Российское юридическое образование

УГОЛОВНОЕ ПРАВО РОССИИ

Общая часть

Под редакцией А.И. Рарога

Рекомендовано УМО

3-е издание

УДК 343.2/.7
ББК 67.408
У 26

Авторский коллектив:

Комиссаров В.С. — *доктор юридических наук, профессор* (гл. 10)

Лопашенко Н.А. — *доктор юридических наук, профессор* (гл. 12; гл. 15 — в соавт. с А.И.Рарогом)

Наумов А.В. — *доктор юридических наук, профессор* (гл. 18, 22, 23)

Пономарев П.Г. — *доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации* (гл. 13, 14, 16)

Понятовская Т.Г. — *доктор юридических наук, профессор* (гл. 6, 8, 9)

Рарог А.И. — *доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации* (гл. 3, 4, 7; гл. 15 — в соавт. с Н.А. Лопашенко; гл. 17)

Чучаев А.И. — *доктор юридических наук, профессор* (гл. 1, 2, 5, 11, 19, 20, 21)

Рецензенты:

Ткачевский Ю.М. — *заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор*

Яцеленко Б.В. — *доктор юридических наук, профессор*

У 26 **Уголовное** право России. Общая часть / Под ред. А. И. Рарога. — 3-е изд., с изм. и доп. — М. : Эксмо, 2009. — 496 с. — (Российское юридическое образование).

ISBN 978-5-699-30169-0

Учебник подготовлен авторским коллективом в составе докторов юридических наук, профессоров ведущих вузов страны в соответствии с программой курса уголовного права и на базе Уголовного кодекса Российской Федерации. Структурировано излагаются содержание, виды, система, способы законодательного конструирования институтов Общей части уголовного права.

В третьем издании учтены последние изменения в уголовном законодательстве.

Учебник предназначен для студентов, аспирантов и преподавателей высших юридических учебных заведений, научных работников, сотрудников суда, прокуратуры, юстиции и других правоохранительных органов, а также адвокатов.

Издание подготовлено при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».

УДК 343.2/.7
ББК 67.408

ISBN 978-5-699-30169-0

© ООО «Издательство «Эксмо», 2009

ОГЛАВЛЕНИЕ

Глава 1. ПОНЯТИЕ, ПРЕДМЕТ, ЗАДАЧИ И ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

§ 1. Понятие уголовного права, его предмет, метод и система . . 9
§ 2. Задачи уголовного права 13
§ 3. Принципы уголовного права 15

Глава 2. УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН

§ 1. Понятие и значение уголовного закона. Структура уголовно-правовой нормы 21
§ 2. История уголовного законодательства России 27
§ 3. Действие уголовного закона во времени 33
§ 4. Действие уголовного закона в пространстве 36
§ 5. Выдача лиц, совершивших преступление 41
§ 6. Толкование уголовного закона 42

Глава 3. ПРЕСТУПЛЕНИЕ

§ 1. Социальная природа преступления 47
§ 2. Понятие и признаки преступления 48
§ 3. Классификация преступлений 54
§ 4. Отграничение преступления от иных правонарушений . . . 56

Глава 4. УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И СОСТАВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ КАК ЕЕ ОСНОВАНИЕ

§ 1. Понятие уголовной ответственности 60
§ 2. Реализация уголовной ответственности 64
§ 3. Основание уголовной ответственности 68
§ 4. Понятие и структура состава преступления 71
§ 5. Значение состава преступления. Виды составов 75

Глава 5. ОБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

§ 1. Понятие и значение объекта преступления 80
§ 2. Классификация объектов преступления 84
§ 3. Предмет преступления. Потерпевший 90

Глава 6. ОБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

§ 1. Понятие и значение объективной стороны преступления . . . 94
§ 2. Общественно опасное деяние . . . 97
§ 3. Общественно опасные последствия . . . 102
§ 4. Причинная связь между деянием и последствиями . . . 109
§ 5. Факультативные признаки объективной стороны состава преступления . . . 115

Глава 7. СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

§ 1. Понятие и значение субъективной стороны преступления . . . 122
§ 2. Понятие вины . . . 124
§ 3. Формы вины . . . 126
§ 4. Умысел и его виды . . . 128
§ 5. Неосторожность и ее виды . . . 137
§ 6. Невиновное причинение вреда . . . 144
§ 7. Преступления с двумя формами вины . . . 146
§ 8. Мотив и цель преступления . . . 149
§ 9. Ошибка и ее значение . . . 153

Глава 8. СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

§ 1. Понятие и признаки субъекта преступления . . . 160
§ 2. Возраст как признак субъекта преступления . . . 162
§ 3. Вменяемость как признак субъекта преступления . . . 167
§ 4. Критерии и признаки невменяемости . . . 171
§ 5. Специальный субъект преступления . . . 174

Глава 9. СТАДИИ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

§ 1. Понятие и виды стадий совершения преступления . . . 177
§ 2. Приготовление к преступлению . . . 178
§ 3. Покушение на преступление . . . 184
§ 4. Оконченное преступление . . . 189
§ 5. Добровольный отказ от преступления . . . 192

Глава 10. СОУЧАСТИЕ В ПРЕСТУПЛЕНИИ

§ 1. Понятие и значение института соучастия . . . 196
§ 2. Признаки соучастия . . . 199
§ 3. Виды соучастников . . . 203
§ 4. Виды и формы соучастия . . . 216
§ 5. Основание и пределы ответственности соучастников . . . 230
§ 6. Специальные вопросы ответственности соучастников . . . 234

Глава 11. МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

§ 1. Множественность преступлений и ее отличие от единого (единичного) преступления . . . 242
§ 2. Совокупность преступлений . . . 245
§ 3. Рецидив преступлений . . . 252

Глава 12. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

§ 1. Понятие и виды обстоятельств, исключающих преступность деяния . . . 257
§ 2. Необходимая оборона . . . 260
§ 3. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление . . . 277
§ 4. Крайняя необходимость . . . 285
§ 5. Физическое или психическое принуждение . . . 291
§ 6. Обоснованный риск . . . 294
§ 7. Исполнение приказа или распоряжения . . . 298

Глава 13. ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И ЦЕЛИ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ

§ 1. Понятие и признаки уголовного наказания . . . 301
§ 2. Цели наказания . . . 306

Глава 14. СИСТЕМА И ВИДЫ НАКАЗАНИЙ

§ 1. Система наказаний . . . 311
§ 2. Классификация наказаний. Основные и дополнительные наказания . . . 313
§ 3. Штраф . . . 314
§ 4. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью . . . 316
§ 5. Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград . . . 319
§ 6. Обязательные работы . . . 322
§ 7. Исправительные работы . . . 324
§ 8. Ограничение по военной службе . . . 326
§ 9. Ограничение свободы . . . 327
§ 10. Арест . . . 329
§ 11. Содержание в дисциплинарной воинской части . . . 331
§ 12. Лишение свободы на определенный срок . . . 332
§ 13. Пожизненное лишение свободы . . . 337
§ 14. Смертная казнь . . . 339

Глава 15. НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ

§ 1. Общие начала назначения наказания . . . 342

§ 2. Назначение наказания в пределах, предусмотренных статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации . . . 342
§ 3. Назначение наказания с учетом положений Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации . . . 346
§ 4. Назначение наказания с учетом характера и степени общественной опасности преступления, личности виновного и влияния назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи . . . 349
§ 5. Обстоятельства, смягчающие наказание, и их учет при назначении наказания . . . 352
§ 6. Обязательное смягчение наказания . . . 358
§ 7. Обстоятельства, отягчающие наказание . . . 363
§ 8. Обязательное усиление наказания . . . 370
§ 9. Правила исчисления сроков наказания и зачета наказания . . . 376

Глава 16. ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

§ 1. Понятие и виды освобождения от уголовной ответственности . . . 379
§ 2. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием . . . 382
§ 3. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим . . . 385
§ 4. Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности . . . 387
§ 5. Специальные виды освобождения от уголовной ответственности . . . 390

Глава 17. ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ НАКАЗАНИЯ

§ 1. Понятие и виды освобождения от наказания . . . 397
§ 2. Условное осуждение . . . 399
§ 3. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания . . . 404
§ 4. Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания . . . 407
§ 5. Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки . . . 409
§ 6. Освобождение от наказания в связи с болезнью . . . 411
§ 7. Отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей . . . 413
§ 8. Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда . . . 416

Глава 18. АМНИСТИЯ, ПОМИЛОВАНИЕ, СУДИМОСТЬ

§ 1. Амнистия . . . 420
§ 2. Помилование . . . 422
§ 3. Судимость . . . 423

Глава 19. УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

§ 1. Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних . . . 426
§ 2. Освобождение несовершеннолетних от уголовной ответственности и наказания . . . 435

Глава 20. ПРИНУДИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА

§ 1. Понятие принудительных мер медицинского характера, основания и цели их применения . . . 444
§ 2. Виды принудительных мер медицинского характера . . . 450
§ 3. Продление, изменение и прекращение применения принудительных мер медицинского характера . . . 455
§ 4. Принудительные меры медицинского характера, соединенные с исполнением наказания . . . 458

Глава 21. КОНФИСКАЦИЯ ИМУЩЕСТВА

§ 1. Понятие конфискации имущества и правила ее осуществления . . . 460

Глава 22. ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ (ШКОЛЫ) В НАУКЕ УГОЛОВНОГО ПРАВА

§ 1. Просветительно-гуманистическое направление . . . 464
§ 2. Классическая школа . . . 468
§ 3. Антропологическая школа . . . 472
§ 4. Социологическая школа . . . 474

Глава 23. УГОЛОВНОЕ ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ

§ 1. Системы уголовного права в современном мире . . . 477
§ 2. Основные положения Общей части уголовного права Франции и Германии . . . 480
§ 3. Основные положения Общей части уголовного права Англии и США . . . 485
§ 4. Основные положения Общей части уголовного права КНР . . . 490
§ 5. Основные положения Общей части уголовного права Японии . . . 493

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

БВС - Бюллетень Верховного Суда (СССР, РСФСР, РФ)

Ведомости (СССР, РСФСР, РФ) - Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета народных депутатов (СССР, РСФСР, РФ)

ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации

ГПК РФ — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации

КоАП РФ — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях

НК **РФ** — Налоговый кодекс Российской Федерации

САПП РФ — Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации

СЗ РФ — Собрание законодательства Российской Федерации

СК РФ — Семейный кодекс Российской Федерации

ТК **РФ** - Трудовой кодекс Российской Федерации

УИК РФ — Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации

УК РФ — Уголовный кодекс Российской Федерации

УПК РФ — Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации

ФЗ - Федеральный закон

ФКЗ — Федеральный конституционный закон

1 глава ПОНЯТИЕ, ПРЕДМЕТ, ЗАДАЧИ И ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

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

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

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

К первой из них относятся *охранительные* уголовно-правовые отношения, возникающие между государством, выступающим в лице уполномоченного на то органа, и лицом, совершившим деяние, содержащее все признаки состава преступления. Указанные субъекты данного правоотношения обладают совокупностью прав и обязанностей. Государство в уголовно-правовом отношении выступает как носитель права возложить на виновного ответственность за совершенное преступление и применить наказание, установленное законом, а преступник — носитель обязанности претерпеть неблагоприятные последствия нарушения уголовно-правовой нормы. В то же время лицо, совершившее преступление, имеет право на обоснованную юридическую оценку его действий, справедливое наказание. Отсюда вытекает корреспондирующая обязанность государства — привлекать лицо к уголовной ответственности, назначать наказание или иные меры (принудительные меры воспитательного воздействия или медицинского характера) в строгом соответствии с требованиями уголовного закона.

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

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

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

Выше уже указывалось, что уголовное право как отрасль права имеет не только свой предмет, но и свой *метод правового регулирования,* иначе говоря, способ воздействия норм права на поведение людей, на регулируемые этой отраслью общественные отношения.

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

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

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

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

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

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

Уголовное право слагается из соответствующих институтов. ***Институт уголовного права*** — это система взаимосвязанных уголовно-правовых норм, регулирующих относительно самостоятельную совокупность сходных общественных отношений или какие-либо их компоненты. Они различаются между собой по объему и содержанию. Например, одним из наиболее крупных институтов уголовного права выступает институт наказания, меньшим по объему является

институт соучастия и т.д. Путем совершенствования отдельных институтов происходит развитие уголовного права как отрасли права в целом.

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

Административное право призвано регулировать общественные отношения, которые возникают, развиваются и прекращаются в сфере государственного управления, т.е. в связи с организацией и функционированием системы исполнительной власти. Одним из методов административно-правового регулирования, как и в уголовном праве, является запрещение определенных действий под страхом применения соответствующих юридических средств воздействия. Границы административного и уголовного права определяются характером и направленностью этих запретов: административно-правовые нормы запрещают совершение административных правонарушений; уголовно-правовые — преступлений. В первом случае за нарушение запрета применяется административное наказание, во втором — уголовное наказание.

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

Уголовно-исполнительное право регулирует порядок и условия исполнения и отбывания наказаний, определяет средства исправления осужденных. Уголовно-исполнительные отношения отличаются от уголовно-правовых (в частности, по основанию и моменту их возникновения, по субъектам). Так, основанием возникновения уголовно-правового отношения является факт совершения деяния, предусмотренного уголовным законом, а уголовно-исполнительного — обвинительный приговор суда; уголовно-правовое отношение возникает

[1] В советской и современной теории вопрос о соотношении отраслей материального и процессуального права является дискуссионным. С точки зрения функций правового регулирования сложилось представление о различиях в сущности уголовного и уголовно-процессуального права: первое устанавливает уголовно-правовые отношения, второе их реализует. — См. об этом подробно: *Зацепина Е.М.* Защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. — Екатеринбург, 2005. — С. 16—17.

в момент совершения указанного деяния, уголовно-исполнительное — с момента обращения обвинительного приговора к исполнению. Субъектами уголовно-правового отношения являются лицо, совершившее общественно опасное деяние, предусмотренное Уголовным кодексом Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ, и государство, решающее вопросы привлечения к уголовной ответственности и наказания; субъектами уголовно-исполнительного отношения — осужденный и учреждения и органы, исполняющие наказание.

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

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

§ 2 | Задачи уголовного права

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

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

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

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

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

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

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

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

Для реализации поставленных перед ним задач уголовное право наделено соответствующими специфическими средствами, перечисленными в части 2 ст. 2 УК РФ. Для их осуществления в уголовном законодательстве устанавливаются основания и принципы уголовной ответственности; определяется, какие опасные деяния признаются преступными; закрепляются виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера. Под иными мерами, которые устанавливает

Кодекс, понимаются принудительные меры воспитательного воздействия (ст. 90 — 91) и принудительные меры медицинского характера (ст. 99).

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

§ 3 | Принципы уголовного права

Принципами уголовного права считаются указанные в уголовном законодательстве основополагающие идеи, которые определяют как его содержание в целом, так и содержание отдельных его институтов.

Уголовный кодекс Российской Федерации закрепил пять принципов: законности, равенства граждан перед законом, вины, справедливости и гуманизма[1]. Каждый из них является самостоятельным; в своей же совокупности принципы образуют определенную систему, в которой они находятся в тесной связи и взаимообусловленности. Уголовное право не может основываться только на каком-то одном из них, пусть даже самом значительном и важном. Воплощение отдельно взятого принципа зависит от полноты и реальности всех составляющих, входящих в систему.

