "чрезмерно строгое наказание осужденного" неправомерны.

С.И. Никулин полагает, что помилование аннулирует юридические последствия совершенного преступления <1>, однако это не так. Помилование в самом оптимальном варианте может освободить осужденного от неотбытой части срока наказания и снять при этом судимость. Но осуществление этого акта возможно лишь после отбытия осужденным определенной части наказания - это юридическое последствие совершенного преступления, и аннулировать его помилованием невозможно. Тем более невозможно аннулировать юридические последствия осуждения, например, при замене помилованием неотбытой части срока другим, более мягким наказанием или при сокращении срока отбываемого осужденным наказания.

<1> Российское уголовное право: Общая часть. М., 1997. С. 385.

Некоторые ученые полагают, что помилование лежит вне сферы достижения целей наказания. Этот неверно. Не в полной мере, но частично достижение этих целей учитывается при применении помилования. Во-первых, оно применяется по отбытии осужденным какой-то части срока наказания, в течение которого преследовалось достижение целей восстановления социальной справедливости, исправления осужденного, частной и общей превенции. При этом реализовывалось карательное содержание наказания. Во-вторых, помилование не применяется к злостным нарушителям порядка исполнения наказания. В-третьих, помилование не применяется к тем осужденным, в отношении которых есть основания полагать, что вследствие своего негативного отношения к уголовно-правовым запретам они не оправдают доверия.

Как определено в п. "в" ст. 89 Конституции РФ, правом помилования осужденных наделен Президент РФ как высшее должностное лицо в стране. Президент РФ в соответствии с ч. 2 ст. 80 Конституции РФ является гарантом прав и свобод человека и гражданина. Применяя помилование, он исходит из веры в добро и справедливость, уверенности в том, что проявленное им милосердие будет оценено осужденным и верно понято общественным мнением.

С принятием 28 декабря 2001 г. Указа Президента РФ "О комиссиях по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации" и Положения "О порядке рассмотрения ходатайств о помиловании в Российской Федерации" применение этого института упорядочено.

Прежде всего вместо одной комиссии по помилованию при Президенте РФ аналогичные органы созданы на территории всех субъектов РФ. Эти комиссии предварительно рассматривают ходатайства о помиловании осужденных, отбывающих наказание в учреждениях уголовно-исполнительной системы

Министерства юстиции РФ, находящихся на территории соответствующего субъекта РФ, а также лиц, отбывших наказание, но имеющих судимость. Комиссии готовят заключения по материалам о помиловании для дальнейшего их представления вышнему должностному лицу субъекта РФ (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ).

В такие комиссии входит не менее 11 человек - граждан РФ, имеющих высшее образование, пользующихся уважением у граждан и имеющих безупречную репутацию. Состав комиссии утверждается главой субъекта РФ. Создание комиссий по помилованию во всех субъектах РФ облегчает подготовку материалов о помиловании, обеспечивает их более высокое качество, ускоряет этот процесс.

На комиссии по помилованию возложена и задача обеспечения общественного контроля за своевременным и правильным исполнением указов Президента РФ по вопросам помилования.

Как определено в ст. 2 Положения, помилование в Российской Федерации применяется к лицам: а) осужденным судами РФ и отбывающим наказание на территории РФ; б) осужденным судами иностранного государства, отбывающим наказание на территории РФ в соответствии с международным договором РФ; в) отбывшим назначенное судом наказание и имеющим не снятую и не погашенную судимость.

Осужденный обращается с ходатайством о помиловании к Президенту РФ в письменной форме. Это ходатайство регистрируется администрацией учреждения или органа, исполняющего наказание. Не позднее чем через 20 дней оно направляется администрацией учреждения или органа, исполняющего наказание, в территориальный орган Минюста России с приложением необходимых материалов (копии приговора, решений вышестоящих судебных инстанций относительно судебного приговора; сведений о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением; биографических данных об осужденном и его семейном положении; справки о применении в прошлом к осужденному акта амнистии, помилования, условно-досрочного освобождения от наказания; характеристики поведения осужденного в процессе отбывания наказания и других материалов).

Если в орган или учреждение, исполняющее наказание, с поддержкой ходатайства осужденного обращаются его родные, знакомые, депутаты различных уровней, общественные, религиозные и иные формирования и другие лица, их обращения, просьбы прилагаются к перечисленным документам.

Вне регулирования Положением оказалось исполнение наказаний в отношении военнослужащих, поэтому указание в Положении о направлении осужденными ходатайств о помиловании через администрацию учреждения или органа, исполняющего наказание, следует толковать расширительно: для военнослужащих такими "органами и учреждениями" является соответствующее командование воинских частей.

Как было сказано, администрация учреждений и органов, исполняющих наказание, должна не позднее чем через 20 дней направить необходимую документацию о ходатайстве осужденного на имя Президента РФ о помиловании в территориальный орган Министерства юстиции, которому на проверку полноты и надлежащего качества таких материалов отведено 7 дней. Затем документация посылается в комиссию по помилованию субъекта РФ, которая в течение 30 суток должна решить вопрос о целесообразности поддержания ходатайства осужденного о помиловании. Комиссия направляет свое решение вышнему должностному лицу субъекта РФ.

Комиссия и высшее должностное лицо субъекта РФ, рассматривая дело о помиловании осужденного, могут потребовать от администрации учреждений, органов государственной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления дополнительные сведения и документы, необходимые для подготовки материалов о помиловании осужденного. Такой запрос должен быть удовлетворен не позднее чем через 10 дней.

В течение месяца со дня принятия решения высшим должностным лицом субъекта РФ поддержать ходатайства осужденных о помиловании их список должен быть опубликован в средствах массовой информации субъекта РФ. Это делает процедуру подготовки материалов о рекомендации к помилованию осужденных прозрачной, подконтрольной общественному мнению.

Лицо, имеющее судимость, направляет ходатайство о ее снятии на имя Президента РФ в комиссию по помилованию субъекта РФ. Высшее должностное лицо субъекта РФ в течение 15 дней со дня получения заключения комиссии по вопросам помилования вносит Президенту РФ представление о целесообразности применения акта помилования в отношении лица, имеющего судимость.

Высшее должностное лицо субъекта РФ направляет ходатайства о помиловании в Управление Президента РФ по вопросам помилования, которое должно окончательно подготовить их для представления Президенту РФ в течение 14 дней.

Президент РФ знакомится как с документами о рекомендации применения помилования к осужденным, так и с предложениями об отказе в нем и принимает окончательное решение.

Такова четкая, с точным распределением по времени ее осуществления, процедура решения вопроса о помиловании осужденного Президентом РФ. Она призвана обеспечить объективное применение этого института в минимальные сроки с учетом общественного мнения. С началом ее применения качество подготовки ходатайств о помиловании улучшилось. Возникла возможность

проведения выездных заседаний комиссий по помилованию в колониях с участием заинтересованных в помиловании осужденных. Новый порядок рассмотрения дел о помиловании повышает обоснованность и качество принимаемых комиссией решений.

Указ Президента РФ о помиловании в течение 2 дней после его издания направляется главе субъекта РФ, в МВД России, территориальный орган юстиции, администрации учреждения, исполняющего наказание. Об отклонении Президентом РФ ходатайства о помиловании осужденного в письменной форме информирует глава администрации либо по его поручению председатель комиссии.

Повторное обращение осужденного к Президенту РФ возможно не ранее чем через год, за исключением случаев возникновения новых обстоятельств, имеющих существенное значение для применения акта помилования.

В настоящее время Управление Президента РФ по вопросам помилования считает недопустимым помилование в виде условного осуждения, практиковавшееся ранее. Представляется необходимым введение взамен него условно-досрочного освобождения от отбывания наказания в порядке помилования. Если существует помилование в виде полного освобождения осужденного от неотбытой части срока наказания, то почему невозможно помимо этого применение помилования в виде условно-досрочного освобождения от наказания? Допустим и такой вариант: снижение актом помилования срока лишения свободы в сочетании с условным освобождением от оставшейся части срока этого наказания.

При помиловании осужденного в виде частичного или полного освобождения от лишения свободы возможно и освобождение от дополнительных наказаний.

УК 1996 г. по сравнению с УК 1960 г. значительно увеличил сроки отбывания лишения свободы - до 30 лет. Отказ от применения смертной казни расширил применение пожизненного лишения свободы. В связи с этим возрастает значение помилования лиц, отбывающих лишение свободы в течение продолжительных сроков или пожизненное лишение свободы. Надежда на помилование - важный стимул в стремлении осужденных к исправлению.

В УК предусмотрен широкий перечень различных видов освобождения от наказания: условное осуждение (ст. 73), условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 79), отсрочка отбывания наказания (ст. 82), освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83). Отсюда следует, что помилование должно применяться в исключительных случаях к лицам, его заслуживающим, если к ним не применимы перечисленные виды освобождения от наказания, предусмотренные УК.

Помилование применяется к тем осужденным, которые не имеют нарушений режима исполнения наказания, отбыли при этом значительную часть срока наказания, совершили какой-либо значимый общественно полезный поступок и т.д.

В одной исправительной колонии во время весеннего паводка осужденный Г. спас не умеющего плавать заключенного С., тонувшего в реке. Администрация колонии обратилась с ходатайством о помиловании Г., отбывавшего наказание за умышленные тяжкие телесные повреждения. Это ходатайство было удовлетворено, и Г. был освобожден от отбывания оставшегося двухлетнего срока лишения свободы. В основу акта о помиловании были положены его мужественный поступок и хорошее поведение в процессе отбывания наказания.

Чем выше характер и степень общественной опасности содеянного, тем отчетливее и значительнее должны быть выражены исключительные обстоятельства, дающие основания для применения помилования к осужденному. Прямой зависимости применения помилования от срока отбытого осужденным наказания нет, но чем больше отбытая часть наказания, тем больше оснований для применения помилования, если помимо этого отмечается тенденция к исправлению осужденного и проявлению им раскаяния, осознанию вины.

Многие юристы полагают, что помилование необходимо применять после отбытия осужденным определенной части срока наказания <1>. Установление каких-либо сроков, по отбытии которых возможно применение помилования, противоречит природе этого института, его исключительному характеру и, по сути дела, приближает его к разновидности уголовно-правового досрочного освобождения от наказания. Вместе с тем очевидно, что, чем большая часть срока наказания отбыта осужденным, тем легче и обоснованнее (при наличии иных - исключительных обстоятельств) применение помилования, так как от отбытой части срока наказания зависит уровень достижения целей, стоящих перед ним, степень изученности личности осужденного.

<1> См., напр.: Дуюнов В.К. Указ. соч. С. 146.

Обратим внимание на то, что в мировой практике помилование применяется значительно реже по сравнению с его применением в России. Так, Президент США Клинтон во время своего правления ежегодно осуществлял помилование не более 60 осужденных. Во Франции ежегодно с прощением о помиловании обращается 25 - 35 тыс. осужденных и лишь только около 500 ходатайств

удовлетворяется. Помилование в Великобритании применяется чрезвычайно редко, а в Японии в последние 30 лет оно вовсе не применялось. В то же время весьма активно работает институт помилования в Голландии - им охватывается до 30% от числа лиц, обратившихся с ходатайством о его применении. Это значительно больше, чем в России.

Различные масштабы применения помилования в той или иной стране во многом определяются сложившимися в ней обычаями и традициями, уровнем преступности, материальной обеспеченностью органов, исполняющих наказания, и в немалой степени - взглядами, убеждениями лиц, реализующих помилование. Так, Дж. Буш во время исполнения губернаторских функций в штате Техас не помиловал ни одного осужденного к смертной казни.

Рецидив среди помилованных приблизительно в 2 раза ниже обычного криминального рецидива. В связи с этим вызывает сомнение утверждение тех юристов, которые считают любой рецидив после помилования свидетельством ошибочности применения рассматриваемого института. В основе этого явления лежат, как правило, иные причины, и в первую очередь рецидив помилованного свидетельствует об ином - о том, что помилованный не оправдал оказанного ему доверия.

Отметим, что по сравнению с рецидивной преступностью лиц, условно-досрочно освобожденных от наказания, рецидив помилованных несомненно выше. Введение условно-досрочного освобождения от наказания в порядке помилования, несомненно, повысит эффективность института помилования. Вместе с тем данные о рецидивной преступности помилованных свидетельствуют о том, что применение этого института должно осуществляться с особой осторожностью и лишь при наличии очевидных обстоятельств, свидетельствующих о необходимости применения этой исключительной меры милосердия и доверия к осужденному.

Помилование **отличается от амнистии** следующими признаками.

Помилование осуществляется Указом Президента РФ, а амнистия - правовым актом, принимаемым Государственной Думой РФ.

Помилование не носит нормативного характера, а применяется в индивидуальном порядке. Амнистия имеет нормативный характер и распространяется на индивидуально не определенный круг лиц.

Помилование распространяется только на осужденных, а амнистия может освобождать и от уголовной ответственности.

Указ Президента РФ о помиловании непосредственно реализует освобождение осужденного от отбываемого им наказания, заменяет это наказание другим, более мягким наказанием и т.д. Амнистия реализуется специальными комиссиями или судом.

В отличие от амнистии помилование в принципе не зависит ни от тяжести совершенного осужденным преступления, ни от вида или размера назначенного за это наказания, ни от вида рецидива. Помилование применимо к лицам, совершившим особо тяжкие преступления или совершившим преступления при особо опасном рецидиве. Амнистирование таких лиц невозможно.

Помилование осуществляется только по ходатайству осужденного, а амнистия не ориентирована на волеизъявление лица, совершившего преступление.

§ 3. Судимость

Судимость является "правовым последствием" осуждения лица за совершенное преступление, что порождает его "особое правовое состояние".

Возможны следующие варианты судимости.

1. Если виновные лица осуждены к срочному наказанию (лишению свободы на определенный срок, исправительным работам и др.), то срок судимости складывается из двух составных частей: судимости в течение срока наказания и судимости после его исполнения.

2. Если помимо основного определено дополнительное наказание, то в этом случае судимость распространяется на срок исполнения основного и дополнительного наказаний. Последний этап судимости начинается после завершения исполнения дополнительного наказания.

3. При условном осуждении (ст. 73 УК), условно-досрочном освобождении (ст. 79 УК) и отсрочке отбывания наказания (ст. 82 УК) испытательный срок является одновременно сроком судимости.

4. Если вступивший в законную силу приговор по каким-либо причинам не приводится в исполнение, то течение срока судимости начинается с момента вступления приговора в законную силу и завершается истечением срока давности исполнения обвинительного приговора (ст. 83 УК).

В ч. 1 ст. 86 УК определено, что судимость "учитывается при рецидиве преступлений и при назначении наказания". Это предписание закона неточно, поскольку судимость имеет значение и для решения иных уголовно-правовых вопросов, влияет на исполнение наказаний.

Судимость, исчисляемая после исполнения наказания, является своеобразным испытательным сроком. Если в это время не будет совершено новое преступление, то она погашается (или снимается) без наступления каких-либо правовых последствий. Ее цель - частная и общая превенция.

Уголовно-правовые последствия судимости:

1. Различное сочетание судимостей за совершение умышленных преступлений (ст. 18 УК) образует рецидив, который, в свою очередь, рассматривается в качестве обстоятельство, отягчающего наказание (ст. 63 УК), и предполагает особый порядок назначения (ст. 68 УК) и исполнения наказаний (ст. 58 УК).

2. В случае совершения лицом, отбывающим наказание, нового преступления правила назначения наказания ужесточаются: невозможно поглощение наказания, а только его полное или частичное сложение (ст. 70 УК).

3. Судимость исключает возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК) и в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76 УК).

4. Условно-досрочное освобождение от наказания возможно только после фактического отбытия осужденным не менее двух третей срока наказания, назначенного лицу, ранее условно-досрочно освобождавшемуся, если условно-досрочное освобождение было отменено по основаниям, предусмотренным ч. 7 ст. 79 УК.

Судимость и амнистия: как правило, лица, более 2 раз осуждавшиеся к лишению свободы, под действие актов амнистии не подпадают. Обычно не подпадают под действие актов амнистии и лица, осужденные в прошлом за ряд тяжких преступлений и вновь осужденные за умышленное преступление (см., напр., п. п. "в" и "г" ст. 9 Постановления Государственной Думы РФ от 24 декабря 1997 г. "Об объявлении амнистии").

Уголовно-исполнительные последствия судимости состоят в том, что осужденные, ранее отбывавшие лишение свободы и имеющие судимость, содержатся отдельно от иных осужденных (ч. 5 ст. 50 УИК); осужденные к лишению свободы могут быть с их согласия оставлены в следственном изоляторе или тюрьме для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию этих учреждений только в тех случаях, когда они впервые осуждаются к лишению свободы на срок свыше 5 лет с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима, и т.д.

Существуют и **общеправовые последствия судимости**. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 32 Конституции РФ лишаются избирательного права лица, отбывающие наказание в местах лишения свободы. Лица, имеющие судимость, не могут выполнять определенные трудовые функции, например работать судьей, сотрудником полиции, прокурором, адвокатом, присяжным заседателем и т.д. В соответствии с п. "б" ч. 3 ст. 23 Федерального закона "О воинской обязанности и военной службе" 1998 г. не подлежат призыву на военную службу граждане, имеющие неснятую или непогашенную судимость за совершение преступления. В ст. 13 Федерального закона от 13 декабря 1996 г. "Об оружии" определено, что лицензия на приобретение оружия не выдается гражданам Российской Федерации, имеющим судимость за совершение умышленного преступления. Над некоторыми категориями лиц, имеющих судимость, устанавливается административный надзор органов внутренних дел. Ряд государств устанавливают ограничения для въезда на их территорию лиц, имеющих судимость за некоторые преступления (напр., США). Кроме того, как сказано в ч. 1 ст. 86 УК, судимость влечет за собой иные правовые последствия в случаях и в порядке, которые установлены федеральными законами.

Погашение и снятие судимости. Совершенно очевидно, что несудимыми являются лица, освобожденные от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК), в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76 УК), в связи с истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности (ст. 78 УК) и по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (ст. 76.1 УК).

Согласно ч. 2 ст. 86 УК несудимыми являются лица, освобожденные от наказания. Это предписание закона относится только к двум видам безусловного освобождения от наказания: освобождению от отбывания наказания вследствие истечения давности исполнения обвинительного приговора (ст. 83 УК) и освобождению несовершеннолетнего от наказания за совершение им преступления небольшой или средней тяжести, а также тяжкого преступления с применением к нему судом мер воспитательного воздействия (ч. ч. 1, 2 ст. 92 УК). Меры воспитательного воздействия не входят в уголовную ответственность, поэтому лица, освобожденные от нее в перечисленных случаях, не являются судимыми.

Военнослужащие, отбывающие арест или содержание в дисциплинарной воинской части, освобождаются от дальнейшего отбывания наказания в случае заболевания, делающего их негодными к несению военной службы (ч. 3 ст. 81 УК). Это безусловное освобождение от отбывания наказания, но оно не сопровождается отпадением судимости, которая имеет годичный срок в соответствии с п. "б" ч. 3 ст. 86 УК.

Все иные виды освобождения от наказания носят условный характер, что предполагает наличие судимости в течение испытательного срока. Такими видами условного освобождения от наказания являются: условное осуждение (ст. ст. 73 и 74 УК); условно-досрочное освобождение от наказания (ст. 79 УК); отсрочка отбывания наказания (ст. 82 УК); освобождение от наказания в связи с болезнью (ч. 4 ст. 81 УК); отсрочка отбывания наказания больным наркоманией (ст. 82.1 УК).

В ст. 86 УК установлены следующие варианты определения сроков судимости.

При условном осуждении испытательный срок является сроком судимости (п. "а" ч. 3 ст. 86 УК).

Если лицо осуждается не к лишению свободы, а к иному наказанию, то срок судимости равен одному году (п. "б" ч. 3 ст. 86 УК). Следовательно, одногодичный срок судимости будет и у лица, осужденного к минимальной сумме штрафа, и у лица, осужденного к исправительным работам на срок 2 года, и у лица, осужденного к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на 5 лет. Различные по тяжести наказания, различны и сроки некоторых из них, а срок судимости один. Обоснованно ли это? Думается, что нет.

Продолжительность срока судимости лиц, осужденных к лишению свободы, определяется категорией совершенного преступления.

В ч. 4 ст. 86 УК определено, что если осужденный в установленном законом порядке был досрочно освобожден от отбывания наказания или неотбытая часть наказания была ему заменена более мягким видом наказания, то срок погашения судимости исчисляется исходя из фактически отбытого наказания с момента освобождения от отбывания основного и дополнительного видов наказания. Это предписание закона неясно. Прежде всего возникает вопрос: о каком виде досрочного освобождения от наказания идет речь? Напомним, что в ч. 2 ст. 86 УК уже упоминалось об освобождении от наказания. Одним из видов освобождения от отбывания наказания является условно-досрочное освобождение. О нем в анализируемой норме нет упоминания. Но из сути этого института следует, что при условно-досрочном освобождении испытательный срок, как и испытательный срок при условном осуждении, является сроком судимости. Порядок определения срока судимости при замене неотбытой части срока наказания иной, о чем будет сказано в дальнейшем. Отметим и то, что в ст. 86 УК продолжительность срока судимости определяется видом наказания, а если это лишение свободы - категорией совершенного преступления, а не "фактическим сроком наказания", поэтому рассматриваемое предписание закона неисполнимо.

При УДО от отбывания наказания судимость слагается из срока отбывания наказания до УДО, и помимо этого она реализуется в течение испытательного срока с момента освобождения от отбывания основного и дополнительного наказания (ч. 7 ст. 79 и ч. 4 ст. 86 УК).

При применении УДО от лишения свободы испытательный срок, являющийся сроком судимости, меньше срока судимости, установленного п. п. "в", "г" и "д" ч. 3 ст. 86 УК. Так, при УДО от лишения свободы лица, осужденного за преступление небольшой тяжести, при назначении судом за содеянное максимального срока этого наказания в виде 3 лет неотбытый его срок будет равен 2 годам, а в п. "в" срок судимости за такие преступления более продолжителен - 3 года.

УДО при осуждении виновного лица к максимальному сроку наказания в виде лишения свободы за тяжкое преступление возможно после фактического отбытия им половины срока наказания - 5 лет, что меньше срока судимости, предусмотренного п. "г" ч. 3 ст. 86 УК, - 6 лет.

Иная ситуация может возникнуть при УДО лиц, отбывающих наказание за особо тяжкие преступления. Так, лицо, отбывающее 20-летний срок лишения свободы за квалифицированное убийство (ч. 2 ст. 105 УК), может быть условно-досрочно освобождено не ранее отбытия им двух третей срока назначенного наказания - 13 лет и 4 месяцев. Испытательный срок при этом будет равен 6 годам и 8 месяцам, в то время как в соответствии с п. "д" ч. 3 ст. 86 УК срок судимости за особо тяжкое преступление равен 8 годам. Эта конкуренция рассматриваемых норм решается в пользу специальной нормы - ст. 79 УК.

Напротив, в случае предоставления отсрочки отбывания наказания до достижения ребенком 14-летнего возраста (ст. 82 УК) срок судимости может превысить сроки судимости, установленные в ст. 86 УК. И эта коллизия решается в пользу специальной нормы - ст. 82 УК.

Как правило, сроки судимости менее продолжительны, чем сроки освобождения от наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора, установленные ст. 83 УК. Так, рассматриваемый срок давности при осуждении лица за тяжкое преступление равен 10 годам (п. "в" ч. 1 ст. 83 УК), а срок судимости за такое преступление - 6 годам (п. "г" ч. 3 ст. 86 УК), при осуждении лица за особо тяжкое преступление - соответственно, 15 лет (п. "г" ч. 1 ст. 83 УК) и 8 лет (п. "д" ч. 3 ст. 86 УК). И только при осуждении лица за преступления небольшой тяжести срок давности исполнения наказания меньше, чем срок судимости за такое же преступление: 2 года (п. "а" ч. 1 ст. 83 УК) и 3 года (п. "в" ч. 3 ст. 86 УК). Рассматриваемая коллизия решается в пользу специальной нормы - ст. 83 УК.

При злостном уклонении от отбывания ряда наказаний УК предусматривает их замену другим, более строгим наказанием. Так, при злостном уклонении от отбывания исправительных работ они могут быть заменены принудительными работами или лишением свободы (ч. 4 ст. 50 УК). Срок судимости при назначении в порядке такой замены более мягкого наказания, чем лишение свободы, будет равен 1 году (п. "б" ч. 3 ст. 86 УК).

При замене штрафа более строгим наказанием сочетание судимостей иное: годичный срок судимости после вступления приговора в законную силу, а за ней судимость в процессе исполнения иного наказания плюс судимость после его исполнения. Если же рассматриваемая замена осуществлена

лишением свободы, то срок судимости зависит от категории совершенного преступления.

При замене наказания более строгим судимость слагается из срока отбытия назначенного судом наказания, срока отбытия замененного наказания и собственно срока судимости.

Вполне очевидно, что проблема определения сроков судимости при замене наказания более строгим должна найти свое решение в законе - в ст. 86 УК.

Основная масса случаев погашения судимости определяется видом назначенного судом виновному лицу наказания, а если это лишение свободы, то категорией преступления.

Поэтому в соответствии с п. "б" ч. 3 ст. 86 УК у лиц, осужденных к наказанию более легкому, чем лишение свободы, судимость автоматически погашается через год после отбытия наказания. Категория совершенного преступления при этом не учитывается.

В отношении лиц, осужденных к лишению свободы за преступление небольшой или средней тяжести, судимость погашается по истечении трех лет после исполнения наказания (п. "в" ч. 3 ст. 86 УК).

В отношении лиц, осужденных к лишению свободы за совершение тяжкого преступления, - по истечении шести лет после исполнения наказания (п. "г" ч. 3 ст. 86 УК).

В отношении лиц, осужденных к лишению свободы за совершение особо тяжкого преступления, - по истечении восьми лет после отбытия наказания (п. "д" ч. 3 ст. 86 УК). По сравнению с ранее действовавшим УК РСФСР 1960 г. (ст. 57) максимальный срок лишения свободы увеличился, а максимальный срок погашения судимости при этом снизился на два года.

Установление сроков судимости носит характер уголовно-правовой презумпции - обоснованного предположения законодателя о том, что именно эти сроки достаточны для достижения целей, стоящих перед судимостью.

В ст. 86 УК не предусмотрено прерывание срока судимости в связи с совершением лицом нового преступления. Судимость - завершающий этап реализации уголовной ответственности. Совершение в этот период нового преступления свидетельствует о пренебрежении лицом факта осуждения, о невыполнении судимостью воспитательного, сдерживающего от совершения нового преступления воздействия. Отказ от установления в законе прерывания судимости придает ей формальный характер, снимает ее профилактическое и воспитательное воздействие, необоснованно сужает возможности применения на практике институтов опасного и особо опасного рецидива (ст. 18 УК).

Как известно, опасный и особо опасный виды рецидива предполагают различные комбинации судимостей. Так, п. "а" ч. 3 ст. 18 УК определяет, что особо опасный рецидив преступлений имеет место при совершении лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два или более раз было осуждено за тяжкое преступление к реальному лишению свободы. Вместе с тем совершение осужденным в течение срока судимости нового умышленного преступления не прерывает течения срока судимости. Лицо осуждается вновь и вновь, а судимость автоматически погашается одна за другой. Возможность определения особо опасного рецидива практически исключена.

Прерывание течения срока судимости предусмотрено в УК ряда стран мира (см., напр., ч. 1 ст. 136 УК Испании, ч. 3 ст. 81 УК Республики Таджикистан, ч. 6 ст. 63 Уголовного закона Латвийской Республики). Было бы желательно предусмотреть возможность прерывания срока судимости и в УК.

В соответствии со ст. 57 УК 1960 г. судимость у особо опасных рецидивистов и лиц, осужденных к лишению свободы на срок свыше десяти лет, не погашалась. Ее можно было лишь снять в судебном порядке по истечении восьмилетнего срока после отбытия наказания. В ст. 86 УК такого ограничения для погашения судимости нет. Позиция УК 1960 г. по рассматриваемым вопросам представляется верной. Осуждение к лишению свободы на срок свыше десяти лет и тем более совершение преступления при особо опасном рецидиве свидетельствуют о высокой общественной опасности как преступления, так и лица, его совершившего. Такие лица должны заслужить снятие с них судимости. В свете сказанного представляется верным решение рассматриваемого вопроса в ст. 84 УК Таджикистана, в которой судимость с лиц, осужденных за совершение особо опасных преступлений, может быть снята судом по истечении восьмилетнего срока с момента окончания исполнения наказания.

При осуждении лица по совокупности преступлений и по совокупности приговоров срок погашения судимости исчисляется за каждое из входящих в совокупность преступлений самостоятельно.

Состояние судимости начинается с момента вступления приговора в законную силу и продолжается до момента автоматического погашения судимости или ее снятия судом.

Судимости при осуждении лица за пределами Российской Федерации при определении рецидива не учитываются. В некоторых случаях они являются квалифицирующими преступление обстоятельствами. Так, совершение лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, рассматривается в качестве квалифицирующего признака таких преступлений, как изнасилование (ч. 5 ст. 131 УК), насильственные действия сексуального характера (ч. 5 ст. 132 УК), половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста (ч. 6 ст. 134 УК), и др.

Сроки погашения судимости для лиц, совершивших преступления до достижения ими возраста 18

лет, сокращены и равны: 6 месяцам после отбытия или исполнения наказания более мягкого, чем лишение свободы; 1 году после отбытия лишения свободы за преступления небольшой и средней тяжести; 3 годам после отбытия лишения свободы за тяжкое или особо тяжкое преступление (ст. 95 УК).