Принцип ***законности*** означает, что преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только Уголовным кодексом (ст. 3). Данный принцип, являясь конституционным, включает два важных положения, известных человечеству с давних времен: 1) нет преступления без указания на то

[1] В литературе выделяется более 15 принципов уголовного права. — См.: *Келина С.Г., Кудрявцев В.Н.* Принципы советского уголовного нрава. — М., 1988; *Филимонов В.Д.* Принципы уголовного права. — М., 2002 и др.

в законе; 2) нет наказания без указания на то в законе. Суть первого состоит в том, что только уголовный закон, т.е. действующий Уголовный кодекс, определяет, какие деяния (действия или бездействие) признаются преступными. Это означает, что к уголовной ответственности может быть привлечено лишь лицо, совершившее общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом.

Принцип законности пронизывает все нормы и институты Уголовного кодекса России. Так, в статье 8 УК РФ основанием уголовной ответственности названо совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного Кодексом. Конкретные виды преступлений описаны в нормах Особенной части Уголовного кодекса; каждая из них содержит признаки, которые необходимы и достаточны для наличия его состава. Статья 14 УК РФ формулирует понятие преступления как виновно совершенного общественно опасного деяния, запрещенного Кодексом под угрозой наказания. В некоторых нормах данный принцип в качестве законодательного требования указывается особо. Например, в части 1 ст. 60 УК РФ говорится, что наказание назначается в пределах, предусмотренных статьей Особенной части Кодекса, с учетом положений его Общей части. Статья 75 УК РФ прямо закрепляет положение, согласно которому освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием за тяжкие и особо тяжкие преступления возможно только в случаях, специально предусмотренных статьями Особенной части Уголовного кодекса.

Наказуемость деяния вытекает из его преступности и также определяется уголовным законом. Кодекс дает исчерпывающий перечень видов наказаний с точным указанием условий и пределов его назначения. Это исключает возможность применения судом наказания, не предусмотренного законом.

Только Уголовный кодекс фиксирует и другие уголовно-правовые последствия, обусловленные преступностью и наказуемостью деяния. Так, лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости. Судимость в соответствии с Кодексом может учитываться при рецидиве преступлений и при назначении наказания (ст. 86).

Статья 3 УК РФ содержит еще одно важное положение: применение уголовного закона по аналогии не допускается. Таким образом, закон исключает возможность привлечения к уголовной ответственности за сходные, но не предусмотренные прямо в Уголовном кодексе деяния, даже если они и являются общественно опасными.

Принцип законности адресован не только правоприменителю, но и законодателю. Статья 55 Конституции РФ указывает, что в «Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина». Следовательно, нельзя устанавливать уголовную ответственность за действия, являющиеся реализацией прав и свобод человека. Уголовный закон не может произвольно вмешиваться в его личную и семейную жизнь и т.д.

Принцип ***равенства*** граждан перед законом состоит в том, что лица, совершившие преступление, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств (ст. 4 УК РФ). Он прямо вытекает из статьи 19 Конституции РФ, отражает положения международного права. Данный принцип проявляется в установлении одинаковых оснований и пределов уголовной ответственности, одинаковых оснований освобождения от уголовной ответственности и наказания, одинаковых условий погашения уголовно-правовых последствий судимости.

Равенство перед законом также означает, что при применении Уголовного кодекса ничто не должно ухудшать положение человека по сравнению с другими преследуемыми в уголовно-правовом порядке. Указанное обстоятельство не противоречит ответственности так называемых специальных субъектов, которые наряду с достижением установленного законом возраста и вменяемостью характеризуются дополнительными признаками, относящимися к различным свойствам преступника (гражданство, пол, должностное положение, воинская обязанность и т.д.). Лица, не обладающие данными признаками, не могут совершить преступления, ответственность за которые ограничена кругом специальных субъектов. При соучастии же в подобных преступлениях их действия квалифицируются по тем же статьям Уголовного кодекса, что и специальных субъектов.

Согласно закону равным образом несут ответственность как мужчины, так и женщины, лица, относящиеся как к национальному большинству, проживающему в данном административном или национально-территориальном районе, так и национальному меньшинству. Не влияет на уголовную ответственность имущественное и должностное положение виновного.

Принцип равенства граждан перед законом распространяется только на привлечение лица к уголовной ответственности, но он не относится к мере наказания, которая всегда индивидуализируется.

Статья 5 УК РФ закрепляет принцип ***вины:*** «Лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина». Этот принцип иначе еще называют принципом субъективного вменения. Он представляется исключительно важным и составляет краеугольный камень уголовного права. Сущность данного принципа заключается в том, что никто не может нести уголовную ответственность, если не установлена его личная вина в отношении общественно опасного деяния и наступивших последствий. Любое общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом, преступлением становится лишь тогда, когда оно совершено виновно. «Виновным в преступлении, — устанавливается в статье 24 УК РФ, — признается лицо, совершившее деяние умышленно или по неосторожности».

Указание на вину содержится во многих институтах уголовного права. Так, статья 30 УК РФ приготовление к преступлению и покушение на преступление связывает только с умышленной формой вины, в понятие соучастия также включено указание об умышленном участии двух или более лиц в совершении умышленного преступления (ст. 32 УК РФ) и т.д.

Таким образом, *субъективное вменение,* являясь основополагающим началом уголовного права, означает, что юридическая оценка деяния и применение к лицу мер уголовно-правового воздействия возможны лишь в том случае, когда содеянное явилось результатом его воли и сознания.

Значение принципа вины усиливается закрепленным в части 2 ст. 5 УК РФ положением о том, что *объективное вменение,* т.е. уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается. Понятие невиновного причинения вреда раскрывается в статье 28 УК РФ. Какими бы тяжкими ни были последствия, если они причинены невиновно, уголовная ответственность за них исключается.

Принцип ***справедливости,*** как указано в статье 6 УК РФ, означает, что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, т.е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Данный принцип также находит свое воплощение во многих нормах уголовного права, в частности, статья 43 УК РФ одной из целей наказания считает восстановление социальной справедливости, статья 60 УК РФ к общим началам назначения наказания относит назначение справедливого наказания.

В справедливости выделяется два аспекта: уравнительный (справедливость уравнивающая) и дифференцирующий (справедливость распределяющая). Первый предполагает изначальное равенство всех граждан перед законом, второй — индивидуализацию наказания. Распределяющий аспект справедливости нашел свое закрепление в статье 6 УК РФ.

Уголовный кодекс содержит ряд положений, направленных на обеспечение справедливого наказания. Прежде всего, это закрепленные в уголовном законе общие начала назначения наказания, обязывающие суд учитывать характер и степень общественной опасности преступления и личности виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи. На достижение справедливости направлены и закрепленные уголовным законом условия назначения наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении за неоконченное преступление, за преступление, совершенное в соучастии, и т.д.

Назначение справедливого наказания обеспечивается достаточно широким перечнем его видов, законодательной формулировкой уголовно-правовых санкций и т.д.

Таким образом, справедливость, выступая характеристикой наказания, будет выражаться в его законности, целесообразности, экономии мер уголовно-правовой репрессии и гуманности. Несправедливое наказание, согласно уголовно-процессуальному законодательству, влечет изменение или отмену приговора.

В части 2 ст. 6 УК РФ, по существу, воспроизводится статья 50 Конституции РФ: никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление. Это положение в полной мере можно было бы отнести и к принципу законности.

Принцип ***гуманизма*** в уголовном праве характеризуется двумя обстоятельствами. Суть первого состоит в том, что уголовное законодательство Российской Федерации обеспечивает безопасность человека (ч. 1 ст. 7 УК РФ); суть второго в том, что 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 ст. 7 УК РФ). Таким образом, указанные обстоятельства свидетельствуют о двуединой направленности принципа гуманизма, исключающей одностороннюю его трактовку как снисхождения к лицам, совершившим преступления, назначения им мягкого наказания, предоставления им различных послаблений и льгот.

Гуманизм уголовного права в первую очередь должен проявляться в обеспечении уголовно-правовыми средствами неприкосновенности личности, собственности от преступных посягательств. В этих целях Особенная часть уголовного права содержит конкретные виды преступлений, за которые виновные подлежат достаточно суровому наказанию. Гуманным будет любое справедливое наказание.

Вместе с тем гуманизм адресован к лицам, признанным виновными в совершении преступления. В частности, закон запрещает применять к ним пытки и другие действия, специально причиняющие физические страдания либо унижающие человеческое достоинство. В мировой практике соблюдение принципа гуманизма оценивается в первую очередь отношением к преступнику.

Гуманизм нашел предметное воплощение и в специальной 14 главе, посвященной уголовной ответственности несовершеннолетних. Так, с учетом возраста и особенностей психологии лиц, не достигших совершеннолетия, предусматривается значительное смягчение применяемых к ним мер уголовно-правового воздействия вплоть до полного освобождения от уголовной ответственности. Данный принцип проявляется и в резком сокращении применения смертной казни, которая в настоящее время может назначаться только за особо тяжкие преступления против жизни (ст. 20 Конституции РФ), а в ближайшем будущем должна быть отменена совсем.

2 глава УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН

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

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

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

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

Уголовное законодательство Российской Федерации основывается на Конституции Российской Федерации, общепризнанных принципах и нормах международного права. Оно выражает волю народа. Это проявляется как в закрепленном Конституцией порядке рассмотрения и принятия уголовного закона, его содержании, отражающем общечеловеческие ценности, моральные, нравственные, гуманистические, политические и правовые идеи, так и в его социальном назначении — быть важным средством охраны личности, ее прав и свобод, собственности, природной среды, общественных и государственных интересов, обеспечения мира и безопасности человечества от преступных посягательств. Конечно, борьба с преступностью не сводится только к применению уголовно-правовых мер, но это нисколько не умаляет роли уголовного закона. Закрепляя критерии и пределы кри-

минализации и декриминализации деяний, основания и принципы уголовной ответственности и наказания, он тем самым создает необходимую юридическую базу для наступления на преступность. Уголовный закон, таким образом, социально обусловлен. Его содержание в конечном счете определяется условиями материальной жизни общества, его интересами и потребностями.

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

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

Никакие другие акты органов государства не могут содержать норм уголовно-правового характера. Приговоры, определения и постановления по уголовным делам также не могут быть источниками уголовного права. Судебный прецедент и разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации не создают новой нормы; они либо отражают факт применения уже имеющейся уголовно-правовой нормы, либо, толкуя ее, раскрывают истинный смысл нормы.

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

Уголовный закон выполняет предупредительную и воспитательную функции. *Предупредительная функция* законодательно закреплена в части 1 ст. 2 УК РФ, где определены задачи Уголовного кодекса, и в части 2 ст. 43 УК РФ, посвященной целям наказания. Надо сказать, что данная функция выражена не только в запрещающих нормах, но и в нормах, которые побуждают лицо:

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

— к отказу от доведения до конца начатого преступления или к восстановлению нарушенного блага (добровольный отказ, примечания к ст. 126, 205, 206, 208 УК РФ и др.).

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

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

Уголовный кодекс Российской Федерации построен по пандектному принципу и состоит из двух подсистем, или структурных подразделений, — Общей и Особенной частей, которые, в свою очередь, объединяют разделы и главы, а последние — статьи, содержащие уголовно-правовые нормы. *Общая часть* охватывает шесть разделов (16 глав) и посвящена:

— уголовному закону и принципам уголовного законодательства Российской Федерации; действию уголовного закона во времени и в пространстве;

— преступлению и его видам; предварительной преступной деятельности; соучастию в преступлении; обстоятельствам, исключающим преступность деяния;

— наказанию, его видам и назначению;

— освобождению от уголовной ответственности и наказания;

— уголовной ответственности несовершеннолетних;

— иным мерам уголовно-правового характера.

Особенная часть Уголовного кодекса содержит описание конкретных преступлений и предусматривает наказания, назначаемые лицу, виновному в их совершении. Она также состоит из шести разделов, поделенных на 19 глав.

В статьях Уголовного кодекса формулируются уголовно-правовые нормы. Таким образом, *статья* есть форма отражения, словесного выражения нормы вовне.

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

Структура норм Общей и Особенной частей различна. В нормах Общей части не выделяются ее элементы; гипотеза, диспозиция и санкция в них не обозначены.

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

В зависимости от содержания и целей нормы, закрепленные в Общей части, можно дифференцировать на нормы-определения, нормы-принципы, нормы-декларации, нормы-правила, обязывающие и управомочивающие.

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

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

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

Простая диспозиция называет деяние, не раскрывая его признаков. Такую диспозицию еще именуют назывной. Например, простая диспозиция содержится в статье 291 УК РФ, где указывается лишь на само деяние без описания его характерных черт: дача взятки. Подобный вид диспозиции в законодательной технике используется крайне редко, лишь в тех случаях, когда смысл посягательства ясен без специального пояснения в законе.

Описательная диспозиция содержит более или менее развернутое определение наиболее существенных признаков преступления. Так, в статье 213 УК РФ устанавливается: «Хулиганство, то есть грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, совершенное с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия». Описательная диспозиция более предпочтительна, чем другие виды.

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

Ссылочная диспозиция для определения признаков данного преступления отсылает к другой статье или части статьи уголовного закона. Такая диспозиция содержится, например, в статье 112 УК РФ («Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью»). Для уяснения ее сути необходимо обращаться к статье 111 УК РФ, в которой дается понятие тяжкого вреда здоровью. Ссылочная диспозиция позволяет избегать повторений, дает возможность взаимно увязывать уголовно-правовые нормы, делать законы более компактными.

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

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

Относительно-определенная санкция указывает наказание, фиксируя его нижний и верхний пределы. Она бывает двух видов: с указанием минимума и максимума наказания (на срок «от» и «до») и с определением лишь максимума наказания (на срок «до»). В последнем случае низшим пределом наказания выступает минимальный размер данного вида наказания, закрепленного в Общей части Уголовного кодекса (например, для лишения свободы — два месяца). Относительно-определенная санкция используется в абсолютном большинстве норм Особенной части Кодекса как наиболее отвечающая потребностям правоприменительной практики.

Санкция с альтернативно указанными видами наказания содержит два или более вида основного наказания. Например, в санкции статьи 143 УК РФ закреплены три вида наказания: штраф, исправительные работы и лишение свободы. Суду в этом случае предоставляется право выбора одного из них.

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

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

Согласно части 1 ст. 15 Конституции РФ она имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. В соответствии с этим конституционным положением судам при рассмотрении дел следует оценивать содержание закона или иного нормативного правового акта, регулирующего рассматриваемые судом правоотношения, и во всех необходимых случаях применять Конституцию Российской Федерации в качестве акта прямого действия.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Пленум Верховного Суда России в постановлении от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» разъяснил, что суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию, в частности когда:

– закрепленные нормой положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина и другие положения;

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

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

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

Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»[2] закрепляет правило: международные договоры Российской Федерации наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права являются в соответствии с Конституцией Российской Федерации составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, нежели предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Положения официально опубликованных международных договоров России, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международных договоров России принимаются соответствующие правовые акты.

§ 2 | История уголовного законодательства России

Глубокое осмысление современных явлений невозможно без обращения к истории. Это в полной мере относится и к уголовному праву. Принцип историзма позволяет выявлять основания возникнове-

[1] Судебная практика по уголовным делам / Сост. Г.А. Есаков. — М.: Проспект, 2005. - С. 100-109.

[2] Все нормативные правовые акты, упомянутые в данном учебнике, рассматриваются (за исключением особо оговоренных случаев) в действующей редакции. С источником их опубликования, а также с внесенными в них изменениями и дополнениями можно ознакомиться, обратившись к справочно-правовым системам типа «Гарант», «КонсультантПлюс» и др.

ния того или иного института уголовного права, тенденции развития уголовного законодательства и уголовно-правовой доктрины, делать прогнозы дальнейшего совершенствования уголовных законов.

Проблема периодизации уголовного законодательства бывшего Советского Союза и Российской Федерации, осуществляемой по различным основаниям и критериям, еще не нашла своего окончательного разрешения в теории уголовного права. Исходя из социально-экономических факторов, предлагается четырех-, шести- и десятиэтапная периодизация[1].

В первые годы советской власти не только уголовный закон являлся источником уголовного права, но и иные правовые акты: обращения к населению, декреты, воззвания, постановления съездов, наказы местных Советов, инструкции Наркомюста, а также судебная практика[2].

Так, в Декрете о земле от 26 октября 1917 г. была сделана первая попытка материального социально-классового определения преступления: «Какая бы то ни была порча конфискуемого имущества, принадлежащего отныне всему народу, объявляется тяжким преступлением, караемым революционным судом».

Для становления уголовного законодательства большое значение имели декреты о суде № 1, № 2 и № 3. Декрет о суде № 1, принятый СНК 24 ноября 1917 г., разрешил применять судам дореволюционное уголовное законодательство, если оно не было отменено революцией и не противоречило революционной совести и революционному правосознанию.

Декрет № 2 от 2 марта 1918 г. отменил уголовную ответственность и тюремное заключение несовершеннолетних в возрасте до 17 лет и наряду с помилованием и восстановлением в правах ввел условное и досрочное освобождение от наказания.

Декрет **о** суде *№* 3 от 20 июля 1918 г. уже не содержал положения об использовании прежнего законодательства. А Декрет ВЦИК от 30 ноября 1918 г. «О народном суде РСФСР» категорически запретил судам ссылки в приговорах на законы свергнутых правительств.

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

[1] Уголовное право. Общая часть. — М.: МГУ, 1993. — С. 27.

[2] См. об этом подробно: *Чучаев А.И.* Уголовный закон. — Ульяновск, 1995.

12 декабря 1919 г. Наркомюстом РСФСР были изданы Руководящие начала по уголовному праву РСФСР. В них обобщался двухлетний законодательный опыт уголовного нормотворчества и правоприменительной деятельности судов и военных трибуналов. По существу, они стали источником Общей части советского уголовного права.

Руководящие начала впервые постулировали задачи уголовного права как охрану системы общественных отношений; дали материальное определение преступления, сочетавшееся с правовым его признаком; содержали ранее неизвестные законодательству виды наказания (например, внушение, выражение общественного порицания, принуждение к прохождению курса обучения, исключение из объединения, объявление под бойкотом и т.д.[1]); ввели дифференциацию преступников; регламентировали стадии совершения преступления; указали виды соучастников и описали формы соучастия; предусмотрели групповое преступление; определили принципы действия уголовного закона в пространстве.

Принципиальное значение для становления и развития советского уголовного законодательства имел первый Уголовный кодекс РСФСР, принятый 24 мая 1922 г. и вступивший в силу 1 июня 1922 г. Кодекс был построен по пандектному принципу, т.е. состоял из Общей и Особенной частей. Причем нормы Общей части занимали лишь одну четвертую часть Кодекса (56 статей из 223). Вместе с Особенной частью она представляла собой относительно стройную систему уголовно-правовых норм.

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

Введение в этот Уголовный кодекс таких понятий, как «социально опасные элементы» и «меры социальной защиты», входило в противоречие с провозглашенным в нем принципом виновной ответственности (ст. 11) и отражалось на точности формулировки норм, критериях оценки преступной деятельности. По существу, смешивались административно-правовые меры воздействия с уголовно-правовыми, что привело к необоснованному отказу от дополнительных мер уголовного наказания.

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

[1] См. об этом подробно: *Тоскина Т.И.* Уголовное наказание в законодательстве РСФСР и СССР (1917– 1926 гг.). - Ульяновск, 2005.

В связи с образованием 30 декабря 1922 г. Союза Советских Социалистических Республик начинается разработка общесоюзного уголовного законодательства. 31 октября 1924 г. принимается первый общесоюзный акт — Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик. В них в первую очередь устанавливались единые принципы и общие начала советского уголовного права. Сохранив в целом достижения уголовного законодательства первых семи лет его становления и кодификации, Основные начала уточнили и развили многие институты и нормы уголовного права. Так, наряду с материальным определением преступления была введена классификация преступных деяний на две категории: 1) направленные против основ советского строя и потому признаваемые особо опасными; 2) все остальные преступления.

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

Наряду с безусловно прогрессивными положениями Основные начала содержали нормы, свидетельствовавшие об отходе от достигнутых ранее позиций в законотворчестве и, более того, об усилении репрессий в отношении невиновных лиц. Так, неудачной была конструкция неоконченного преступления, недостаточно четко формулировались нормы о необходимой обороне и крайней необходимости. По закону предусматривалась возможность официального объявления судом предостережения лицу при постановлении в отношении его оправдательного приговора, т.е. при отсутствии уголовно-правовых оснований. Но, самое главное, была не только сохранена норма о ссылке и высылке лиц, признанных судом общественно опасными по

прошлой деятельности и связи с преступной средой, т.е. не совершивших преступления, но и распространено ее действие на оправданных лиц, при этом срок ссылки с трех лет был увеличен до пяти.

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

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

Уголовный кодекс 1926 г. явился значительной вехой в развитии уголовного законодательства Российской Федерации. Его Общая часть состояла из пяти разделов и в целом базировалась на Основных началах. Однако следует отметить: она не механически воспроизводила нормы Основных начал — в необходимых случаях они уточнялись и дополнялись. Так, материальное определение преступления было дополнено важным примечанием: «Не является преступлением действие, которое хотя формально и подпадает под признаки какой-либо статьи Особенной части настоящего Кодекса, но в силу явной малозначительности и отсутствия вредных последствий лишено характера общественно опасного» (ст. 6). В систему мер социальной защиты было включено возложение обязанности загладить причиненный вред; уточнялись цели и принципы их применения; предусматривалась наказуемость приготовления к преступлению; впервые давалось понятие добровольного отказа от совершения преступления и т.д.

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

Следует отметить, что законодательство 30 —40-х годов прошлого века вообще отличается неоправданной репрессивностью. В это же время принимаются законы, «легализовавшие» проведение антигуманной уголовно-правовой политики, кровавые репрессии против своего народа.

8 июня 1934 г. постановлением ЦИК СССР были внесены дополнения в Положение о преступлениях государственных. В связи с этим постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 20 июля 1934 г. Уголовный кодекс РСФСР был дополнен статьями 58-1а, 58-16, 58-1в, 58-1г, явившимися «юридической основой» широкого применения политических репрессий. Акцент в реализации уголовного закона был сделан на «опасную личность», а не на совершенное преступление. Совершеннолетние члены семьи изменника Родины (так называемые «ЧСИР»), совместно с ним проживающие или находящиеся на его иждивении к моменту совершения преступления, подлежали лишению избирательных прав и ссылке в отдаленные районы Сибири на 5 лет.

В 1957 г. в Конституцию СССР 1936 г. были внесены существенные изменения о компетенции союзных и республиканских органов, согласно которым к ведению Союза ССР отошло принятие Основ уголовного законодательства, законов о государственных и воинских преступлениях, а союзных республик — уголовных кодексов. В соответствии с этим в 1958 г. принимаются Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. В них нашли отражение принципы укрепления законности, демократизма, гуманизма и справедливости. В частности, в Основах 1958 г. четко формулировалось основание уголовной ответственности (ст. 3). Материальная характеристика преступления дополнялась правовым признаком — его противоправностью. Произошел отход от аналогии. Термин «наказание» был полностью возвращен закону, определены цели и принципы его применения. Юридически более совершенными стали конструкции форм вины, невменяемости, стадий совершения преступления, соучастия, необходимой обороны, крайней необходимости и т.д. Максимальный срок лишения свободы с 25 лет был снижен до 10, и лишь за тяжкие преступления и к особо опасным рецидивистам предусматривалась возможность наказания до 15 лет. Смертная казнь признавалась исключительной и временной мерой, существенно ограничивался круг преступлений, за которые суд мог ее назначить.

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

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

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

§ 3 I Действие уголовного закона во времени

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

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

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

Порядок вступления в силу закона определяется Указом Президента Российской Федерации от 5 апреля 1994 г. № 662 «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных законов» и Федеральным законом от 14 июля 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания».

В соответствии с пунктом 2 ст. 35 Декларации прав и свобод человека и гражданина 1991 г. закон, предусматривающий наказание гражданина и ограничение прав, вступает в силу после его опубликования в официальном порядке. Это положение закреплено и в указанном выше законе.

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

По общему правилу закон вступает в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении десяти дней после

дня его официального опубликования. Однако самим законом или специальным актом палаты Федерального Собрания может быть установлен и иной порядок введения закона в действие. В этом случае дата вступления в силу указывается в тексте закона или в специальном постановлении Государственной Думы. Подобная практика в деятельности законодателя в последнее время стала преобладающей.

Уголовный закон утрачивает силу, прекращает действие в результате: его отмены; замены другим законом; истечения срока, указанного в самом законе; изменения условий и обстоятельств, обусловивших принятие данного закона.

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

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

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

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

Уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, т.е. распространяется на лиц, совершивших соответствующие деяния до вступления такого закона в силу, в том числе на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость. Уголовный закон, устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет (ст. 10 УК РФ).

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

Уголовному закону придается обратная сила в случае:

— устранения преступности деяния;

— смягчения наказания;

— иным образом улучшения положения лица, совершившего преступление.

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

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

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

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

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

Часть 2 ст. 10 УК РФ признана не противоречащей Конституции России, поскольку по своему конституционно-правовому смыслу содержащаяся в ней норма предполагает в системе действующего уголовно-процессуального регулирования сокращение назначенного осужденному наказания в связи с изданием нового уголовного закона, смягчающего ответственность за совершенное им преступление, в пределах, предусмотренных нормами как Особенной, так и Общей части Уголовного кодекса. (см. постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 апреля 2006 г. № 4-П).

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

§ 4 | Действие уголовного закона в пространстве

Действие уголовного закона всегда ограничено определенной территорией. В связи с этим основным принципом действия уголовного закона в пространстве является ***принцип территориальности.*** Он означает, что все лица, независимо от гражданства, совершившие преступления на территории Российской Федерации, подлежат ответственности по уголовному законодательству, действующему в месте совершения деяния. Данный принцип основан на незыблемости суверенитета России.

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

Таким образом, в состав государственной территории входят:

— сухопутная территория, т.е. суша в пределах границ государства;

— водная территория, которая включает как внутренние (национальные) воды (например, воды заливов, бухт, морей, проливов, исторически принадлежащих Российской Федерации; воды рек, озер и иных водоемов, берега которых принадлежат России, и т.д.), так и территориальные воды — прибрежные морские воды шириной 12 морских миль;

— недра, находящиеся под сухопутной и водной территорией государства, без каких-либо ограничений по глубине;

— воздушная территория, которую составляет все воздушное пространство, находящееся в пределах его сухопутных и водных границ.

Уголовную юрисдикцию Российская Федерация осуществляет также в отношении лиц, совершивших преступления на любых территориях и объектах, принадлежащих России и находящихся в открытом море или ином указанном пространстве. Сюда относятся: континентальный шельф — часть подводной окраины материков, прилегающая к берегам суши и характеризующаяся общим с ней геологическим строением, а также 200-мильная исключительная экономическая зона. Они находятся за пределами государственной границы и поэтому не входят в состав государственной территории. Но прибрежные государства имеют право на их биологические и минеральные ресурсы, а также на все виды деятельности, связанные с разведкой, разработкой и сохранением данных ресурсов. Правоотношения, которые возникают в связи с этим, регулируются законодательством Российской Федерации. Свою юрисдикцию Россия осуществляет и в отношении объектов, находящихся в ее экономической зоне (искусственные острова, установки, сооружения, средства обеспечения безопасности морского судоходства). В остальном на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне действуют нормы и принципы международного права.

При совершении преступления на борту воздушного или морского судна, приписанного к порту Российской Федерации, вне государственной территории России уголовная юрисдикция Российской Федерации осуществляется в зависимости от назначения судна. Военно-морские корабли и военно-воздушные суда обладают экстерриториальностью. Это означает, что независимо от их местонахождения

преступления, совершенные на указанных судах, подпадают под действие уголовного закона России. На гражданских морских и воздушных судах уголовный закон Российской Федерации действует лишь в случае, если они находятся на территории России, а также в международном воздушном пространстве или международных водах.

Преступление считается совершенным на территории Российской Федерации, если:

— преступные действия начаты и окончены на ее территории;

— преступное деяние осуществлено на территории России, а преступный результат наступил за ее пределами;

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

— организаторская деятельность, подстрекательство, пособничество осуществлялись за границей, а исполнитель действовал на территории России;

— соучастие имело место на территории России, а исполнитель действовал за границей.

В случае совершения преступления на территории нескольких государств по уголовному закону Российской Федерации наказываются лишь те посягательства, которые были пресечены на территории России.

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

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

Не распространяется уголовная юрисдикция России на представителей иностранных государств, членов парламентских и правительственных делегаций.

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

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

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

В соответствии с Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» гражданами Российской Федерации являются лица:

— имеющие гражданство Российской Федерации на день вступления в силу данного Федерального закона;

— которые приобрели гражданство Российской Федерации в соответствии с этим Федеральным законом.

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

Уголовной ответственности по Уголовному кодексу Российской Федерации подлежат российские граждане и постоянно проживающие в России лица без гражданства, совершившие вне пределов нашей страны преступление против интересов, охраняемых уголовным законодательством России, если в отношении этих лиц за данное преступление не имеется решения иностранного государства.

Юрисдикция Российской Федерации распространяется и на российских военнослужащих воинских частей, дислоцирующихся за пределами России. В случае совершения преступления на территории иностранного государства — месте дислокации — военнослужащий несет ответственность по Уголовному кодексу Российской Федера-

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

ции. Изъятие из этого положения может быть установлено международным договором.

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

Согласно части 3 ст. 12 УК РФ «иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации, подлежат уголовной ответственности по настоящему Кодексу в случаях, если преступление направлено против интересов Российской Федерации либо гражданина Российской Федерации или постоянно проживающего в Российской Федерации лица без гражданства, а также в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации, если иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, не были осуждены в иностранном государстве и привлекаются к уголовной ответственности на территории Российской Федерации».

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

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

— преступление направлено против интересов Российской Федерации, гражданина России либо лица без гражданства, постоянно проживающего в РФ;

— лицо не было осуждено в иностранном государстве и привлекается к уголовной ответственности на территории Российской Федерации.

Надо иметь в виду, что в частях 1 и 3 ст. 12 УК РФ установлены разные категории лиц без гражданства, соответственно:

— постоянно проживающие в Российской Федерации лица без гражданства;

— такие же лица, но не проживающие постоянно в России.

Не подлежат уголовной ответственности иностранные граждане, оказавшиеся в Российской Федерации после совершения на территории другого государства преступления, не предусмотренного международным договором и не затрагивающего интересов России. Однако в силу международного договора они могут быть выданы другому государству, на территории которого было совершено преступление или против интересов которого оно было направлено, либо государству, гражданами которого они являются.