Закон предусматривает возможность досрочного снятия судимости по просьбе осужденного, если он вел себя "безупречно" (ч. 5 ст. 86 УК), однако в законе не указано, по истечении какого времени это возможно. В ст. 86 УК к осужденному предъявляется явно завышенное требование - безупречное поведение. Допустим, он хорошо работает и даже поступил в вуз, но при этом курит, иногда на бульваре с друзьями распивает бутылку водки. Можно ли такое поведение лица считать безупречным? К тому же осужденный по истечении первого месяца после освобождения от наказания может решить, что он достиг "безупречности", и обратиться в суд с просьбой снять с него судимость. Предположим, суд отказал ему в этом. Однако освобожденный имеет право буквально через неделю вновь обратиться в суд с повторным требованием отмены судимости. И так без конца. Несомненно, что требование, предъявляемое к осужденному в течение срока судимости, надо снизить и установить, по истечении какой части срока судимости можно возбуждать перед судом ходатайство о ее снятии.

В ч. 7 ст. 87 УК Таджикистана предусмотрена возможность снятия судом судимости по истечении не менее половины срока судимости.

Такое же правило следовало бы установить и в ст. 86 УК. Как уже отмечалось, у лиц, условно-досрочно освобожденных от пожизненного лишения свободы, судимость следовало бы снимать не ранее истечения восьмилетнего срока судимости.

З.А. Незнамова пишет: "Судимость всегда носит персонифицированный характер, ибо в уголовном праве нет просто судимости, а есть судимость конкретного лица за совершение конкретного преступления и к конкретной мере наказания" <1>. Этот вывод спорен. Судимость не индивидуализируется, как наказание. Она дифференцируется в зависимости от вида назначенного наказания, а если это лишение свободы, то от категории совершенного преступления. Следовательно, некие Иванов, Петров, Сидоров и т.д., осужденные за различные преступления к различным срокам лишения свободы за совершение преступлений средней тяжести, будут считаться в одинаковой мере судимыми в течение шести лет после отбытия наказания. О какой индивидуализации судимости при этом может идти речь?

<1> Уголовное право: Общая часть. М., 1997. С. 466.

Индивидуализация судимости возможна лишь в процессе ее досрочного снятия согласно предписаниям ч. 5 ст. 86 УК, ибо оно применимо только к лицам, ведущим себя "безупречно". Безупречность - качество, присущее конкретной личности, оно индивидуально.

Своеобразная индивидуализация судимости связана с условным осуждением и условно-досрочным освобождением от наказания. При их реализации определяется индивидуальный испытательный срок, по истечении которого условно осужденный и условно-досрочно освобожденный от наказания считаются несудимыми.

Для погашения судимости не требуется ни специального решения суда, ни иного документа, удостоверяющего этот факт. Погашение судимости наступает автоматически, при наличии определенных, установленных законом условий.

Судимость может быть снята актом амнистии или помилования.

В п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 апреля 2000 г. "О практике назначения судами видов исправительных учреждений" определено, что "если во время отбывания наказания истек срок погашения судимости за одно или несколько преступлений, которая явилась основанием для назначения осужденному исправительной колонии строгого или особого режима по последнему приговору, то назначенный по приговору суда вид колонии не подлежит пересмотру, а лицо не переводится в исправительную колонию другого вида, поскольку в соответствии с частями пятой и шестой статьи 74 УИК в исправительных колониях строгого или особого режимов отбывают наказания лица, осужденные за преступления, которые были совершены соответственно при рецидиве, опасном или особо опасном рецидиве" <1>. Рассматриваемая проблема решена в анализируемом Постановлении Пленума Верховного Суда РФ верно. Но ссылка на ст. 74 УИК необоснованна. Вопрос о выборе вида места лишения свободы и его режиме решается судом в соответствии с предписаниями ст. 58 УК. Следовательно, фактически во время отбывания наказания в виде лишения свободы течение сроков судимости за предшествующие преступления как бы приостанавливается. Это обстоятельство является еще одним основанием для официального введения в ст. 86 УК правила приостановления или прерывания срока судимости осуждением лица за новое преступление к лишению свободы.

<1> БВС РФ. 2000. N 6. Верховным Судом РФ допущена неточность: опасный рецидив не влияет на выбор вида исправительной колонии (ст. 58 УК).

Необходимо отметить, что уголовно-исполнительные последствия судимости, сроки которой истекли в процессе исполнения наказания, также не аннулируются до окончания срока исполнения наказания. Поэтому, например, лица, впервые осужденные к лишению свободы, отбывают наказание отдельно от лиц, ранее отбывавших это наказание. Такой порядок сохраняется в тех случаях, когда в процессе исполнения этого наказания судимость за ранее совершенное преступление была погашена (ч. 2 ст. 80 УИК).

В свете сказанного представляется неточным предписание ч. 6 ст. 86 УК, в которой определено, что погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью. Последствия судимости аннулируются по истечении сроков судимости только после исполнения или отбытия наказания. Этот вывод следует из сопоставительного анализа ч. 6 ст. 86 УК и ст. 18 УК (рецидив преступлений), ст. 58 УК (назначение осужденному к лишению свободы вида исправительного учреждения), ч. 3 ст. 60 УК (общие начала назначения наказания), п. "а" ч. 1 ст. 63 УК (обстоятельства, отягчающие наказание) и некоторых других норм. В этих нормах предусмотрен учет судимости при решении вопросов, возникающих при назначении наказания виновному лицу. Приговор распространяется на все время исполнения наказания вне зависимости от того, сохранились ли или погашены судимости за предыдущие преступления, учтенные в приговоре.

В ч. 6 ст. 86 УК имеется в виду аннулирование последствий судимости ее погашением или снятием после исполнения или отбытия наказания.

Контрольные вопросы

1. Какому органу принадлежит право издания акта амнистии?
2. На каких лиц, как правило, не распространяется амнистия?
3. В чем состоит отличие амнистии от помилования?
4. Какова процедура помилования?
5. Какие правоограничения связаны с судимостью?
6. Каковы сроки погашения судимости?

Литература

Гришко А.Я., Потапов А.М. Амнистия, помилование, судимость. М., 2010.
Саженов Ю.В., Селиверстов В.И. Правовые проблемы помилования в России. М., 2008.
Сотников С.А. Амнистия в уголовном праве России. М., 2010.

Раздел шестой. УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И НАКАЗАНИЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Глава XXIII. ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И НАКАЗАНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

§ 1. Общие положения

В УК содержится глава, предусматривающая особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних (гл. 14). В этой главе получили развитие принципы справедливости и гуманизма. Это проявилось в том, что, во-первых, расширены категории преступлений, за совершение которых возможно применение принудительных мер воспитательного воздействия вместо наказания; во-вторых, произошло дальнейшее смягчение некоторых видов наказания, применяемых к несовершеннолетним (в частности, таких наказаний, как исправительные работы и штраф; кроме того, сокращены сроки давности и погашения судимости); в-третьих, в УК говорится о необходимости при назначении наказания несовершеннолетнему учитывать условия его жизни и воспитания, уровень психического развития, иные особенности личности, а также влияние на него старших по возрасту лиц.

Сосредоточение всех относящихся к несовершеннолетним норм Общей части в одной главе дает возможность показать общие принципы уголовной ответственности этих лиц и привести в систему все нормы, регулирующие уголовную ответственность несовершеннолетних. Дальнейшая гуманизация ответственности несовершеннолетних была реализована в декабре 2003 г. Федеральным законом, внесшим существенные изменения в гл. 14 УК <1>.

<1> Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации". С другой стороны, значительно усилена ответственность за преступления против несовершеннолетних Федеральным законом от 27 июля 2009 г. N 215-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации" и Федеральным законом от 29

февраля 2012 г. N 14-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних".

Эта глава содержит общие положения, относящиеся к уголовной ответственности несовершеннолетних (ст. 87), видам наказаний, применяемых к несовершеннолетним (ст. 88), условиям освобождения этих лиц от уголовной ответственности и наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия и характеристике этих мер (ст. ст. 90 - 92), основаниям условно-досрочного освобождения от наказания (ст. 93), срокам давности привлечения к уголовной ответственности, исполнения обвинительного приговора и срокам погашения судимости (ст. ст. 94 - 95). Заключительная статья (ст. 96) предоставляет суду право в исключительных случаях применять положения гл. 14 УК к лицам, совершившим преступления в возрасте от 18 до 20 лет.

В случаях если те или иные вопросы уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних не предусмотрены гл. 14 УК, следует руководствоваться положениями его Общей части (напр., ст. 80 УК о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания).

§ 2. Система и виды наказаний несовершеннолетних

Согласно ст. 88 УК к несовершеннолетним могут применяться следующие виды наказаний:

- 1) штраф;
- 2) лишение права заниматься определенной деятельностью;
- 3) обязательные работы;
- 4) исправительные работы;
- 5) ограничение свободы;
- 6) лишение свободы на определенный срок.

Перечень мер наказания, предусмотренных Кодексом в отношении несовершеннолетних, в сравнении с перечнем мер наказаний в отношении лиц, достигших совершеннолетия, весьма ограничен, что противоречит Минимальным стандартным правилам ООН, согласно п. 18.1 которых "в целях обеспечения большей гибкости и во избежание по возможности заключения в исправительные учреждения компетентный орган власти должен располагать при решении дела широким комплексом мер воздействия" <1>.

<1> Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних ("Пекинские правила") приняты 29 ноября 1985 г. резолюцией 40/33 на 96-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН.

К несовершеннолетним не применимы: лишение права занимать определенные должности; лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград; назначаемые только военнослужащим ограничение по военной службе и содержание в дисциплинарной воинской части; принудительные работы; арест; пожизненное лишение свободы и смертная казнь.

Возрастные особенности несовершеннолетних, специфика совершаемых ими преступлений делают необходимым разработку таких мер наказания, в которых акцент смещается с карательных на воспитательные и предупредительные аспекты. Невысокая эффективность лишения свободы побуждает избегать в отношении несовершеннолетних наказаний, связанных с изоляцией от общества, и предусматривать в законе наказания, с помощью которых несовершеннолетние отвлекались бы от криминогенной среды и приобщались к общественно полезному труду.

Штраф. УК предусматривает пониженные размеры штрафа для несовершеннолетних. Это наказание, являющееся денежным взысканием, налагаемым судом в случаях и пределах, установленных законом, применяется как при наличии у несовершеннолетнего самостоятельного заработка или имущества, на которое может быть обращено взыскание, так и при отсутствии таковых.

Штраф, назначенный несовершеннолетнему осужденному, по решению суда может взыскиваться с его родителей или иных законных представителей с их согласия. Штраф назначается в размере от 1 тыс. до 50 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода несовершеннолетнего осужденного за период от двух недель до шести месяцев. В соответствии со ст. 31 УИК осужденный к штрафу без рассрочки выплаты обязан уплатить штраф в течение 30 дней со дня вступления приговора суда в силу. Суд может назначить штраф с рассрочкой выплаты определенными частями на срок до 5 лет. Доля несовершеннолетних, осужденных к штрафу, в последние годы увеличивается. Так, если в 2001 г. к штрафу было осуждено 0,6% от общего количества осужденных несовершеннолетних, в 2002 г. - 0,4%, то в 2006 г. - 6,75%, в 2007 г. - 7,51%, в 2008 г. - 10,2%, в 2009 г. - 10,9%, в 2010 г. - 10,7% <1>.

<1> Статистические данные, приведенные в этой главе, получены в отделе проблем прокурорского

надзора и укрепления законности в сфере охраны прав несовершеннолетних НИИ Академии Генеральной прокуратуры РФ. Данные за 2009 - 2010 гг. получены из источника: Преступления и правонарушения (2006 - 2010 гг.): Статистический сборник. М., 2011. С. 165.

Включение в УК Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. положения о возможности уплаты штрафа, назначенного несовершеннолетнему, родителями или иными законными представителями, даже с их согласия, нарушает принцип личной ответственности за совершенное преступление.

Лишение права заниматься определенной деятельностью. Глава 14 УК не содержит каких-либо особенностей применения этого наказания к несовершеннолетним, вследствие чего на них распространяются общие правила применения этого наказания. Согласно ч. 2 ст. 47 УК лишение права заниматься определенной деятельностью устанавливается на срок от 1 года до 5 лет в качестве основного вида наказания и на срок от 6 месяцев до 3 лет в качестве дополнительного вида наказания. В качестве дополнительного вида это наказание может назначаться и тогда, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК. Применение данного наказания целесообразно с целью предупреждения совершения новых преступлений в тех случаях, когда совершенное несовершеннолетним преступление связано с выполняемой им деятельностью (напр., с управлением транспортным средством, предпринимательской деятельностью и пр.).

В ч. 2 ст. 47 УК также установлено: "В случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью устанавливается на срок до 20 лет в качестве дополнительного вида наказания". Буквальное толкование этого положения приводит к выводу, что юридическая природа рассматриваемого дополнительного наказания заключается не только в том, чтобы предупредить совершение лицом новых преступлений, но и в том, чтобы усилить основное наказание, вследствие чего вряд ли оправданно назначение несовершеннолетнему дополнительного наказания, превышающего по размерам основное. Как представляется, при осуждении лица, совершившего особо тяжкое преступление в несовершеннолетнем возрасте, предусмотренное п. п. "а" и "б" ч. 3 ст. 131 или п. п. "а" и "б" ч. 4 ст. 131, п. п. "а" и "б" ч. 3 ст. 132 или п. п. "а" и "б" ч. 4 ст. 132, а также п. п. "а" и "б" ч. 3 ст. 230 УК, к лишению свободы сроком до 10 лет (ч. 6 ст. 88 УК) дополнительное наказание в виде лишения права заниматься определенной деятельностью при необходимости может быть назначено на срок не свыше 10 лет. В гл. 14 УК следовало бы включить положение, регулирующее особенности назначения рассматриваемого дополнительного наказания лицам, совершившим преступление в несовершеннолетнем возрасте, а пока закон не изменен, Пленуму Верховного Суда РФ следовало бы дать разъяснения по данному вопросу.

Обязательные работы. Согласно ч. 3 ст. 88 УК обязательные работы заключаются в выполнении работ, посильных для несовершеннолетнего, и исполняются им в свободное от учебы или от основной работы время.

Выполнение несовершеннолетним обязательных работ должно исполняться только в районе местожительства несовершеннолетнего и осуществляться с соблюдением норм трудового законодательства, согласно которому запрещается применение труда несовершеннолетних на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, на подземных работах, а также на работах, выполнение которых может причинить вред их здоровью и нравственному развитию (игорный бизнес, работа в ночных клубах, производство, перевозка и торговля спиртными напитками, табачными изделиями, наркотическими и токсическими препаратами). Запрещается переноска и передвижение несовершеннолетними тяжестей, превышающих установленные для них предельные нормы (ст. 265 Трудового кодекса РФ) <1>.

<1> Перечень тяжелых работ и работ с вредными и опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда лиц моложе 18 лет, утвержден Постановлением Правительства РФ от 25 февраля 2000 г. N 163 (в ред. от 20 июня 2001 г.) (СЗ РФ. 2000. N 10. Ст. 1131; 2001. N 28. Ст. 2685). Это работы, связанные с подъемом и перемещением тяжестей вручную, горные работы, строительство метрополитена, тоннелей и др. Всего в данном перечне указано 2198 работ, выполнение которых запрещено несовершеннолетним. Нормы предельно допустимых нагрузок для лиц моложе 18 лет при подъеме и перемещении тяжестей вручную утверждены Постановлением Минтруда России от 7 апреля 1999 г. N 7 (Бюллетень Минтруда России. 2000. N 7).

Обязательные работы могут назначаться несовершеннолетним на срок от 40 до 160 часов. Для лиц в возрасте до 15 лет продолжительность обязательных работ не должна превышать 2 часов в день, для лиц в возрасте от 15 до 16 лет - 3 часов в день.

Реализация ч. 3 ст. 88 УК относительно осуждения к обязательным работам лиц, не достигших возраста 15 лет, представляется затруднительной, поскольку согласно ч. 3 ст. 63 Трудового кодекса лишь с согласия одного из родителей (опекуна, попечителя) и органа опеки и попечительства трудовой

договор может быть заключен с учащимся, достигшим возраста 14 лет, для выполнения в свободное от учебы время легкого труда, не причиняющего вреда их здоровью и не нарушающего процесса обучения.

По общему правилу заключение трудового договора допускается с лицами, достигшими возраста 16 лет (ч. 1 ст. 63), и лишь в случае получения основного общего образования либо оставления в соответствии с федеральным законом общеобразовательного учреждения трудовой договор могут заключать лица, достигшие возраста 15 лет (ч. 2 ст. 63). Указанные положения Трудового кодекса направлены на защиту интересов несовершеннолетних. В последние годы доля лиц, осужденных к обязательным работам за преступления, совершенные в несовершеннолетнем возрасте, увеличивается. Так, если в 2006 г. это наказание было применено к 3,95% от общего количества лиц, осужденных за преступления, совершенные в несовершеннолетнем возрасте, то в 2007 г. эта доля составляла 7,7%; в 2008 г. - 11,17%; в 2009 - 2010 гг. эта мера наказания отнесена по статистике к другим мерам наказания.

Исправительные работы. Максимальный срок исправительных работ для несовершеннолетних составляет 1 год, а не 2 года, как это предусмотрено в отношении взрослых, а вот минимальный срок этого наказания для несовершеннолетних такой же, как для взрослых, - 2 месяца. Процент удержаний из зарплаты несовершеннолетнего осужденного такой же, как и взрослого, хотя этот процент мог бы быть и меньшим.

При применении исправительных работ, так же как при применении штрафа, следует тщательно оценивать материальное положение несовершеннолетнего осужденного, имея в виду, что ухудшение этих условий может отрицательно повлиять на перевоспитание подростка. При осуждении несовершеннолетних к исправительным работам должны также учитываться указанные выше требования ст. ст. 63, 265 Трудового кодекса РФ.

Исправительные работы не применяются к несовершеннолетним учащимся. В последние годы лишь незначительная часть совершивших преступления несовершеннолетних осуждается к исправительным работам. Так, в 2006 г. к исправительным работам были осуждены 1,7% от общего количества осужденных несовершеннолетних, в 2007 г. - 2,6%, в 2008 г. - 2,93%, в 2009 г. - 2%, в 2010 г. - 1,5%.

Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. "назначение наказания в виде исправительных работ в соответствии с частью 4 статьи 88 УК РФ возможно и в отношении несовершеннолетнего, проходящего обучение в общеобразовательных учреждениях, учреждениях начального профессионального, среднего профессионального, высшего профессионального образования, кроме тех случаев, когда его исполнение может реально препятствовать продолжению обучения, например при очной форме обучения" (п. 23).

Ограничение свободы. Согласно ч. 5 ст. 88 УК ограничение свободы назначается несовершеннолетним осужденным только в качестве основного вида наказания на срок от 2 месяцев до 2 лет. Содержание этого наказания и последствия уклонения от его отбывания определяются ст. 53 УК применительно к взрослым осужденным и никакой специфики относительно несовершеннолетних осужденных не имеют.

Лишение свободы на определенный срок. В соответствии с ч. 6 ст. 88 УК лишение свободы назначается несовершеннолетним, совершившим преступления в возрасте до 16 лет, на срок не свыше 6 лет. Этой же категории несовершеннолетних, совершивших особо тяжкие преступления, а также остальным несовершеннолетним осужденным наказание назначается на срок не свыше 10 лет и отбывается в воспитательных колониях. Наказание в виде лишения свободы не может быть назначено несовершеннолетнему, совершившему в возрасте до 16 лет преступление небольшой или средней тяжести впервые, а также остальным несовершеннолетним, совершившим преступления небольшой тяжести впервые.

При назначении несовершеннолетнему наказания в виде лишения свободы за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления низший предел наказания, предусмотренный соответствующей статьей Особенной части УК, сокращается наполовину (ч. 6.1 ст. 88 УК).

Минимальный срок лишения свободы в отношении несовершеннолетних, как и в отношении взрослых, составляет 2 месяца. В Правилах Организации Объединенных Наций, касающихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, указывается, что заключение несовершеннолетнего в исправительное учреждение должно всегда применяться в качестве крайней меры и в течение минимально необходимого периода времени <1>.

<1> Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы (приняты 14 декабря 1990 г. Резолюцией 45/113 Генеральной Ассамблеи ООН); Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации с приложениями, указателем судебной практики с сопоставительной таблицей / Сост. В.Л. Коняхин, И.В. Феоктистов. М., 1997. С. 2.

Несовершеннолетние отбывают лишение свободы отдельно от взрослых в воспитательных колониях. В отличие от взрослых лиц, совершившим преступление в несовершеннолетнем возрасте,

не может быть назначено отбывание лишения свободы в тюрьме (ч. 3 ст. 58 УК).

Согласно УК суд может дать указание органу, исполняющему наказание, об учете при обращении с несовершеннолетним осужденным определенных особенностей его личности (ч. 7 ст. 88).

Осужденные, достигшие возраста 18 лет, в целях закрепления результатов исправления, завершения среднего (полного) общего образования или профессиональной подготовки могут быть оставлены в воспитательной колонии до окончания срока наказания, но не более чем до достижения ими возраста 19 лет (ч. 1 ст. 139 УИК).

Отрицательно характеризующиеся осужденные, достигшие 18-летнего возраста, переводятся для дальнейшего отбывания лишения свободы из воспитательной колонии в ее изолированный участок, функционирующий как исправительная колония общего режима (при его наличии), или в исправительную колонию общего режима (ч. 1 ст. 140 УИК). При этом если оставление осужденных, достигших возраста 18 лет, в воспитательной колонии производится согласно ч. 3 ст. 139 УИК по постановлению начальника воспитательной колонии, санкционированному прокурором, то перевод в исправительный участок воспитательной колонии или в исправительную колонию осужденного, достигшего возраста 18 лет, возможен в соответствии с ч. 2 ст. 140 УИК лишь по решению суда. Все осужденные, достигшие возраста 19 лет, по постановлению начальника воспитательной колонии переводятся для дальнейшего отбывания наказания в исправительную колонию общего режима.

В последние годы применение реального лишения свободы в отношении несовершеннолетних снизилось: если в 60-е - 70-е гг. XX в. оно применялось в 55 - 60% случаев, то в 2006 г. это наказание составило 24,2%, в 2007 г. - 21,03%, в 2008 г. - 22,54%, в 2009 г. - 21,2%, в 2010 г. - 19%. Это объясняется достаточно широким применением к несовершеннолетним условного осуждения: в 2006 г. - 55,95%, в 2007 г. - 54,07%, в 2008 г. - 49,4%, в 2009 г. - 50,7%, в 2010 г. - 52,1% от общего количества осужденных несовершеннолетних.

Часть 6.2 ст. 88 УК предоставила судам дополнительные возможности назначения условного осуждения: в случае если несовершеннолетний, которому назначено условное осуждение, совершил в течение испытательного срока новое преступление, не являющееся особо тяжким, суд с учетом обстоятельств дела и личности виновного может повторно принять решение об условном осуждении, установив новый испытательный срок и возложив на условно осужденного исполнение определенных обязанностей, предусмотренных ч. 5 ст. 73 УК.

Помимо этого согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. N 2 "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания" "суд в соответствии с Федеральным законом от 24 июня 1999 г. "Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних" при наличии к тому оснований вправе обязать осужденного пройти курс социально-педагогической реабилитации (психолого-педагогической коррекции) в образовательных учреждениях, оказывающих педагогическую и психологическую помощь несовершеннолетним, имеющим отклонение в развитии" (п. 25) <1>.

<1> БВС РФ. 2007. N 4. С. 11.

В соответствии с Законом от 24 июня 1999 г. возложение на несовершеннолетнего обязанности возвратиться в образовательное учреждение для продолжения обучения возможно только при наличии заключения психолого-медико-педагогической комиссии органа управления.

Отличие применения института условного осуждения в отношении несовершеннолетних заключается в том, что условное осуждение возможно только при осуждении несовершеннолетних к применяемым к ним лишению свободы и исправительным работам, а также в том, что контроль за поведением осужденного в этих случаях осуществляется наряду с органами внутренних дел также комиссиями по делам несовершеннолетних.

К иным мерам наказания (лишение права заниматься определенной деятельностью, обязательные работы, исправительные работы условно) в 2009 г. были осуждены 15,2%, в 2010 г. - 16,7% осужденных несовершеннолетних. Всего в 2009 г. к уголовной ответственности были привлечены 56395 несовершеннолетних, из них освобождены от отбывания наказания по амнистии и другим основаниям 1336 человек, в 2010 г. привлечены к уголовной ответственности 46947 несовершеннолетних, из них освобождены от отбывания наказания 1342 человека.

§ 3. Назначение наказания несовершеннолетним

Уголовная ответственность несовершеннолетних основывается на общих принципах уголовного законодательства - законности, равенства граждан перед законом, вины, справедливости и гуманизма (ст. ст. 3 - 7 УК). Однако эти принципы применительно к несовершеннолетним имеют специфику, которая определяется тем, что наказание в отношении несовершеннолетних в особой степени должно быть подчинено цели исправления виновных и предупреждения совершения новых преступлений.

Назначая наказание несовершеннолетнему, суд должен учитывать условия его жизни и воспитания, уровень психического развития, иные особенности личности несовершеннолетнего, а также влияние на него старших по возрасту лиц (ч. 1 ст. 89 УК). Указанные обстоятельства принимаются во внимание при индивидуализации уголовной ответственности и наказания. Правильно квалифицировав преступление, что является важнейшей предпосылкой индивидуализации ответственности, необходимо решить, какую форму реагирования следует избрать в качестве правового последствия этого преступления: 1) уголовную ответственность, определив при этом вид и размер наказания, либо принудительные меры воспитательного воздействия, назначаемые судом взамен наказания (ст. 92 УК), или 2) освобождение от уголовной ответственности с назначением принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 90 УК).

Индивидуализируя наказание несовершеннолетним, суды должны отдавать предпочтение наказаниям, не связанным с лишением свободы. К несовершеннолетним имеет преимущественное отношение положение ч. 1 ст. 60 УК о том, что "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".

Между тем все еще имеются случаи назначения несоразмерно строгих мер наказания, прежде всего в виде лишения свободы.

Так, суд за участие в угоне автомашины без цели хищения осудил к 3 годам лишения свободы несовершеннолетнего П., который учился в школе, преступление совершил впервые, по месту учебы характеризуется положительно, проживал вместе с родителями.

Как указано в ст. 60 УК, суд, назначая наказание, учитывает 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. Характер общественной опасности преступления зависит в первую очередь от объекта преступления, характера последствий, формы вины, а также других обстоятельств. Однако при совершении преступления несовершеннолетним следует выяснить, насколько подросток осознавал ценность объекта. Несовершеннолетние не всегда могут полно и правильно осознавать многообразные и сложные стороны и элементы общественных отношений, охраняемых законом; нередко, по их представлению, они посягают на менее ценный объект в сравнении с его действительной значимостью.

Касаясь различных форм вины, следует иметь в виду, что даже в умышленных преступлениях умысел может быть различным по степени осознания виновным своих действий, степени предвидения последствий, времени возникновения умысла (прямой и косвенный, заранее обдуманный и внезапно возникший и т.д.).

В преступлениях, совершенных подростками, в большинстве случаев умысел беднее по содержанию, чем у взрослых. Еще сложнее дать оценку субъективной стороны неосторожного преступления, совершенного подростком. Так, при совершении преступления по легкомыслию несовершеннолетнему бывает затруднительно предвидеть абстрактную возможность наступления общественно опасных последствий, а если он ее и предвидит, то нередко, преувеличивая свои возможности, самонадеянно рассчитывает на то, что ему удастся предотвратить наступление этих последствий, однако расчет оказывается несостоятельным. Аналогично и в преступлениях, совершенных подростками по небрежности, слабо бывает выражен субъективный критерий, т.е. способность подростка по своим индивидуальным качествам (незавершенность интеллектуального развития, особенности психики, недостаточность жизненного опыта, незаконченность образования и т.д.) предвидеть наступление общественно опасного последствия.

При определении характера и степени общественной опасности преступления, совершенного подростком, большое значение имеют мотив и цель преступления. При назначении наказания несовершеннолетним следует иметь в виду, что нередко даже по преступлениям, обязательным признаком которых являются низменные побуждения, доминирующими мотивами поведения подростка являются не низменные, а иные побуждения. Так, кражи, грабежи, разбойные нападения подчас мотивируются у подростков корыстными побуждениями в сочетании с мотивами озорства, стремлением утвердить себя в группе, желанием заполнить свободное время. Хулиганские действия и изнасилования часто связаны со стремлением не отстать от товарищей, выглядеть взрослым, смелым, самостоятельным и т.д.

Если совершению преступления несовершеннолетним предшествовало неправомерное или провоцирующее поведение взрослых лиц, в том числе признанных потерпевшими по делу, суд вправе признать это обстоятельство смягчающим наказание виновному. Кроме того, судам следует учитывать, что согласно п. "е" ч. 1 ст. 61 УК к обстоятельствам, смягчающим наказание, относится совершение преступления в результате физического или психического принуждения, не исключающего преступность деяния, либо в силу материальной, служебной или иной зависимости несовершеннолетнего, в связи с чем при выяснении факта вовлечения его в совершение преступления взрослыми следует решать вопрос о характере примененного в отношении несовершеннолетнего физического или психического

принуждения. По данным криминологических исследований, более трети преступлений (около 38%) подростки совершают под непосредственным влиянием взрослых <1>.

<1> См.: Меркушов А.Е. О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях несовершеннолетних // БВС РФ. 2000. N 6. С. 21.

Значительно понизить степень общественной опасности совершенного подростком преступления может второстепенная роль виновного в преступлении.

Велико значение личностных данных в индивидуализации ответственности и наказания несовершеннолетнего. Основными элементами, характеризующими личность подростка, совершившего преступление, являются возраст, образование, семейное положение; психические особенности; потребности и интересы, отношение к нормам права и морали, отношение к родителям, к учебе или к своим обязанностям по работе, связь с антиобщественными элементами, и пр.