§ 5 I Выдача лиц, совершивших преступление

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

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

Конституция России устанавливает: «Выдача лиц, обвиняемых в совершении преступления, а также передача осужденных для отбывания наказания в других государствах осуществляется на основе федерального закона или международного договора Российской Федерации» (ст. 63). Условия и порядок выдачи регламентируется национальным (внутригосударственным) законодательством и международными договорами[1]. Государство, на территории которого оказался преступник, действует по своему усмотрению: либо выдает требуемое лицо, либо наказывает по своим законам. Согласно статье 61 Конституции РФ гражданин Российской Федерации не может быть выдан другому государству. Это положение нашло закрепление и в уголовном законе. Оно разделяется многими современными государствами.

[1] См., напр.: Договор между Российской Федерацией и Мексиканскими Соединенными Штатами о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Москва, 21 июня 2005 г.). Ратифицирован Федеральным законом от 4 марта 2008 г. № 24-ФЗ «О ратификации договора» // СЗ РФ. - 2008. - № 10 (ч. 1). - Ст. 899.

Вопрос о выдаче преступника возникает в случаях, когда лицо, совершившее преступление в одной стране или против интересов этой страны либо обязанное отбывать наказание, находится в другой стране.

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

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

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

§ 6 | Толкование уголовного закона

Реализация уголовного закона неразрывно связана с его толкованием.

Под толкованием принято понимать уяснение или разъяснение смысла уголовного закона, выявление воли законодателя, выраженной языковыми средствами в форме правовой нормы, в целях точного его применения[1].

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

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

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

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

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

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

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

К *доктринальному толкованию* относится разъяснение законов, даваемое научными учреждениями, учеными-юристами, практическими работниками в докладах и лекциях, в газетных и журнальных статьях, в различного рода комментариях к Уголовному кодексу, материалах обобщения судебной практики. Такое толкование не имеет

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

обязательной силы, но оно способствует глубокому и правильному познанию уголовного законодательства, практики его применения, повышению качества отправления правосудия по уголовным делам, формированию и совершенствованию уголовных законов.

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

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

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

Грамматическое (филологическое) толкование состоит в уяснении смысла уголовного закона путем этимологического и синтаксического анализа его смысла. Используемые в законе понятия, термины, слова зачастую нуждаются в точном определении. К этому приему толкования часто обращается Пленум Верховного Суда Российской Федерации.

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

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

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

В Уголовном кодексе есть нормы, которые приняты во исполнение международно-правовых обязательств России. Исторический метод познания их сущности требует, чтобы были исследованы не только внутригосударственные причины принятия закона, но и международная обстановка, волеизъявление государств — участников соответствующих конвенций, соглашений, договоров.

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

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

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

Под *буквальным (адекватным)* понимается толкование уголовного закона в точном соответствии с его текстом, когда слова и смысл закона полностью совпадают. Следует иметь в виду, что в литературе высказана и другая позиция, согласно которой буквальное (адекватное) толкование не является видом толкования по объему, поскольку

при этом лишь констатируется совпадение содержания и смысла закона с его словесным выражением[1].

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3 глава ПРЕСТУПЛЕНИЕ

§ 1 Социальная природа преступления

Еще в середине прошлого века видный немецкий философ и экономист К. Маркс писал, что наказание есть не что иное, как «средство самозащиты общества против нарушения условий его существования, каковы бы ни были эти условия»[1].

В этом высказывании содержится очень точная характеристика преступления как посягательства на условия существования общества, *какими бы ни были эти условия.* Между тем коммунистическая правовая идеология сознательно затушевывала последние слова приведенной цитаты и рассматривала преступление как продукт и форму проявления антагонистической борьбы классов, а в наказании видела введенный в правовое русло способ подавления сопротивления «угнетенных» классов.

Разумеется, нельзя отрицать классового характера преступления ни по его происхождению, ни по социальному содержанию в антагонистическом классовом обществе. Преступление как юридическое понятие и в самом деле возникло только с разделением общества на антагонистические классы (рабов и рабовладельцев) и появлением государства. Государство в тот период было главным образом орудием в руках класса рабовладельцев для сохранения и укрепления их господства над классом рабов, а преступлениями признавались действия, опасные для рабовладельческого строя. Так, убийство раба не считалось преступлением, тогда как убийство рабом своего господина рассматривалось как тягчайшее преступление и влекло смертную казнь не только убийцы, но и всех других рабов, принадлежавших убитому. Аналогичное положение существовало и в феодальном уголовном праве. Однако и в те времена классовый характер преступления не был абсолютным, так как многие формы посягательства на личность, имущественные и другие интересы представителя своего же класса признавались преступными, хотя и не имели выраженной классовой окраски.

С развитием демократии и укреплением правовых основ регулирования общественных отношений социальное содержание преступления в корне изменилось. Построив развитую демократию и присту-

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

пив к созданию правового государства, буржуазное общество законодательно и фактически закрепило приоритет общечеловеческих ценностей над классовыми и корпоративными интересами. Личность, ее права, свободы и интересы были объявлены высшей социальной ценностью и поставлены под усиленную правовую защиту, в том числе и средствами уголовного права. В последнее десятилетие прошлого века на этот путь вступила и Россия, начав конструктивную работу по демократизации социальных отношений и правовой системы. Конституция Российской Федерации впервые провозгласила приоритет общечеловеческих ценностей над интересами государства, официально признав, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими и не могут быть ущемлены, а, напротив, могут быть дополнены в соответствии с нормами международного права.

Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г. основывается на Конституции России и общепризнанных принципах и нормах международного права. Формулируя задачи уголовного законодательства, он ставит на первое место охрану прав и свобод человека и гражданина, а уж затем — защиту всех форм собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества. Совокупность названных ценностей как объект преступных посягательств позволяет раскрыть социальную направленность преступления как уголовно-правового понятия. Следовательно, социальная природа преступления состоит в его направленности на личность, права и свободы человека, конституционный строй Российской Федерации, общественный порядок и общественную безопасность, на мир и безопасность человечества.

§ 2 | Понятие и признаки преступления

Преступление определяется в законе как виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное Уголовным кодексом Российской Федерации под угрозой наказания (ч. 1 ст. 14 УК РФ).

Это определение по способу конструирования является формально-материальным, поскольку в нем указывается не только на формальный (нормативный) признак — запрещенность деяния уголовным законом, но и на материальный признак (общественную опасность деяния), раскрывающий социальную сущность преступления.

Помимо этих двух признаков, с помощью которых преступление определялось и в прежнем Уголовном кодексе РСФСР, Уголовный кодекс России впервые включил в законодательное определение преступления еще два признака, которые выделялись в теории уголовного права, но отсутствовали в легальном определении преступления: виновность и наказуемость.

Итак, под ***преступлением*** понимается только *деяние,* т.е. поведение человека, выраженное в определенной объективной форме. Ни мысли, ни намерения, ни цели человека, если они не нашли своего внешнего выражения, не воплотились в поступке, — не могут признаваться преступлением. Деяние как объективированный поступок может выражаться в одной из двух форм: действии (активное поведение) или бездействии (пассивное поведение, состоящее в невыполнении лицом своей обязанности совершить определенные действия). Поведение приобретает уголовно-правовое значение, т.е. становится преступлением лишь при условии, что оно *обладает всеми четырьмя указанными в законе признаками.*

Общественная опасность — материальный признак преступления, именно в нем воплощена социальная сущность данного юридического понятия: он объясняет, почему то или иное деяние отнесено к категории уголовно наказуемых. Общественная опасность — это имманентное объективное свойство (качество) преступления, означающее способность причинять существенный вред общественным отношениям, поставленным под охрану уголовного закона.

Общественная опасность как неотъемлемое свойство преступления подчеркивалась передовыми мыслителями еще в период господства формального определения преступления в законе. Так, по мнению Чезаре Беккариа, этим свойством преступлений «является вред, наносимый ими обществу»[1]. Н.С. Таганцев подчеркивал, что преступлением признается «деяние, посягающее на охраняемый юридической нормой интерес»[2]. Сходным образом социальная сущность преступления понималась Н.П. Неклюдовым, Н.Д. Сергеевским и другими русскими криминалистами.

Общественная опасность как материальный признак преступления имеет качественную и количественную характеристику.

Качественная характеристика общественной опасности в литературе именуется *характером* общественной опасности. Он означает типовую характеристику социальной вредности определенных видов

[1] *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях. — М., 1939. — С. 226.

[2] *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. — Т. 1. — СПб., 1902. - С. 45.

преступлений (грабежа, изнасилования, уклонения от уплаты налогов и т.д.). **Характер общественной опасности** определяется главным образом важностью общественных отношений, на которые совершается посягательство, характером причиненного вреда, формой вины и отнесением преступления к определенной категории. (см. постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»). Так, посягательства на здоровье человека обладают одной типовой общественной опасностью, на отношения собственности — другой, на интересы правосудия — третьей и т.д.

Количественный показатель общественной опасности именуется в литературе ее *степенью.* Она определяется *«обстоятельствами содеянного* (например, степенью осуществления преступного намерения, способом совершения преступления, размером вреда и тяжестью наступивших последствий, ролью подсудимого в совершении преступления в соучастии)». Степень общественной опасности деяния зависит от тяжести причиненных последствий; способа совершения преступления, если он по своей сути меняет социальную характеристику деяния (например, убийство общеопасным способом); формы вины; вида умысла или неосторожности; содержания мотивов и целей, а также других обстоятельств, учитываемых при оценке меры социальной вредности конкретного преступления, а также от наличия обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание.

Типовая характеристика степени общественной опасности находит свое выражение в санкции, установленной законодателем за преступление определенного вида. А *конкретная* оценка степени общественной опасности каждого реально совершенного преступления дается судом с учетом всей совокупности фактических обстоятельств деяния и выражается в конкретной мере наказания, назначенного в соответствии с принципами индивидуализации и справедливости в рамках, предусмотренных санкцией. Таким образом, законодатель устанавливает типовую характеристику степени общественной опасности определенных видов преступления, а суд определяет индивидуальную степень общественной опасности каждого конкретного преступления, уточняя тем самым законодательную оценку.

Для более полного понимания признака общественной опасности необходимо уяснить значение части 2 ст. 14 УК РФ, которая гласит: «Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности». Для раскрытия смысла приведенной нормы необходимо сделать два комментария.

Во-первых, для признания деяния преступлением еще недостаточно его формального сходства с уголовным правонарушением, описанным в той или иной норме Особенной части Уголовного кодекса. Даже при таком сходстве деяние может быть признано малозначительным (например, открытое хищение ученической тетрадки, самовольная поездка сына на мотоцикле отца, который до этого многократно разрешал сыну такие поездки, и т. п.), поэтому — не представляющим общественной опасности. Вопрос о признании деяния малозначительным решается органами дознания, следствия и суда с учетом фактических обстоятельств его совершения.

Во-вторых, деяние, признанное малозначительным и поэтому не преступным, может влечь административную, дисциплинарную, гражданско-правовую либо иную юридическую или моральную ответственность. Иначе говоря, оно может содержать состав иного (не уголовного) правонарушения. Поэтому указание закона на отсутствие в таких деяниях общественной опасности нужно понимать не в смысле абсолютного отсутствия общественной опасности (как, например, при необходимой обороне), а в том смысле, что общественная опасность деяний, признанных малозначительными, не достигает той степени, которая присуща преступлениям.

Типовая степень общественной опасности деяния, отраженная в санкции уголовно-правовой нормы, не зависит ни от стадии, на которой прервано преступление, ни от роли виновного в совершении преступления в соучастии с другими лицами, ни от других обстоятельств. А вот конкретная степень общественной опасности реального преступления определяется совокупностью всех объективных и субъективных факторов и с их учетом в совокупности может указывать на малозначительность деяния и служить основанием для освобождения от уголовной ответственности или от наказания.

Вторым признаком преступления является *противоправность,* или уголовная противозаконность, означающая, что преступлением может быть признано только то деяние, которое прямо запрещено нормой Особенной части Кодекса.

Уголовный кодекс Российской Федерации в качестве уголовно-правового принципа закрепил положение, что преступность деяния определяется только Уголовным кодексом, а применение уголовного закона по аналогии не допускается (ст. 3). Это положение повторено и в законодательном определении преступления, каковым

может признаваться только общественно опасное деяние, ***запрещенное*** Уголовным кодексом (ч. 1 ст. 14).

Противоправность (уголовная противозаконность) — это формальный признак преступления, который нельзя рассматривать изолированно от общественной опасности деяния. Общественная опасность — это объективное свойство деяния, оно не зависит от воли законодателя или правоприменителя. Деяние на определенном этапе развития общества приходит в резкое противоречие с изменившимися условиями жизни этого общества и в силу этого, а также из-за значительной распространенности становится опасным для общественных отношений, охраняемых уголовным законом. Общественная опасность деяния постепенно *познается,* и с этого момента объективно назревает необходимость борьбы с данным видом деяния методами уголовного права. Выявив объективно существующую общественную опасность деяния и осознав невозможность эффективной борьбы с ним без использования уголовно-правовых средств, *государство* в лице законодательного органа, выражающего обобщенные взгляды общества, *формулирует уголовно-правовой запрет* на совершение данного вида деяний и устанавливает уголовное наказание за его совершение. «На правотворческом уровне законодатель, отражая нравственное состояние общества, определяет круг наиболее важных для человека прав и свобод, нуждающихся в уголовно-правовой охране»[1]. Уголовная противоправность деяния — субъективное (на законодательном уровне) выражение общественной опасности этого деяния. Это значит, что деяние, объективно нетерпимое для общества в силу его общественной опасности для сложившейся системы общественных отношений, криминализируется, т.е. прямо запрещается нормой уголовного права под угрозой наказания. С другой стороны, деяние, запрещенное уголовным законом, в силу изменения характера общественных отношений либо по другим причинам может на определенном этапе утратить свою опасность для общества настолько, что отпадает необходимость в борьбе с этим явлением средствами уголовного права, либо вообще перестанет быть опасным для общества. В таком случае деяние, как лишенное своего социально негативного содержания, декриминализируется, т.е. отменяется уголовно-правовой запрет на его совершение.

Таким образом, общественная опасность и противоправность — это две неразрывные характеристики (социальная и юридическая)

[1] *Кортиков И. В.* Принцип гуманизма в уголовном праве Российской Федерации: Автореф. дисс ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1999. — С. 15.

преступления, ни одна из которых не может в отрыве от другой характеризовать деяние как преступное и уголовно наказуемое.

Виновность — третий конструктивный признак преступления. Он непосредственно вытекает из принципа вины, закрепленного в статье 5 УК РФ: «Лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина». Основанное на принципе субъективного вменения, уголовное законодательство Российской Федерации запрещает объективное вменение, т.е. уголовную ответственность за невиновное причинение вреда.

В соответствии с частью 1 ст. 24 УК РФ виновным в преступлении признается лицо, совершившее общественно опасное и противоправное деяние умышленно либо по неосторожности. Вина (виновность) в уголовно-правовом понимании означает определенное психическое отношение лица к совершаемому им общественно опасному деянию (действию или бездействию) и его общественно опасным последствиям. Вина проявляется в одной из предусмотренных законом форм: в форме умысла (прямого или косвенного) либо в форме неосторожности (в виде легкомыслия или небрежности).

Если деяние совершено без вины (случайно), то, несмотря на его объективную общественную опасность, оно не может быть признано преступлением и поэтому не влечет уголовной ответственности. Положение о ненаказуемости невиновного в причинении вреда впервые в отечественном уголовном праве официально закреплено в статье 28 УК РФ.