Указание на необходимость учета личности виновного, предусмотренную общими началами назначения наказания, применительно к подросткам конкретизируется тем, что несовершеннолетие является обстоятельством, смягчающим наказание (п. "б" ч. 1 ст. 61 УК). Юридическая природа несовершеннолетия в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, заключается как в том, что подросток нередко не представляет себе ни общественной значимости своих действий и их возможных результатов, ни тех последствий, которые могут наступить лично для него вследствие совершения преступления, так и в том, что в силу возрастных особенностей, с одной стороны, несовершеннолетние более чувствительны в сравнении со взрослыми к связанным с наказанием лишениям, ограничениям, а с другой стороны, подростки значительно легче поддаются исправительному воздействию, и потому применять к ним суровые меры наказания в большинстве случаев нецелесообразно.

При уголовно-правовой оценке преступления несовершеннолетнего каждое смягчающее обстоятельство уменьшает наказание виновного больше, а каждое отягчающее обстоятельство повышает наказание меньше, чем это имеет место при аналогичных условиях по делам взрослых. Объясняется это тем, что в каждом деле подростка любое из смягчающих обстоятельств - это уже совокупность минимум двух смягчающих факторов, где второй - несовершеннолетие <1>.

<1> См.: Бабаев М.М. Индивидуализация наказания несовершеннолетних. М., 1968. С. 42.

По преступлениям, совершаемым подростками, чаще других встречаются такие смягчающие наказание обстоятельства, как чистосердечное раскаяние и активное способствование раскрытию преступления, совершение преступления вследствие стечения тяжелых жизненных обстоятельств; совершение преступления под влиянием угрозы или принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости. Последнее бывает, когда подростка вовлекают в преступную деятельность родители либо лица, их заменяющие, или непосредственные руководители по работе, например бригадиры. Как и в отношении взрослых, суд вправе признать смягчающими и обстоятельства, не указанные в законе (ст. 61 УК РФ). В приговорах по делам несовершеннолетних нередко делаются ссылки на такие смягчающие обстоятельства, как наличие взрослых подстрекателей, совершение преступления под влиянием других лиц, второстепенная роль в совершенном преступлении и т.п.

При индивидуализации наказания несовершеннолетних следует очень осторожно подходить к оценке отягчающих наказание обстоятельств. Очевидно, участие несовершеннолетнего в преступлении, совершенном группой лиц по предварительному сговору либо организованной группой, не следует, как правило, рассматривать в качестве отягчающего наказание обстоятельства в случае, когда подросток вовлечен в преступление взрослыми и принял в нем незначительное участие <1>.

<1> Статьей 150 УК предусмотрена ответственность за вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления, а ст. 151 - за вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий.

Как уже отмечалось, при назначении наказания несовершеннолетнему необходимо учитывать не только указанные в ст. 61 УК смягчающие наказание обстоятельства, но и условия его жизни и воспитания, уровень психического развития, иные особенности личности, а также влияние на него старших по возрасту лиц (ч. 1 ст. 89 УК). Уголовно-процессуальное законодательство (ч. 1 ст. 421 УПК) также предписывает при производстве предварительного следствия и судебного разбирательства обращать особое внимание на выяснение следующих обстоятельств:

- 1) возраст несовершеннолетнего, число, месяц, год рождения;
- 2) условия жизни и воспитания, уровень психического развития и иные особенности его личности;
- 3) влияние на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц.

Возраст 14 - 17 лет - достаточно длительный период; 14-летний подросток по своему развитию

существенно отличается от 17-летнего. В ходе предварительного расследования и в суде должны быть приняты меры для установления точного возраста несовершеннолетнего. Это необходимо как для того, чтобы решить вопрос, отвечает ли несовершеннолетний требованиям субъекта преступления, так и для того, чтобы при индивидуализации ответственности был учтен не только сам факт несовершеннолетия виновного, но и то, в каком именно возрасте им совершено преступление.

Как указано в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г., вопрос о том, подлежит ли уголовной ответственности лицо, достигшее возраста, предусмотренного ч. ч. 1 и 2 ст. 20 УК, но имеющее не связанное с психическим расстройством отставание в психическом развитии, ограничивающее его способность в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, решается судом исходя из положений ч. 3 ст. 20 УК. При этом, как и при решении вопроса о вменяемости лица, необходимо проведение комплексной психолого-психиатрической экспертизы. При наличии оснований, предусмотренных ч. 3 ст. 20 УК, лицо не подлежит уголовной ответственности.

Устанавливая условия жизни и воспитания, следует выяснить обстоятельства, связанные с наличием у подростка родителей, с выполнением родителями или лицами, их заменяющими, обязанностей по воспитанию подростка, его бытовое окружение и пр. Судебная практика показывает, что одним из криминогенных факторов является проживание подростков в неполных семьях. По данным МВД России, 760 тыс. несовершеннолетних живут в социально опасных условиях, 12,5 тыс. детей числятся в розыске <1>. Наиболее трагично положение беспризорных детей, которых в России насчитывается 2 млн. Такое же их количество было в 1918 г. Но если тогда это было осознано как особо важная проблема для молодого государства, то сейчас данный аспект детской темы остается в стороне.

<1> Пояснительная записка к проекту Федерального закона от 27 июля 2009 г. N 216-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации" // СПС "КонсультантПлюс".

Плохие условия жизни и воспитания подростка, беспризорность, так же как и влияние взрослых, вовлекших подростка в совершение преступления, могут только смягчить его ответственность.

Иначе суд решил по делу К., признанного виновным в совершении в 2001 г. кражи в составе группы лиц по предварительному сговору. Суд в обоснование наказания в виде лишения свободы указал в приговоре, что в семье нет условий для воспитания К.: мать больна, инвалид II группы, имеет кроме К. еще двоих малолетних детей, воспитанию К. внимания не уделяет, отец отбывает наказание в виде лишения свободы. К. попал под влияние взрослых, ранее отбывавших наказание, с которыми совершил преступление, и, оставаясь на свободе, может опять оказаться в том же окружении и совершить новое преступление. Кассационная инстанция, указав в частном определении на неправильную оценку судом смягчающего обстоятельства, изменила приговор и поместила К. в воспитательное учреждение для несовершеннолетних.

Наряду с назначением необоснованно суровых мер наказания несовершеннолетним суды допускают назначение и неоправданно мягких мер наказания, не соответствующих тяжести совершенных преступлений и личности виновных, вследствие чего у некоторых несовершеннолетних возникает чувство безнаказанности за совершенное преступление.

§ 4. Освобождение несовершеннолетних от уголовной ответственности и наказания

УК предусматривает освобождение несовершеннолетних как от уголовной ответственности, так и от наказания, с применением принудительных мер воспитательного воздействия (в дальнейшем - воспитательных мер). Согласно ст. 90 УК предпосылками освобождения от уголовной ответственности являются:

- 1) недостижение лицом 18-летнего возраста;
- 2) совершение преступления небольшой или средней тяжести;
- 3) возможность исправления лица путем применения принудительных мер воспитательного воздействия.

Освобождение несовершеннолетнего от уголовной ответственности с применением воспитательных мер возможно как в ходе предварительного расследования, так и в результате судебного рассмотрения дела. В отличие от мер наказания воспитательные меры не влекут за собой судимости. Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. предоставил органам предварительного расследования и суду более широкие права, чем были ранее. Так, несовершеннолетний в соответствии с этим Законом может быть освобожден за преступление не только небольшой, но и средней тяжести; исключен такой признак, как совершение преступления впервые.

Принудительные меры воспитательного воздействия. По своему содержанию эти меры являются воспитательными. Преследуя цель исправления несовершеннолетнего, суд при применении

воспитательных мер воздействует на подростка прежде всего путем убеждения, доведения до его сознания понимания недопустимости совершения преступлений. Вместе с тем применяемые судом меры носят принудительный характер. Это выражается в том, что воспитательные меры назначаются независимо от желания или согласия несовершеннолетнего либо его законного представителя. Исполнение этих мер обеспечивается силой государственной власти. Таким образом, рассматриваемые меры являются воспитательными по своему содержанию и принудительными по характеру исполнения.

Воспитательные меры разнообразны по своему содержанию. Каждая мера обладает спецификой воспитательного воздействия на несовершеннолетнего правонарушителя. Статья 90 УК предусматривает следующие воспитательные меры.

1. Предупреждение (ч. 1 ст. 91 УК) - заключается в разъяснении несовершеннолетнему вреда, причиненного его деянием, и последствий повторного совершения преступления. Предупреждение рассчитано на разовое действие и имеет целью помочь несовершеннолетнему правонарушителю осознать неправильность своего поведения и необходимость в дальнейшем добровольно, сознательно соблюдать установленный порядок и правила общежития.

2. Передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа (ч. 2 ст. 91 УК) - состоит в возложении на родителей или лиц, их заменяющих, либо на специализированный государственный орган обязанности по воспитательному воздействию на несовершеннолетнего и контролю за его поведением. Передача под надзор предполагает указание органа, применившего данную меру, лицам или соответствующему государственному органу на необходимость тщательного и систематического контроля за поведением подростка, устранения условий, способствующих антиобщественному поведению, и т.д. Эта мера целесообразна, если родители или лица, их заменяющие, способны оказать на несовершеннолетнего положительное воздействие. Несмотря на то что закон не требует согласия родителей или лиц, их заменяющих, на передачу им несовершеннолетнего под надзор, такое согласие судом все же должно быть получено <1>.

<1> См.: Меркушов А.Е. Указ. соч. С. 22 - 23.

3. Возложение обязанности загладить причиненный вред (ч. 3 ст. 91 УК) - понуждает подростка к деятельному заглаживанию причиненного вреда и заключается в возложении на несовершеннолетнего обязанности компенсации причиненного вреда (денежная компенсация, передача предмета, аналогичного утраченному, устранение вреда своим трудом). В случае избрания принудительной меры, заключающейся в заглаживании причиненного вреда своим трудом, необходимо наличие у подростка соответствующих трудовых навыков. При назначении в качестве воспитательной меры обязанности возместить причиненный ущерб несовершеннолетний должен иметь самостоятельный заработок либо получать стипендию.

4. Ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего (ч. 4 ст. 91 УК) - могут предусматривать запрет посещения определенных мест, использования определенных форм досуга, в том числе связанных с управлением механическим транспортным средством, ограничение пребывания вне дома после определенного времени суток, выезда в другие местности без разрешения специализированного государственного органа. На несовершеннолетнего может быть также возложена обязанность возвратиться в образовательное учреждение либо трудоустроиться с помощью специализированного государственного органа.

Приведенный перечень **не является исчерпывающим**, и орган, применивший воспитательную меру, может возложить на несовершеннолетнего иные обязанности.

В некоторых случаях целесообразно назначение несовершеннолетнему не одной, а нескольких различных по содержанию воспитательных мер (ч. 3 ст. 90 УК). Например, допустимо одновременное назначение таких мер, как предупреждение, возложение обязанности загладить причиненный вред и запрет посещения определенных мест.

Воспитательные меры, указанные выше в п. п. 2 и 4, назначаются на сроки: при совершении преступления небольшой тяжести - от 1 месяца до 2 лет, при совершении преступления средней тяжести - от 6 месяцев до 3 лет.

В случае **систематического неисполнения** несовершеннолетним принудительной меры воспитательного воздействия эта мера по представлению специализированного государственного органа может быть отменена и материалы направлены для привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности (ч. 4 ст. 90 УК). Под систематическим неисполнением понимается неисполнение несовершеннолетним воспитательных мер более 2 раз.

Наряду с освобождением несовершеннолетних от уголовной ответственности УК предусматривает возможность **освобождения несовершеннолетних от наказания**. Такое право при совершении подростком преступления небольшой или средней тяжести предоставлено суду. При этом суд применяет к несовершеннолетнему те же воспитательные меры, что и при освобождении несовершеннолетнего от уголовной ответственности (ч. 1 ст. 92 УК). При осуждении за преступление средней тяжести или тяжкое

суду предоставлено право освободить несовершеннолетнего от наказания и поместить в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образования. Помещение в такое учреждение применяется как принудительная мера воспитательного воздействия в целях исправления несовершеннолетнего, нуждающегося в особых условиях воспитания, обучения и требующего специального педагогического подхода. Несовершеннолетний может быть помещен в указанное учреждение до достижения им возраста 18 лет, но не более чем на 3 года (ч. 2 ст. 92 УК).

Согласно ч. 1 ст. 430 УПК при постановлении приговора в отношении несовершеннолетнего подсудимого суд обязан решить вопрос о возможности его освобождения от наказания в случаях, предусмотренных ст. 92 УК, либо о возможности предоставления условного осуждения или назначения наказания, не связанного с лишением свободы.

Если по заключению специализированного государственного органа, обеспечивающего исправление, будет признано, что несовершеннолетний для своего исправления не нуждается в дальнейшем пребывании в специальном учреждении, либо если у него выявлено заболевание, препятствующее его содержанию и обучению в указанном учреждении (ч. 3 ст. 92 УК), применение данной меры может быть прекращено.

Согласно ч. 4 ст. 92 УК суд вправе восстановить срок пребывания несовершеннолетнего в специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа, пропущенный в результате уклонения его от пребывания в указанном учреждении, а также продлить срок пребывания несовершеннолетнего в специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа по истечении срока, установленного судом, в случае, если судом будет признано, что несовершеннолетний нуждается в дальнейшем применении данной меры. При этом общий срок пребывания несовершеннолетнего в указанном учреждении не может превышать 3 лет. В случае необходимости завершения освоения несовершеннолетним соответствующих образовательных программ или завершения профессиональной подготовки продление срока пребывания его в специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа допускается только по ходатайству несовершеннолетнего.

Помещение подростка в **специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа**, связанное с изъятием несовершеннолетнего из семьи и помещением в условия специального режима, является наиболее строгой мерой при освобождении несовершеннолетнего от наказания. Вместе с тем помещение в эти учреждения не является наказанием, так как:

- 1) применяется в порядке замены наказания;
- 2) не содержится в системе видов наказания;
- 3) не влечет судимости.

В специальное учебно-воспитательное учреждение помещаются несовершеннолетние правонарушители, нуждающиеся в особых условиях воспитания и строгом педагогическом режиме. Образовательная, воспитательная и хозяйственно-экономическая деятельность такого учреждения регулируется Типовым положением о специальном учебно-воспитательном учреждении для детей и подростков с девиантным поведением <1>. Воспитательная работа в специальном учебно-воспитательном учреждении сочетает общее политехническое обучение с производительным трудом. Несовершеннолетние правонарушители в этих воспитательных учреждениях должны не только повышать свой общеобразовательный и культурный уровень по программе обычных школ, но и приобретать или повышать свою профессиональную квалификацию в объеме училищ системы профессионально-технического обучения. Проведение воспитательной работы в этих училищах предполагает также осуществление целого комплекса трудового, нравственного, эстетического и физического воспитания несовершеннолетних с учетом специфических особенностей отдельных категорий правонарушителей.

<1> См.: Типовое положение о специальном учебно-воспитательном учреждении для детей и подростков с девиантным поведением. Утверждено Постановлением Правительства РФ от 25 апреля 1995 г. N 420, с изменениями и дополнениями, внесенными Постановлениями Правительства РФ от 8 января 1997 г. N 19, от 23 декабря 2002 г. N 919, от 1 февраля 2005 г. N 49, от 18 августа 2008 г. N 617, от 10 марта 2009 г. N 216 // СПС "КонсультантПлюс".

Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. "О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания" суд при освобождении несовершеннолетнего от наказания в соответствии с правилами, предусмотренными ст. 92 УК, и направлении в специальное учебно-воспитательное учреждение может дать этому учреждению указание о необходимости учесть определенные особенности личности несовершеннолетнего при обращении с ним (п. 24) <1>.

<1> БВС РФ. 2007. N 4. С. 11.

Освобождение несовершеннолетнего от наказания с применением воспитательных мер должно осуществляться таким образом, чтобы у подростка не возникло чувство безнаказанности за совершенное преступление.

Органы правосудия в обоснование решения о применении указанных институтов ссылаются на такие обстоятельства, как совершение подростком преступления впервые, признание себя виновным и чистосердечное раскаяние, положительная характеристика, ненормальные условия в семье, неблагоприятное окружение, второстепенная роль подростка в преступлении и др.

В ч. 5 ст. 92 УК содержится перечень преступлений, при совершении которых несовершеннолетние не могут освобождаться от наказания в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 92 УК.

§ 5. Условно-досрочное освобождение несовершеннолетних
от отбывания наказания и замена неотбытой части наказания
более мягким видом наказания

Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 93 УК). Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, рекомендуют условное освобождение несовершеннолетних из исправительных учреждений применять в возможно более широких масштабах и в возможно более ранние сроки <1>.

<1> Советская юстиция. 1991. N 14. С. 25.

Согласно ст. 93 УК к лицам, совершившим преступление в несовершеннолетнем возрасте, осужденным к лишению свободы, условно-досрочное освобождение от отбывания наказания может быть применено после фактического отбытия: 1) не менее 1/3 срока наказания, назначенного судом за преступление небольшой или средней тяжести либо за тяжкое преступление; 2) не менее 2/3 срока наказания, назначенного судом за особо тяжкое преступление.

В отличие от предпосылок условно-досрочного освобождения взрослых (ст. 79 УК) в отношении несовершеннолетних УК не содержит требования о том, чтобы судом было признано, что несовершеннолетний для своего исправления не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания. Однако совершенно очевидно, что указанное требование в равной мере относится и к условно-досрочному освобождению несовершеннолетних.

Контроль за поведением несовершеннолетнего, условно-досрочно освобожденного от отбывания наказания, осуществляется специализированным органом социальной защиты несовершеннолетних и профилактики их правонарушений по месту жительства несовершеннолетнего.

В случае совершения условно-досрочно освобожденным несовершеннолетним в течение неотбытой части наказания нового преступления суд назначает наказание по правилам, предусмотренным ст. 70 УК, т.е. по совокупности приговоров. Однако, если новое преступление совершено этим лицом в несовершеннолетнем возрасте, назначенное ему по совокупности приговоров наказание не должно превышать 10 лет лишения свободы.

Глава 14 УК не предусматривает особенностей **замены** несовершеннолетнему неотбытой части наказания более мягким видом наказания, поэтому к несовершеннолетним применяются общие положения, предусмотренные ст. 80 УК. Такая замена с учетом поведения осужденного может быть применена к лицу, совершившему преступление в несовершеннолетнем возрасте, после фактического отбытия им за преступление небольшой или средней тяжести не менее 1/3 срока наказания; за тяжкое преступление - не менее половины срока наказания; за особо тяжкое преступление - не менее 2/3 срока наказания, за совершение преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних - не менее 3/4 срока наказания, за совершение преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 14-летнего возраста, - не менее 4/5 срока наказания.

При замене неотбытой части наказания суд может избрать любой более мягкий вид наказания, указанный в ст. 88 УК. Например, лишение свободы может быть заменено штрафом, лишением права заниматься определенной деятельностью, обязательными работами, исправительными работами или ограничением свободы. Размер штрафа, продолжительность обязательных работ, исправительных работ и ограничения свободы при замене наказания более мягким определяется ст. 88 УК. На практике лишение свободы чаще всего заменяется исправительными работами.

Администрация воспитательной колонии, внося представление об условно-досрочном освобождении несовершеннолетнего или о замене неотбытой части наказания более мягким видом, должна принять меры к выяснению возможности трудоустройства представленных для освобождения из колонии лиц.

К лицам, которым наказание заменено более мягким видом, может быть применено условно-досрочное освобождение по правилам, предусмотренным ст. 93 УК.

Как указано в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2009 г. N 8 "О

судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания", если лицо осуждено по совокупности преступлений различной категории тяжести либо по совокупности приговоров, то при решении вопроса об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания или замене неотбытой части наказания более мягким видом надлежит исходить из окончательного срока наказания, назначенного по совокупности. При исчислении от этого срока той его части, после фактического отбытия которой возможно применение условно-досрочного освобождения или замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания, судам следует применять правила, предусмотренные ч. 2 ст. 80, ст. 93 УК для наиболее тяжкого преступления, входящего в совокупность <1>.

<1> Российская газета. 2009. 29 апреля.

Кроме требований к поведению осужденных, указанных в ст. ст. 79 и 80 УК, по делам об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания или о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2009 г. в отношении несовершеннолетнего осужденного судам необходимо учитывать также его отношение к учебе, связь с родственниками в период отбывания наказания и другие обстоятельства, которые могут свидетельствовать об исправлении осужденного.

Положения об условно-досрочном освобождении и замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания лицам, совершившим преступление в несовершеннолетнем возрасте, нуждаются в значительных изменениях. С момента появления в УК рассматриваемых институтов основания их применения к несовершеннолетним всегда были более льготными в сравнении с основаниями применения этих институтов к лицам, совершившим преступления во взрослом возрасте.

Так, если условно-досрочное освобождение и замена наказания более мягким видом по УК 1960 г. в первой редакции в отношении взрослых могли быть применены по отбытии половины или 2/3 назначенного срока, а в отношении особо опасных рецидивистов эти институты вообще не применялись (ст. 53), то в отношении лиц, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте, при совершении любого преступления указанные институты применялись по отбытии 1/3 срока наказания. Причем если осужденный к моменту освобождения не достиг 18-летнего возраста, то он освобождался не условно-досрочно, а досрочно (ст. 55). В дальнейшем законодательство изменялось в направлении увеличения сроков, по отбытии которых могли быть применены указанные институты, однако в отношении несовершеннолетних эти сроки всегда были на ступень ниже в сравнении со сроками для взрослых.

Такую тенденцию по основаниям условно-досрочного освобождения вначале сохранил и действующий УК: в отношении взрослых - 1/2, 2/3, 3/4 (ст. 79), в отношении несовершеннолетних - 1/3, 1/2, 2/3 сроков (ст. 93). Основания замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания в гл. 14 по непонятным причинам законодатель не предусмотрел, поэтому к ним должны были применяться те же 1/2, 2/3, 3/4, как и к взрослым (ст. 80).

Федеральный закон от 9 марта 2001 г. <1> проявил гуманность по отношению к взрослым, уравнивая сроки наказания, по отбытии которых возможно условно-досрочное освобождение, со сроками наказания, установленными для несовершеннолетних: 1/2 срока - при совершении преступлений небольшой и средней тяжести, 3/4 - при совершении тяжких преступлений и 2/3 - при совершении особо тяжких преступлений. Такие же сроки были установлены в качестве оснований для замены наказания более мягким. Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. несколько улучшил положение несовершеннолетних, присоединив к преступлениям небольшой и средней тяжести, по которым предусмотрено условно-досрочное освобождение по отбытии 1/2 срока наказания, тяжкие преступления, оставив (как и в отношении взрослых) 2/3 срока наказания при совершении особо тяжких преступлений и одновременно исключив из ч. 1 ст. 93 УК указание на возможность условно-досрочного освобождения при осуждении к исправительным работам. Федеральный закон от 27 июля 2009 г. <2> вновь ухудшил положение несовершеннолетних (как и взрослых): в ч. 2 ст. 80 УК было включено положение, согласно которому замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания при совершении преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних возможна после отбытия осужденным не менее 3/4 срока наказания, а Федеральным законом от 29 февраля 2012 г. при совершении преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 14-летнего возраста, замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания возможна после отбытия осужденным не менее 4/5 срока наказания.

<1> СЗ РФ. 2001. N 11. Ст. 1002.

<2> СЗ РФ. 2009. N 45. Ст. 5263.

Необходимо упорядочение законодательства об условно-досрочном освобождении

несовершеннолетних от отбывания наказания, снижение срока наказания, по отбытии которого возможно условно-досрочное освобождение, до 1/2 при совершении особо тяжкого преступления, и включение в гл. 14 специальной статьи о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания, предусматривающей льготные в сравнении со взрослыми сроки применения указанного института.

Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" УК дополнен ст. 82.1, согласно ч. 1 которой осужденному к лишению свободы, признанному больным наркоманией, совершившему впервые преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231 и ст. 233 УК, и изъявившему желание добровольно пройти курс лечения от наркомании, а также медико-социальную реабилитацию, суд может отсрочить отбывание наказания в виде лишения свободы до окончания лечения и медико-социальной реабилитации, но не более чем на 5 лет.

Статья 82.1 УК предусматривает последствия в случае уклонения осужденного от лечения (ч. 2), условия освобождения лица, больного наркоманией, от отбывания наказания или оставшейся части наказания (ч. 3), определение наказания по совокупности преступлений (ст. 69 УК) в случае установления судом факта совершения осужденным преступления (ч. 4) и определение наказания по совокупности приговоров в случае совершения осужденным нового преступления (ч. 5).

Аналогичные положения не предусмотрены в гл. 14 УК, однако, подобно ст. 80 УК, ст. 82.1 УК применима и к несовершеннолетним.

§ 6. Иные особенности уголовной ответственности несовершеннолетних

Глава 14 УК содержит и другие особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних.

Сроки давности. В соответствии со ст. 94 УК сроки давности при освобождении несовершеннолетних от уголовной ответственности и от отбывания наказания, назначенного приговором, сокращены наполовину в сравнении с соответствующими сроками, предусмотренными для взрослых (ст. ст. 78 и 83 УК), и составляют после совершения преступления или осуждения за преступление: небольшой тяжести - 1 год; средней тяжести - 3 года; тяжкое - 5 лет; особо тяжкое - 7 лет и 6 месяцев.

Положения о порядке исчисления и о приостановлении сроков давности, предусмотренные ч. ч. 2 и 3 ст. 78 и ч. 2 ст. 83 УК, распространяются и на несовершеннолетних.

Погашение судимости. Согласно ст. 95 УК сроки погашения судимости для лиц, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте, в сравнении со сроками погашения судимости, предусмотренными в отношении взрослых (ст. 86 УК), сокращены и составляют: 6 месяцев - после отбытия или исполнения наказания более мягкого, чем лишение свободы; 1 год - после отбытия лишения свободы за преступления небольшой или средней тяжести; 3 года - после отбытия лишения свободы за тяжкое или особо тяжкое преступление.

Несовершеннолетние, осужденные за преступления небольшой или средней тяжести и освобожденные судом от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия на основании ст. 92 УК (так же, как и несовершеннолетние, освобожденные от уголовной ответственности с применением принудительных мер, - ст. 90 УК), считаются несудимыми.

Остальные положения, относящиеся к учету, погашению и снятию судимости, предусмотренные в отношении взрослых (ст. 86 УК), за исключением учета судимостей при рецидиве преступлений, распространяются и на несовершеннолетних. Так, погашение судимости в отношении несовершеннолетних, осужденных условно, определяется п. "а" ч. 3 ст. 86 УК. В этом случае судимость погашается по истечении испытательного срока.

Судимость несовершеннолетнего до истечения срока погашения судимости может быть снята судом не только по ходатайству самого несовершеннолетнего, но и по ходатайству его родителей, законных представителей, а также органов опеки и попечительства.

Статья 96 УК предоставляет суду право в исключительных случаях с учетом характера совершенного деяния и личности виновного применять положения гл. 14 к лицам, совершившим преступления в возрасте от 18 до 20 лет, за исключением помещения их в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образования либо воспитательную колонию. Понятие "исключительный случай" оценочное, и суд решает этот вопрос с учетом конкретных обстоятельств совершенного преступления и личности виновного. Такими обстоятельствами могут быть, например, отставание в психическом развитии, не подпадающее под признаки возрастной невменяемости (ч. 3 ст. 20 УК), второстепенная роль в преступлении, совершенном под влиянием других соучастников, совершение преступления при случайных обстоятельствах и т.д.

Контрольные вопросы

1. Какие наказания могут быть назначены несовершеннолетним?
2. На какой срок лишения свободы могут быть осуждены несовершеннолетние?
3. Какие обстоятельства учитываются при назначении наказания несовершеннолетним?
4. Какие принудительные меры воспитательного воздействия предусмотрены УК?
5. При совершении каких преступлений несовершеннолетнему могут быть назначены принудительные меры воспитательного воздействия?
6. В каких случаях несовершеннолетний освобождается от уголовной ответственности, а в каких - от наказания?
7. Кто может быть помещен в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием?
8. Каковы основания условно-досрочного освобождения несовершеннолетнего от отбывания наказания и замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания?
9. Какие сроки давности и сроки погашения судимости предусмотрены в УК для несовершеннолетних?
10. Возможно ли применение предусмотренных гл. 14 УК положений к лицам, достигшим 18-летнего возраста?

Литература

- Авдеев В.А. Теория и практика условно-досрочного освобождения несовершеннолетних: сравнительный анализ УК РСФСР 1960 г. и УК РФ 1996 г.: Учебное пособие. Иркутск, 1997.
- Горшенин А.А. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания несовершеннолетних. Ульяновск, 2006.
- Забрянский Г.И. Наказание несовершеннолетних и его региональные особенности. М., 2000.
- Павлов Д.А. Условное осуждение несовершеннолетних в законодательстве России и государств - участников СНГ (законодательное регулирование и организация реализации) / Отв. ред. А.И. Чучаев. Владимир, 2006.
- Пудовочкин Ю.Е. Ответственность несовершеннолетних в уголовном праве: история и современность. Ставрополь, 2002.

Раздел седьмой. МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА

Глава XXIV. ИНЫЕ МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА

В УК наряду с наказанием предусмотрены особые меры уголовно-правового характера. О них говорится, например, в ст. 6 "Принцип справедливости", согласно которой "наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми...". Рассматриваемые меры упоминаются также в ст. 3 и 7 УК. В разд. VI "Иные меры уголовно-правового характера" УК регламентировано применение двух видов мер: 1) принудительных мер медицинского характера (гл. 15 УК) и 2) конфискации имущества (гл. 15.1 УК). Однако помимо указанных мер существует третий вид мер уголовно-правового характера, они применяются к несовершеннолетним - принудительные меры воспитательного воздействия (гл. 14 УК).

В связи с тем что меры воспитательного воздействия ранее были рассмотрены в отдельной главе учебника, посвященной особенностям уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних (гл. XXIII), данная глава посвящена лишь мерам, регламентированным в разд. VI УК (гл. 15 и 15.1).

§ 1. Принудительные меры медицинского характера

Принудительные меры медицинского характера выражаются в **принудительном психиатрическом наблюдении и лечении**. Они применяются судом на основании заключения судебно-психиатрической экспертизы к лицам, страдающим определенными психическими расстройствами и совершившим деяния, предусмотренные статьями Особенной части УК, вместо уголовного наказания или наряду с ним.

УК не содержит определения "принудительных мер медицинского характера". В правовой литературе даются различные их определения, в разной степени раскрывающие признаки указанных мер, подчеркивающие их юридическое и медицинское содержание <1>.

<1> См., напр.: Батанов А.Н., Друзин А.И., Рагулин А.В., Чучаев А.И. Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве России. Ульяновск, 2002. С. 69; Назаренко Г.В. Принудительные меры медицинского характера. М., 2003. С. 41; Спасенников Б.А. Принудительные

меры медицинского характера. СПб., 2003. С. 43; Полный курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. А.И. Коробеева. СПб., 2008. Т. 1: Преступление и наказание. С. 1086 (автор - Б.А. Спасенников).

Согласно ст. 97 УК основаниями применения принудительных мер медицинского характера являются следующие.

Во-первых, совершение деяния, предусмотренного Особенной частью УК, лицами, которые признаны невменяемыми на момент совершения общественно опасного деяния. Эти лица в силу болезненного состояния психики не способны сознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими (ст. 21 УК). Судебная практика свидетельствует, что среди лиц, направляемых на принудительное лечение, невменяемые составляют подавляющее большинство.

Во-вторых, заболевание виновного психическим расстройством, делающим невозможным назначение или исполнение в отношении его наказания. В момент совершения преступления такое лицо являлось вменяемым, но заболело до суда, во время судебного разбирательства либо в период исполнения наказания.

Если у лица после совершения преступления наступило хроническое (необратимое) расстройство психической деятельности, суд в соответствии со ст. 443 УПК выносит постановление об освобождении его от уголовной ответственности или от наказания, а при наличии оснований - и о применении к нему принудительных мер медицинского характера. После прекращения принудительного лечения вопрос о возобновлении производства по уголовному делу или исполнении неотбытой части наказания не ставится.

В том случае, когда у лица после совершения преступления наступило временное психическое расстройство, например реактивное состояние в связи с расследованием уголовного дела и угрозой наказания, принудительная мера медицинского характера назначается до выхода лица из болезненного состояния, т.е. до восстановления способности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими. При выздоровлении лица и прекращении принудительного лечения суд возобновляет приостановленное уголовное дело или принимает решение о продолжении исполнения неотбытой части наказания, к которому лицо ранее было приговорено.

В соответствии со ст. 103 УК время, в течение которого к лицу применялось принудительное лечение в психиатрическом стационаре, засчитывается в срок наказания из расчета один день пребывания в стационаре за один день лишения свободы. Зачет пребывания в психиатрическом стационаре в срок наказания, не связанного с лишением свободы, в уголовном законодательстве не регламентирован. Думается, этот пробел можно восполнить, применив положения ч. 3 ст. 72 УК и определив, что при наказании в виде ограничения свободы 2 дня ограничения свободы считаются за 1 день пребывания в психиатрическом стационаре; при наказаниях в виде исправительных работ и ограничения по военной службе 3 дня - за 1 день пребывания в стационаре; при наказании в виде обязательных работ 8 часов таких работ - за 1 день пребывания в стационаре.

В-третьих, принудительные меры медицинского характера применяются к лицам, совершившим преступление в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости (ст. 22 УК). Такие лица подлежат уголовной ответственности и наказанию, однако их психическое состояние учитывается судом при назначении наказания и может служить основанием для назначения принудительных мер медицинского характера. Принудительное наблюдение и лечение применяется к указанным лицам наряду с уголовным наказанием.

В-четвертых, принудительные меры медицинского характера применяются к лицам, совершившим в возрасте старше 18 лет преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего 14-летнего возраста и страдающим расстройством сексуального предпочтения (педофилией), не исключающим вменяемости. Применение принудительного лечения является правом, а не обязанностью суда. Оно применяется только в случаях, когда лицо: а) помимо совершения общественно опасного деяния в связи с психическим расстройством способно причинить и другой существенный вред (например, уничтожить имущество, поджечь дом, лишить жизни); б) по своему состоянию и поведению представляет опасность для самого себя или других лиц (вспышка агрессивности, неуправляемость, бредовые состояния, расстройство влечений и т.п.). Таким образом, суды, решая вопрос о применении принудительных мер медицинского характера, должны исходить не только из оценки психического состояния лица в момент совершения общественно опасного деяния, но и из прогноза его поведения с точки зрения потенциальной общественной опасности (или отсутствия таковой).

Если названные лица по своему психическому состоянию не представляют опасности для себя и других лиц, суд может принять решение о нецелесообразности применения к ним принудительных мер медицинского характера и передать необходимые материалы о состоянии их здоровья в органы здравоохранения для решения вопроса о добровольном лечении или помещении в психоневрологические учреждения социального обеспечения (интернаты) в порядке, установленном

законодательством о здравоохранении.

Принудительные меры медицинского характера применяются на основании двух критериев - юридического и медицинского.

К юридическому критерию относятся основания, цели, виды, порядок назначения, исполнения, изменения и прекращения принудительных мер медицинского характера, которые определяются уголовным и уголовно-исполнительным законодательством.

Медицинский критерий обусловлен самим содержанием этих мер, задачами излечения нуждающихся в принудительном лечении или улучшении их психического состояния, а также тем, что выводы о диагнозе психического расстройства, рекомендации по назначению и проведению лечения, профилактике психических расстройств и необходимых социально-реабилитационных мероприятий дают врачи-психиатры.

Несмотря на то что принудительные меры медицинского характера являются разновидностью мер государственного принуждения и назначаются судом, к мерам уголовного наказания они не относятся, поскольку применяются на основании определения суда, а не приговора, не содержат элементов кары, не выражают отрицательной оценки от имени государства общественно опасных действий лиц, страдающих психическими расстройствами, не направлены на исправление указанных лиц и восстановление социальной справедливости, длительность их применения зависит от состояния больного, они не влекут судимости.

В соответствии со ст. 98 УК целями применения принудительных мер медицинского характера являются: во-первых, **излечение** указанных выше лиц, совершивших общественно опасное деяние, или **улучшение** их психического состояния; во-вторых, **предупреждение** совершения такими лицами новых деяний, предусмотренных статьями Особенной части Кодекса.

Следовательно, принудительные меры медицинского характера направлены на защиту как интересов лиц, страдающих психическими расстройствами и совершивших преступление или общественно опасное деяние, а именно на излечение таких лиц или улучшение их психического состояния, их социальную адаптацию, так и интересов общества - предупреждение возможных общественно опасных действий с их стороны в будущем.

Суд, назначив принудительные меры медицинского характера, не устанавливает их продолжительность, поскольку не может определить срок, необходимый для излечения или улучшения состояния здоровья лица.

Процессуальный порядок назначения принудительных мер медицинского характера, за исключением амбулаторного принудительного лечения и наблюдения у психиатра, установлен гл. 51 УПК (ст. ст. 433 - 446).

В соответствии с ч. 3 ст. 97 УК порядок исполнения принудительных мер медицинского характера определяется уголовно-исполнительным законодательством (ч. ч. 1 и 2 ст. 18 УИК предусматривают применение принудительных мер медицинского характера к осужденным, страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости) и иными федеральными законами, в частности Законом РФ от 2 июля 1992 г. N 3185-1 "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" <1> (с изменениями и дополнениями).

<1> Ведомости Верховного Совета РФ. 1992. N 33. Ст. 1913.

Правовое регулирование рассматриваемых мер в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права (Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, Конвенцией о передаче лиц, страдающих психическими расстройствами, для проведения принудительного лечения, и др.); включение в УК статей об ответственности лиц с психическими расстройствами, не исключающими вменяемость (ст. 22), и ответственности за незаконное помещение в психиатрический стационар (ст. 128); действие Закона "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании"; учет при применении данных мер Международной статистической классификации болезней и проблем, связанных со здоровьем, X пересмотра (МКБ-10), принятой Всемирной Организацией Здравоохранения, служат гарантиями прав лиц, страдающих психическими расстройствами и совершивших общественно опасные деяния.

УК называет **следующие четыре вида принудительных мер медицинского характера** (ст. 99):

- 1) амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра;
- 2) принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего типа;
- 3) принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа;
- 4) принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением.

Суд выбирает вид принудительной меры медицинского характера с учетом психического состояния больного, определяющего его опасность для себя или других лиц, возможность повторного совершения общественно опасных поступков.

Законность и обоснованность выбора судом принудительного лечения обеспечиваются обязательностью проведения по делу предварительного следствия и судебного разбирательства с учетом предусмотренных УПК особенностей (ст. ст. 434 - 444). Большое значение имеет и заключение судебно-психиатрической экспертизы о психическом состоянии лица и прогнозе его поведения.

В соответствии с требованиями п. 3 ст. 196 УПК по каждому уголовному делу назначение и производство судебно-психиатрической экспертизы обязательно, если необходимо установить психическое состояние подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве. К обстоятельствам, вызывающим такие сомнения, могут быть отнесены, например, наличие данных о том, что лицу в прошлом оказывалась психиатрическая помощь, о нахождении его на обучении в учреждении для лиц с задержкой или отставанием в психическом развитии, о получении в прошлом черепно-мозговых травм, а также странности в поступках и высказываниях лица, свидетельствующие о возможном наличии психического расстройства <1>.

<1> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 7 апреля 2011 г. "О практике применения судами принудительных мер медицинского характера" // БВС РФ. 2011. N 7. С. 5.

Назначение и производство судебно-психиатрической экспертизы обязательно и в случаях необходимости установления психического состояния подозреваемого, обвиняемого в совершении в возрасте старше 18 лет преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего возраста 14 лет, для решения вопроса о наличии или об отсутствии у него расстройства сексуального предпочтения (педофилии) (п. 3.1 ст. 196 УПК).

Заключение эксперта оценивается судом в совокупности с другими доказательствами.

В качестве примера можно привести дело Р., которая покушалась на убийство своего грудного ребенка, а затем пыталась покончить жизнь самоубийством. Согласно заключению судебно-психиатрической экспертизы Р. страдала психическим расстройством в форме депрессивно-параноидного синдрома. Она признана невменяемой, нуждающейся в принудительном лечении в психиатрическом стационаре общего типа. По показаниям представителя потерпевшего и свидетелей, Р. с момента совершения деяний проживает с семьей, состояние ее здоровья улучшилось, она занимается ребенком, осознает происходящее, находится под присмотром родственников. Принимая во внимание указанные обстоятельства, а также мнение лечащего Р. врача, суд пришел к правильному выводу о возможности излечения Р. без помещения в психиатрический стационар <1>.

<1> БВС РФ. 2000. N 11. С. 14 - 15.

Согласно ст. 100 УК **амбулаторное принудительное наблюдение и лечение** у психиатра назначается при наличии оснований для применения принудительных мер медицинского характера, если лицо по своему психическому состоянию не нуждается в помещении в психиатрический стационар.

Этот вид лечения назначается, как правило, лицам, по своему психическому состоянию и с учетом характера совершенного деяния представляющим невысокую общественную опасность, в том числе лицам, способным относительно правильно оценивать свое психическое состояние, соблюдать назначенный режим, имеющим достаточно упорядоченное и организованное поведение, не требующим постоянного контроля со стороны медицинских работников.

Амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра применяется также к лицам, совершившим преступление в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости, но влияющего на характер их поведения (психопатии, легкие формы олигофрении, органические поражения мозга, невротические состояния и др.). Спецификой лечения данной категории лиц является возможность его соединения с наказанием.

Рассматриваемый вид принудительного лечения предполагает диспансерное наблюдение лица врачом учреждения, осуществляющего амбулаторную психиатрическую помощь по месту жительства больного или по месту отбывания наказания. Диспансерное наблюдение осуществляется путем периодического осмотра лица врачом-психиатром, выполнения необходимых лечебных назначений, оказания социальной помощи, осуществления реабилитационных мероприятий. Если амбулаторное наблюдение не связано с лишением свободы, оно имеет несомненное преимущество по сравнению с принудительным лечением в стационаре, так как дает возможность сохранить привычный для больного образ жизни, при условии что ближайшее окружение не оказывает на него психотравмирующего воздействия.

При изменении психического состояния, требующего стационарного лечения лица, судом по представлению комиссии психиатров может быть изменен данный вид принудительного лечения на принудительное лечение в стационаре.

Принудительное лечение в психиатрическом стационаре может быть назначено лицу при

наличии оснований применения принудительных мер медицинского характера, если характер психического расстройства лица требует таких условий лечения, ухода, содержания и наблюдения, которые могут осуществляться только в психиатрическом стационаре (ч. 1 ст. 101 УК).

Законодательство предусматривает три варианта принудительного лечения: в психиатрическом стационаре **общего типа, специализированном и специализированном с интенсивным наблюдением**. Тип стационара определяется судом с учетом обеспечения безопасности госпитализированного лица и других лиц при соблюдении прав и законных интересов госпитализированного. Сам процесс лечения не зависит от вида принудительной меры и устанавливается органами здравоохранения. К лицам, которым назначено принудительное лечение, применяются те же методы диагностики, лечения и меры социальной реабилитации, которые применяются ко всем психически больным с соответствующим диагнозом.

С 1988 г. система принудительного лечения в Российской Федерации приведена в соответствие с международными нормами: с этого времени все психиатрические стационары, осуществляющие принудительное лечение, находятся в ведении Министерства здравоохранения и социального развития РФ и других органов здравоохранения.

Психиатрическими стационарами общего типа являются отделения психиатрической больницы или другого медицинского учреждения, оказывающего стационарную психиатрическую помощь. Проведение принудительного лечения не основная функция этих отделений. Лица, которым назначено принудительное лечение, находятся там на общих основаниях вместе с обычными больными, страдающими психическими расстройствами. Единственным условием является закрытый характер отделения (отсутствие свободного выхода, непредоставление домашних отпусков и т.д.).

Принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего типа может быть назначено лицу, которое по своему психическому состоянию нуждается в стационарном лечении и наблюдении, но не требует интенсивного наблюдения (ч. 2 ст. 101 УК). В психиатрическом стационаре общего типа не предусмотрены постоянное (непрерывное) или интенсивное наблюдение, включающее в законных пределах меры изоляции и физического стеснения для предотвращения общественно опасных действий. В связи с этим состояние больного, направляемого на принудительное лечение в психиатрический стационар общего типа, должно позволять его содержание без специальных мер безопасности, в условиях довольно свободного режима, свойственного современным психиатрическим стационарам. В психиатрический стационар общего типа рекомендуется, например, направлять лиц, совершивших общественно опасное деяние в состоянии приступа хронического психического расстройства, при отсутствии выраженных тенденций к грубым нарушениям больничного режима, но при сохраняющейся вероятности повторения подобных приступов, а также при недостаточной критике своего состояния, что делает невозможным проведение лечения в амбулаторных условиях на общих основаниях.

Два других вида стационарного принудительного лечения осуществляются в стационарах специализированного типа, полностью предназначенных для проведения принудительного лечения. **Специализированность** психиатрического стационара означает, что лечебное учреждение имеет специальный режим содержания пациентов, включая принятие мер по предотвращению повторных общественно опасных деяний и побегов, а также специализированные реабилитационно-профилактические и коррективно-восстановительные программы, ориентированные на особенности поступающих туда пациентов.

Принудительное лечение **в специализированных отделениях** может быть назначено лицу, которое по своему психическому состоянию требует постоянного наблюдения (ч. 3 ст. 101 УК). Такие стационары обычно создаются в виде отделений крупных региональных психиатрических больниц. Клинико-социальные особенности больных, содержащихся в этих отделениях, определяют специфику организации работы учреждений. Это, во-первых, касается усиленных контрольно-наблюдательных мер: охранная сигнализация, изолированные прогулочные дворы, контроль за передачами и т.п.; во-вторых, связано с проведением большого объема лечебно-реабилитационных мероприятий, трудотерапией и т.д.

Необходимость постоянного наблюдения за больными, направляемыми в стационары специализированного типа, определяется характером общественной опасности этих лиц, их склонностью к совершению повторных, нередко тяжких, общественно опасных деяний, к нарушению режима (побеги, злоупотребление алкоголем), что мешает проведению лечебных и реабилитационных мероприятий в условиях стационара общего типа. Постоянное наблюдение обеспечивается дополнительным медицинским персоналом и сотрудниками создаваемой в больницах службы обеспечения безопасности.

Стационары **специализированного типа с интенсивным наблюдением** представляют собой самостоятельные психиатрические больницы федерального подчинения, обслуживающие территории нескольких субъектов РФ. Принудительное лечение в стационаре данного типа может быть назначено лицу, которое по своему психическому состоянию представляет особую опасность для себя или других

лиц и требует постоянного и интенсивного наблюдения (ч. 4 ст. 101 УК).

Особая опасность таких лиц определяется высокой вероятностью совершения ими деяний, отнесенных УК к тяжким или особо тяжким, систематичностью совершения опасных деяний, несмотря на применявшиеся в прошлом меры медицинского характера, склонностью к грубым нарушениям больничного режима (отказу от лечения, нападениям на медицинский персонал и других пациентов, побегам, организации групповых беспорядков). Для них характерны ярко выраженная агрессивность по отношению к окружающим, а также высокая степень аутоагрессивности <1>.

<1> См.: Полный курс уголовного права. Т. 1. С. 1105 (автор - Б.А. Спасенников).

Интенсивное наблюдение означает усиленное наблюдение за состоянием и поведением лиц, находящихся на принудительном лечении, силами медицинского персонала при содействии сотрудников подразделения охраны психиатрического стационара с использованием технических средств - теле-, видео- и радиоконтроля. Охрана психиатрических стационаров специализированного типа с интенсивным наблюдением, обеспечение безопасности медицинского персонала и лиц, находящихся на принудительном лечении, сопровождение и охрана этих лиц при переводе их в другие психиатрические стационары или иные учреждения здравоохранения осуществляются сотрудниками уголовно-исполнительной системы, прошедшими специальную подготовку <1>.

<1> Федеральный закон от 7 мая 2009 г. N 92-ФЗ "Об обеспечении охраны психиатрических больниц специализированного типа с интенсивным наблюдением" // СЗ РФ. 2009. N 19. Ст. 2282.

Принудительные меры медицинского характера в отношении несовершеннолетних назначаются в соответствии с рассмотренными критериями. Во время принудительного лечения этих лиц должны быть созданы условия для продолжения обучения и профессиональной подготовки несовершеннолетних. Лица, не достигшие 16-летнего возраста, в психиатрические стационары с интенсивным наблюдением не направляются.

В процессе исполнения принудительных мер медицинского характера возникает необходимость их **продления, изменения и прекращения**. Эти вопросы согласно ст. 102 УК решает суд по представлению администрации учреждения, осуществляющего принудительное лечение, или уголовно-исполнительной инспекции, контролирующей применение принудительных мер медицинского характера, на основании заключения комиссии врачей-психиатров. В УК подчеркивается ведущая роль судебного контроля не только при назначении принудительных мер, но и на протяжении всего процесса их осуществления.

Такой подход отражает тенденции развития психиатрии в направлении укрепления гарантий защиты прав человека, большей гуманизации и усиления контроля со стороны общества за обоснованностью применения различных видов психиатрической помощи, особенно осуществляемой в недобровольном порядке.

В соответствии с ч. 2 ст. 102 УК лицо, которому назначена принудительная мера медицинского характера, подлежит освидетельствованию комиссией врачей-психиатров не реже 1 раза в 6 месяцев с целью установления оснований для внесения представления в суд о прекращении или изменении применяемой меры. При отсутствии таких оснований администрация учреждения, осуществляющего принудительное лечение, или уголовно-исполнительная инспекция, осуществляющая контроль за применением принудительных мер медицинского характера, представляет в суд заключение для **продления** принудительного лечения. Первое продление принудительного лечения может быть предпринято по истечении 6 месяцев с начала лечения, в последующем такое продление может производиться ежегодно.

Освидетельствование лица производится по инициативе лечащего врача, если в процессе лечения врач пришел к выводу о необходимости изменения принудительной меры либо прекращения ее применения, а также по ходатайству самого лица, его законного представителя и (или) близкого родственника. Ходатайство подается через администрацию учреждения, осуществляющего принудительное лечение, или через уголовно-исполнительную инспекцию, осуществляющую контроль за применением принудительных мер медицинского характера, вне зависимости от времени последнего освидетельствования.

Осужденным к лишению свободы за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 14-летнего возраста, вне зависимости от времени последнего освидетельствования и от принятого решения о прекращении применения принудительных мер медицинского характера суд на основании ходатайства администрации учреждения, исполняющего наказание, назначает судебно-психиатрическую экспертизу для решения вопроса о необходимости применения к указанным лицам принудительных мер медицинского характера в период условно досрочного освобождения или в период отбывания более мягкого наказания, а также после отбытия

наказания. Данное ходатайство вносится не позднее чем за 6 месяцев до истечения срока исполнения наказания. Суд на основании заключения судебно-психиатрической экспертизы может назначить принудительную меру медицинского характера в виде амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у психиатра или прекратить ее применение.

Установление судебной процедуры продления принудительного лечения повышает ответственность медицинских работников за обоснованность применения к больным рассматриваемых мер и является дополнительной гарантией защиты прав последних, поскольку определение о продлении принудительного лечения может быть обжаловано в суде.

При продлении данных мер учитывается сохранение оснований для назначения принудительного лечения, т.е. отсутствие существенных изменений в клинике заболевания, свидетельствующих о достижении в результате лечения стойкого безопасного состояния больного для себя и других лиц.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ оставила без изменения постановление судьи областного суда, признавшего преждевременным прекращение принудительных мер медицинского характера. Отказ судьи отменить данные меры в отношении П., несмотря на улучшение его здоровья, был основан на приведенных в судебном заседании доказательствах, свидетельствующих о том, что П., совершивший убийство и злостное хулиганство, все еще представляет общественную опасность <1>.

<1> БВС РФ. 2000. N 7. С. 11 .

Изменение принудительной меры медицинского характера осуществляется судом в случае, когда психическое состояние лица требует назначения иной принудительной меры медицинского характера. Такое изменение возможно в сторону как смягчения, так и перехода к более строгому по ограничительным условиям виду принудительного лечения. Возможно применение ступенчатой системы изменения принудительного лечения - например, после принудительного лечения в стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением при улучшении состояния больного последнего переводят в стационар специализированного типа, после чего - в стационар общего типа. Наличие в УК нормы об амбулаторном принудительном наблюдении и лечении у психиатра делает такую систему законченной, поскольку позволяет использовать указанную медицинскую меру как заключительный этап принудительного лечения <1>.

<1> См.: Шостакович Б.В. Основы судебной психиатрии. М., 2005. С. 96; Полный курс уголовного права. Т. 1. С. 1112 - 1113 (автор - Б.А. Спасенников).

Основанием **прекращения** применения принудительных мер медицинского характера является такое изменение психического состояния лица, при котором отпадает необходимость в применении ранее назначенной меры, прежде всего выздоровление лица (ч. 3 ст. 102 УК). Однако в отношении лиц, страдающих хроническими психическими расстройствами, говорить о полном выздоровлении не всегда возможно. Гораздо чаще наступают такие изменения состояния больного, в результате которых психические расстройства перестают быть связанными с возможностью причинения существенного вреда либо с опасностью больного для себя или других лиц. В большинстве случаев это вызвано улучшением психического состояния больного в результате проведенного лечения или реабилитирующих мероприятий. Но нередко снижение вероятности совершения опасных деяний является следствием не улучшения, а ухудшения клинических показателей психического расстройства, например, развитие слабоумия, снижение активности и т.п., что объективно приводит к уменьшению потенциальной опасности лица. Подобные изменения стойкого характера являются основанием для постановки вопроса об отмене принудительных мер медицинского характера.

Прекращая применение принудительных мер медицинского характера в психиатрическом стационаре, суд может передать необходимые материалы в отношении лица, находившегося на принудительном лечении, в органы здравоохранения для решения вопроса о продолжении лечения или направлении его в психоневрологическое учреждение социального обеспечения в порядке, предусмотренном законодательством о здравоохранении.

Принудительные меры медицинского характера, соединенные с исполнением наказания, отличаются спецификой. В соответствии с ч. 2 ст. 99 УК они применяются к лицам, совершившим преступление в состоянии вменяемости, но нуждающимся в лечении психических расстройств, не исключающих вменяемости. Указанные лица могут быть осуждены к лишению свободы или к наказаниям, не связанным с лишением свободы, например к исправительным работам или обязательным работам.

При отбывании лишения свободы исполнение принудительных мер медицинского характера возлагается на администрацию и медицинскую службу исправительного учреждения. Особая роль принадлежит врачу-психиатру. Пенитенциарная психиатрия является самостоятельной отраслью

судебной психиатрии, имеющей целью оказание необходимой помощи лицам с психическими расстройствами в местах лишения свободы.

Принудительное лечение при исполнении наказаний, не связанных с лишением свободы, осуществляется медицинскими учреждениями органов здравоохранения, оказывающими амбулаторную психиатрическую помощь по месту жительства (психоневрологические диспансеры, отделения, кабинеты, поликлиники).

В связи с тем что в соответствии с Законом РФ "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" к этим лицам применяются недобровольные меры психиатрической помощи, выполнение назначенного им амбулаторного режима наблюдения и лечения не может обеспечиваться только медицинскими работниками. В случае уклонения лица от прохождения назначенного амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у психиатра и совершения им действий, затрудняющих обследование, медицинскому персоналу предоставлено право прибегать к помощи сотрудников полиции.

При изменении психического состояния осужденного, требующего стационарного лечения, помещение больного в психиатрический стационар или иное лечебное учреждение (например, в больницу необходимого профиля для лечения соматических заболеваний, существенно влияющих на интенсивность проявления психических расстройств) производится в порядке и по основаниям, предусмотренным законодательством о здравоохранении (ч. 2 ст. 104 УК). Такое стационарное лечение не является принудительной мерой медицинского характера.

Осужденные к лишению свободы помещаются в таких случаях в стационарные лечебно-профилактические учреждения мест лишения свободы (ст. 101 УИК). Время пребывания в указанных учреждениях засчитывается в срок отбывания наказания. При отпадении необходимости дальнейшего лечения осужденного его выписка производится в порядке, предусмотренном законодательством о здравоохранении (ч. 3 ст. 104 УК), после чего он по решению суда направляется для дальнейшего отбывания наказания.

Прекращение принудительной меры медицинского характера, соединенной с исполнением наказания, производится судом по представлению органа, исполняющего наказание, на основании заключения комиссии врачей-психиатров. Изменение данной принудительной меры и ее продление судом, в отличие от прочих принудительных мер медицинского характера, уголовным законом не предусмотрены.

§ 2. Конфискация имущества

Термин "конфискация" происходит от латинского слова *confiscatio*, что означает "положить в корзину для хранения денег".

Конфискация имущества является одним из древних наказаний уголовного права. Первоначально как реализация частной мести, а впоследствии как вид наказания она была известна в Древней Греции и Древнем Риме. Упомянутые в Русской Правде XI в. "поток и разграбление" некоторые ученые тоже рассматривают как вид конфискации. Российское законодательство дореволюционного и советского периодов также предусматривало конфискацию имущества, причем практика ее применения различалась.

Согласно действующему УК **конфискация имущества представляет собой принудительное безвозмездное изъятие и обращение в собственность государства на основании обвинительного приговора определенного имущества** (ч. 1 ст. 104.1).

Исторически в доктрине уголовного права и процесса России выделялись в качестве видов **общая и специальная** конфискация имущества виновного лица. Под **общей конфискацией** понималась конфискация всего или части имущества (соответственно - полная или частичная конфискация). При этом исправительно-трудовое законодательство РСФСР предусматривало перечень вещей, которые не могли быть конфискованы у осужденного. Данная гарантия обеспечивала материальные условия существования виновного, которому судом назначалась полная конфискация имущества. Криминалисты неоднократно отмечали превентивное значение общей конфискации, которой преступники, действовавшие с корыстной целью, зачастую предпочитали длительные сроки лишения свободы. Вместе с тем ряд ученых выступали против данного вида наказания, поскольку общая конфискация имущества, по их мнению, нарушала право собственности, гарантированное Всеобщей декларацией прав человека 1948 г., Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (Протокол N 1) и Конституцией РФ 1993 г. Кроме того, такая конфискация сказывалась на имущественном положении третьих лиц, в первую очередь членов семьи, и могла вынудить осужденного совершать новые преступления для восполнения утраченного имущества. Высказывались и другие аргументы "против".

Общая конфискация предусматривалась в отечественном уголовном законодательстве советского периода, а также в УК 1996 г. до реформы 2003 г. Отметим, что общая конфискация имущества не

свойственна законодательству большинства государств, имеющему в своем арсенале лишь **специальную конфискацию**, под которой понимается принудительное изъятие не любого имущества осужденного лица, а имущества, полученного им преступным путем, а также доходов от этого имущества либо изъятие орудий, средств и предметов преступления. Второй вид специальной конфискации нередко закрепляется в уголовно-процессуальном законодательстве и применяется к вещественным доказательствам.

По УК 1960 г. и УК 1996 г. (до Федерального закона от 8 декабря 2003 г.) общая конфискация имущества предусматривалась в качестве дополнительного вида наказания и в перечне видов наказаний располагалась между ограничением по военной службе и ограничением свободы, что указывало на ее репрессивный характер. Данный вид наказания был конкретизирован в ст. 52 УК и устанавливался только за тяжкие и особо тяжкие преступления, совершенные из корыстных побуждений.