Наказуемость — признак преступления, характеризующий не его сущность, а указывающий на его неизбежное юридическое последствие, неблагоприятное для правонарушителя.

Согласно части 2 ст. 2 УК РФ уголовный закон для осуществления стоящих перед ним задач не только определяет, какие общественно опасные деяния признаются преступлениями, но и устанавливает наказания и иные меры уголовно-правового характера, применяемые за совершенные преступления. Поэтому наказуемость означает, что за предусмотренные уголовным законом и совершенные виновно общественно опасные деяния может быть назначено установленное в санкции уголовно-правовой нормы наказание (либо иная мера уголовно-правового характера). Иначе говоря, наказуемость — это предусмотренная законом *возможность* назначения наказания. Такая возможность реализуется не во всех Случаях совершения преступлений. Во-первых, не каждое преступление фиксируется правоохрани-

тельными органами. Во-вторых, не каждое зафиксированное преступление раскрывается. В-третьих, по основаниям и в случаях, предусмотренных законом, лицо, совершившее преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности или от наказания. Однако во всех подобных случаях речь идет именно о преступлении, поскольку уголовно-правовая норма, содержащая описание данного вида общественно опасных деяний, предусматривает определенное наказание за его совершение.

Таким образом, под наказуемостью следует понимать не реальное наказание и не факт его назначения за конкретное преступление, а установленную законом возможность применить наказание за каждый случай совершения деяния, описанного в той или иной норме Особенной части Уголовного кодекса.

§ 3 I Классификация преступлений

В зависимости от поставленной задачи все преступления могут классифицироваться, т.е. подразделяться на группы, по разным классификационным признакам. По форме вины они делятся на умышленные и неосторожные, по объекту посягательства они объединяются в большие группы, включенные в самостоятельные разделы и главы Особенной части Уголовного кодекса. Важным классификационным критерием является характер и степень общественной опасности. Для российского законодательства эта классификация особенно важна, поскольку в Уголовном кодексе Российской Федерации не воспринято присущее многим зарубежным уголовным кодексам подразделение уголовно наказуемых деяний на преступления, проступки и нарушения (Франция), или на преступления и проступки (ФРГ), или на преступления и нарушения (Испания), или на фелонию и мисдиминор (США) и т.д.

Уголовный кодекс России впервые на законодательном уровне закрепил всеобъемлющую классификацию преступлений. Ее основным критерием является степень общественной опасности, а вспомогательное значение придается форме вины. По этим показателям все предусмотренные Кодексом преступления подразделяются на преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления (ч. 1 ст. 15).

Преступлениями ***небольшой тяжести*** признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное Кодексом, не превышает двух лет лишения свободы (ч. 2 ст. 15).

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

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

Особо тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых Кодексом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или более строгое наказание (ч. 5 ст. 15).

Как видно из законодательной характеристики четырех категорий преступлений, к первым двум из них могут относиться как умышленные, так и неосторожные преступления, а к тяжким и особо тяжким относятся только умышленные преступления.

Установленная законом санкция объективно выражает официальную (законодательную) оценку характера и степени общественной опасности описанного в диспозиции преступления. Именно эта оценка, а не субъективное усмотрение суда определяет принадлежность преступления к той или иной категории.

Законодательная классификация преступлений имеет очень важное значение для решения целого ряда практических вопросов применения уголовного закона.

1. Категория преступления учитывается при установлении опасного (ч. 2 ст. 18 УК РФ) и особо опасного (ч. 3 ст. 18 УК РФ) рецидива.

2. Уголовная ответственность наступает за приготовление только к тяжкому или особо тяжкому преступлению (ч. 2 ст. 30 УК РФ).

3. Преступным сообществом (преступной организацией) может быть признано сплоченное организованное объединение, созданное для совершения именно тяжких или особо тяжких преступлений (ч. 4 ст. 35 УК РФ).

4. При осуждении к лишению свободы вид исправительного учреждения и режим исправительной колонии назначаются мужчинам с учетом категории преступления, за совершение которого назначено наказание (ст. 58 УК РФ).

5. Смертная казнь и пожизненное лишение свободы могут назначаться только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь (ст. 57, 59 УК РФ).

6. Значение обстоятельства, смягчающего наказание, может иметь совершение впервые вследствие случайного стечения обстоятельств только преступления небольшой тяжести.

7. При назначении наказания по совокупности преступлений в зависимости от их категорий либо допускается (ч. 2 ст. 69 УК РФ), либо исключается (ч. 3 ст. 69 УК РФ) применение принципа поглощения менее строгого наказания более строгим.

8. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и в связи с примирением с потерпевшим может применяться только к лицам, впервые совершившим преступления небольшой или средней тяжести (ст. 75, 76 УК РФ).

9. Сроки давности привлечения к уголовной ответственности (ст. 78 УК РФ) и давности обвинительного приговора суда (ст. 83 УК РФ) определяются категорией совершенного преступления.

10. Часть наказания, по отбытии которой возможны условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ч. 3 ст. 79, ст. 93 УК РФ) или замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ч. 2 ст. 80 УК РФ), зависит от категории преступления, за которое осужденный отбывает наказание.

11. Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 801 УК РФ) возможно только при совершении впервые преступлений небольшой или средней тяжести.

12. Отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, не применяется к осужденным к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности (ст. 82 УК РФ).

13. Срок погашения судимости лиц, осужденных к лишению свободы, определяется категорией совершенного преступления (п. «в», «г» и «д» ч. 3 ст. 86 УК РФ).

14. Освобождение несовершеннолетних от уголовной ответственности (ст. 90 УК РФ) или от наказания (ст. 92 УК РФ) может применяться только при совершении преступления небольшой или средней тяжести.

§ 4 | Отграничение преступления от иных правонарушений

Преступление — это наиболее опасный вид правонарушений. Посягательства на некоторые особо охраняемые общественные отношения могут быть только преступными, например посягательства на жизнь, на половую свободу, на мир и безопасность человечества, на

основы конституционного строя и некоторые другие. Но есть немало объектов, посягательства на которые могут быть и преступлением, и иным правонарушением — гражданско-правовым деликтом, административным или дисциплинарным проступком. Поэтому очень важно уметь отграничивать преступление от иных правонарушений.

Некоторые ученые, рассматривая данный вопрос, исходили из того, что только преступление обладает свойством общественной опасности, а все прочие правонарушения таким качеством не обладают[1].

Отдельные специалисты полагали, что общественной опасностью обладают только преступления, а отличительным признаком правонарушений, не относящихся к преступлениям, является их «общественная вредность»[2]. Эта точка зрения, по существу, не является оригинальной, поскольку общественная опасность состоит именно в способности причинять вред общественным отношениям и является синонимом общественной вредности.

Общепризнанно, что главное отличие преступления от иных правонарушений заключается в различной *степени* общественной опасности. Каждое правонарушение именно потому, что оно является правонарушением и поэтому посягает на охраняемые законом общественные отношения, представляет определенную общественную опасность. Так, в соответствии со статьей 1.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях его задачами являются защита личности, охрана прав и свобод человека и гражданина, охрана здоровья граждан, общественного порядка и общественной безопасности и других правоохраняемых благ от административных правонарушений. Следовательно, административное правонарушение также обладает свойством общественной опасности, поскольку способно причинять вред перечисленным общественным отношениям.

Итак, *общественная опасность* — свойство (признак) *всех* правонарушений, по количественная характеристика этого свойства не одинакова. Более высокая степень общественной опасности, отличающая преступление от иных правонарушений, может определяться различными обстоятельствами.

Нередко преступление отличается от иных правонарушений только характером наступивших *последствий* совершенного деяния. Так, нарушение правил охраны труда, не повлекшее вредных последствий

[1] *Дурманов Н.Д.* Понятие преступления. - М.; Л., 1948; *Шнейдер М.А.* Советское уголовное право. Часть Общая. — М., 1956; *Строгович М.С.* Основные вопросы советской социалистической законности. — М., 1966.

[2] *Самощенко И.С.* Понятие правонарушения по советскому законодательству. - М., 1963.

или повлекшее причинение легкого либо средней тяжести вреда здоровью человека, является дисциплинарным или административным проступком, а то же деяние, причинившее по неосторожности тяжкий вред здоровью, образует состав преступления (ст. 143 УК РФ). Совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий, является преступлением только при условии, что это повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства (ст. 286 УК РФ). А при отсутствии указанных последствий то же деяние является дисциплинарным проступком.

Иногда фактором, значительно повышающим общественную опасность деяния и превращающим его в преступление, могут служить *мотивы и цели* совершения такого деяния. Например, регистрация заведомо незаконных сделок с землей квалифицируется как преступление, предусмотренное статьей 170 УК РФ, только в случаях, когда это деяние совершено должностным лицом из корыстной или иной личной заинтересованности. В противном случае те же действия представляют дисциплинарный проступок.

В отдельных случаях преступление отличается от иных правонарушений только по *форме вины*. Так, при умышленной форме вины причинение легкого вреда здоровью образует преступление (ст. 115 УК РФ), а в случае причинения того же вреда по неосторожности ответственность причинителя может иметь только гражданско-правовой характер (ст. 1085 ГК РФ).

В редких случаях деяние становится преступлением лишь при *систематическом* совершении. Например, преступлением признается вовлечение несовершеннолетнего только в систематическое употребление спиртных напитков (ст. 151 УК РФ), а однократное доведение несовершеннолетнего до состояния опьянения представляет собой административное правонарушение.

Различие в степени общественной опасности — основной признак, по которому преступление ограничивается от других (не уголовных) правонарушений. Он определяет социальную природу каждого вида правонарушений. Однако между преступлением и другими правонарушениями имеются и другие различия, производные от основного: по характеру противоправности и по юридическим последствиям.

Преступление — деяние *уголовно-противоправное,* оно предусмотрено только уголовным законом, в котором содержится описание всех правонарушений, отнесенных к разряду преступных. Правонарушения, не являющиеся преступлениями, предусматриваются

Семейным, Гражданским, Таможенным, Налоговым, Бюджетным, Трудовым кодексами, Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, ведомственными дисциплинарными уставами, а также множеством подзаконных нормативных правовых актов. Поэтому любое из этих правонарушений характеризуется *не уголовной противоправностью.*

Отличие преступления от иных правонарушений по их юридическим последствиям заключается в том, что только преступление влечет за собой такие специфические последствия, как уголовное наказание и судимость.

Наказание как акт применения уголовного закона — это самая строгая из мер принуждения, применяемых к лицам, виновным в совершении правонарушений, и единственная мера, процессуальной формой применения которой является обвинительный приговор суда. Санкции за другие правонарушения существенно менее строги, и применяются они различными уполномоченными на это государственными органами и должностными лицами, действующими не от имени государства (как суд), а от своего имени.

Судимость — это специфическое правовое последствие отбывания наказания, назначенного за совершение преступления. Оно указывает на то, что лицо уже наказывалось за совершение преступления и влечет для осужденного ряд неблагоприятных уголовно-правовых и общесоциальных последствий в течение установленного законом срока, продолжительность которого зависит от тяжести совершенного преступления. Ни одно другое правонарушение не влечет за собой судимости, хотя наложение дисциплинарного или административного взыскания ухудшает положение правонарушителя при повторении соответствующего правонарушения.

4 глава УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И СОСТАВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ КАК ЕЕ ОСНОВАНИЕ

§ 1 Понятие уголовной ответственности

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

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

По мнению значительной части исследователей, уголовная ответственность означает выраженную в приговоре суда отрицательную оценку (осуждение, признание преступным) общественно опасного деяния и порицание лица, его совершившего[1].

Некоторыми учеными уголовная ответственность, по сути, отождествляется с государственно-принудительным воздействием[2]. При этом делается ссылка на статью 49 Конституции РФ, в соответствии с которой каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в законном порядке и установлена вступившим в силу приговором суда. Такая ссылка является некорректной, поскольку указанная статья устанавливает лишь *процедуру*, т.е. процессуальный порядок признания лица виновным в совершении преступления, и не касается сущности уголовной ответственности. Между тем ни уголовное, ни уголовно-процессуальное законодательство не связывают привлечение к уголовной ответственности с вынесением приговора суда. По всеобщему признанию, субъектом привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 299 УК РФ) являются следователь либо дознаватель, а момент окончания этого преступления связывается с вынесением в соответствии со статьей 171 УПК РФ постановления о привлечении в качестве обвиняемого. Поэтому отрицать наступление уголовной ответственности лица, привлеченного в качестве обвиняемого по уголовному делу, и в то же время обвинять следователя или дознавателя в привлечении заведомо невиновного к уголовной ответственности — значит вступать в противоречие с законами логики.

В каждой из приведенных точек зрения имеется рациональное зерно, но ни одна из них не дает полной характеристики уголовной ответственности. Поэтому в последнее время все больше распространяется взгляд на уголовную ответственность как на сложное структурное образование, характеризующееся несколькими признаками[3] или включающее несколько компонентов[4]. Именно такой подход к пониманию уголовной ответственности представляется наиболее правильным.

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

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

[3] Курс советского уголовного права. — Т. 1. — Л., 1968. — С. 222—223; Советское уголовное право. Общая часть. — М., 1988. — С. 23.

[1] *Тихонов К.Ф.* Субъективная сторона преступления. — Саратов, 1967. — С. 39—44; *Демидов Ю.А.* Социальная ценность и оценка в уголовном праве. — М., 1975. — С. 163; *Осипов П.П.* Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. — Л., 1976. — С. 51.

[2] См., например: *Язовских Ю.А.* Проблемы вменения в российском уголовном праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 1998. — С. 9; *Галиакбаров Р.Р.* Уголовное право. Общая часть. — Краснодар, 1999. — С. 32; *Кропачев Н.М., Прохоров В.С.* Механизм уголовно-правового регулирования: уголовная ответственность. — СПб., 2000. — С. 25; Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. — М., 2002. — С. 190 (автор — Н.Ф. Кузнецова); Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. О.Н. Ведерниковой, С.И. Никулина. — СПб., 2005 (автор — Б.В. Яцеленко).

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

[4] См., напр.: Уголовная ответственность и ее реализация в деятельности органов внутренних дел. — М., 1987. — С. 11—12; Российское уголовное право: Общая часть / Под ред. Ф.Р. Сундурова. — Казань, 2003 (автор — Б.В. Сидоров); Уголовное право Российской Федерации: Общая часть / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. — М., 2004. — С. 70 (автор — С.М. Кочои); Российское уголовное право: Общая часть / Под ред. В.С. Комиссарова. — СПб., 2005. — С. 122—123 (автор — И.Э. Звечаровский).

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

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

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

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

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

Уголовная ответственность может существовать и реализоваться только в рамках уголовно-правового отношения. Это признается практически всеми учеными. Однако соотношение между уголовной ответственностью и уголовно-правовым отношением понимается по-разному. Одни ученые, по существу, отождествляют эти понятия[1], другие полагают, что уголовная ответственность означает реализацию не только уголовно-правовых, но также уголовно-процессуальных и уголовно-исполнительных отношений[2], третьи рассматривают уголовную ответственность как часть содержания уголовно-правовых отношений.

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

Юридическим фактом, порождающим возникновение уголовно-правового отношения, является совершение конкретным лицом уголовно наказуемого деяния. Именно в этот момент возникает уголовно-правовое отношение, хотя не во всех случаях оно реализуется, т.е. наполняется фактическим содержанием (этого не происходит, например, если факт преступления не зафиксирован правоохранительными органами или если не установлено лицо, совершившее преступление).

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

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

Некоторые ученые момент возникновения уголовно-правового отношения связывают с провозглашением обвинительного приговора суда (см., напр.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М., 2002, С. 190; Российское уголовное право. Общая часть / Под ред. В.С. Комиссарова. СПб., 2005, С. 124).

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

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

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

часть содержания уголовно-правового отношения, необходимый, более того — центральный элемент[1].

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

§ 2 | Реализация уголовной ответственности

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

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

Возникновение уголовной ответственности связано с фактом совершения преступления конкретным лицом. В этот момент между ним и государством возникает уголовно-правовое отношение и уголовная ответственность. Последняя с момента совершения преступления существует в виде единственного своего элемента — обязанности правонарушителя отчитаться перед государством в содеянном, подвергнуться осуждению и мерам принуждения уголовно-правового характера. Если преступление не будет зафиксировано правоохранительными органами или не будет раскрыто, то возникшее правоотношение

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

не наполнится реальным содержанием, а уголовная ответственность останется нереализованной, т.е. не получит своего развития в остальных элементах. Она останется нереализованной и в тех случаях, когда правоохранительные органы, установив обстоятельства совершения преступления, сочтут возможным на основании уголовного закона и при наличии необходимых условий освободить лицо, совершившее преступление, от уголовной ответственности. В этом случае уголовная ответственность прекращается (т.е. искусственно прерывается), не получив логически естественного развития и объективной реализации.

На этапе установления уголовной ответственности важное значение имеет ее *дифференциация* законодателем. Под дифференциацией уголовной ответственности понимается «градация ее самим законодателем в уголовном законе, в результате которой им устанавливаются различные уголовно-правовые последствия в зависимости от типовой степени общественной опасности преступления и типовой опасности личности совершившего преступление»[1]. Средствами дифференциации уголовной ответственности являются, во-первых, градирование видов и размера наказания за преступление в зависимости от наличия квалифицирующих признаков и обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, а во-вторых, корректирование общих минимальных и максимальных пределов наказания, установленных санкцией, в зависимости от стадии, на которой было совершено преступление, от наличия рецидива преступлений и т.д. Правовыми инструментами дифференциации уголовной ответственности являются: установление различных санкций в разных частях статей Особенной части Уголовного кодекса России; конструирование специальных квалифицированных либо привилегированных составов преступления; обязательное смягчение (ст. 62, 64, 65 и 66 УК РФ) или обязательное усиление (ст. 68 — 70 УК РФ) наказания; условное осуждение (ст. 73 УК РФ) и в определенной мере — отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющих малолетних детей (ст. 82 УК РФ).

Реализация уголовной ответственности означает, что после возникновения уголовного правоотношения права и обязанности его субъектов были реализованы в точном соответствии с предписаниями закона. Этому предшествуют сложные фактические отношения меж-

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

ду субъектами, направленные на установление характера и пределов взаимных прав и обязанностей и осуществляемые в определенной процессуальной форме. После уточнения содержания и объема прав и обязанностей субъектов уголовная ответственность лица, совершившего преступление, находит свое объективное воплощение в тех или иных мерах государственного принуждения, избираемых по воле государства в лице его компетентного органа. Эти меры называются *формами реализации* уголовной ответственности.

Уголовный кодекс Российской Федерации устанавливает несколько форм реализации уголовной ответственности.

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

Разновидностью данной формы реализации уголовной ответственности являются условное осуждение и осуждение с отсрочкой отбывания наказания (ст. 73 и 82 УК РФ).

Второй формой реализации уголовной ответственности является *осуждение без назначения наказания.* Статья 80.1 УК РФ предусматривает постановление обвинительного приговора без назначения наказания лицу, впервые совершившему преступление небольшой или средней тяжести, если судом будет установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо или совершенное им деяние перестали быть общественно опасными. В этом случае уголовная ответственность реализуется только в двух своих элементах:

— обязанность отчитаться в содеянном,

— официальное признание совершенного деяния преступлением и порицание лица, его совершившего.

Согласно части 1 ст. 92 УК РФ осуждение *без назначения* наказания (в соответствии с п. 3 ч. 5 ст. 302 УПК РФ) возможно и в отношении несовершеннолетних, совершивших преступление небольшой

или средней тяжести. При этом к осужденным, освобожденным от наказания, обязательно применяются принудительные меры воспитательного воздействия, предусмотренные в части 2 ст. 90 УК РФ. В соответствии с частью 3 ст. 92 УК РФ несовершеннолетний, осужденный к лишению свободы за преступление средней тяжести или за тяжкое преступление, может быть освобожден судом от *отбывания* наказания и помещен в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа.

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

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

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

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

Такая точка зрения, при всей ее спорности, имеет основания в законодательстве. Целями принудительных мер медицинского характера, применяемых наряду с наказанием, согласно статье 98 УК РФ является не только излечение осужденных, но и предупреждение совершения осужденными

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

[2] См.: *Багрий-Шахматов Л.В.* Уголовная ответственность и наказание. — Минск, 1976. — С. 104.

новых деяний, предусмотренных Уголовным кодексом. Разумеется, нельзя относить к формам реализации уголовной ответственности принудительные меры медицинского характера, применяемые к лицам, совершившим общественно опасные деяния в состоянии невменяемости, а также к лицам, которые после совершения преступления в силу психического расстройства утратили способность осознавать характер своих действий или руководить ими. Это меры исключительно лечебного характера, и к уголовной ответственности отношения они не имеют. Однако принудительные меры медицинского характера, назначаемые *наряду с наказанием* лицам, нуждающимся в лечении психических расстройств, не исключающих вменяемости (ч. 2 ст. 99 УК РФ), могут рассматриваться как одна из форм реализации уголовной ответственности[1], хотя самостоятельного значения она не имеет и может лишь дополнять наказание.

§ 3 | Основание уголовной ответственности

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

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

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

По вопросу о том, *что* является основанием уголовной ответственности, в юридической литературе высказывались различные точки зрения. В качестве такого основания назывались: вина, факт совершения преступления, наличие состава преступления в совершенном деянии и пр. Действующее законодательство положило конец этим дискуссиям, однозначно сформулировав основание уголовной ответственности: «Основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом» (ст. 8 УК РФ).

[1] См.: *Максимов СВ.* Цель в уголовном праве. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. — Казань, 2002. - С. 10.

Под **составом преступления** понимается совокупность предусмотренных уголовным законом объективных и субъективных признаков, характеризующих общественно опасное деяние как преступление.

В этом определении используются два понятия — преступление и состав преступления, которые относятся к одному и тому же явлению объективной действительности: к общественно опасному деянию, предусмотренному Уголовным кодексом. Поэтому необходимо выяснить вопрос о соотношении этих понятий.

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

Состав преступления – это разработанный наукой уголовного права и зафиксированный в законе инструмент, позволяющий определить юридическую конструкцию общественно опасного деяния и сделать вывод о том, что это деяние является преступлением, описанным в той или иной норме Особенной части Уголовного кодекса.

Он включает не индивидуальные признаки конкретного преступления, а наиболее важные юридические признаки, которые являются общими для всех без исключения преступлений данного вида.

Понятие преступления и состав преступления — два неразрывно связанных друг с другом понятия, характеризующие одно и то же явление — уголовно наказуемое деяние. С одной стороны, только преступление может обладать набором юридических характеристик, образующих в своей совокупности состав преступления. А с другой стороны, только наличие всех юридических признаков, совокупность которых образует состав преступления, может свидетельствовать о том, что оцениваемое с точки зрения уголовного закона деяние является преступлением. Таким образом, понятием преступления характе-

ризуется главным образом *социальная сущность* уголовно наказуемого деяния, а состав преступления раскрывает его *юридическую структуру,* его необходимые характеристики (свойства, качества). Следовательно, понятием преступления характеризуется реальное *явление,* а состав преступления выступает как юридическое *понятие* об этом явлении.

Состав преступления — это юридическая характеристика деяния, которое объективно обладает свойством общественной опасности. Поэтому одно лишь наличие формальных признаков состава преступления недостаточно для признания совершенного деяния преступлением и не может служить основанием уголовной ответственности.

Так, вышестоящими судебными инстанциями было признано незаконным осуждение С. за кражу 1 кг витаминно-травяной муки, поскольку это деяние в силу малозначительности не представляло общественной опасности. На этом основании дело было прекращено за отсутствием в деянии С. состава преступления. (БВС СССР, 1990, № 6, С. 26).

Но даже если совершенное деяние объективно было общественно опасным, оно не может быть признано преступлением, если в нем отсутствует хотя бы один из признаков, образующих в своей совокупности состав данного вида преступления.

Так, за отсутствием состава преступления было прекращено уголовное дело по обвинению В., которая была осуждена за оскорбление в связи с тем, что в своих жалобах, направленных в органы власти и средства массовой информации, называла Б. подхалимом. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда России указала, что хотя подобная характеристика и оскорбительна для Б., но в данном случае отсутствовала неприличная форма унижения чести и достоинства, которая является необходимым признаком состава оскорбления[1].

Если в связи с изменением уголовного закона изменяется юридическая характеристика уголовно наказуемого деяния, то деяние, которое являлось преступным по ранее действовавшему закону, должно признаваться не преступным, если в нем отсутствует хотя бы один юридический признак, необходимый по новому закону. Так, лицо, привлеченное к уголовной ответственности за незаконное предпринимательство, в результате которого оно получило доход в размере 200 тыс. рублей, и не осужденное до 12 декабря 2003 г. (дата вступления в силу Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ, изменившего диспозицию ст. 171 УК РФ), должно быть оправдано за отсутствием состава преступления, поскольку это деяние в соответствии с действующей редакцией Примечания к статье 169 УК РФ является преступлением лишь при условии, что оно сопряжено с извлечением дохода на сумму, превышающую 250 тыс. рублей.

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

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

§ 4 | Понятие и структура состава преступления

Состав преступления – это совокупность предусмотренных уголовным законом объективных и субъективных признаков, характеризующих общественно опасное деяние как преступление.
Под **признаком состава** преступления понимается обобщенное юридически значимое свойство, присущее всем преступлениям данного вида.

Выделение и законодательное закрепление признаков состава определенного вида преступлений производится путем анализа бесконечного ряда реальных преступлений этого вида (например, кражи чужого имущества). Этот анализ показывает, что во всех преступлениях данного вида обязательно повторяется определенный набор юридически значимых свойств. Так, при любой краже (карманной, квартирной, вокзальной и пр.) похищается всегда *чужое имущество,* делается это незаметно для окружающих, т.е. *тайно,* виновный при этом всегда преследует *корыстную цель,* а потерпевшему каждый раз причиняется *имущественный ущерб.* Обязательно повторяющиеся в любой краже черты синтезируются в юридически значимое свойство, т.е. в признак состава кражи чужого имущества, и фиксируются в законодательном описании кражи, которое приводится в диспозиции нормы Особенной части Уголовного кодекса (ч. 1 ст. 158). Конкретные виды преступлений описываются в нормах Особенной части Кодекса с различной степенью полноты. Например, похищение человека (ч. 1 ст. 126 УК РФ) вообще не расшифровывается в законе. Массовые же беспорядки описываются в части 1 ст. 212 УК РФ весьма подробно: «Организация массовых беспорядков, сопровождающихся насилием, погромами, поджогами, уничтожением имущества, приме-

нением огнестрельного оружия, взрывчатых веществ или взрывных устройств, а также оказанием вооруженного сопротивления представителю власти». Однако ни в одной норме Особенной части Уголовного кодекса описание соответствующего вида преступления не является исчерпывающим. Этими нормами предусматриваются признаки, выражающие *специфику* данного вида преступления, а признаки, характерные вообще для *любого* преступления, предусмотрены нормами Общей части Уголовного кодекса. Такие, например, признаки, как достижение минимального возраста, с которого возможна уголовная ответственность за данное преступление, или вменяемость лица, совершившего деяние, предусмотрены в нормах Общей части Кодекса, чтобы избежать ненужных повторений во всех статьях Особенной части. Нормами Общей части предусмотрены и такие специфические формы преступной деятельности, как неоконченное преступление (ст. 30 УК РФ) и соучастие в преступлении (ст. 33 УК РФ).

Таким образом, юридические признаки, образующие состав того или иного вида преступления, предусматриваются как в диспозициях норм Особенной части (признаки, придающие данному виду преступления его индивидуальность), так и в ряде норм Общей части Кодекса (признаки, повторяющиеся при совершении всех преступлений).

Состав определенного вида преступления (убийства, контрабанды и пр.) представляет его законодательную модель, которая характеризуется минимальным набором необходимых признаков, обязательно имеющихся в любом случае совершения преступления этого вида, и не включает случайных и изменчивых признаков (например, время суток или место совершения убийства). Признаки, образующие состав того или иного преступления, представляют не случайное сочетание, а органическое единство: отсутствие хотя бы одного из необходимых признаков означает отсутствие и состава преступления в целом. Поэтому состав преступления нередко определяется не просто как совокупность, а как *система* признаков, чтобы особо подчеркнуть неразрывное единство состава преступления.

Несмотря на то что признаки, образующие состав преступления, представляют единое и неделимое целое, при теоретическом анализе они группируются по элементам состава.

Под элементом состава преступления следует понимать однородную группу юридических признаков, характеризующих преступление с какой-то одной стороны.

Всего в составе преступления выделяются четыре элемента, каждый из которых состоит из группы признаков состава, характеризующих: 1) объект преступления, 2) объективную сторону преступления, 3) субъективную сторону преступления и 4) субъекта преступления.

Объект преступления – это те охраняемые уголовным законом общественные отношения, на которые посягает общественно опасное и уголовно наказуемое деяние.

По широте круга общественных отношений, на которые происходит посягательство, в науке уголовного права принято различать общий, родовой, видовой и непосредственный объект (см. главу 5).

С объектом преступления тесно связаны предмет посягательства и личность потерпевшего.

Предмет преступления – это физический предмет материального мира или интеллектуальная ценность, на которые оказывается непосредственное воздействие при совершении преступления. Под **потерпевшим** понимается физическое лицо (человек), которому преступлением причиняется физический, имущественный или моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу или деловой репутации (ст. 42 УПК РФ).

Вторым элементом состава преступления является группа юридических признаков, характеризующих ***объективную сторону*** преступления, под которой понимается его внешнее проявление в реальной действительности, т.е. его физическая сторона, которая может непосредственно восприниматься с помощью органов чувств человека: преступление можно видеть, слышать, чувствовать и т.д. Объективная сторона преступления — это главный отличительный признак уголовно наказуемого деяния, придающий ему индивидуальность и позволяющий отграничить это преступление от других. Для характеристики объективной стороны преступления в законодательстве и в уголовно-правовой науке используется целый комплекс юридических признаков: деяние (действие или бездействие), общественно опасные последствия, причинная связь между деянием и его общественно опасными последствиями, время, место, обстановка, способ, орудия и средства совершения преступления. Деяние — это необходимый признак всякого преступления, а остальные признаки законодатель использует при описании не всех, а лишь некоторых преступлений.

Третьим элементом состава преступления является группа признаков, характеризующих ***субъективную сторону*** преступления, под которой понимается психическая деятельность лица, непосредственно связанная с совершением преступления. Субъективная сторона

преступления образует его психологическое содержание, поэтому она является внутренней (по отношению к объективной) стороной преступления. Содержание субъективной стороны преступления характеризуется такими юридическими признаками, как вина, мотив и цель. Вина в форме умысла или неосторожности — это основной признак субъективной стороны и необходимый для характеристики любого преступления. Мотив и цель — факультативные признаки.