Конфискация имущества существует в законодательстве большинства современных государств мира, однако ее правовая природа различна. В некоторых странах она является наказанием (в основном дополнительным), например в США, Нидерландах, Франции, Болгарии, Китае, Японии, Таиланде, Латвии, Таджикистане, Казахстане, Украине. В других государствах она относится к "иным мерам" уголовно-правового воздействия, например в Англии и Бельгии. В Дании и Испании конфискация является "дополнительным правовым последствием" преступления, а в Швеции и Швейцарии - "иной мерой", которая может быть применена к преступнику помимо наказания. В Литве конфискация - "средство уголовного воздействия", в Молдове - "мера безопасности". Уголовное законодательство Грузии и Азербайджана не предусматривает конфискацию имущества.

Такое различное отношение к конфискации имущества объясняется тем, что она представляет собой специфическую уголовно-правовую меру. Общая конфискация имущества лишает преступника части собственности, что определяет ее репрессивный характер и превентивное значение. Это позволяет рассматривать конфискацию имущества в качестве наказания. Вместе с тем специальная конфискация в большей степени выполняет не репрессивную, а восстановительную функцию, поскольку обращена на имущество, на которое у преступника нет и не может быть законного права. На такую особенность конфискации имущества указывалось еще в дореволюционной российской литературе, в частности А.А. Жижиленко, отмечавшим, что речь идет об институте, "совершенно отличном по своей правовой природе от наказания. Это особая категория имущественных взысканий, падающих на виновного в качестве дополнения к главным наказаниям". По мнению автора, правильно поступают те, кто видит в конфискации "не наказание и не меру предупредительную, а особую меру, которую они именуют отнятием права, потерю права, которая наступает в силу правового предписания и без вознаграждения" <1>.

<1> Жижиленко А.А. Наказание. Его понятие и отличие от других правоохранительных средств. Пг., 1914. С. 419, 426.

Не только правовая природа конфискации имущества, но и само ее существование вызвали споры в уголовно-правовой науке. Российский криминалист И.Я. Фойницкий отмечал недостатки конфискации: она затрагивает не столько наказываемого, сколько его семью и наследников; конфискация всего имущества противоречит одной из главных задач государства, состоящей в обеспечении каждому лицу неприкосновенности его гражданских благ; конфискация несовместима с достоинством государства, если она назначается для обогащения государственной казны <1>. Отметим, что критика в основном относилась к общей конфискации всего имущества осужденного, а не к частичной или специальной. Любое наказание и иная мера уголовно-правового характера сопряжены с правоограничениями и определенным образом затрагивают членов семьи.

<1> См.: Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюрьмоведением. М., 2000. С. 173 - 174.

Отечественный законодатель поставил точку в споре об обоснованности существования конфискации имущества в системе наказаний, исключив ее из УК в декабре 2003 г. <1>, что вызвало негативную реакцию большинства юристов и общественности. Этот шаг законодателя противоречил международно-правовым договорам, ратифицированным Российской Федерацией. После борьбы в течение нескольких лет за восстановление конфискации имущества в уголовном законодательстве Федеральным законом от 27 июля 2006 г. N 153-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма" и Федерального закона "О противодействии терроризму" <2> УК был дополнен гл. 15.1 "Конфискация имущества". Конфискация имущества была возвращена в уголовный Закон, но в ином качестве: она представляет собой не дополнительное наказание, а "иную меру уголовно-правового характера" наряду с принудительными мерами медицинского характера и принудительными мерами воспитательного воздействия. Несмотря на

неоднозначное отношение ученых к подобному решению, последнее выглядит логично, учитывая вид конфискации и характер имущества, на который она может быть обращена.

<1> СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4848.

<2> СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. I). Ст. 3452.

Вид и характер имущества, подлежащего конфискации, конкретизируются в ст. 104.1 УК.

Согласно ст. 104.3 УК при решении вопроса о конфискации имущества судом вначале должен быть решен вопрос о возмещении вреда, причиненного законному владельцу. Оставшееся после возмещения такого вреда имущество может быть конфисковано. Закрепление данного положения в УК представляется важным шагом: наличие этой нормы означает учет интересов потерпевшего. Представляется необходимым следующий шаг, о котором говорится давно, - создание компенсационного фонда, из средств которого возмещался бы вред потерпевшим от иных преступлений, в первую очередь насильственных, как это принято в большинстве государств <1>. На необходимость создания такого фонда неоднократно указывал Председатель Следственного комитета РФ А.И. Бастрыкин. Источником средств фонда могли бы стать средства от имущественных наказаний и реализованного конфискованного имущества.

<1> Напомним, что ни Советский Союз, ни Россия не являются участниками Европейской конвенции по возмещению ущерба жертвам насильственных преступлений, заключенной в Страсбурге 24 ноября 1983 г. (Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М.: СПАРК, 1998. С. 81 - 85). В Конвенции участвуют 32 государства. Из бывших союзных республик Конвенцию подписали Азербайджан, Армения, Литва, Украина, Эстония.

Перечень видов имущества, подлежащего конфискации, указывает на наличие в УК, по сути, двух видов конфискации - специальной и превентивной.

В соответствии с п. "а" ч. 1 ст. 104.1 УК конфискации подлежат деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения определенных преступлений: квалифицированных видов убийства и умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, преступлений террористического характера и экстремистской направленности, преступлений против основ конституционного строя и безопасности государства и некоторых других. Конфискации подлежат также предметы контрабанды и любые доходы от этого имущества, за исключением предметов и доходов, подлежащих возврату законному владельцу.

Перечень составов, установленный в ч. 1 ст. 104.1 УК, является исчерпывающим, и суд не может по своему усмотрению назначить конфискации имущества за совершение лицом иного преступления, что вызывает справедливую критику в науке уголовного права и судебной практике. Отметим отсутствие в перечне хищений и основной части преступлений в сфере экономической деятельности. Представляется, что рассматриваемая норма нуждается в совершенствовании.

Приобретенное незаконным путем имущество нередко пускается виновным лицом в экономический оборот. В связи с этим в п. "б" ч. 1 названной статьи указывается на второй вид имущества, подлежащего конфискации, - деньги, ценности и иное имущество, в которые имущество, полученное в результате совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями, указанными в п. "а" ч. 1 ст. 104.1, и доходы от этого имущества были частично или полностью превращены или преобразованы.

Согласно п. "г" ч. 1 ст. 104.1 УК конфискации подлежат орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, принадлежащие обвиняемому. Все вышеназванные виды конфискации имущества являются разновидностями специальной конфискации.

Вместе с тем в УК предусмотрен еще один вид конфискации имущества, не известный ранее отечественному законодательству, - **превентивная конфискации** (п. "в" ч. 1 ст. 104.1). В этом случае конфискации подлежат деньги, ценности и иное имущество, используемые или предназначенные для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации). Эта новелла УК криминологически обоснованна, однако вызывает сложности при ее практическом применении.

В ч. 2 ст. 104.1 УК законодатель еще раз подчеркнул специальный (ограниченный) характер конфискации имущества: "Если имущество, полученное в результате совершения преступления, и (или) доходы от этого имущества были приобщены к имуществу, приобретенному законным путем, конфискации подлежит та часть этого имущества, которая соответствует стоимости приобщенных имущества и доходов от него". Таким образом, конфискации подлежат только добытые преступным путем доходы и приращения, что представляется правильным.

С целью оградить себя от возможной конфискации имущества лица, совершившие преступления, нередко оформляют имущество, особенно дорогостоящее, на членов своей семьи или на иных

доверенных лиц. Для решения данной проблемы ч. 3 ст. 104.1 УК предусматривает следующее правило: "Имущество, указанное в частях первой и второй настоящей статьи, переданное осужденным другому лицу (организации), подлежит конфискации, если лицо, принявшее имущество, знало или должно было знать, что оно получено в результате преступных действий". Таким образом, охраняются законные права добросовестных приобретателей и ограничивается возможность манипуляции с имуществом, добытым преступным путем. Этой же цели служит норма, предусмотренная в ст. 104.2 УК, гласящая: "Если конфискация определенного предмета, входящего в имущество, указанное в статье 104.1 настоящего Кодекса, на момент принятия судом решения о конфискации данного предмета невозможна вследствие его использования, продажи или по иной причине, суд выносит решение о конфискации денежной суммы, которая соответствует стоимости данного предмета". Такое решение не затрагивает законные доходы преступника, поскольку денежные средства в данном случае лишь выполняют роль универсального экономического эквивалента.

Для обеспечения возможной конфискации имущества суд на основании ходатайства следователя или дознавателя в ходе предварительного расследования либо самостоятельно в ходе судебного разбирательства принимает решение о наложении ареста на имущество, подлежащее конфискации. С момента вынесения такого решения собственник или владелец имущества, а также иные лица не имеют права распоряжаться, а в ряде случаев и пользоваться этим имуществом либо имущество может быть изъято у собственника или у владельца <1>.

<1> Статьи 115, 116 и 230 УПК РФ.

Предусматривая нормы о конфискации в качестве иной меры уголовного характера, законодатель ни в УК, ни в УПК не указал на то, является это правом или обязанностью суда. Однако в юридической литературе отмечается, что согласно ст. 73, ч. 3 ст. 81, ст. ст. 302 и 307 УПК следователю и суду необходимо устанавливать и доказывать обстоятельства, подтверждающие связь имущества, подлежащего конфискации, с конкретным преступлением. По мнению В.И. Михайлова, "при наличии таких доказательств суд обязан принять решение о его изъятии, если оно не подлежит возвращению владельцу" <1>.

<1> Михайлов В.И. Конфискация имущества в законодательстве России: эволюция и современное состояние // Институт конфискации имущества в законодательстве государств - членов Совета Европы и в российском законодательстве: Материалы Международного семинара 3 - 6 октября 2007 г. Барнаул, 2008. С. 24. Об этом подробнее см.: Он же. Противодействие легализации доходов от преступной деятельности: правовое регулирование, уголовная ответственность, оперативно-розыскные мероприятия и международное сотрудничество. СПб., 2002.

Исполнение судебного решения о конфискации имущества осуществляется судебными приставами-исполнителями на основании Федерального закона "Об исполнительном производстве" <1> и Федерального закона "О судебных приставах" <2>.

<1> СЗ РФ. 2007. N 41. Ст. 4849.

<2> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3590.

Несмотря на наличие спорных вопросов, создана правовая основа для дальнейшего развития этой меры уже в ином правовом качестве, а существующие пробелы и неясности требуют скорейшего законодательного разрешения.

Контрольные вопросы

1. Каковы основания и цели применения принудительных мер медицинского характера?
2. Какие виды принудительных мер медицинского характера предусмотрены УК и в чем специфика каждого из них?
3. Каковы условия и порядок продления, изменения и прекращения применения принудительных мер медицинского характера?
4. Как применяются принудительные меры медицинского характера, соединенные с исполнением наказания?
5. Какова правовая природа конфискации имущества по УК?
6. Какие существуют виды конфискации имущества?
7. Какое имущество подлежит конфискации?
8. Чем отличается конфискация имущества от штрафа?

Литература

Батанов А.Н., Друзин А.И., Рагулин А.В., Чучаев А.И. Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве России. Ульяновск, 2002.

Колмаков П.А. Проблемы правового регулирования принудительных мер медицинского характера. Сыктывкар, 2001.

Михайлов В.И. Противодействие легализации доходов от преступной деятельности: правовое регулирование, уголовная ответственность, оперативно-розыскные мероприятия и международное сотрудничество. СПб., 2002.

Назаренко Г.В. Принудительные меры медицинского характера. М., 2003.

Спасенников Б.А. Принудительные меры медицинского характера. СПб., 2003.

Степанищев А.В. Проблема правового регулирования применения конфискации имущества. М., 2002.

Раздел восьмой. ЗАРУБЕЖНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Глава XXV. ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ В НАУКЕ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Современное состояние уголовно-правовой науки невозможно оценить вне контекста эволюции ее основных направлений. Традиционно, как в отечественной, так и в зарубежной литературе и учебных курсах, выделяют **классическое, антропологическое и социологическое направления (школы)**. Каждое из этих направлений имеет свою философскую основу и специфические черты, определяемые историческими особенностями их возникновения и развития. Классическое направление, зародившееся во второй половине XVIII в., господствовало до последней трети XIX в., когда возникли антропологическое, а несколько позже (в 80-х гг. XIX в.) и социологическое направления.

Далеко не всегда удается провести четкую линию между различными направлениями, так же как однозначно определить принадлежность того или иного исследователя или теории к конкретной школе. Например, антропологическую и социологическую школы объединяют совместная критика их представителями классического направления с его краеугольной концепцией свободы воли и приверженность позитивному методу, что дает основание многим исследователям относить их к единому "позитивистскому" (антрополого-социологическому) направлению. Вместе с тем "антропологи" и "социологи" расходились во многих принципиальных положениях.

Сами эти три направления также были неоднородны. Так, германской классической школе вследствие ее своеобразного консервативного развития, проходившего под сильным влиянием немецкой философии права И. Канта и Г. Гегеля, свойственны особенности, отличающие ее, например, от французской классической школы, идеи которой базировались на философии французского Просвещения и лозунгах революции 1789 г. Это, однако, не исключает возможности объединения этих теорий в определенные научные направления по основным, исходным позициям.

§ 1. Классическое направление

Классическое направление в уголовном праве исходит из идей просветителей-гуманистов XVIII в., чьи уголовно-правовые взгляды довольно часто выделяют в качестве отдельного просветительско-гуманистического направления, предшествующего классической школе (к его представителям относят Ш. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо, Вольтера, Ч. Беккариа, французского революционера Ж.-П. Марата).

Впервые идеи классической школы были систематизированы в работе итальянского юриста **Чезаре Беккариа** "О преступлениях и наказаниях" (1764) <1>, сыгравшей решающую роль как в становлении данного направления, так и в развитии науки уголовного права в целом. Ч. Беккариа (1738 - 1794) <2> опубликовал эту скромную по объему книгу-памфлет в возрасте 26 лет. Книга являлась удачным синтезом идей, высказанных ранее просветителями, прежде всего Ш. Монтескье, по вопросам уголовного права и правосудия.

<1> Блестящий перевод работы Ч. Беккариа выполнил профессор Московского университета М.М. Исаев (см.: Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / М.М. Исаев. Биографический очерк и перевод книги Беккариа проф. М., 1939).

<2> О жизни и творчестве Ч. Беккариа см. также: Решетников Ф.М. Беккариа. М., 1987.

В своем труде Ч. Беккариа не ограничился критикой общественных порядков, системы правосудия и действующего законодательства, а предложил позитивную программу уголовно-правовых реформ, опирающуюся на два исходных принципа: гуманизма и законности. Первый нашел свое выражение в

предложениях автора ограничить круг деяний, рассматриваемых в качестве преступлений, уменьшить карательность уголовных наказаний. Ч. Беккариа считал, что "каждый гражданин может делать все, что не противно законам, однако за нарушение закона следует наказание". Второй принцип отразился в положениях, согласно которым преступление и наказание могут быть установлены только законом, а издавать и толковать законы вправе только сам законодатель, а не судья <1>.

<1> См.: Решетников Ф.М. Уголовное право буржуазных стран. М., 1966. Вып. 2.

Ч. Беккариа одним из первых четко сформулировал основные цели наказания: "Цель наказания... заключается не в чем ином, как в предупреждении новых деяний преступника, наносящих вред его согражданам, и в удержании других от подобных действий. Поэтому следует применять такие наказания и такие способы их использования, которые, будучи адекватны совершенному преступлению, производили бы наиболее сильное и наиболее длительное впечатление на души людей и не причиняли бы преступнику значительных физических страданий". Именно Ч. Беккариа впервые убедительно обосновал необходимость отказа от смертной казни как вида наказания, в частности, указав на ее мнимое предупредительное значение.

Идеи Ч. Беккариа были положены в основу французского УК 1791 г. и стали отправной точкой в последующей разработке основных начал уголовного законодательства и уголовно-правовых институтов не только в континентальной Европе, но и в других частях света. Российская императрица Екатерина II использовала многие идеи Ч. Беккариа при подготовке Наказа 1767 г., данного комиссии для сочинения проекта нового Уложения. На рукописи Наказа имелась собственноручная пометка императрицы о том, что вся 10-я глава Наказа "Об обряде криминального суда" есть перевод из книги Беккариа, сделанный по ее повелению <1>.

<1> См.: Беликов С.Я. Значение Беккариа в науке и в истории русского уголовного законодательства. Харьков, 1889. С. 220.

Оригинальная уголовно-правовая теория была разработана английским ученым-философом **Иеремией Бентамом** (1748 - 1832). В своих многочисленных работах И. Бентам развил идеи Ш. Монтескье и Ч. Беккариа о необходимости соразмерности наказания, попытавшись найти конкретный способ определения такой соразмерности. Исследователь создал модель преступника и процесса принятия им решения перед совершением преступления. По мысли И. Бентама, человек, прежде чем совершить преступление, оценивает положительные и отрицательные последствия нарушения правовой нормы. В зависимости от того, чего преступление принесет больше: хорошего или плохого, человек решает, совершить преступление или нет. Эти взгляды И. Бентама перекликались с теорией А. Фейербаха о превентивной функции наказания. Бентам выступал за проведение "экономной" уголовной политики, он стал родоначальником уголовно-правового прагматизма. Учение И. Бентама в значительной степени повлияло на развитие уголовно-правовой теории и законодательства, в частности на разработку УК Франции 1810 г.

В английской уголовно-правовой науке идеи классической школы поддерживались ее главными теоретиками - У. Блэкстоном, М. Иденом и Дж. Стифеном, составившим в 1878 г. один из наиболее удачных проектов УК Англии <1>.

<1> См.: Решетников Ф.М. Уголовное право буржуазных стран. "Классическая" школа и антрополого-социологическое направление. 2-е изд. М., 1985. С. 52 - 65.

На формирование идейной основы классической школы (в особенности ее консервативного, "метафизического" направления) значительно повлияли идеи немецких философов И. Канта и Г. Гегеля.

Родоначальник классической немецкой философии **Иммануил Кант** (1724 - 1804) оказал серьезное влияние на современную ему уголовно-правовую теорию и в особенности на решение проблемы оснований уголовной ответственности и наказания <1>. По мнению И. Канта, причины совершения преступления заложены в самой внутренней природе человека - в его "злой воле", не обусловленной никакими внешними обстоятельствами. Исходя из этой философской посылки, основанием уголовной ответственности И. Кант считал свободную волю правонарушителя как разумного существа. Кантовская идея о свободе воли преступника явилась философским обоснованием учения классической школы в объяснении как причин преступного поведения, так и следующих за ним уголовно-правовых последствий такого поведения - уголовной ответственности и наказания.

<1> См.: Пионтковский А.А. Уголовно-правовые воззрения Канта, А. Фейербаха и Фихте. М., 1940.

В вопросах уголовного наказания И. Кант исходил из торжества абстрактной справедливости.

Известно яркое высказывание Канта: "Если бы справедливость погибла, то людям не стоило бы жить на земле". Философ исходил из "карающего императива", согласно которому единственной целью наказания является возмездие по принципу талиона: убийство должно наказываться смертной казнью, изнасилование - кастрацией и т.д. И. Кант доводил свое учение о наказании до логического завершения. Он писал, что если бы гражданское общество должно было прекратить свое существование, то должен быть наказан последний убийца, находящийся в тюрьме и приговоренный к смерти (**Fiat justitia, pereat mundus** - Да свершится правосудие, хотя бы погиб мир).

Несмотря на отмеченные крайности, нельзя не признать, что уголовно-правовая теория Канта является глубоко гуманной, преисполненной уважением к человеческой личности, которая - единственная - должна являться объектом правового воздействия, но никогда не может быть средством достижения иных целей <1>. Именно это во многом определяет ее сохраняющуюся привлекательность и для современного уголовного права.

<1> И. Кант писал: "Права человека должны считаться священными, каких бы жертв ни стоило это господствующей власти. Здесь нет середины, и нельзя измышлять среднего, прагматически обусловленного права... всей политике следует преклонить колени перед правом" (Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. М., 1994. Т. 1. С. 461).

Немецкий философ **Георг Вильгельм Фридрих Гегель** (1770 - 1831), вошедший в историю как основоположник диалектического метода, развивал свои идеи и в области уголовного права <1>. В работе "Философия права" (1820) Гегель конкретизировал свою знаменитую триаду "тезис - антитезис - синтез" следующим образом. Тезис - это существование абстрактного права, выражающего всеобщую волю. Индивидуальная воля, выраженная в преступлении, есть отрицание абстрактного права - антитезис. Наказание, назначаемое преступнику, есть синтез, т.е. отрицание преступления и восстановление нарушенного права. В соответствии с этим право государства на наказание выводится Гегелем не из тех или иных целей наказания (устрашение, исправление и др.), а из логической справедливости и неизбежности наказания, необходимого для восстановления права. Таким образом, несмотря на прямо противоположные философские предпосылки, в вопросах уголовного права Кант и Гегель приходили к сходным выводам.

<1> См.: Пионтковский А.А. Учение Гегеля о праве и государстве и его уголовно-правовая теория. М., 1963.

Гегель выступал против наказуемости преступных намерений и мыслей, полагая, что уголовной ответственности может подлежать лишь выраженное вовне преступное деяние. Ученый был противником объективного вменения, считая, что уголовная ответственность возможна лишь при наличии умышленной вины. Им был сделан прогрессивный для своего времени вывод о неменяемости как обстоятельстве, исключающем уголовную ответственность. Философ выступил сторонником кодификации уголовного законодательства, считая уголовный кодекс более развитой формой права, чем обычное или прецедентное право. Он полагал, что кодекс должен быть написан в доступной для людей форме и доведен до сведения населения.

Значимой фигурой классической школы был выдающийся немецкий криминалист Пауль Йоханн Ансельм Фейербах (1775 - 1833), основная заслуга которого состоит в том, что в своих произведениях он создал прочную основу для разработки таких институтов уголовного права, как состав преступления, вина, покушение, соучастие и др. А. Фейербах впервые лаконично сформулировал основные принципы уголовного права: "**nulla poena sine lege**", "**nulla poena sine crimine**", "**nullum crimen sine poena legali**". Впоследствии эти формулы были сведены в одну: "**nullum crimen, nulla poena sine lege**". Исходя из этих принципов, А. Фейербах дал формальное определение преступления как деяния, запрещенного законом под угрозой наказания.

Фейербах считал также обязательным установление уголовной ответственности за конкретные, объективированные действия, а не мысли, убеждения или взгляды. Целью наказания ученый считал предупреждение преступлений путем психического сдерживания ("теория психического принуждения"), при этом акцент делался на общую превенцию. Ученый настаивал на установлении в УК определенных санкций, поскольку возможный преступник должен иметь четкое представление о том, что его ожидает в случае нарушения уголовно-правового запрета. Наказания он делил на две группы: наказания "угрожаемые" и наказания "причиняемые". Цель первых - отвращение страхом, цель вторых - демонстрация действенности закона.

Взгляды Фейербаха нашли свое отражение в ставшем законом проекте Баварского УК (1813). Последний опирался на французское и итальянское уголовное законодательство и послужил в XIX в. образцом для уголовных кодексов многих германских государств. Работа Фейербаха "Уголовное право" была переведена на русский язык и в течение многих лет была единственным учебником уголовного

права в России <1>.

<1> См.: Фейербах П.И.А. Уголовное право. СПб., 1810.

Следует отметить, что особое развитие классическая школа получила именно в Германии, где она была окончательно оформлена благодаря трудам таких исследователей, как К. Биндинг, Е. Белинг, К. Биркмайер, К. Миттермайер и др.

Классическое направление получило поддержку и в России. Идеи "классиков" имели развитие в работах В.Д. Спасовича, А.В. Лохвицкого, П.П. Пусторослева, А.Ф. Кистяковского, В.В. Есипова и др. Особое место в этом ряду занимают профессора Санкт-Петербургского университета Н.Д. Сергеевский <1> и Н.С. Таганцев <2>.

<1> См.: Чураев А.И. Уголовно-правовые взгляды Н.Д. Сергеевского. М., 2009.

<2> См.: Загородников Н.И. Выдающийся русский ученый-юрист Н.С. Таганцев. М., 1992.

Несмотря на то что в своих уголовно-правовых взглядах русские "классики" в значительной мере опирались на работы западноевропейских, и прежде всего немецких, ученых, особенности их взглядов и концепций позволяют рассматривать их как представителей самостоятельной школы, сложившейся в рамках классического направления в уголовном праве. По словам Ф.М. Решетникова, русскую классическую школу всегда отличало стремление учитывать при анализе правовых проблем практические потребности законодательной и судебной деятельности.

Характеризуя учение классического направления в целом, укажем на его основные особенности. В основе построения "классиков" лежал постулат о свободе воли преступника, поэтому, если человек, обладая нравственной свободой, избирает зло, он должен нести наказание за этот выбор.

Главным принципом "классического" уголовного права является принцип законности (нет преступления, нет наказания без указания на то в законе). В связи с этим понятие преступления носит формальный характер. Наказание, согласно учению "классиков", лишено утилитарных, практических целей, оно выступает воздаянием для восстановления нарушенной справедливости или нарушенного права. Следует заметить, что "утилитарное" направление классической школы признавало цель общей и частной превенции (напр., Н.С. Таганцев <1>). Вместе с тем, усиливая наказание, общество делает преступления менее привлекательными, что позволяет удерживать людей от их совершения.

<1> См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая: В 2 т. М., 1994. Т. 1. С. 71, 73 и др.

Наказание должно быть соразмерно причиненному преступлением вреду и вине преступника. В целом можно сказать, что уголовное право классиков - это право деяния, а не деятеля. Учение классической школы сконцентрировано на общественно опасном деянии, причем главным образом на юридически значимых свойствах последнего.

Сторонники классического направления считали, что наука уголовного права является чисто юридической, имеющей практическое и прикладное значение. Изучение преступления, преступника и преступности как социальных явлений - задача иных наук, смежных уголовному праву (уголовной социологии, антропологии, статистики и др.).

Заслуги классического направления перед уголовным правом не вызывают сомнений. Тем не менее этой школе присущи очевидные недостатки, которые были и остаются постоянной мишенью критиков.

Приверженность представителей классической школы уголовного права к анализу законодательного текста, конструированию и комментированию уголовно-правовых институтов в связи с волей законодателя и в отрыве от конкретных социально-исторических условий составила главный недостаток теоретических построений этой школы. Как писал Н.Д. Сергеевский, "при таком направлении уголовный кодекс получает значение не свода норм, выработанных действительной жизнью, а системы более или менее удачных или неудачных канцелярских правил" <1>.

<1> Сергеевский Н.Д. Философские приемы и наука уголовного права // Журнал гражданского и уголовного права. 1879. Кн. 1. С. 82.

Несомненным недостатком классической школы является ограничение предмета науки уголовного права. Как верно указывал профессор Московского университета С.В. Познышев, "если наука ограничит свои построения обработкой положительного права, она не сможет подняться над существующим, не сможет давать никаких указаний на то, что **должно быть**".

"Классики" явно преувеличивали возможности права и закона воздействовать на социальные

процессы, в том числе на преступность. "Юридическое мировоззрение", привнесенное ими в уголовно-правовую науку, довольно часто перерождалось в "правовой фетишизм", представление о всемогущности закона. Жизнь показала, что чрезмерная опора на уголовно-правовые меры без одновременного изменения социальных условий не приводит к позитивным результатам.

В советской юридической литературе, как правило, давалось одностороннее освещение идей классической школы. Если ее гуманистическая направленность признавалась в период борьбы с феодализмом, то после прихода к власти буржуазии классическая школа рассматривалась как течение реакционное, направленное на апологетику существующего строя. Такой подход, по существу, перечеркивал прогрессивные достижения представителей этой школы. Конечно, у классиков были недостатки, однако они не могут заслонить всего того, что ими сделано в отстаивании гуманистических основ уголовного права. Принципиальные идеи этого направления сохраняются сегодня как в теории, так и в уголовном законодательстве всех демократических государств.

§ 2. Антропологическое направление

Период господства классической школы сменился появлением новых направлений в уголовно-правовой науке - антропологического, а затем - социологического. Оба направления были едины в своей критике "классиков" и призывали к замене "старого" уголовного права новым, "позитивным". Часто обе эти школы собирательно именуют "позитивным направлением" (уголовно-правовым позитивизмом) <1>.

<1> См. подробнее: Иншаков С.М. Зарубежная криминология. М., 1997. Следует отличать уголовно-правовой позитивизм от позитивистского направления в теории права, базирующегося на принципиально иных постулатах.

Позитивистский период в качестве своих предпосылок имел, с одной стороны, осязаемый во второй половине XIX в. рост преступности, с другой - бурное развитие естественных наук. Прогресс в области естествознания находился в контрасте с развитием уголовного права, по-прежнему основывавшегося на метафизических построениях и откровенно не справлявшегося с тенденцией роста преступности.

Первыми к пересмотру догм уголовного права призывали представители антропологической школы. Хотя ряд идей о связи преступного поведения и биологической природы человека высказывались и ранее, основателем **антропологической школы** обоснованно считается итальянский ученый **Чезаре Ломброзо** (1835 - 1909), профессор судебной медицины в университете Турина <1>. Поэтому учение антропологической школы часто именуют **ломброзианством**, а саму школу - итальянской.

<1> Любопытно, что образование Ч. Ломброзо получил в университете Павия - том же учебном заведении, где учился Ч. Беккариа.

Философской основой ломброзианства был вульгарный материализм, полностью переносящий законы природы на общественные явления. В основе концепции Ч. Ломброзо лежал тезис о естественном характере и вечности существования преступности в человеческом обществе. В работе "Преступный человек" (1876) <1> Ч. Ломброзо утверждал, что преступник - это своеобразный антропологический тип, который побуждается к преступлению в силу множественных свойств и особенностей своей организации. Таким образом, причины преступного поведения заложены в биологической природе человека, что противоречило основному постулату "классиков" о свободе воли.

<1> Данная работа Ч. Ломброзо до сих пор не переведена на русский язык.

Ч. Ломброзо и его последователи призывали к коренному обновлению уголовного права, а фактически к его замене уголовной антропологией. На первое место в уголовном праве, по их мнению, должно выйти не деяние, а деятель-преступник - его нужно изучать, применяя соответствующие эмпирические методы исследования.

Меры борьбы с преступностью, предложенные Ч. Ломброзо, были, по меньшей мере, негуманными. Он выдвинул требование отказа от суда присяжных, а затем и замены судов медицинскими учреждениями. Как говорили критики Ч. Ломброзо, ему не нужен суд, следует действовать по правилу "измерить, взвесить и повесить". Итальянский ученый выступал за широкое применение смертной казни, в результате чего должны быть уничтожены многие привычные преступники. Среди других предложений - применение ссылки преступников в колонии, в малярийные местности на пожизненную каторгу, телесные наказания.

В более поздних работах Ч. Ломброзо отказался от признания всех преступников без исключения прирожденными и был вынужден также признать, что не все "прирожденные преступники" "обречены" на

совершение преступлений: при благоприятных внешних, социальных, семейных и прочих факторах "преступные" склонности человека могут и не проявиться.

Активным сторонником использования позитивного метода в науке уголовного права был ученик Ч. Ломброзо - **Энрико Ферри** (1856 - 1929), для взглядов которого характерно рассмотрение преступления как результата взаимодействия трех групп факторов: физических, антропологических и социальных. В этом плане Э. Ферри был более, чем другие антропологи, близок к социологической школе.

Разработанная им концепция о факторах преступности позволила Э. Ферри выдвинуть идею о качественном пересмотре уголовного права: оно должно из права, карающего за моральную вину, быть преобразовано в право социальной защиты. С этой целью общество должно разработать ряд мер для нейтрализации лиц, находящихся в "опасном состоянии". Такие уголовно-правовые меры, как лишение свободы и ссылка, по мнению Э. Ферри, должны сохраниться, но их цель не устрашение или перевоспитание, а изоляция опасного лица и лишение его возможности причинять вред обществу.

Э. Ферри занимался не только научной, но и практической деятельностью: будучи депутатом итальянского парламента от социалистической партии, он внес существенный вклад в реформирование итальянского уголовного права.

Другой известный итальянец - ученик Ч. Ломброзо **Рафаэль Гарофало** (1851 - 1934) - в ответ на критику несостоятельной теории прирожденного преступника разработал универсальное определение "естественного преступления" (**reato naturale**), не зависящего от уголовно-правового запрета: такое преступление посягает на "базовые человеческие чувства" - чувство сострадания (убийство, изнасилование и т.д.) и чувство честности (кража, мошенничество и т.д.) <1>. Именно к "естественным преступлениям" и применимы, по мнению Гарофало, основные выводы уголовной антропологии. Несмотря на размытые критерии классификации, предложенное Гарофало разделение преступлений на **mala in se** и **mala prohibita** (преступления по своей природе и преступления согласно закону) было воспринято и получило развитие в уголовно-правовой науке.

<1> Эта теория весьма близка к естественно-правовой доктрине, разделяющей право на естественное и позитивное.

Вопреки определенной популярности среди ученых программа антропологической школы не могла быть принята ни теорией уголовного права, ни законодателем того времени вследствие своей антинаучности, а также потому, что сводила уголовное право к средству расправы над человеком ввиду его биологических характеристик.

Отметим, что попытки развития ломброзианских идей, в частности обнаружения "гена преступности", продолжались и в XX в. Биологический подход оказал влияние на законодательство ряда государств, что, например, проявилось в принятии в некоторых странах законов о стерилизации преступников.

Антропологическое направление имело своих сторонников и в России. К их числу относился не разделявший крайностей Ч. Ломброзо профессор Московского университета **Дмитрий Андреевич Дриль** (1846 - 1910) <1>. Однако широкого развития это направление в стране не получило.

<1> См.: Дриль Д.А. Преступность и преступники: учение о преступности и мерах борьбы с нею / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. М., 2006.

Вместе с тем нельзя не отдать должное представителям антропологического направления. Применение ими эмпирических методов исследований, привлечение достижений иных наук существенно обогатили уголовно-правовую мысль, расширили горизонты уголовно-правовой науки. Безусловной заслугой антропологов можно считать возникновение **криминологии** - науки о закономерностях преступности <1>. С появлением исследований антропологической школы наука обратилась к проблеме личности преступника. Стали развиваться такие направления, как криминальная психология и психиатрия. Сегодня большое внимание привлекают биоэтические проблемы уголовного права, в том числе допустимость так называемой криминологической евгеники <2>.

<1> Впервые термин "криминология" был использован в названии одноименной книги Р. Гарофало в 1885 г.

<2> О биоэтических проблемах уголовного права см. подробнее: Крылова Н.Е. Уголовное право и биоэтика: проблемы, дискуссии, поиск решений. М., 2006.

Несмотря на несостоятельность многих положений, исследования антропологической школы оказали значительное влияние на развитие уголовного права. Как отмечал Ф. фон Лист, "заслуга Ломброзо и его адептов лежит вовсе не в теориях, которые они предложили. его заслуга в том, что он сумел заинтересовать юристов и всех образованных людей своего времени своими исследованиями, и

притом настолько, что наука уголовного права обратила внимание на вопросы уголовной антропологии. Итальянцы вывели нас из состояния метафизического сна, избавили от тяжеловесной юриспруденции и ее определений" <1>.

<1> Лист Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. М., 2004. С. 15.

§ 3. Социологическое направление

Неудовлетворенность ученых абстрактными построениями "классиков" и натурализмом ломброзианства привела к появлению **социологической школы** уголовного права, представители которой попытались дать иное объяснение причин преступности и предложить свое видение принципов и задач уголовного права.

Социологическая школа объединяет множество разнородных течений и представляет собой весьма эклектичную картину. Тем не менее всех "социологов" объединяла критика "старого" классического уголовного права и приверженность позитивному методу исследований. В основе взглядов на преступность сторонников социологической школы лежала теория факторов, впервые предложенная Э. Ферри. Как правило, к таким факторам относились индивидуальные, физические и социально-экономические факторы, с преобладанием последних. Ядро научных воззрений социологов было сформировано главным образом в конце XIX в. в трудах А. Принса, В. Ван Гамеля, Ф. Листа, основавших в 1889 г. Международный союз уголовного права.

Широко известны работы австрийского и немецкого правоведа **Франца фон Листа** (1851 - 1919), родившегося в Вене в семье генерал-прокурора Австрии, обладавшего разносторонними научными интересами <1>, снискавшего наибольшую известность в области уголовного права.

<1> Напр., известны капитальные труды Ф. Листа в области международного публичного права.

К наиболее значимым положениям учения Ф. Листа относится его теория о целях наказания. По мысли ученого, главная цель наказания - предупреждение преступлений посредством применения уголовной репрессии. Ф. Лист предложил собственную классификацию преступников на две категории: случайных и постоянных. Постоянные, в свою очередь, делились им на ряд подгрупп: способные к исправлению, неисправимые, прирожденные. Меры, предложенные Листом, были ориентированы на тот или иной тип преступника.

Призывая к коренному реформированию уголовного права, Ф. Лист не считал возможным полностью отказаться от уголовно-правовой доктрины и системы уголовного правосудия. Ученый, в отличие от более радикальных социологов, осознавал, какую опасность может нести отступление от принципа законности. Он называл положение **nullum crimen sine lege** "Великой хартией вольностей преступника", считом, защищающим гражданина от произвола государства.

Ф. Лист выдвинул концепцию собирательной уголовно-правовой науки: помимо правовой догматики единая наука уголовного права интегрирует криминологию и уголовную политику. Изучение преступности и преступника - задача криминологии. Разработка уголовно-правовых мер борьбы с преступностью - цель уголовной политики. Идея Ф. Листа об интеграции уголовно-правовых наук особенно актуальна сегодня, когда очевидна ограниченность формально-правового подхода к противодействию преступности.

В поздних работах Ф. Лист признал бессилие уголовного права против преступности и предложил использовать в противодействии ей генетические и социальные меры. Сходные идеи высказывались и другими представителями социологического направления, среди которых были такие известные ученые, как А. Принс, Г. Тард, Ф. Колаяни и др.

Социологи весьма критически оценивали достижения классического направления. Они считали бесполезным для науки углубленное исследование таких категорий, как "преступление", "наказание", "вина", "вменяемость" и др., а некоторые ученые предложили вообще отказаться от этих понятий. Наиболее радикальным образом задачи социологического направления были сформулированы голландским криминалистом **Ван Гамелем**: "Вместо теоретического уголовного права мы должны создать уголовное право практическое. Три понятия страшно мешают нам в этом, а именно "вменяемость", "наказание" и "преступление" <1>.

<1> Цит. по: Станкевич Н. Борьба с опасным состоянием: новые идеи в правоведении. Сборник N 1: Цели наказания. СПб., 1882. С. 89 - 90.

По мнению социологов, определение сущности преступлений и их дифференциация на виды с принятием их уголовно-правовых взглядов утрачивают смысл, поскольку факт совершения какого-либо

преступления - лишь симптом "опасного состояния" лица. Основанием уголовной ответственности, по мнению этих исследователей, должно служить не совершение преступления, а "опасное состояние личности". Доктрину "опасного состояния", справедливо считающуюся наиболее реакционной частью доктрины "социологической школы", разделяли не все социологи.

Представители социологической школы предложили новую систему мер воздействия на преступность, включающую меры социальной защиты (меры безопасности). Именно эти ученые впервые высказались за вынесение приговоров с неопределенным сроком, получивших распространение с 70-х гг. XIX в.

В отличие от классической школы в центре внимания социологов не преступное деяние, а личность преступника, которая и должна, по их мнению, быть объектом уголовно-правового воздействия ("уголовное право деятеля"). Большое внимание социологи уделяли различным классификациям (типологиям) преступников. Именно от принадлежности к тому или иному типу в немалой степени должно было зависеть наказание.

Заслугами социологической школы являются: предложение о введении системы специальных судов для несовершеннолетних (ювенальной юстиции), получившее поддержку во многих странах, разработка мер, позволяющих индивидуализировать уголовную ответственность, в частности условного осуждения и условно-досрочного освобождения. Вызывает поддержку и критическое отношение этих ученых к краткосрочному лишению свободы, негативные последствия которого преобладают над позитивными.

Активная дискуссия между социологами и антропологами во многом способствовала развитию уголовно-правовой науки и становлению криминологии как самостоятельной отрасли исследований. Именно социологи заложили фундамент международного сотрудничества в сфере уголовного права и проведения сравнительно-правовых исследований. Созданный ими Международный союз уголовного права просуществовал до Первой мировой войны и провел к 1915 г. 12 съездов. В 1924 г. эстафета Союза была подхвачена его преемницей - Международной ассоциацией уголовного права, являющейся сегодня крупнейшим объединением ученых-правоведов.

В России социологическое направление получило особое развитие. Первым с призывом расширить предмет и методологию уголовно-правовых исследований выступил в 1872 г. профессор Московского университета М.В. Духовской. В дальнейшем социологическое направление интенсивно разрабатывалось такими учеными, как И.Я. Фойницкий, М.Н. Гернет, С.В. Познышев, Н.Н. Полянский, А.А. Пионтковский (старший), С.К. Гогель, М.М. Исаев, А.Н. Трайнин и др. Значительная часть русских социологов симпатизировала левым, социалистическим идеям и продолжила работу при Советской власти.

Социалистическое уголовное право, сохраняя определенную самобытность, восприняло многие идеи социологической школы. В их числе можно назвать закрепление материального признака общественной опасности в понятии преступления, повышенную ответственность за рецидив, институт судимости с ее общеправовыми последствиями. Существенное влияние идеи социологов оказали на теорию и практику уголовно-исполнительного права.

Идеи социологов нашли отражение в первых законодательных актах Советского государства 1917 - 1926 гг., а наиболее полное воплощение они получили в УК 1926 г., что проявилось, в частности, в замене наказания "мерами социальной защиты", институте аналогии, широких возможностях учета личности виновного при применении уголовной ответственности.

В отечественной практике "социологического" уголовного права проявилась "ахиллесова пята" социологической школы - ее очевидная способность быть орудием злоупотреблений тоталитарных режимов.

Идеи социологов оказали существенное влияние на законодательство государств с различными правовыми системами. Большое распространение получили институты условного осуждения, условно-досрочного освобождения, ювенального уголовного права. В той или иной мере почти все уголовные кодексы XX в. воспроизводят дуалистическую (двухколейную) систему мер уголовной репрессии - наказания и мер безопасности, причем не только в Европе, но и, например, в странах Латинской Америки.

В современных условиях не вызывают сомнений актуальность и востребованность многих идей социологической школы, к которым относятся: гуманизация уголовной политики, дифференциация уголовной ответственности, расширение применения мер, не связанных с лишением свободы, создание условий и порядка исполнения наказаний, обеспечивающих социально-правовую защиту осужденных.

§ 4. Современные уголовно-правовые теории

Современные уголовно-правовые концепции в своих основных положениях базируются на тех или иных постулатах рассмотренных ранее направлений. Представители современных теорий отказываются от устаревших догм и развивают те положения, которые соответствуют духу времени, обеспечивая тем

самым дальнейшее совершенствование уголовного права.

Идеи классической школы получили развитие в учении **либерального** направления, доминирующего в современной западной уголовно-правовой науке. Уголовное право, по мнению либералов, является мерой свободы индивида и должно применяться государством как **ultima ratio**. Выступая за смягчение уголовной репрессии в целом, либеральное течение выступает за достаточно жесткие меры в отношении насильственной преступности. Это направление можно также назвать гуманитарным, так как оно отражает тенденцию к защите прав человека, как потерпевших от преступлений, так и преступников. Сторонники этого направления выступают за полный отказ от смертной казни как вида уголовного наказания.

Наиболее серьезной проблемой для уголовного права, по мнению либералов, является избыточная криминализация отклоняющегося поведения, излишнее вмешательство уголовного права в сферу экономики, вызовы уголовно-правовой законности при противодействии терроризму и иным разновидностям современной преступности <1>.

<1> См.: Жалинский А.Э. Либерально-консервативная идея и ее отражение в УК РФ // Государство и право. 2007. N 8; Кибальник А.Г. О противостоянии идей в уголовном праве // Российский ежегодник уголовного права. 2007. N 2. СПб., 2008.

Весьма популярным стало такое либеральное течение, как **уголовно-правовой аболиционизм**. Осуществление борьбы с преступностью эти юристы во многом связывают с проведением гуманной уголовной политики, направленной на отказ от уголовной репрессии как средства противодействия преступности. По мнению аболиционистов, наказание не оправдывает себя и подлежит замене общественным контролем и мерами общественного воздействия. Возникновение этого течения связывают с именами норвежских ученых **Т. Матисена** и **Н. Кристи**, впервые заявивших в 70 - 80-х гг. XX в. о "кризисе наказания". В России популяризатором аболиционизма выступает известный криминолог профессор **Я.И. Гилинский**. Слабая сторона этого направления заключается в определенном "криминологическом романтизме", отсутствии практически реализуемых предположений, касающихся воздействия на опасных преступников.

Важным направлением уголовно-правовых исследований является поиск альтернатив традиционной уголовной репрессии. Так, все большую популярность приобретает так называемое **восстановительное правосудие**, основанное на замене уголовно-правовой кары возмещением вреда и примирительными процедурами (Дж. Брэттуэйт, Х. Зер). Таким образом, в уголовном праве расширяются частные начала и права потерпевших от преступлений. Эта тенденция существует и в российском уголовном праве; например, расширены возможности для освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим.

Идеи социологов получили новый импульс после окончания Второй мировой войны, когда возникла школа **новой социальной защиты**, объединившая юристов, медиков и социологов более 70 государств. Своим учителем они называли бельгийского социолога А. Принса. Основателем концепции новой социальной защиты считается французский юрист **Марк Ансель** (1902 - 1990), представлявший демократическое направление этого течения <1>. Школа новой социальной защиты отстаивает сохранение основных концепций классиков, закрепленных в УК цивилизованных стран (принцип ответственности за вину, применение наказания в соответствии с тяжестью преступления), требуя всего лишь изъятия из научного обихода различного рода фикций, связанных с "господством юридического априоризма" классической школы (напр., учение о негодном покушении). В то же время главной задачей уголовного права эта школа считает "ресоциализацию" преступника, с тем чтобы вернуть последнего в "великую семью людей". Следует отметить, что многие идеи новой социальной защиты нашли свое закрепление в УК Франции 1992 г. <2>.

<1> См.: Ансель М. Новая социальная защита (гуманистическое движение в уголовной политике): Пер. с фр. / Под ред. и со вступ. ст. чл.-корр. АН СССР А.А. Пионтковского. М., 1970.

<2> См. подробнее: Крылова Н.Е. Основные черты нового Уголовного кодекса Франции. М., 1996.

Говоря о влиянии социологической школы, нельзя не упомянуть популярную в немецком уголовном праве "финальную теорию действия", автором которой был профессор **Ганс Вельцель**. Эта теория исходила из абсолютизации воли и "отрыва" уголовной ответственности от конкретного деяния лица и явилась основой значительного расширения применения мер безопасности к профессиональным преступникам и иным "опасным" лицам <1>.

<1> См. подробнее: Лясс Н.В. Критика финальной теории действия: Критика финальной теории действия // Правоведение. 1960. N 4.

В российской уголовно-правовой науке идеи социологов развивают сторонники **социалистического направления**. Ученые-"социалисты" выступают за переориентацию уголовного права с защиты частного интереса на защиту интересов всего общества (или по крайней мере большинства населения). Они считают происходящие процессы гуманизации уголовного права и уголовной политики далеко не всегда оправданными и призывают в большей степени учитывать криминологические реалии при конструировании уголовно-правовых норм. Вместе с тем они позитивно относятся к развитию уголовно-правового поощрения и дифференциации уголовной ответственности <1>.

<1> См.: Голик Ю.В. Социалистическая идея и необходимость ее отражения в уголовном законе и в уголовном праве: Аналитический доклад. СПб., 2007.

Значительные политические, социальные и экономические изменения, начавшиеся в 1980-х гг. во всем мире, привели к получившему глобальный характер обновлению уголовного законодательства. С 1990 г. новые уголовные кодексы были приняты в более чем 50 государствах мира. Общими для подавляющего большинства государств мира тенденциями являются гуманизация уголовного права, криминализация новых видов преступной деятельности и интернационализация уголовного права. Интенсивно развивается и международное уголовное право, приобретшее особую динамику с началом деятельности постоянного Международного уголовного суда.

Современное уголовное право является продуктом влияния различных научных направлений. Если говорить о господствующей тенденции, то она заключается в том, что законодатель в вопросах преступности деяния использует в основном положения классической школы уголовного права (стремясь как можно более четко указать в законе признаки запрещенного деяния), а в вопросах наказуемости деяния - теоретические разработки социологического направления (делая основной упор не на кару и устрашение преступника, а на его ресоциализацию либо изоляцию от общества, если он считается неисправимым). Таким образом, преступность деяний в большинстве современных государств устанавливается в соответствии с теорией уголовного права деяния, а конкретные виды наказаний регламентированы согласно положениям доктрины деятеля.

Действующий УК РФ 1996 г., ставший итогом эволюции российского уголовного законодательства в XX в., в целом ознаменовал победу идей классической школы при сохранении некоторых положений позитивистов <1>. "Классическая" традиция в российском уголовном праве еще более окрепла после реформирования УК в декабре 2003 г., в частности, с устранением института неоднократности и нивелированием значения судимости и рецидива. Неоспоримой является тенденция гуманизации уголовного законодательства и уголовной политики. Вместе с тем эти процессы носят противоречивый и не всегда последовательный характер.

<1> См.: Волженкин Б.В. Эволюция уголовного законодательства // Современные проблемы и стратегия борьбы с преступностью. СПб., 2005.

В современной российской уголовно-правовой науке идут споры не только о путях реформирования уголовного законодательства и уголовной политики, но и самом содержании этой науки, ее состоянии и перспективах развития <1>.

<1> Наиболее полемично и наиболее полно оценки разного плана даны на страницах журнала "Уголовное право" А.В. Наумовым (2006. N 4. С. 135 - 138) и В.Н. Кудрявцевым (2006. N 5. С. 130 - 131).

Контрольные вопросы

1. Каковы основные черты классической школы уголовного права?
2. Какие из основных принципов уголовного права были впервые сформулированы А. Фейербахом?
3. Каково значение для уголовного права философских учений И. Канта и Г. Гегеля?
4. Какое влияние на современное уголовное право оказало учение социологической школы?
5. Идеи какого научного направления, на ваш взгляд, в большей мере воплощены в УК РФ 1996 г.?

Литература

- Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. М., 2004.
Волженкин Б.В. Наука уголовного права // Энциклопедия уголовного права. СПб., 2005. Т. 1.
Иншаков С.М. Зарубежная криминология. М., 1997.
Лист Ф. Задачи уголовной политики: преступление как социально-патологическое явление / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. М., 2004.

Ломброзо Ч. Преступление. Новейшие успехи науки о преступнике. Анархисты / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. М., 2004.

Пионтковский А.А. Учение Гегеля о праве и государстве и его уголовно-правовая теория. М., 1963.

Пионтковский А.А. Уголовно-правовые воззрения Канта, А. Фейербаха и Фихте. М., 1940.

Решетников Ф.М. Уголовное право буржуазных стран: "классическая" школа и антрополого-социологическое направление. М., 1966. Вып. 2.

Решетников Ф.М. Уголовное право буржуазных стран: просветительно-гуманистическое направление в уголовном праве. М., 1965. Вып. 1.

Решетников Ф.М. Уголовное право буржуазных стран: современные буржуазные уголовно-правовые теории. М., 1967. Вып. 3.

Ферри Э. Уголовная социология / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. М., 2005.

Глава XXVI. УГОЛОВНОЕ ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН (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.

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 <1>. 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, которым свойственны близость происхождения, источников, основных понятий и институтов, приемов юридической техники и способов толкования.**

<1> Французский ученый 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., напр.: Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М., 1996).

В теории к основным системам уголовного права относят: 1) романогерманскую (континентальную) и 2) англосаксонскую (неконтинентальную). Помимо названных выделяют также систему религиозного права.

Романогерманская система объединяет правовые системы многих государств современного мирового сообщества. Она сформировалась на территории Европы в латинских (Италия, Испания, Португалия, Франция) и германских (Германия, Швеция, Норвегия, Дания) странах. К романогерманской системе права относятся современные правовые системы государств континентальной Европы, Латинской Америки, значительной части Африки, стран Ближнего Востока. Она повлияла на развитие национальных правовых систем Японии, Индонезии и других государств.

Российское право досоветского периода также развивалось в рамках романогерманской системы права. Однако после Октябрьской революции 1917 г., несмотря на схожесть основных уголовно-правовых институтов и категорий, сущность отечественного уголовного права изменилась. Оно исходило из классового характера причин преступности, базировалось на таких экономических отношениях, которым 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 романогерманской системе права.

Отличительная черта романогерманской 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,

предопределившее единство в рамках данной системы. Кодификация, предпринятая в европейских странах в XIX в., привела к нарушению такого единства, однако некоторые принципиальные 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.д.

Романогерманской 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, консолидации) уголовно-правовых норм.

В рамках романогерманской системы можно выделить вполне самостоятельные подсистемы права, имеющие характерные особенности. Так, следует назвать скандинавскую подсистему, объединяющую правовые системы Швеции, Норвегии, Дании, Финляндии и Исландии. Формирование данной подсистемы было обусловлено интенсивным сближением 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 <1>.

<1> См.: Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира: Справочник. М., 1993. С. 233 - 234.

Англосаксонская (или неконтинентальная) система представляет собой систему, основанную на так называемом общем праве (**Common Law**), 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 "явное действие" как основание уголовной ответственности, конструкция "разумный человек", используемая при решении многих коллизионных вопросов, понятие "ближайший шаг", помогающее отграничить ненаказуемое приготовление к преступлению от наказуемого покушения на преступление, понятие "непреодолимый импульс", 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, в них исчерпывающе определяются различные варианты преступного поведения, влекущие уголовную ответственность. Вот как, например, определяется английским Законом о краже 1968 г. такое специфичное для англо-американского 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. 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 от 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 <1>.

<1> Этот вывод был сделан Р. Давидом и К. Жоффре-Спинози (см.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1998).

Существуют такие государства, которые трудно отнести с определенностью к той или другой системе права, поскольку они много заимствовали из разных правовых систем. К числу смешанных национальных систем относятся 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 являются 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, заимствованные из шариата, криминализация религиозных и аморальных проступков, возможность применения членовредительских наказаний и воздаяния равным, существование смертной казни, исполняемой к тому же публично.

§ 2. Источники уголовного права зарубежных государств

Для государств англосаксонской системы права характерна приоритетная роль судебного прецедента, хотя к настоящему времени сложилось и обширное уголовное законодательство. В государствах романогерманской 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 занимает конституционное законодательство, в котором нередко закрепляются важнейшие уголовно-правовые принципы (законности, запрет придания уголовному закону обратной силы, запрещение наказывать дважды за одно и то же и др.) или определяются признаки государственных преступлений (измены, шпионажа и т.п.). Ряд современных государств признал источниками уголовного права и международные соглашения (Франция, Германия, Швеция и др.).

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 судебный прецедент не утратил своего значения быть источником уголовного права Англии. В новых условиях он 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. Дженнингс. 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. В настоящее время кодификация как цель реформы английского уголовного права снята с повестки дня, а приоритетной стала цель упрощения уголовного права, приведения его в соответствие с реальностью, декриминализации множества устаревших деяний. В течение 2008 г. английский парламент частично изменил 68 законов и полностью отменил 260 устаревших законов. Несмотря на это, уголовно-правовые нормы по-прежнему содержатся в более чем 8 тыс. законов <1>.

<1> Подробнее об этом см.: Уголовное право зарубежных стран: Общая и Особенная части: Учебник / Под ред. И.Д. Козочкина. 3-е изд. М., 2010. С. 13 - 16.

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., установивший ответственность за сговор и регламентирующий некоторые другие вопросы Общей части, Закон о преступном покушении 1981 г., существенно изменивший регулирование ответственности за предварительную преступную деятельность, Закон о преступлении (назначении наказаний) 1997 г., Закон о полномочиях уголовных судов 2000 г. и др.

Помимо статуты источником уголовного права Англии является делегированное законодательство - подзаконные акты, издаваемые правительственными структурами по поручению парламента. Высшей формой такого законодательства считается "приказ в Совете", посредством которого нередко вводятся в действие уголовные законы.

К источникам уголовного права Англии относят и некоторые классические доктринальные труды, в частности "Комментарии к законам Англии" Блэкстоуна (1765). На эту работу нередко ссылаются как на обязательный источник права, и от нее ведут начало современные учебники по английскому праву.

Правовая система **США** возникла на основе английской, поэтому для нее характерно сочетание норм общего и статутного права. В настоящее время здесь действует кодифицированное законодательство, и к уголовно-правовым источникам относятся Конституция США 1787 г. и конституции отдельных штатов. США являются федеративным государством, в котором субъекты федерации - штаты - правомочны принимать собственное уголовное законодательство. В связи с этим правомерно говорить о существовании пятидесяти трех самостоятельных правовых систем, или юрисдикций: пятидесяти штатов, федерального округа Колумбия, "свободно присоединившегося государства" Пуэрто-Рико и федеральной юрисдикции США.

Вопрос о разграничении компетенции федерации и штатов непросто. Среди преступлений, предусмотренных федеральными законами, немало таких, которые по своим признакам полностью или частично совпадают с преступлениями по уголовному праву 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.

К первой группе относятся законы, предусматривающие уголовную ответственность за деяния с так называемым федеральным элементом, - посягательства на должностных лиц федеральных органов (напр., убийство должностного лица федеральной службы, причинение ему телесного повреждения, воспрепятствование исполнению служебного долга, дискредитация федеральных должностных лиц); посягательства этих лиц в связи с осуществлением своих обязанностей (напр., взяточничество); посягательства, затрагивающие интересы нескольких штатов (напр., хищение автомобилей и угон их из одного штата в другой), а также интересы правительственных учреждений (напр., почтового ведомства) или правительства США (напр., посягательства на внутреннюю безопасность всего государства). К первой группе относятся также законы об ответственности за воинские преступления, действующие на территории всей страны и реализуемые федеральными органами расследования, прокуратуры и суда.

Вследствие как требований законов, так и сложившейся судебной практики к числу преступлений, преследование которых осуществляется главным образом федеральным правительством, относятся: незаконный оборот наркотиков, организованная преступность, крупномасштабное мошенничество, финансовые преступления и некоторые другие, представляющие "особый интерес" для федеральных органов. Помимо этого только федеральное правительство осуществляет преследование таможенных преступлений, неуплаты федеральных налогов, государственной измены и шпионажа. Рассмотрение вопросов выдачи преступника одним государством другому осуществляется только в федеральных судах.

Ко второй группе федеральных уголовных законов относятся акты, применяемые только на территориях, непосредственно подчиненных федеральному правительству (национальные заповедники, территории военного ведомства или зарезервированные правительством США, плавающие под флагом США корабли и др.). Здесь действует любой федеральный закон об уголовной ответственности (даже тот, в котором отсутствует "федеральный элемент").

Роль федерального УК выполняет разд. 18 свода законов США (далее - СЗ США) "Преступление и уголовный процесс", не имеющий четкого деления на Общую и Особенную части, хотя первая глава "Общие положения" в основном группирует институты Общей части уголовного права, а остальные главы представляют собой нормы Особенной части. Небольшая первая глава (22 статьи) регламентирует вопросы классификации преступных деяний, невменяемости, соучастия, действия федерального уголовного законодательства в пространстве. Здесь же дается толкование законодательных терминов. Главы, образующие Особенную часть, расположены в алфавитном порядке. Критерий ценности правоохраняемых интересов (благ) в систематике Особенной части не используется. К недостаткам федерального законодательства следует отнести сложность и казуистичность формулировок, противоречивость и коллизионность уголовно-правовых норм, отсутствие

терминологического единообразия.