Субъект преступления – это лицо, совершившее уголовно наказуемое деяние и в соответствии с законом способное нести за него уголовную ответственность.

В соответствии со статьей 19 УК РФ уголовную ответственность могут нести только вменяемые физические лица, достигшие возраста, установленного законом, с которого наступает ответственность за данное преступление. Таким образом, чтобы подлежать уголовной ответственности, человек обязательно должен обладать двумя признаками: быть вменяемым и достигнуть того возраста, с которого за данное преступление возможна уголовная ответственность. При описании ряда конкретных преступлений законодатель включает в характеристику субъекта этих преступлений и некоторые дополнительные признаки, касающиеся гражданства, должностного положения, пола, отношения к воинской обязанности и проч. (специальный субъект). Исполнителем таких преступлений может быть только лицо, обладающее указанными дополнительными признаками.

Помимо группировки признаков состава преступления по четырем его элементам в теории уголовного права используется и другая их классификация, основанная на степени обязательности юридических признаков. По этому критерию признаки состава преступления делятся на обязательные и факультативные.

Обязательными называются признаки, входящие в составы всех без исключения преступлений. К их числу относятся: объект преступления, общественно опасное деяние (действие или бездействие), вина в форме умысла или неосторожности, вменяемость лица и достижение им возраста, с которого по закону наступает ответственность за данный вид преступления. Перечисленные признаки обязательно входят в состав любого преступления, при отсутствии хотя бы одного из них нет и состава преступления.

Под ***факультативными*** понимаются юридические признаки, используемые законодателем при конструировании не всех, а только некоторых составов преступлений. С помощью этих признаков преступление характеризуется дополнительными чертами, в которых выражается специфика данного вида преступления. К этой группе относятся такие признаки, как предмет посягательства, общественно опасные последствия, причинная связь между деянием и последствиями, способ, время, место, обстановка, орудия и средства совершения преступления, мотив и цель преступления, специальные признаки субъекта преступления. В зависимости от того, насколько важное значение придает законодатель тому или иному факультативному признаку состава преступления, последний может выполнять три функции, или, как обычно пишут в учебной литературе, иметь троякое значение.

Во-первых, нередко какой-то из факультативных признаков вводится в основной состав преступления и становится, таким образом, *обязательным* признаком этого состава. Например, способ совершения преступления, являясь факультативным признаком в общетеоретическом плане, становится обязательным признаком применительно к краже (тайный способ хищения чужого имущества). Во-вторых, тот же самый признак может в других случаях приобрести значение *квалифицирующего,* т.е. признака, повышающего опасность преступления и изменяющего его квалификацию (убийство, совершенное общеопасным способом, — п. «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ). В-третьих, если признак не входит в основной состав (не стал обязательным) и не предусмотрен в качестве квалифицирующего, он может выступать как обстоятельство, *смягчающее или отягчающее наказание* (ст. 61 или 63 УК РФ) и в этом качестве влиять на избрание судом вида и размера наказания. Например, совершение любого преступления такими способами, как особая жестокость, садизм, издевательство над потерпевшим, рассматривается как обстоятельство, отягчающее наказание, во всех случаях, когда такой способ не является ни обязательным, ни квалифицирующим признаком (п. «и» ч. 1 ст. 63 УК РФ).

§ 5 | Значение состава преступления. Виды составов

Как было показано в § 3 настоящей главы, наличие состава преступления в совершенном общественно опасном деянии является в соответствии со статьей 8 УК РФ *основанием уголовной ответственности.* В этом и состоит главное значение состава преступления. Его наличие в конкретном общественно опасном деянии служит необходимым и достаточным основанием для привлечения к уголовной ответственности лица, совершившего это деяние.

Необходимость этого основания означает, что никакое деяние, даже объективно общественно опасное, не может влечь уголовной ответственности, если в нем нет всех признаков состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом. Так, водитель автомобиля, управлявший им в состоянии опьянения и грубо нарушивший правила дорожного движения, в случае причинения средней тяжести вреда здоровью в результате наезда на пешехода объективно совершил общественно опасное деяние. Но оно может быть признано преступлением только при условии, что в результате наступили последствия в виде *тяжкого* вреда здоровью человека. Ненаступление таких последствий означает отсутствие состава преступления и исключает уголовную ответственность по части 1 ст. 264 УК РФ.

Наличие в совершенном деянии всех признаков состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом, является не только необходимым, но и *достаточным* основанием уголовной ответственности. Это значит, что если в деянии имеется состав преступления, то для обосЕЮвания уголовной ответственности не требуется устанавливать какие-либо обстоятельства, лежащие за рамками состава, — в частности, характеризующие личность виновного, условия, при которых было совершено преступление, и т.п. Наличие состава преступления означает, что уголовная ответственность, безусловно, *может* наступить. А вот при решении вопроса, *должна ли* она наступить, целесообразна ли она в данном конкретном случае по отношению к конкретному правонарушителю, можно и нужно учитывать многочисленные обстоятельства, лежащие за пределами состава преступления (например, причины совершения преступления, характеристику виновного, личность потерпевшего и степень его вины и т.д.).

В реальной жизни преступление всегда конкретно. И уголовная ответственность может наступить не вообще, а лишь за конкретное преступление. Определить, какое именно преступление совершено данным лицом в конкретной ситуации, т.е. квалифицировать преступление, можно только с помощью такого инструмента, как состав преступления. Следовательно, вторая функция состава преступления, вытекающая из его первой функции, состоит в том, чтобы служить *инструментом квалификации преступления.*

Квалификация преступления означает его юридическую оценку с точки зрения уголовного закона. Под квалификацией понимается установление тождества между юридическими признаками реального общественно опасного деяния и признаками, с помощью которых законодатель в норме Особенной части Уголовного кодекса сконструировал состав данного преступления, создал его законодательную модель. С момента возбуждения уголовного дела и до вынесения приговора перед органами дознания, следствия и суда стоит задача наметить, уточнить и, наконец, точно определить квалификацию совершенного преступления. Окончательная квалификация преступления закрепляется в обвинительном приговоре суда и означает полное совпадение, тождество между юридическими характеристиками реального деяния и совокупностью юридических признаков, описанных в уголовно-правовой норме. Квалификация должна быть *обоснованной,* т.е. опираться на установленные факты; *точной,* т.е. содержать ссылку не только на определенную статью Уголовного кодекса России, но и на ту ее часть и на те пункты, в которых данное преступление описано с максимальной детализацией; наконец, *полной,* т.е. содержать ссылку на все уголовно-правовые нормы, в которых предусмотрены совершенные преступления. Если, например, лицо получает денежные средства путем изготовления и предъявления поддельного финансового документа, то его действия недостаточно квалифицировать только как мошенничество — необходима дополнительная квалификация по части 1 ст. 327 УК РФ.

Правильная квалификация имеет огромное значение. От нее зависит не только выбор судом вида и размера наказания, но также условия отбывания наказания в виде лишения свободы, основания применения условно-досрочного освобождения, сроки давности, сроки погашения судимости и т.д.

В теории уголовного права составы преступления классифицируются по различным основаниям.

По степени общественной опасности различаются:

— *основной* состав,

— состав *со смягчающими обстоятельствами,*

— состав с *отягчающими обстоятельствами.*

Эта классификация может быть проиллюстрирована нормами Уголовного кодекса об убийстве: основной состав убийства — часть 1 ст. 105, квалифицированный состав этого преступления — часть 2 ст. 105, составы убийства при смягчающих обстоятельствах — статьи 106—108. Нужно отметить, что далеко не все составы преступлений подразделяются по этому признаку на три вида. Есть нормы только с основным составом (если статья Кодекса не подразделяется на части), есть нормы с основным и квалифицированным составом (например, в ст. 121 УК РФ две части), есть нормы с основным, квалифицированным и особо квалифицированным составом (например, ст. 129 УК РФ — три состава клеветы), а есть нормы и с большим числом частей, в каждой из которых наказание все более усиливается.

По конструкции объективной стороны, т.е. по способу ее законодательного описания, составы преступлений подразделяются на формальные и материальные.

Формальными называются такие составы преступлений, объективная сторона которых в законе характеризуется с помощью только одного обязательного признака — деяния (действие или бездействие). Такие составы имеют истязание (ст. 117 УК РФ), оставление в опасности (ст. 125 УК РФ), вымогательство (ст. 163 УК РФ) и др. Они являются оконченными преступлениями в момент совершения описанного в законе деяния, а общественно опасные последствия лежат за пределами объективной стороны и на квалификацию преступления не влияют (хотя и учитываются при назначении наказания).

Материальные составы — это составы, в объективную сторону которых законодатель включил в качестве обязательных признаков не только деяние, но и его общественно опасные последствия. Последствия могут быть прямо обозначены по характеру (например, тяжкий вред здоровью, имущественный ущерб и т.д.), а могут характеризоваться с точки зрения тяжести (существенный вред правам и законным интересам граждан). Таким образом, объективная сторона преступлений с материальным составом характеризуется тремя обязательными признаками: деянием (действие или бездействие), общественно опасным последствием и причинной связью между противоправным деянием и его общественно опасными последствиями. Такие преступления признаются оконченными в момент наступления последствий. Следовательно, вид состава помогает отграничить оконченное преступление от неоконченного: совершение описанного в законе деяния при ненаступлении предусмотренных законом последствий означает покушение на преступление, в то время как выполнение всех действий, образующих объективную сторону преступления с формальным составом, означает оконченное преступление.

Преступлениями с материальным составом является убийство, причинение вреда здоровью, хищение в любой форме, кроме разбоя, загрязнение вод и т.д.

По структуре составы подразделяются на простые и сложные.

В *простых* составах все признаки состава характеризуются в законе одномерно. Так, убийство (ч. 1 ст. 105 УК РФ) посягает на один объект (жизнь человека), совершается одним деянием (направленным на лишение жизни), влечет одно последствие (смерть), совершается с одной формой вины (с умыслом). В *сложных* составах хотя бы один признак характеризуется не одномерно. Например, разбой (ст. 162 УК РФ) посягает на два объекта: собственность и здоровье

лица, подвергшегося нападению; изнасилование (ст. 131 УК РФ) включает два действия: применение или угроза применения насилия и половое сношение с потерпевшей вопреки ее воле; умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего (ч. 4 ст. 111 УК РФ), характеризуется сочетанием двух форм вины.

Разновидностью сложного состава является *альтернативный* состав, в который входит несколько действий либо несколько указанных в диспозиции нормы последствий, каждого из которых (хотя бы одного) достаточно для признания деяния преступлением.

Деление составов на простые и сложные практического значения не имеет, хотя полезно для уяснения проблемы классификации составов преступлений.

5 глава ОБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

§ 1 Понятие и значение объекта преступления

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

Принято считать, что объект преступления — это взятые под охрану уголовным правом общественные отношения, на которые направлено посягательство. Деяние не может признаваться преступлением, если оно не нарушает общественных отношений или не ставит их под угрозу нарушения.

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

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

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

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

во-первых, субъектов (участников отношений) — государство, его правомочные органы, общественные организации, трудовые коллективы, личность;

во-вторых, взаимосвязь между субъектами, их деятельность или позиции по отношению друг к другу, определенные права и обязанности;

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

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

Вред объекту причиняется путем повреждения или уничтожения его элементов. Особенности конкретного преступления предопределяют механизм воздействия на объект. Так, при хищении разрывается связь между собственником и его имуществом.

Общественные отношения как объект преступления могут быть уничтожены или повреждены как «извне», так и «изнутри». В абсолютном большинстве случаев вред им причиняется при воздействии «извне». «Изнутри» общественные отношения как существующая система терпят урон тогда, когда бездействует принадлежащий этой

системе элемент, который должен был действовать. В частности, таков механизм нарушения объекта преступлений, совершаемых путем бездействия (например, неоказание помощи больному, оставление в опасности, уклонение от отбывания лишения свободы и т.д.).

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

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

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

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

Надо сказать, что эта позиция не нова. В дореволюционном праве Н.С. Таганцев, например, объект преступления определял «как посягательство на правовую норму в ее реальном бытии, или, другими словами, как посягательство на правоохраняемые интересы жизни»[4]. Критикуя В.Д. Спасовича, считавшего объектом преступления «чье-либо право, столь существенное, что государство, считая это право одним из необходимых условий общежития, при недостаточности других средств охранительных ограждает нерушимость его наказанием»[5], он писал: «...посягательство на субъективное право составляет не сущность, а только средство, путем которого виновный посягает на норму права, на которой покоится субъективное право... Право в субъективном смысле, в свою очередь, представляет

[1] *Наумов А.В.* Российское уголовное право. Курс лекций. В 2 т. Т. 1. Общая часть. Изд. 3-е, доп. и перераб. - М., 2004. - С. 179.

[2] Указ. соч. - С. 180.

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

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

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

отвлеченное понятие, как и норма, а потому само по себе по общему правилу не может быть непосредственным объектом преступного посягательства, пока оно не найдет выражения в конкретно осуществляющем благе или интересе... Для преступного посягательства на такое право... необходимо посягательство на проявление этого права...»[1]

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

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

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

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

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

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

[1] *Таганцев Н.С.* Указ. соч. - М., 1994. - С. 31-32.

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

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

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

[5] *Новоселов Г.П.* Актуальные вопросы учения об объекте преступления: методологические аспекты: Автореф. дисс... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 2001. - С. 23.

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

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

Кроме того, надо иметь в виду, что отказ от признания общественных отношений объектом преступления может привести к разрыву естественной связи уголовного права с другими отраслями права. Бланкетные диспозиции уголовно-правовых норм изначально предполагают урегулированность общественных отношений нормами иных отраслей права (например, уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица или с организации — ст. 198, 199 УК РФ; неисполнение обязанностей налогового агента — ст. 199.1 УК РФ; нарушение правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного или водного транспорта — ст. 263 УК РФ и др.).

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

§ 2 | Классификация объектов преступления

На основе анализа уголовного законодательства наукой уголовного права разработаны методологические основы классификации объектов. Они группируются по «вертикали» и по «горизонтали». По «вертикали» объекты принято делить на общий, родовой, видовой и непосредственный.

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

Классификация по «горизонтали» проводится на уровне непосредственного объекта. Здесь обычно выделяют три его вида: основной, дополнительный и факультативный непосредственный объект.

Общим объектом преступления признается вся совокупность общественных отношений, взятых под охрану уголовным правом. Эти отношения имеют внутригосударственный или межгосударственный характер.

Общий объект един для всех преступлений, так как любое общественно опасное деяние, причиняя вред той или иной группе общественных отношений, входящих в указанную совокупность, тем самым наносит ущерб и всей системе общественных отношений, составляющих предмет уголовно-правовой охраны.

Служебная функция общего объекта охватывает два относительно самостоятельных момента. Первый заключается в том, что все отношения, выступающие родовыми, видовыми и непосредственными объектами, объединяются в единую систему, в которой они находятся в диалектической взаимосвязи и взаимозависимости между собой; второй состоит в том, что главным свойством общественных отношений является их принадлежность к числу важнейших на данном этапе развития общества.

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

Родовой объект – это группа однотипных (однородных или близких по содержанию) общественных отношений, которые в силу этого охраняются единым комплексом взаимосвязанных уголовно-правовых норм.