В США предпринимались неоднократные попытки реформирования уголовного законодательства и разработки нового УК. В 1984 г. конгрессом США был принят Комплексный закон о контроле над преступностью, который внес существенные изменения в разд. 18 СЗ США. Изменения коснулись классификации преступных деяний, определения невменяемости, ответственности рецидивистов и других вопросов. Значимым для уголовного права был принятый в 1994 г. Закон о борьбе с насильственной преступностью, расширивший круг преступлений, за которые федеральные суды могли назначить смертную казнь. Число таких преступлений достигло 63 и стало включать государственную измену, тяжкое убийство федерального должностного лица высокого ранга, убийство, совершенное при захвате автомобиля, и другие насильственные преступления. Для несовершеннолетних лиц, достигших 13-летнего возраста, обвиненных в совершении нескольких насильственных преступлений, Закон предусматривал те же правовые последствия в вопросах следствия, постановления приговора, отбывания наказания, что и для взрослых преступников.

В области уголовного права помимо федерального УК действует большое число федеральных законов, помещенных в другие разделы СЗ США (в основном это касается институтов Особенной части).

К источникам уголовного права штатов в первую очередь относятся действующие там уголовные кодексы. В 1960 - 1980-е гг. практически все североамериканские штаты провели уголовно-правовую реформу, толчком для проведения которой послужил Примерный УК США 1962 г., разработанный и опубликованный Институтом американского права. Это акт рекомендательного характера, однако его положения использовались многими штатами 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 официально включать их в число источников уголовного права США. К примеру, ст. 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".

Что касается норм общего права, то они сохраняют свое значение в качестве источника уголовного права США. Несмотря на запрет привлекать к ответственности за преступления, не предусмотренные статутами, нормы общего права используются при их толковании. В ряде штатов закреплён принцип, согласно которому "правила о том, что уголовный закон подлежит строгому толкованию, не применяются в отношении Общих положений Уголовного кодекса, но они должны толковаться в соответствии с ясным смыслом их терминов, имея в виду упрочение правосудия и достижение целей права" (§ 5 УК штата Нью-Йорк). Таким образом, расширительно могут толковаться только уголовно-правовые понятия, образующие Общую часть уголовного права, а не нормы Особенной части.

К источникам уголовного права **Франции** относятся конституционные и международно-правовые нормы, УК 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 здесь ограничена, хотя решения 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 220 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 нем был закреплён 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 Франции 1958 г. является источником французского уголовного права по ряду причин. Во-первых, в ее преамбуле содержится отсылка к Декларации как к своей составной части. Во-вторых, Конституция 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 (разд. V). В-третьих, в этом документе есть положения, имеющие прямое отношение к области уголовного права. Так, согласно ст. 17 правом помилования наделяется президент Республики. Разделы IX и X посвящены уголовной ответственности высших должностных лиц Франции - президента и членов правительства. В Конституции нашел свое закрепление и принцип, согласно которому никто не может быть произвольно лишен свободы (ст. 66).

Источниками уголовного права Франции являются и международные соглашения, заключенные ею. При определенных условиях они пользуются приоритетом перед нормами внутригосударственного права (ст. 55 Конституции Франции). Международные соглашения, действующие в области французского уголовного права, представлены договорами об экстрадиции, правовой помощи, рядом конвенций по борьбе с определенными видами преступлений.

Центральное место в системе уголовно-правовых источников Франции занимает **УК 1992 г.**, который делится на две части: законодательную, принятую Парламентом Франции, и регламентационную, принятую Государственным Советом Франции, представляющую исполнительную ветвь власти. При этом регламентационная часть включает, с одной стороны, положения, принятые Госсоветом в рамках исполнения делегированных полномочий парламента, с другой стороны, она содержит положения, принятые в рамках собственной компетенции и определяющие признаки конкретных видов уголовно наказуемых нарушений и санкций за них.

УК Франции содержит 7 книг. Книга I - это по существу Общая часть Кодекса, книга II открывает Особенную часть УК и предусматривает 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 преступные деяния против нации, государства и общественного спокойствия. Книга V "Прочие преступления и проступки" включает нормы об ответственности за преступления и проступки в сфере здравоохранения. Книга VI относится к регламентационной части УК Франции и содержит нормы об ответственности за различные уголовно наказуемые нарушения, относящиеся к группе наименее опасных преступных деяний. Виды таких деяний и их основные признаки определяются Госсоветом - органом исполнительной власти. Книга VII содержит специальные положения, применяемые на определенных территориях, относящихся к территории Франции.

УК Франции 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 в рассматриваемом УК отсутствует понятие преступного деяния, не раскрывается понятие вины и ее форм, за исключением предумышленности, не содержится общего определения соучастия. Отметим и отсутствие норм об уголовной ответственности несовершеннолетних лиц. Это связано с тем, что данному вопросу посвящен специальный нормативный акт.

Уголовно-правовые нормы и институты содержатся и в других французских кодексах, специальных уголовных законах, а также законах, не имеющих в целом уголовно-правового характера. Источником уголовного права традиционно считается Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 г., в котором, в частности, закреплен запрет наказывать дважды за одно и то же деяние (ст. 368), даются понятия проступка и нарушения (соответственно ст. ст. 381 и 521), определен порядок условного освобождения (ст. ст. 729 - 733), установлены сроки давности привлечения к уголовной ответственности и исполнения обвинительного приговора для некоторых категорий преступных деяний (ст. ст. 706 - 31) и т.д. Здесь же содержится положение об освобождении от уголовной ответственности сотрудников полиции, которые с целью установления лиц, участвовавших в незаконном обороте наркотиков, приобретают, хранят, транспортируют или передают наркотики лицам, совершающим названные преступные деяния, либо осуществляют иные действия, указанные в ст. 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 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: Таможенным кодексом 1948 г., Трудовым кодексом 1973 г., Кодексом о потреблении 1993 г., Дорожным кодексом 2000 г., Кодексом о торговле 2000 г., Кодексом о здравоохранении 2000 г. и др.

Уголовная ответственность за целый ряд проступков и "полицейских" нарушений предусмотрена отдельными законами, не вошедшими ни в один из кодексов. Например, Законом 1978 г. об информатике, картотеке и свободах; Законом 1984 г. об организации и осуществлении спортивной и физической деятельности; Законом 1998 г. о превенции и преследовании половых преступных деяний, а также о защите несовершеннолетних, Законом 2000 г. об учреждении института защитника детей и др. В качестве источников уголовного права действуют законы, принятые еще в XIX в. Наиболее старыми из них являются: Закон 1825 г. о безопасности навигации и морской торговли, Закон 1836 г. о запрете лотерей и Закон 1881 г. о свободе прессы.

Важным источником уголовного права является Ордонанс N 45-174 от 2 февраля 1945 г. о несовершеннолетних правонарушителях (об ответственности несовершеннолетних). Этот нормативный акт претерпел многочисленные изменения, в особенности после введения в действие УК 1992 г. Помимо процессуальных данных правовой документ содержит немало уголовно-правовых положений. Так, 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 <1>.

<1> Подробнее об источниках уголовного права Франции см.: Уголовное право зарубежных стран: Общая и Особенная части: Учебник / Под ред. И.Д. Козочкина. 3-е изд. С. 285 - 308 (автор раздела III "Уголовное право Франции" - проф. Н.Е. Крылова).

Уголовное право представляет собой одну из самых развитых отраслей правовой системы ФРГ. К его источникам относятся Основной закон (Конституция) 1949 г., УК ФРГ 1871 г., федеральные уголовные законы, уголовное законодательство земель, иностранное уголовное законодательство.

Уголовное право ФРГ кодифицировано не полностью. Наряду с УК действуют 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, включающее как УК ФРГ, так и иные многочисленные уголовно-правовые предписания, образующие 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 провозглашает отмену смертной казни. Статья 103 (2) закрепляет главное требование принципа законности: "Деяние подлежит наказанию, если его наказуемость была установлена законом до совершения деяния". Согласно ст. 103 (3) "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, для которой характерно отнесение уголовного законодательства к области конкурирующего законодательства (ст. 72, 74 Основного закона ФРГ). Субъект федерации (земля) вправе 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. Таким образом, приоритетными являются нормы федерального уровня.

Действующий в настоящее время УК ФРГ - основной источник уголовного права Германии - восходит к УК Германской империи от 15 мая 1871 г. в редакции от 13 ноября 1998 г. Он подвергался неоднократным изменениям и дополнениям, обусловленным эволюцией представлений о значимости тех или иных социальных ценностей, развитием общественных отношений и интересов. С помощью изменений законодатель приводил нормы УК в соответствие с современным развитием общества, а также устранял явные пробелы закона, ставившие под вопрос действие принципа наказуемости преступных деяний, а также в соответствие с развитием научной и технической мысли.

Первые существенные изменения УК начались еще в эпоху Веймарской республики (1919 - 1933 гг.). В 1921 - 1924 гг. были приняты законы о денежном штрафе, открывшие путь для его широкого применения за оконченное и неоконченное преступное деяние (покушение). В 1923 г. был издан Закон об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних, в 1933 г. введена система мер исправления и безопасности. С 1933 по 1945 гг. действовали отдельные правовые акты национал-социалистского толка, отличавшиеся реакционностью, присущей фашистской правовой политике и идеологии.

После окончания Второй мировой войны большинство уголовных законов, принятых с 1933 по 1945 гг., в соответствии со ст. 4 Потсдамского соглашения были отменены.

В 1952 г. Федеральное министерство юстиции Германии приступило к полному реформированию уголовного права, осуществлявшемуся в несколько этапов. В 1953 г. в УК ФРГ были введены институты условного осуждения и условно-досрочного освобождения (Закон об изменении уголовного права от 4 августа 1953 г.). С 25 августа 1953 г. УК ФРГ стал называться "**Strafgesetzbuch**", приставка "для Германской Империи" ("**für das Deutsche Reich**") была исключена. В связи с принятием законов о реформе уголовного права 1969 и 1974 гг. была изменена структура Общей части УК, исключены составы супружеской измены и добровольного гомосексуализма, осуществлены другие преобразования. 2 января 1975 г. была принята новая редакция УК ФРГ. Последующие изменения УК ФРГ привели к принятию редакции УК от 10 марта 1987 г. По Договору об объединении Германии от 3 октября 1990 г. УК ФРГ в редакции 1987 г. был введен в действие на территории бывшей ГДР. Многочисленные изменения Кодекса привели к необходимости опубликования 13 ноября 1998 г. еще одной редакции УК ФРГ, действующей по настоящее время.

К дополнительному уголовному праву относятся все те законы (помимо УК ФРГ), которые ставят определенные деяния под угрозу уголовного наказания. Уголовно-правовые предписания содержатся во многих законах, число которых германские правоведы затрудняются назвать.

К области дополнительного уголовного права относится Закон о судах по делам несовершеннолетних (**Jugendgerichtsgesetz**) от 11 декабря 1974 г. с изменениями 2003 г. Так называемое юношеское уголовное право преследует в основном воспитательные цели. Так, суд по делам несовершеннолетних может назначить такие меры, как запрет курения или употребления алкоголя, общественно полезные работы, возмещение причиненного ущерба, предупреждение. Для несовершеннолетних преступников наиболее строгим является лишение свободы сроком от 6 месяцев до 5 лет. Данное наказание назначается только в случае, когда судья пришел к выводу о наличии у несовершеннолетнего "вредных наклонностей", и в случае неэффективности ранее назначенных других видов исправительных мер.

К указанной области следует также отнести: Закон об ответственности за воинские преступления (**Wehrstrafgesetz**) в редакции 1974 г. с изменениями 2001 г., Закон о предотвращении и преодолении конфликтных ситуаций, возникающих во время беременности (**Gesetz über Vorbeugung und Bewältigung der Schwangerschaftskonflikte**) в редакции 1992 г. с изменениями 1995 г., Закон о дорожном движении (**Strafienverkehrsgesetz**) в редакции 2003 г., Закон о правонарушениях (**Ordnungswidrigkeitengesetz**) в редакции 1987 г. с изменениями 2004 г. и др.

Общая часть УК ФРГ состоит из пяти разделов, которые, в свою очередь, (кроме четвертого раздела) делятся на главы.

Раздел первый "Уголовный закон" включает две главы - "Сфера действия закона" и "Объяснение терминов". В первой главе закреплен принцип, согласно которому "нет наказания без закона", содержатся предписания о действии Кодекса во времени и в пространстве, о месте совершения деяния и предписания о действии УК в отношении несовершеннолетних. Во второй главе разъясняются некоторые термины, используемые в УК ФРГ. К примеру, в § 11 определяются понятия лиц и вещей, в частности понятия родственника, должностного лица, судьи, лица, специально уполномоченного на выполнение публичных обязанностей, противоправного деяния, мер и др. В § 12 данной главы содержится формальное определение преступления и проступка.

Раздел второй УК "Деяние" содержит пять глав "Принципы наказуемости", "Покушение", "Соучастие (исполнительство, подстрекательство и пособничество)", "Необходимая оборона и крайняя необходимость", "Ненаказуемость парламентских сообщений и высказываний".

Раздел третий посвящен правовым последствиям деяния, носит одноименное название и является самым крупным разделом в Общей части УК ФРГ. Он состоит из семи глав, которые содержат предписания о применении наказаний и мер безопасности. Глава первая "Наказание" закрепляет систему наказаний. Главы 2 - 5 содержат соответственно нормы о назначении наказания, о мерах наказания при нескольких нарушениях закона, об условной отсрочке наказания, о предостережении под условием наказания и отказе от наказания. Глава шестая включает предписания о мерах исправления и безопасности, а глава седьмая - нормы о конфискации имущества и изъятии предметов преступления.

Раздел четвертый "Жалоба по делам частного обвинения, разрешение на уголовное преследование, требование уголовного преследования" не делится на главы и содержит нормы уголовно-процессуального права.

Раздел пятый состоит из двух глав: "Давность уголовного преследования" и "Давность исполнения приговора".

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.

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 действует УК 1983 г., основанный 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. УК Йемена 1994 г. 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 существуют, например, в Австрии, ФРГ, США, Испании, Швейцарии, Швеции, Китае и некоторых других государствах. Такие определения имеют, как правило, формальный характер и помещаются в разделы о толковании терминов. 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 ординасом 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.

В УК Калифорнии "публичное уголовное правонарушение" определено как деяние, "которое совершено или не совершено в нарушение какой-либо нормы права, запрещающей или предписывающей его совершение, а также по осуждению за которое назначается одно из следующих наказаний: 1) смертная казнь; 2) тюремное заключение; 3) штраф; 4) отстранение от должности; 5) лишение права занимать в данном штате должность, пользующуюся почетом, доверием или приносящую прибыль" (ст. 15). Аналогичное определение закреплено в ст. ст. 15 - 109 УК штата Айдахо.

УК ФРГ также закрепляет формальное определение преступного деяния: "Противоправное деяние - только такое, которое образует состав деяния, предусмотренный уголовным законом" (п. 5 § 11).

Доктринальные определения отличаются многообразием. 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. Ссылки на эти признаки встречаются даже в судебных решениях. **Actus reus** трактуется доктриной как поведение, выразившееся в добровольном действии или бездействии, причинившем определенный вред или создавшем угрозу его причинения. Умысел на совершение преступления, не выразившийся в конкретных материальных действиях, в принципе ненаказуем. В теории выработано понятие "явное действие", наличие которого обязательно для признания лица виновным в совершении преступления.

Определение **mens rea** (буквально - "виновный дух") более сложное. Это психологический элемент преступного поведения, который обозначается в нормативных актах словами "с намерением", "умышленно", "злонамеренно", "неосторожно", "обманно" и т.п. Таким образом, понятие **mens rea** близко к понятию виновности.

В последние десятилетия XX в. в ряде стран общего права наметился отход от традиционной теории, признающей конститутивными признаками преступного деяния **actus reus** и **mens rea**. Примерный УК США 1962 г. предложил законодателям штатов 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 мнению составителей Примерного УК США, к своему поведению, сопутствующим ему обстоятельствам и результату может быть различным. Такой "элементный анализ" преступного деяния был воспринят законодателями ряда штатов.

Вместе с тем действующее законодательство и судебная практика не считают вину обязательным элементом преступления. В уголовном праве Англии, США и ряда других стран существует так называемая абсолютная, или строгая, ответственность, для наступления которой вовсе не требуется устанавливать вину правонарушителя, достаточно констатации совершения им "материальных" действий. По существу, это 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". Здесь же указывается, 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, 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. В современных курсах уголовного права преступное деяние определяется как "всякое действие или бездействие, которое общество запрещает под угрозой уголовной санкции" (Ж. Прадель), либо как "нарушение фундаментальных групповых норм" (М. Грапэн). Многие авторы к основным признакам преступного деяния 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.).

В Германии преступным деянием признается противоправное, виновное, соответствующее признакам состава закона и находящееся под угрозой наказания поведение. Указанные признаки (кроме третьего) вытекают из § 12 УК ФРГ, а признак "соответствие составу закона" - из § 13. Деяние рассматривается как человеческое поведение, которое может быть выражено как в действии, так и в бездействии. Неосознанное поведение не считается 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. Бездействие признается деянием в уголовно-правовом смысле тогда, когда бездействующее лицо: а) имеет возможность активно действовать и б) осознает эту возможность либо на основании закона обязано активно действовать. Признак противоправности трактуется широко и предполагает не только уголовную противоправность, но и противоречие содеянного правопорядку в целом. Другими словами,

деяние должно содержать состав преступного деяния или нарушения общественного порядка. Ошибка в уголовном 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), то считается, что такая ошибка исключает совершение умышленного деяния и лицо наказывается за совершение деяния по неосторожности (абз. 1 § 16).

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. При этом в некоторых правовых системах противоправность понимается не только как уголовно-правовая, но и как другая противоправность (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.

§ 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 обычно выделяют подгруппу незначительных мисдиминоров (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 предусмотрено 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 отдельный класс выделены преступления против интересов государства. Так, ответственность за измену государству предусмотрена в Конституции США. Согласно еще английской традиции государственная измена не относилась ни к фелонии, ни к мисдиминорам, а составляла свой собственный класс преступлений.

В свою очередь, законодательство большинства штатов делит и фелонии, и мисдиминоры на несколько категорий, в зависимости от которых устанавливаются пределы наказаний. 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-й, 2-й и 3-й степеней.

Различия между фелониями и мисдиминорами имеют процессуальное значение и играют важную роль при квалификации преступлений, а также значимы для отбывания наказания и для правовых последствий осуждения. Совершение фелонии или даже цель ее совершения рассматриваются как отягчающее обстоятельство (напр., при убийстве или при проникновении в чужое помещение). Осужденные за фелонию, как правило, отбывают наказание в учреждениях строгого режима, а после этого, в отличие от осужденных за мисдиминор, лишаются права занимать публичные должности. В случае совершения мисдиминора арест подозреваемого возможен только в ограниченном числе случаев, а по законодательству некоторых штатов по делам о таких преступлениях необязательно участие защитника, а иногда даже обвиняемого.

По **УК Франции** преступные деяния в зависимости от их тяжести делятся на три категории: преступления, проступки и нарушения. Эта классификация имеет практическое значение. Она предопределяет систему наказаний: уголовных - для преступлений, исправительных - для проступков и "наказаний, назначаемых за нарушения" ("полицейских"), - для нарушений. Ею определяется возможность привлечения к уголовной ответственности при покушении: покушение на преступление по общему правилу 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 нормативно-правовым актом, определяющим признаки нарушения. Сроки давности привлечения к уголовной ответственности и исполнения наказания зависят от категории деяния. Реабилитация как

специальная процедура возможна только в области преступлений и проступков.

В **УК ФРГ** с учетом минимального размера наказания выделяются два вида преступных деяний: преступление и проступок. Преступлениями являются противоправные деяния, за которые предусмотрено как минимум 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. При этом отягчающие или смягчающие обстоятельства, предусмотренные Общей частью УК для "особо тяжких" или "менее тяжких" случаев, не имеют значения для данной классификации. Если же за совершенное деяние предусмотрен денежный штраф, то оно является нарушением общественного порядка (**Ordnungswidrigkeit**) и предусмотрено в так называемом дополнительном уголовном праве.

Таким образом, 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 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 ФРГ). Отметим, что уголовное законодательство некоторых стран вообще не делит преступные деяния на категории. К примеру, по УК Индии все преступления охватываются единым понятием "посягательство".

§ 5. Субъекты преступного деяния

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. Большинство государств возрастом "уголовного совершеннолетия" считает 18-летний возраст. Однако нижняя граница возраста уголовной ответственности колеблется между 10 и 16 годами. Обычно низкий возраст уголовной ответственности компенсируется запретом применять к несовершеннолетним обычное уголовное наказание (Италия, Швейцария, Англия, Канада и др.).

По **английскому общему праву** лицо, не достигшее 7-летнего 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 14-летнего 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. По УК штата Миннесота "дети, не достигшие 14-летнего возраста, не способны совершить преступление, в возрасте от 14 до 18 лет могут преследоваться за уголовно наказуемое деяние...". Наиболее низкий возраст уголовной ответственности установлен в штатах Колорадо и Луизиана: 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 лицо, достигшее возраста 13 лет. Однако подсудимому, не достигшему возраста 16 лет, суд назначает сокращенное наполовину наказание. Несовершеннолетнему, достигшему 16-летнего 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 **ФРГ** "возрастное начало" уголовной ответственности определяется не УК, а Законом о судах по делам несовершеннолетних 1974 г. с изменениями 2003 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 возраста 14 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 не- ответственности". 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 1974 г., который 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 1974 г.).

В **Англии, США и ряде других стран общего права** понятие невменяемости нередко определяется в соответствии с "правилами Макнатена" 1843 г. Суть правил состоит в том, что 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 правила были достаточно прогрессивными, однако их недостатком было то, что акцент в них делался на интеллектуальный признак психологического критерия невменяемости (способность осознать), 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, вызванного дефектом психики, не могло контролировать свои действия, хотя и сознавало, что поступает "неправильно". В действительности сложно отграничить "непреодолимый" импульс от сознательно "не преодоленного".

Еще одна доктрина получила название правил Дурхэма: лицо признается невменяемым, если совершенное им деяние явилось "продуктом" его психического заболевания или дефекта. В данном случае законодатель отказался от учета юридического критерия и решил вопрос исключительно на медицинском уровне. Эта доктрина закреплена лишь в двух штатах, поскольку порождала на практике бесчисленные трудности и путаницу.

В Примерном УК США 1962 г. сформулировано 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 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.

В уголовном праве **Франции и ФРГ** существует законодательное определение невменяемости. Французская формулировка этого понятия наиболее точно отражает два критерия невменяемости: медицинский - наличие психического или нервно-психического расстройства и психологический - отсутствие способности осознать или контролировать свои действия (ст. 122-1). Вместе с тем в УК Франции не только не раскрывается содержание терминов "психическое" и "нервно-психическое расстройство", но и не дается перечень таких расстройств. Судебная практика к подобным расстройствам относит как хронические, так и временные расстройства психики, в том числе "пограничные состояния".

В Германии вменяемость рассматривается как предпосылка вины и, следовательно, наказуемости субъекта преступного деяния. О вменяемости можно говорить с момента достижения лицом 14-летнего возраста (§ 19). УК ФРГ содержит 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 существует, например, в состоянии гипноза, аффекта, наркотического опьянения и на практике трактуется широко. Эта же норма устанавливает, что лицо действует без вины, если оно при совершении деяния вследствие указанных психических расстройств не способно было осознать противоправность деяния или действовать с сознанием их противоправности. Таким образом, в § 20 УК

ФРГ раскрыто основное содержание невменяемости: невменяемое лицо, совершая деяние, выполняет состав, но в силу указанных причин действует без вины.

В уголовном праве зарубежных государств выработано понятие "**уменьшенная вменяемость**". Нормы о ней существуют в уголовных кодексах **Франции и ФРГ**. Согласно УК ФРГ об уменьшенной вменяемости можно говорить 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 говорилось бы об уменьшенной 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". Обязанность доказывания такого состояния лежит на обвиняемом. В некоторых североамериканских штатах суды используют концепцию уменьшенной вменяемости тогда, когда обвиняемый представляет доказательства нахождения в таком психическом состоянии, при котором он 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 простое убийство, а не тяжкое.

В ряде государств, например в Англии, США, Канаде, Шотландии, Китае, Ирландии, Люксембурге, Дании, Нидерландах, Португалии, Франции, Финляндии и некоторых других государствах, предусматривается **уголовная ответственность юридических лиц**.

В **Англии** вопросы уголовной ответственности юридических лиц регулируются преимущественно прецедентным правом. По мнению английских юристов, "общее правило состоит в том, что корпорация, будь то компания с правами юридического лица, государственная корпорация или орган местной власти, может быть признана уголовно ответственной в тех же пределах, что и физическое лицо" <1>. Представляют интерес положения английского Закона "О корпоративном простом убийстве и корпоративном убийстве" 2007 г., согласно которому юридическое лицо в случае несоблюдения определенных обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья определенной группы людей, повлекшего гибель человека, может быть привлечено к ответственности за простое убийство.

<1> Цит. по: Никифоров А.С. Юридическое лицо как субъект преступления // Государство и право. 2000. N 8.

В **США** в 1909 г. состоялось знаменитое решение Верховного суда США, признавшее конституционным положение, согласно которому "действие агента (представителя), осуществляющего делегированные ему полномочия, может контролироваться в интересах публичной политики, посредством вменения его действия в вину его работодателю и назначения наказания корпорации, в интересах которой он действует".

Составители Примерного УК США предложили штатам следующие условия уголовной ответственности юридических лиц: 1) преступные действия совершены представителями юридического лица в рамках и при исполнении их служебных обязанностей, при этом закон предусматривает привлечение к уголовной ответственности именно юридических лиц; 2) преступным является бездействие в случае, если принятие юридическим лицом тех или иных мер предусмотрено законом; 3) преступное бездействие было санкционировано или "неосторожно допущено" представителями юридического лица из числа руководителей ("управляющими высокого ранга") (ст. 2.07). В ряде штатов институт уголовной ответственности юридических лиц имеет ограничения. Тем не менее в отношении юридических лиц в США выносятся обвинительные приговоры за различные виды преступлений - от краж до убийств.

Наиболее четкий, заверченный 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 ответственности может быть привлечено любое юридическое лицо, за исключением государства: коммерческие общества, различные ассоциации, фонды и другие гражданско-правовые объединения, а также профсоюзы и юридические лица публичного права. При этом перечисленные юридические лица могут быть привлечены к уголовной ответственности как наряду с физическими лицами, так и самостоятельно (ст. 121-2 УК). Ответственность юридических лиц обусловлена наличием двух условий: 1) преступное деяние совершено в пользу юридического лица и 2) его руководителем или представителем. Во Франции юридические лица отвечают не за все преступные деяния, а только за специально указанные в законе, а именно: 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.

Итак, в зарубежном праве 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 предусматривает 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, вменяя юридическим лицам в обязанность исполнения наказания (обычно - штрафа) вместо физического лица - непосредственного виновника преступного деяния (ФРГ, Швеция, Бельгия) <1>.

<1> Подробнее об этом см.: Крылова Н.Е. Уголовная ответственность юридических лиц (корпораций): сравнительно-правовой анализ (глава 2) // Взаимодействие международного и сравнительного уголовного права: Учебное пособие / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и В.С. Комиссарова. М., 2009. С. 75 - 108.

§ 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. **Намерение (intent)** 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, который в случае неудачи 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 среднестатистический "разумный человек".

Понятие **небрежности (negligence)** - наименее определенная категория Общей части уголовного права Англии, устанавливаемая судами применительно к конкретным ситуациям. "Обычная" небрежность приобретает характер уголовно наказуемой в случае "безответственности", "грубости" и т.п. В целом границы неосторожности и небрежности весьма размыты.

В уголовном праве **США** выделяют четыре формы вины: с целью, с сознанием, неосторожно, небрежно. Такая классификация была разработана составителями Примерного УК США. Каждая из названных форм может быть определена либо ко всем, либо к некоторым "материальным" элементам преступления (поведению, сопутствующим обстоятельствам или результату).

Применительно к результату четыре формы выглядят следующим образом: 1) с целью действует тот, кто стремится достичь именно этого результата; 2) с сознанием действует тот, кто не преследует цели достижения данного результата, но осознает "высокую степень вероятности" того, что его поведение приведет к этому (или - по другой формуле - практически убежден, что такой результат наступит); 3) неосторожно действует тот, кто сознательно игнорирует "существенный и неоправданный риск" наступления результата; 4) небрежно действует тот, кто не осознает наличия "существенного и неоправданного риска" наступления результата, о чем он должен был знать <1>.

<1> См.: Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право зарубежных стран (Англии, США, Франции и Германии): Учебное пособие. 2-е изд. М., 1998. С. 84 - 86.

В уголовном праве **Франции** конструкция вины строится на основе понятия "общей" вины, характеризующей любое преступное деяние и состоящей 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 признак. Этот "минимум" психологического признака в чистом виде присутствует в нарушениях. Для преступлений и

проступков требуется установить более развитый психологический признак, который может состоять в умышленной или неумышленной вине, и в этом аспекте вина - это психическое отношение лица к совершаемому деянию и его последствиям.

При **умышленной** вине лицо осознает незаконный характер своего деяния (общая вина) и желает совершить такое деяние и достичь его вредных последствий. По УК Франции все преступления - только умышленные деяния. Большая часть проступков также совершается умышленно. Французские юристы выделяют различные степени умышленной вины, в частности предумысел и специальный умысел. В УК Франции предумысел определяется как умысел, сформировавшийся до действий по совершению определенного преступления или проступка (ст. 132-72), и признается квалифицирующим признаком ряда преступлений. О специальном умысле говорят тогда, когда в диспозиции уголовно-правовой нормы указывается на совершение деяния с определенной целью.

Неумышленным согласно уголовно-правовой доктрине Франции считается сознательное и волевое поведение исполнителя, при котором он не стремится ни к какому вредному последствию. Эта форма 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). При неумышленной вине уголовная ответственность наступает только тогда, когда действия лица повлекли тяжкие последствия (смерть человека, телесные повреждения, пожар и т.п.) либо совершены специальным субъектом. Неосторожные деяния, какой бы вред они ни причинили, являются, согласно УК Франции, проступками.

В науке уголовного права **ФРГ** вина определяется как внутреннее отношение исполнителя к своему деянию, характеризующееся упречностью. Упрек выносит суд в адрес виновного, определяя в каждом конкретном случае, осознавало ли лицо противоправность своего поведения. Различаются две формы вины: умысел и неосторожность. Под **умыслом** понимается наличие у лица осознания противоправности своего поведения и наличие воли, направленной на совершение данного противоправного деяния. **Неосторожность** имеет место тогда, когда лицо пренебрегает осознанностью, которую он был в состоянии и обязан в данном случае проявить в силу своих личных способностей и знаний. Умысел делится на **прямой и косвенный**. Первый вид умысла устанавливается при наличии у субъекта определенного намерения (цели). При косвенном умысле лицо лишь допускает возможность нарушения закона и даже соглашается с наступлением последствий, которых он не желает. Согласно § 15 наказываемся только умышленное деяние, если закон прямо не предусматривает наказание за неосторожность.

§ 7. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность

В зарубежном праве, как правило, отсутствует четкая система обстоятельств, исключающих уголовную ответственность. Они называются оправдывающими обстоятельствами (защитами) - в Англии и США, оправдательными фактами, освобождающими от уголовной ответственности, - во Франции либо обстоятельствами, исключающими противоправность или вину, - в ФРГ. Оценка природы этих обстоятельств качественно иная, нежели в российском праве.

В уголовном праве **Англии** выделяют следующие виды "защит", служащие 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 ст. 3 Закона 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 крайней необходимости являются: 1) предотвращенное зло больше, чем вред, который причиняется для его предотвращения, и 2) зло не может быть предотвращено другим путем.

В **США** к "защитам" относятся обстоятельства, при которых: 1) исключается уголовная ответственность, 2) исключается виновность либо 3) исключается наказуемость деяния. УК штата Нью-Йорк к первой группе обстоятельств относит недостижение определенного возраста и психическую болезнь (неполноценность). Ко второй группе 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 хирургических 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 УК. К таким обстоятельствам 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. К примеру, в УК штата Нью-Йорк использование такой 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.

К условиям правомерности применения физической силы при защите себя самого или третьих лиц УК штата Нью-Йорк относит: 1) наличие или угрозу 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 возможные случаи причинения смерти нападающему. Это возможно, если нападающий применяет или "вот-вот начнет применять" смертельную физическую силу. Но 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 первую 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 угрожающем 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 наказуемо, если оно является необходимым как чрезвычайная мера, чтобы избежать угрозы причинения публичного или личного вреда, при соблюдении следующих условий: 1) ситуация не создана по вине самого лица; 2) угроза настолько серьезна, что 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 могут основываться на "соображениях, имеющих отношение только к морали и целесообразности, вытекающей из закона как в плане его общего применения, так и в отношении его применения к определенной категории дел".

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 относятся: 1) невменяемость; 2) принуждение к совершению преступного деяния; 3) ошибка в праве; 4) исполнение предписания закона или приказа законного органа власти; 5) правомерная защита; 6) состояние необходимости (крайняя необходимость); 7) недостижение 13-летнего возраста. Таким образом, в одну

группу объединены не только обстоятельства, которые, с точки зрения российского юриста, относятся к числу обстоятельств, исключающих преступность деяния (в этом случае отсутствуют все его элементы), но и те, при которых отсутствует субъект (первое и последнее обстоятельства). С точки зрения французского права это положение также не логично, поскольку в действительности наличие того или иного обстоятельства влияет на правовые последствия поведения лица. Так, в случае невменяемости или недостижения установленного в законе возраста уголовное преследование хотя и прекращается, но лицо может быть признано представляющим опасность для общества и подвергнуто каким-либо мерам, не являющимся наказанием: мерам воспитательного или медицинского характера. В остальных же случаях такие меры не применяются, поскольку ни лицо, ни его действия не могут расцениваться как опасные для общества.

Во Франции институт **правомерной защиты** имеет давнюю историю и в его современном виде предполагает достаточно четкую систему признаков. К условиям правомерности защиты относятся: 1) наличие 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 (ст. 122-5).

Защита собственности правомерна при соблюдении 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). Если 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".

В этих случаях защита признается правомерной даже при непропорциональности отпора.

Институт **крайней необходимости** до принятия УК Франции 1992 г. законодательно не был закреплен. В 1958 г. Кассационный суд Франции, в обход законодателя, признал своим решением "состояние необходимости" обстоятельством, освобождающим от уголовной ответственности. Судебной практикой, нашедшей свое подтверждение в постановлениях Кассационного суда, были выработаны условия правомерности крайней необходимости. Эти положения впоследствии вошли в УК (ст. 122-7). Условиями правомерности крайней необходимости являются: 1) наличие 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.

В уголовно-правовой доктрине **ФРГ** необходимая оборона рассматривается как основание, исключающее ответственность. Согласно абз. 1 § 32 УК "кто совершает деяние, находясь в состоянии необходимой обороны, действует не противоправно". Определение необходимой обороны содержится в абз. 2 указанной статьи: "Необходимая оборона есть защита, которая требуется для того, чтобы отразить наличное противоправное нападение на себя или кого-либо другого". Целью необходимой обороны является "соблюдение преобладающих интересов", к которым относятся как собственные интересы лица, так и интересы третьих лиц.

Юристы ФРГ под посягательством понимают действие человека, ставящее под угрозу интересы, защищаемые правом, или нарушающее их. Посягательством может быть признано и бездействие лица, обязанного совершить какое-либо действие. Кроме того, посягательство должно быть направлено на правоохраняемые интересы (жизнь человека, его свободу, собственность, права и свободы личности и др.). Такие интересы могут охраняться не только уголовным правом, но и другими отраслями права. Посягательство должно быть наличным, либо должна существовать реальная угроза такого посягательства, и противоправным. К условиям, характеризующим защиту, относят: а) защита может представлять собой ответное посягательство на посягающего; б) она должна состоять в причинении вреда посягающему; в) защита направлена на прекращение или предотвращение посягательства; г) соответствие защиты характеру и тяжести посягательства. В уголовно-правовой доктрине ФРГ выделяются такие признаки защиты, как пригодность и необходимость. Пригодной признается защита, выступающая средством прекращения посягательства, причем без угрозы своим интересам. Защита отвечает признаку необходимости тогда, когда она представляет собой самое щадящее средство для

защиты от посягательства.

Согласно УК ФРГ лицо не подлежит наказанию в случае превышения пределов необходимой обороны "из-за замешательства, страха или испуга" (§ 33). При этом понятие превышения пределов необходимой обороны в законе не раскрывается, этот вопрос отнесен к компетенции суда. Субъективный признак необходимой обороны заключается в воле лица, направленной исключительно на защиту от посягательства.

Институт **крайней необходимости** в уголовном праве ФРГ имеет особенности. В УК содержатся две самостоятельные нормы: 1) о правомерной крайней необходимости (§ 34) и 2) о крайней необходимости, исключаяющей или смягчающей вину (§ 35). Деление института крайней необходимости на два вида связано с тем, что осознание противоправности деяния является самостоятельным элементом состава наряду с виной. В обоих случаях крайняя необходимость понимается как состояние наличной опасности для правоохраняемого блага, предотвращаемое только посредством причинения вреда другому правоохраняемому благу. В первом случае лицо совершает деяние, содержащее признаки состава, но действует в условиях правомерной крайней необходимости, поэтому противоправность отсутствует. Для этого требуется установление следующих условий: 1) наличие опасности для какого-либо правоохраняемого блага; 2) предотвращение опасности возможно только посредством причинения вреда другому правовому благу, т.е. совершением деяния; 3) защищаемый интерес должен значительно превосходить нарушенный; 4) деяние должно быть соразмерным средством устранения опасности.

Для крайней необходимости, исключаяющей или смягчающей вину, установлены иные условия: 1) должна существовать опасность не для любого правового блага, а только для жизни, здоровья или свободы самого лица или его родных и близких; 2) предотвратить опасность можно только посредством совершения противоправного деяния; 3) от лица нельзя требовать учета опасности (это касается прежде всего случаев, когда лицо само создает опасность).

Итак, во всех правовых системах существует более или менее оформленная система обстоятельств, при которых наступление уголовной ответственности исключено. Несмотря на различие 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, исключаяющих уголовную ответственность, законодатели зарубежных государств нередко относят такие как недостижение возраста уголовной ответственности и невменяемость, рассмотренные нами в отдельном параграфе.

§ 8. Понятие и цели наказания

В зарубежном уголовном законодательстве статьи о понятии и целях наказания, как правило, отсутствуют. В доктрине же существует множество разных концепций наказания - от теории воздаяния по принципу талиона до новейших теорий ресоциализации преступника.

В **английской** доктрине наказание нередко определяется как "властное причинение страдания лицу за совершенное им преступление". Здесь имеют хождение три основные теории наказания: наказания как возмездия, как средства устрашения и как средства исправления преступника. Каждая из этих теорий распадается на ряд толкований. В настоящее время преобладает мнение о том, что применение средств уголовной репрессии должно преследовать одновременно все три цели - воздаяния, устрашения и исправления, хотя в каждом конкретном случае назначения наказания их соотношение может быть различным.

В **США** под наказанием понимается определенное лишение (страдание), налагаемое решением суда за нарушение уголовного запрета. Существуют и развернутые определения наказания, в частности данное Дж. Холлом: "Во-первых, наказание - это лишение (зло, муки, обесценивание). Во-вторых, оно является принудительным. В-третьих, оно налагается от имени государства; оно "санкционировано". В-четвертых, наказание предполагает наличие правил и их нарушение, а также более или менее формальное установление в судебном решении этого факта. В-пятых, оно налагается на правонарушителя, который причинил вред, а это предполагает наличие совокупности правил, с учетом которых как вред, так и наказание являются существенными с этической точки зрения. В-шестых, размер и тип наказания определенным образом зависят от причиненного вреда, т.е. они пропорциональны серьезности вреда, а также отягчаются или смягчаются с учетом личности правонарушителя, его мотивов и соблазнов".

В Примерном УК США 1962 г. сформулированы цели применения положений о вынесении приговоров, среди которых названы: а) предупреждение совершения новых преступлений, б) содействие исправлению и социальному восстановлению личности правонарушителей и др. (п. 2 ст. 1.02). Косвенное упоминание об основных целях наказания можно встретить и в разд. 18 Свода законов США.

Среди "факторов, учитываемых при определении наказания", названы: содействие уважению закона, адекватное сдерживающее воздействие в отношении преступного поведения, обеспечение защиты общества от совершения виновным преступления в дальнейшем, предоставление виновному возможности в дальнейшем получить необходимое образование, профессиональную подготовку, медицинское или другое исправительное обслуживание наиболее эффективным образом (§ 3553). УК штата Нью-Йорк среди общих целей уголовного закона называет необходимость "обеспечить публичную безопасность, предупреждая совершение посягательства посредством устрашающего воздействия налагаемых наказаний, социального восстановления личности осужденных, а также их изоляции, когда это требуется в интересах охраны общества" (п. 6 § 1.05).

В целом уголовно-правовая доктрина США испытала на себе влияние основных теорий наказания, разработанных в английском праве. В курсах американского уголовного права, в документах Министерства юстиции США и других источниках нередко называются четыре основные цели наказания: воздаяние, устрашение, лишение осужденного возможности совершать новые преступления, исправление.

Воздаяние понимается как наказание виновного для того, чтобы выразить осуждение его поведения обществом. Эта цель наказания, в отличие от трех остальных, является "неутилитарной", т.е. не сопряженной с извлечением из наказания какой-либо иной "пользы", помимо покаяния преступника. "Устрашение", существующее в двух разновидностях - общее и индивидуальное, направлено на предупреждение преступлений со стороны либо неопределенного круга лиц, либо виновного, подвергнутого наказанию. Акцент в американском праве делается на общее устрашение. "Лишение возможности совершать преступления" предполагает изоляцию осужденного от общества с тем, чтобы хотя бы на время заключения в тюрьму оградить от посягательств данного лица тех, кто находится на свободе, либо, при назначении смертной казни, полностью лишить виновного такой возможности. "Исправление" означает такое изменение поведения осужденного, при котором он либо вообще отказывается от преступной деятельности, либо не столь часто совершает преступления, либо совершает менее тяжкие деяния.

В США предпринимались попытки создать единую теорию наказания, которая примирила бы сторонников всех традиционных концепций. В специальной литературе отмечается, что та или иная цель наказания может приобрести большее или меньшее значение в зависимости от периода времени и от того, какой орган исполняет наказание. Законодатель может отдать предпочтение одним целям, судьи - другим, уголовно-исполнительные органы - третьим.

Различное отношение американских юристов к целям наказания отражается в решениях по конкретным уголовным делам. Так, на заседании комиссии сената США по усовершенствованию судебного механизма приводился следующий пример: в пределах одного судебного округа были привлечены к уголовной ответственности два человека. Оба они обвинялись в подделке ценных бумаг стоимостью до 100 долларов, оба привлекались к ответственности впервые, оба совершили преступное деяние в связи с тяжелым материальным положением. Но один из них был приговорен к 30 дням лишения свободы, а другой - к 15 годам.

Такая ситуация имеет законодательное основание, однако различное отношение практики к целям наказания приводит к "размыванию" границ наказуемости одних и тех же деяний, к нарушению принципа справедливости, к существенному ограничению прав подсудимых.

Во **Франции** по проблеме наказания сталкиваются две основные концепции: современного неоклассицизма и новой социальной защиты. Представители первого направления настаивают на необходимости реализации двух основных целей наказания: воздаяния и устрашения. При этом тяжесть наказания должна соответствовать тяжести совершенного преступления. Указанные юристы считают также необходимым исполнять наказания в точном соответствии с приговором без какого-либо последующего смягчения режима содержания, условно-досрочного освобождения, других льгот, иначе наказание утратит свое устрашающее и возмездное значение. Представители другого направления выступают против такой трактовки наказания. В качестве его основных целей они называют исправление и ресоциализацию преступника.

УК Франции не содержит определения наказания и не формулирует его целей. О последних косвенным образом говорится в УПК Франции применительно к отдельным уголовно-правовым мерам. Так, осужденные за убийство несовершеннолетнего, не достигшего возраста 15 лет, либо за убийство, сопряженное с изнасилованием или другими преступлениями, указанными в ст. 718 УПК Франции, отбывают наказание в пенитенциарных учреждениях, позволяющих обеспечить последовательную медицинскую и психологическую адаптацию. Условное освобождение может быть предоставлено тогда, когда появились "весомые сведения о социальной реадaptации" осужденного (ст. 729 УПК). Меры содействия, сопровождающие запрещение проживать в определенных местах, "имеют целью облегчить социальное исправление осужденного" (ст. 763-3 УПК). О "социальной реадaptации" говорится и в других статьях УПК Франции (ст. 720-4, 721-1 и др.). Таким образом, французский законодатель приоритетной считает ресоциализацию преступника, хотя в УК нередко прибегает к достаточно суровым

наказаниям. В этих случаях прослеживается стремление к "воздаянию" за причиненное зло, а цели исправления и ресоциализации отодвигаются на второй план.

УК ФРГ не содержит понятия наказания, доктрина же определяет наказание в зависимости от его целей. По этому признаку представители германской уголовно-правовой доктрины еще с начала XIX в. подразделялись на сторонников абсолютных и относительных теорий наказания. В абсолютных теориях главной целью наказания является возмездие, в относительных - устрашение. Большое значение имеют цели превенции и ресоциализации. Наибольшей популярностью среди практиков пользуются смешанные теории наказания.

Итак, в уголовном законодательстве зарубежных стран понятие наказания, как правило, отсутствует и исследуется лишь в доктрине. Однако законодатель нередко определяет цели применения отдельных уголовно-правовых мер, в особенности тех, которые представляют собой альтернативу традиционным и чаще других применяемым видам наказания: лишению свободы и штрафу. При этом законодатели многих государств, в особенности принявших в последние десятилетия новые уголовные кодексы либо новые редакции последних, делают акцент на ресоциализации преступников. Цель ресоциализации - "возвращение осужденного в общество" и его включения в социум в качестве правопослушного члена - рассматривается как прогрессивная, демократичная и в полной мере соответствующая концепции основных прав и свобод человека.

§ 9. Система наказаний

Система наказаний в зарубежных государствах включает следующие **основные виды**: 1) лишение свободы, охватывающее различные виды тюремного заключения, и 2) штраф. В ряде государств сохраняется смертная казнь. Наряду с основными видами предусматривается большое число **дополнительных наказаний**, ограничивающих различные права осужденного (право на вождение автомобиля, на хранение или ношение оружия, на осуществление профессиональной деятельности и др.). К числу дополнительных наказаний во многих государствах отнесена и конфискация имущества. Однако приоритет отдается специальной конфискации, а не общей, что во многом связано с повышенным вниманием законодателей зарубежных стран к защите частной собственности.

В уголовном праве **Англии** выделяются санкции абсолютно определенные (смертная казнь и пожизненное тюремное заключение) и относительно определенные (тюремное заключение на срок от одного дня до 25 лет и штраф). Относительно определенные санкции предполагают указание только верхнего предела наказания. Санкции обычно носят альтернативный характер, однако, например, за умышленное убийство предусмотрено безальтернативно пожизненное лишение свободы. Предусмотренные в санкции тюремное заключение и штраф могут быть назначены вместе. Назначение максимального наказания, а также одновременно двух наказаний - лишения свободы и штрафа - возможно тогда, когда преступление имеет характер "наихудшего случая". К обстоятельствам "наихудшего случая" относятся преднамеренность, жестокость, крупный размер причиненного ущерба и т.п.

Помимо конфискации имущества в Англии существуют и другие виды наказаний вспомогательного характера: лишение активного и пассивного избирательного права, лишение водительских прав сроком до трех лет и др.

В **США** основные виды наказания представлены лишением свободы и штрафом. К этой подсистеме относится и смертная казнь, сохранившаяся в большинстве штатов. Многообразны дополнительные наказания: лишение избирательных прав, запрещение занимать некоторые должности или осуществлять определенную деятельность, конфискация имущества, запрещение пользования имуществом в течение установленного срока, арест или принудительная распродажа имущества, возложение обязанности загладить причиненный вред и др. По федеральному законодательству за измену государству, покушение на свержение силой правительства США или использование с этой целью оружия в качестве дополнительного наказания может быть назначено лишение американского гражданства.

В большинстве североамериканских штатов система наказаний строится с учетом деления преступлений на ряд категорий, каждой из которых соответствует своя подсистема уголовно-правовых мер. Так, в штате Нью-Йорк за фелонию класса А суд вправе назначить тюремное заключение в пределах от 15 - 25 лет до пожизненного. Для фелонии класса В максимум лишения свободы составляет 25 лет, класса С - 15 лет, класса О - 7 лет, класса Е - 4 года. Минимальный срок лишения свободы по общему правилу не может быть менее 1 года. В случае совершения фелонии класса В или Е суд вправе назначить определенный приговор со сроком лишения свободы в пределах до 1 года включительно, если сочтет, что вынесение неопределенного приговора - слишком суровая мера для данного подсудимого. За совершение мисдиминоров по УК штата Нью-Йорк суд должен вынести определенный приговор. При этом за мисдиминор класса А срок лишения свободы не может превышать 1 года, за мисдиминор класса В не может быть более 3 месяцев. За совершение нарушения по законодательству

данного штата также выносится определенный приговор. Срок лишения свободы в этом случае не может превышать 15 дней. С категорией преступного деяния связаны и размеры штрафа, который может быть назначен вместе с лишением свободы.

Некоторые штаты предусматривают кастрацию (стерилизацию) лиц, совершивших тяжкие насильственные преступления. Согласно § 645 УК Калифорнии за половое сношение с девочкой младше 10 лет в качестве дополнительного наказания судом может быть предписана операция "с целью предупреждения производства этим лицом потомства". В последние годы распространение получила не хирургическая, а лекарственная стерилизация.

В США существует специальная система наказаний для юридических лиц (корпораций), основное место в которой занимает штраф. По законодательству ряда штатов организациям может быть предоставлена даже пробация (институт, сходный с условным осуждением) или назначено распространение в средствах массовой информации обвинительного приговора суда.

Система наказаний во **Франции** строится в соответствии с классификацией преступных деяний на три группы. Преступления караются уголовными наказаниями, проступки - исправительными, нарушения - полицейскими.

Наибольшей суровостью отличаются уголовные наказания, которые в зависимости от продолжительности делятся на срочные и бессрочные. К срочным относятся уголовное заключение и уголовное заточение на срок до 30 лет, к бессрочным - пожизненное уголовное заключение и пожизненное уголовное заточение. Минимум срочных уголовных наказаний УК Франции установил в 10 лет. Все названные виды лишения свободы могут быть назначены только в качестве основных наказаний. Смертная казнь во Франции отменена специальным законом в 1981 г.

За совершение преступления наряду с уголовным заключением или заточением физическим лицам может быть назначен штраф, максимальный размер которого составляет 7,5 тыс. евро, а также одно или несколько дополнительных наказаний.

Среди исправительных наказаний основными являются тюремное заключение и штраф. Максимальный срок тюремного заключения за совершение проступка составляет 10 лет. В качестве исправительных наказаний могут быть назначены штрафо-дни, бесплатные общественно полезные работы, лишение или ограничение некоторых прав.

Штрафо-дни и бесплатные общественно полезные работы образуют систему альтернативных наказаний и не предусмотрены в санкциях Особенной части УК. Их альтернативный характер связан с возможностью назначения вместо тюремного заключения, предусмотренного за совершение того или иного проступка.

Система полицейских наказаний представлена штрафом и наказаниями, лишаящими определенных прав или их ограничивающими. Максимальный размер штрафа за нарушение для физических лиц составляет 3 тыс. евро.

В статьях Особенной части УК Франции фиксируются лишь основные наказания. Дополнительные наказания предусмотрены отдельно, применительно к целым группам преступных деяний, и даны в конце каждой главы.

Система наказаний для юридических лиц разработана с учетом специфики нового для Франции субъекта уголовной ответственности. Основное место в этой системе занимает штраф. Возможно назначение и других наказаний, затрагивающих имущественные интересы юридического лица: конфискации, включая общую, запрещения привлекать вклады населения или выдавать чеки, закрытия одного или нескольких заведений юридического лица, запрещения осуществлять какой-либо вид деятельности, лишения лицензии. Помимо имущественных наказаний предусмотрено наказание, касающееся репутации: распространение вынесенного судом приговора. Юридическое лицо может быть помещено под судебный надзор.

В Общей части **УК ФРГ** содержится разд. 3, определяющий правовые последствия преступного деяния. Здесь, в частности, предусмотрены два вида наказания, являющиеся по своей правовой природе основными, - лишение свободы (§ 38 и 39) и денежный штраф (§ 40 - 43). Согласно Основному Закону ФРГ 1949 г. смертная казнь не применяется.

В УК ФРГ к дополнительным наказаниям отнесено одно: запрещение управлять транспортным средством (§ 44), назначаемое наряду с лишением свободы или денежным штрафом тогда, когда деяние было совершено в связи с управлением транспортным средством, на срок от 1 года до 3 лет.

Специфичным для уголовного права ФРГ наказанием является имущественный штраф (§ 43а), имеющий особую правовую природу. На практике имущественный штраф применяется крайне редко и по существу рассматривается как новый вид денежного штрафа.

В УК ФРГ предусмотрены так называемые дополнительные последствия совершения преступного деяния, которые наступают автоматически и специально в приговоре не назначаются. К ним относится лишение права занимать определенные должности, права пользоваться преимуществами, полученными в результате публичных выборов, права избирать или голосовать, права быть избранным (§ 45).

В уголовном праве ФРГ наряду с системой наказаний существует так называемая система мер

(Massnahmen), не относящихся ни к наказаниям (основным или дополнительным), ни к дополнительным последствиям. Это "любые меры исправления и безопасности, конфискация имущества, изъятие предметов преступления, уничтожение орудий преступления и запрещенных к обороту вещей" (п. 8 § 11 УК ФРГ). В "дополнительном уголовном праве" ФРГ устанавливаются самостоятельные меры, в частности запрет содержания животного (§ 20 Закона о защите животных). Специфические меры предусмотрены в "молодежном уголовном праве". К ним следует отнести воспитательные и исправительные меры, установленные Законом о судах по делам несовершеннолетних.

Отношение правоведов ФРГ к мерам исправления и безопасности неоднозначно. В специальной литературе отмечается, что "в основе УК лежит двухколейная (дуалистическая) реакционная система. В ней меры наряду с наказанием образуют второй основной тип правовых последствий. В то время как наказание ограничено принципом вины и преследует превентивные цели только в ограниченном объеме, меры служат защите общества от опасного преступника" (К. Лакнер). Высказываются предложения об упразднении "системы мер".

В **мусульманском** уголовном праве система наказаний отличается строгостью, наличием телесных (бичевание) и членовредительских (отсечение конечностей) наказаний, квалифицированных видов смертной казни. Здесь наказания делятся на категории в зависимости от вида преступления, предусмотренного шариатом. В соответствии с делением преступных деяний на три группы - "посягательства на права Аллаха", посягательства на права частных лиц и иные правонарушения - наказания также делятся на три категории. Первая категория преступлений, как самая тяжкая с точки зрения мусульманского уголовного права, влечет строго определенное в Коране наказание - хадд. При этом судья не вправе смягчить наказание или каким-либо образом его изменить или заменить. К примеру, кража, причисляемая к первой категории преступлений, наказывается отсечением руки, прелюбодеяние, совершенное состоящим в браке мусульманином, карается ста ударами палками и забиванием камнями до смерти.

Для второй группы преступлений предусмотрены наказания категории кисас, что буквально означает "воздаяние равным". Такие наказания тоже четко фиксированы в уголовном праве, однако возможна их замена другими мерами по желанию потерпевшей стороны. Убийство в силу принципа воздаяния равным должно влечь смертную казнь преступника, однако родственники и наследники убитого имеют право простить убийцу либо получить "плату за кровь" (дийа). В этом случае смертный приговор не выносится, поскольку судья связан волеизъявлением потерпевшей стороны. В последние годы шариатские суды чаще стали прибегать именно к мере "дийа", т.е. к назначению денежного возмещения вреда, причиненного преступлением. К примеру, в Судане полный размер возмещения составляет сто верблюдов или денежную сумму, эквивалентную их стоимости. Полное возмещение предусмотрено за убийство, за утрату всех пальцев на руках или на ногах, утрату всех зубов, за нарушение полностью функций мозга или органов чувств и т.п. Возмещение в половинном размере предусмотрено, например, в случае утраты одной из парных частей тела.

Третья группа преступлений влечет наказание категории тазир, назначаемое по усмотрению суда. Исследователи мусульманского права называют от 4 до 11 видов этого наказания. Среди них такие, например, как устное порицание, молчаливое проявление осуждения, бритье головы, чернение лица, распятие на 3 дня без лишения жизни, телесные наказания, лишение свободы и смертная казнь. Мусульманским правом допускается применение наказания этой категории даже превентивно, если того требуют публичные интересы.

Таким образом, в уголовном праве зарубежных государств система наказаний строится с учетом в первую очередь категорий преступных деяний. При этом во многих странах сохраняется дуалистичная система уголовно-правовых мер, включающая, помимо собственно наказаний, меры безопасности, применение которых не зависит от вины и основано на констатации "опасного состояния лица", которое может быть связано как с совершением преступления, так и с совершением общественно опасного деяния лицами, не являющимися субъектами преступления (малолетними, психически больными). Система наказаний формируется также с учетом их значения для реализации целей наказания (основные, дополнительные, вспомогательные, альтернативные), сущности и содержания этих мер (имущественные, телесные и пр.), субъектов уголовной ответственности (для физических, для юридических лиц) и с учетом других критериев. В зарубежном праве подсистема основных наказаний не отличается большим разнообразием видов. Напротив, дополнительных наказаний, или наказаний вспомогательного характера, чрезвычайно много, и они связаны с ограничением самых разных прав и свобод осужденного, включая личные, политические и социально-экономические права.

Контрольные вопросы

1. Каковы основные правовые системы уголовного права?
2. Каковы основные источники уголовного права Англии, США, Франции, Германии и мусульманских государств?

3. В законодательстве каких государств существуют формальные определения преступного деяния?
4. Каково понимание субъекта преступления в уголовном праве зарубежных государств?
5. Какие обстоятельства исключают наступление уголовной ответственности в зарубежном уголовном праве?
6. Какова система уголовных наказаний в зарубежных государствах?

Литература

- Взаимодействие международного и сравнительного уголовного права: Учебное пособие / Науч. ред. Н.Ф. Кузнецова; отв. ред. В.С. Комиссаров. М., 2009.
- Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В.А. Туманова. М., 1998.
- Есаков Г.А., Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право зарубежных стран. М., 2008.
- Кенни К. Основы уголовного права. М., 1949.
- Козочкин И.Д. Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования. СПб., 2007.
- Мелешко Н.П., Тарло Е.Г. Уголовно-правовые системы России и зарубежных стран (криминологические проблемы сравнительного правоведения, теории, законодательная и правоприменительная практика). М., 2003.
- Никифоров Б.С., Решетников Ф.М. Современное американское уголовное право. М., 1990.
- Уголовное право зарубежных стран: Общая и Особенная части: Учебник / Под ред. И.Д. Козочкина. М., 2010.
-