Преступления, посягающие на эти отношения, по своей юридической природе также образуют однородную группу. Понятие родового объекта по сравнению с общим объектом является более конкретным, отражающим наиболее типичные особенности тех или иных общественных отношений. Их группировка на этом уровне осуществляется на основе объективно существующих критериев, обусловливающих тождественность, однородность или близость по содержанию общественных отношений. В качестве таких критериев выступают различные элементы охраняемого законом общественного отношения: субъекты или предметы отношения, содержание или особенность социальной связи.

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

Как правило, на родовой объект указывает название раздела Особенной части. Иногда он формулируется в уголовно-правовой норме. Так, в статье 331 УК РФ преступления против военной службы определяются как посягательства на установленный порядок ее прохождения. В некоторых случаях родовой объект выявляется путем анализа норм, включенных в тот или иной раздел Особенной части Уголовного кодекса.

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

Точное установление родового объекта имеет принципиальное значение в правоприменительной практике. Характеризуя направленность преступных действий, он позволяет правильно квалифицировать преступление, разграничивать сходные по иным признакам посягательства между собой. Например, как в разделе VIII УК РФ, так и в разделе IX содержатся нормы об ответственности за хищение и вымогательство (ст. 158—163, 221, 226, 229). Различие между ними можно провести по родовому объекту: в первом случае (если предметом преступления является имущество) им будет нормальное функционирование экономики страны, во втором (если предметом выступают, например, наркотические средства или оружие) — общественная безопасность.

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

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

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

[1] *Фролов Е.А.* Спорные вопросы общего учения об объекте преступления // Сборник ученых трудов Свердловского юридического институт;!. - Свердловск, 1969. - С. 203-204.

представителя иностранного государства или международной организации, пользующегося международной защитой.

По этому вопросу рядом ученых высказывается мнение, что в разделах Уголовного кодекса, не подразделяющихся на главы, родовой и видовой объекты совпадают.

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

Дальнейшая конкретизация объекта достигается за счет выделения непосредственного объекта.

Под **непосредственным объектом** понимается конкретное общественное отношение, против которого направлено преступное посягательство, терпящее урон всякий раз при совершении преступления данного вида.

Преступлением, как правило, нарушается не одно, а несколько общественных отношений. Так, при убийстве не только происходит лишение жизни другого человека, но и может наноситься урон иным общественным отношениям: например, складывающимся между родителями и детьми, между супругами, отношениям собственности и т.д. Однако они не составляют суть объекта убийства и поэтому не учитываются при его квалификации. Законодатель издает уголовно-правовые нормы, устанавливает уголовную ответственность с целью защиты общественного отношения, составляющего непосредственный объект.

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

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

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

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

Дополнительным непосредственным объектом выступает общественное отношение, которому наряду с основным объектом причиняется или создается угроза причинения вреда.

Он всегда указывается в конкретной уголовно-правовой норме, предусматривающей ответственность за так называемые двухобъектные (многообъектные) преступления, либо используется для конструирования квалифицированных составов преступлений. Например, превышение должностных полномочий с применением насилия или с угрозой его применения одновременно посягает на нормальную деятельность органов государственной власти, государственной

службы или органов местного самоуправления и здоровье человека. Дополнительный объект в таких составах преступления является обязательным, его наличие в значительной степени усиливает характер и степень общественной опасности посягательства. Однако надо иметь в виду, что он не находится в одной плоскости с родовым объектом. Таким образом, основной и дополнительный объекты выделяются не по важности защищаемых отношений, а в зависимости от их принадлежности к родовому объекту.

Факультативным объектом признается общественное отношение, которое, находясь под уголовно-правовой защитой, терпит урон не во всех случаях совершения преступления данного вида.

Например, незаконное освобождение от уголовной ответственности всегда причиняет вред нормальной деятельности органов дознания, следствия и прокуратуры. Вместе с тем данное преступление, нарушая принцип неотвратимости ответственности, может затронуть и интересы потерпевшего. Таким образом, интересы потерпевшего (например, невозможность возмещения ущерба) будут выступать факультативным объектом.

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

§ 3 | Предмет преступления. Потерпевший

Под **предметом преступления** понимаются вещи материального мира или интеллектуальные ценности, воздействуя на которые преступник нарушает общественные отношения, охраняемые уголовным законом.

Предмет преступления наличествует не всегда, а только тогда, когда посягательство сопряжено с воздействием на материальный предмет внешнего мира или на интеллектуальную ценность (государственная тайна). Например, при всех формах хищения изымается чужое имущество, при незаконной порубке происходит спиливание леса, повреждение деревьев, кустарников и лиан и т.д. Некоторые преступления не связаны с физическим воздействием на предметы материального мира. К их числу, например, можно отнести нарушение равноправия граждан, воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и вероисповедания. В составы этих посягательств предмет преступления не входит. Таким образом, предмет преступления является *факультативным признаком,,* характеризующим объект посягательства.

В некоторых составах преступления законодатель придает ему значение обязательного, однако формулирует его по-разному. В одних случаях указываются лишь родовые признаки предмета преступления. Например, почти во всех нормах об ответственности за хищение он обозначен как чужое имущество. Содержание этого понятия раскрывается в теории уголовного права. В других случаях называются видовые признаки предмета преступления, позволяющие отграничивать его от иных предметов. Так, при хищении предметов, имеющих особую ценность, предметами преступления выступают предметы или документы, обладающие особой исторической, научной, художественной или культурной ценностью. Стало быть, уголовная ответственность связывается с кражей, грабежом и т.д. вещей, которые характеризуются указанными качествами и свойствами, а не какими-либо иными признаками.

Предмет преступления иногда выступает в качестве обстоятельства, изменяющего основной состав на его квалифицированный вид. Например, в части 1 ст. 188 УК РФ законодатель регламентирует контрабанду товаров или иных предметов, не указывая признаки, свойства и качества, их характеризующие. Незаконное же перемещение через таможенную границу Российской Федерации наркотических средств, психотропных, сильнодействующих, ядовитых, отравляющих, взрывчатых, радиоактивных веществ и т.п. охватывается квалифицированным составом контрабанды (ч. 2 ст. 188 УК РФ).

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

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

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

Предмет преступления нельзя смешивать с объектом посягательства. Прежде всего, они отличаются по своей сущности: объект преступления — это общественное отношение, предмет — материальная вещь или интеллектуальная ценность. Кроме того, объект терпит урон всегда, предмет — лишь в случаях, когда общественно опасное деяние выражается в уничтожении или повреждении имущества или других вещей материального мира.

Одна и та же вещь в преступлении может выполнять различную роль: в одном случае быть предметом посягательства, в другом — орудием или средством его совершения. В связи с этим предмет преступления нужно отличать от орудия и средств совершения преступления, используемых в процессе преступного посягательства. Основное различие между ними должно проводиться по следующим моментам: 1) по характеру их использования во время совершения преступления; 2) но принадлежности к элементам состава. Если вещь используется в качестве инструмента воздействия на объект посягательства, то в зависимости от обстоятельств она является орудием или средством совершения преступления; если же деяние совершается в связи или по поводу этой вещи, то она признается предметом преступления. Предмет характеризует объект преступления, он связан с теми общественными отношениями, на которые направлено деяние; орудия и средства преступления относятся к объективной стороне состава преступления, они не находятся в связи с объектом посягательства.

6 глава ОБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

§ 1 Понятие и значение объективной стороны преступления

Объективная сторона преступления – система признаков, определяющих уголовно-правовое значение общественно опасного деяния как внешнего события или внешней деятельности субъекта.

Современная российская уголовно-правовая доктрина (как свидетельствует большинство ее источников) дает этому элементу состава преступления аналогичные определения: «Объективная сторона преступления – это внешнее выражение процесса преступного посягательства»[1]; «Объективная сторона преступления – это внешняя сторона преступного деяния, совершаемого в определенных условиях места, времени, обстановки и причиняющего вред объекту преступления»[2] и т.п. Также, по мнению В.Н. Кудрявцева, объективная сторона преступления – это совокупность реально существующих обстоятельств, которые характеризуют процесс общественно опасного и противоправного посягательства на охраняемые законом интересы, рассматриваемый с его внешней стороны[3]. В этих определениях делается акцент на внешней стороне *общественно опасного поведения.*

В обоснованности подобных суждений нет сомнений. Ученые справедливо отмечают, что человеческое поведение представляет собой единство психического содержания и внешней формы его выражения. Выражением внутреннего (субъективного) содержания является конкретный поведенческий акт[4]. «*Лишь постольку, поскольку я проявляю себя, постольку я вступаю* в область действительности, я вступаю в среду, подвластную законодателю»[5]. Внутренний мир человека, его скрытое «Я» безразличны для уголовного закона до тех пор, пока они не проявляются вовне, приходя в столкновение с интересами других людей, общества, государства. Однако же и внешние движения, те или иные события не могут влечь ответственности человека, если они не являются произведением его воли, не обнаруживают его отношения к своему деянию и его последствиям.

Признавая условность разделения субъективного и объективного аспектов в поведении человека, российская уголовно-правовая доктрина все-таки традиционно разграничивает их. Это необходимо в целях придания юридической определенности всем обстоятельствам, имеющим значение для основания уголовной ответственности. Поэтому при характеристике объективной стороны преступления акцент делается на его внешних признаках.

Вместе с тем знак равенства между внешним выражением процесса преступного посягательства и объективной стороной состава преступления ставить нельзя. Учеными уже прошедших веков было подмечено, что всякое преступление можно рассматривать с двух точек зрения: юридической и социальной, фактической.

Социальный (или фактический) аспект преступного посягательства гораздо шире и охватывает собой всю общественно опасную деятельность, независимо от ее юридических признаков. Фактическая преступная деятельность (общественно опасное поведение с точки зрения его материальных признаков) может длиться или продолжаться после того, как юридическая ее сторона завершена. Например, побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи (ст. 313 УК РФ) с юридической точки зрения является законченным с момента самовольного оставления осужденным (обвиняемым или подозреваемым) места отбывания наказания (или следственного изолятора). Внешнее проявление этого преступления может закончиться гораздо позднее – при задержании беглеца или его явке с повинной. Процесс преступного посягательства фактически может начаться и до начала «реального бытия состава преступления», являясь приготовлением к совершению преступления. Оно также является внешним выражением воли человека и составной частью процесса его преступного посягательства.

Определить объективную сторону преступления просто как внешнюю сторону процесса общественно опасного посягательства – значит не выделить ее юридического (уголовно-правового) значения. Между тем юридическое значение общественно опасного поведения зависит от того, содержит ли оно формальные признаки, т.е. признаки состава преступления. Этот вывод вытекает из смысла статьи 8 УК РФ.

Таким образом, в нашем определении понятия объективной стороны преступления делается акцент на ее значении для определения юридических оснований уголовной ответственности.

Признаки, определяющие юридическое значение внешней стороны общественно опасного поведения, в составе преступления образуют систему. Всякая система предполагает:

• наличие определенной совокупности составляющих ее элементов (признаков), исчерпывающих ее содержание. Объективная сторона состава преступления исчерпывается совокупностью следующих признаков:

— *деяние* (действие или бездействие);

— *последствия;*

— *причинная связь* между деянием и последствиями;

— *время, место, способ, обстановка* или *иные внешние обстоятельства* совершения преступления;

• все элементы системы находятся в отношениях взаимодействия Друг с другом, исполняя самостоятельные функции. Иными словами:

[1] См., например: Уголовное право России. Части Общая и Особенная / М.П. Журавлев, А.В. Наумов и др. — М., 2003. — С. 73; Уголовное право России. Общая часть/ Под ред. Ф.Р. Сундурова. — Казань, 2003. — С. 176.

[2] Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1 / Под ред. А.И. Коробеева. — Владивосток, 1999. - С. 316.

[3] *Кудрявцев В П.* Объективная сторона преступления. — М., 1960. - С. 9.

[4] См.: *Талан М.В.* Объективная сторона преступления /'/ Уголовное право России. Общая часть. - Казань, 2003. - С. 174.

[5] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. - 2-е изд. — Т. 1. - С. 14.

все признаки объективной стороны состава преступления исполняют свои функции, необходимые для системы в целом.

Признаки деяния в составе преступления определяют юридическое значение поведенческого акта (действия или бездействия). Признак последствий определяет характер и масштабы (объем) вредных изменений в объекте уголовно-правовой охраны, необходимые для уголовно-правовой характеристики и оценки общественной опасности деяния. Признак причинной связи обеспечивает взаимодействие между указанными выше признаками.

Именно эти признаки (при условии их взаимодействия) определяют юридическую природу преступления и отграничивают его от другого социально значимого поведения (например, аморального поступка, административного или иного деликта). Поэтому можно сказать, что они имеют *основное уголовно-правовое значение.* Например, противоправное безвозмездное изъятие или обращение в свою пользу (или в пользу других лиц) чужого имущества (деяние), повлекшее (причинная связь) причинение ущерба собственнику или иному владельцу этого имущества (последствия), — это те признаки, которые позволяют определить указанное деяние как хищение (вид преступления против собственности).

Кроме того, указанные признаки являются тем материалом, из которого складываются различные конструкции составов преступлений (формальный, материальный, усеченный составы и состав опасности). Таким образом, их можно назвать еще и *конструктивными признаками,* т.е. признаками, используемыми законодателем при конструировании составов конкретных преступлений.

Признаки времени, места, способа, обстановки и иных внешних обстоятельств совершения преступления, в отличие от конструктивных признаков, имеют вспомогательное юридическое значение. Они выводятся из основных и являются, таким образом, производными. Для фактического установления места, времени или способа преступления необходимо, чтобы оно совершилось.

Уголовно-правовое значение производных признаков зависит от содержания основных. Например, в составе нарушения неприкосновенности жилища (ст. 139 УК РФ) законодатель не выделяет значение способа совершения этого преступления. Причина этого заключается в том, что конституционное право человека на неприкосновенность жилища является абсолютно значимым объектом, и его нарушение не имеет степеней сравнения. Насильственный способ нарушения неприкосновенности жилища имеет такое же значение для

нарушения конституционного права человека и гражданина, как тайный, — таков характер деяния.

Убийство (ст. 105 УК РФ) является деянием, насильственным по своему характеру. Насильственный характер этого деяния позволяет выделять способ убийства как признак, определяющий степень насилия, его интенсивность. Поэтому в пункте «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ законодатель выделяет уголовно-правовое значение жестокости, а в пункте «е» — значение общеопасного способа убийства.

Взаимодействие всех названных признаков, распределение и согласование их юридических функций определяют то значение, которое имеет объективная сторона в целом как элемент состава преступления:

— определяет внешние признаки преступности деяния, характера и степени его общественной опасности и тем самым служит критерием его отграничения от деликта иной отраслевой принадлежности или иного социально значимого поведения;

— служит критерием разграничения различных преступлений;

— служит критерием дифференциации уголовной ответственности.

§ 2 | Общественно опасное деяние

Общественно опасное деяние — это внешнее поведение человека. Однако, как уже отмечалось, внешняя сторона общественно опасного и противоправного поведения имеет две стороны — фактическую и юридическую. В объективной стороне состава преступления обе эти стороны представлены в неразрывном единстве, которое образует основание уголовной ответственности. Поэтому для наличия деяния как признака объективной стороны состава преступления необходимо согласие между юридической формой и фактическим поведением человека.

Уголовно-правовой науке давно известны случаи, при которых то или иное поведение человека, хотя и причиняет вред, но не отвечает требованиям «совершения» общественно опасного деяния по причине отсутствия в нем сознания или воли человека. Рассмотрение обстоятельств, исключающих сознательный или волевой характер поведения и тем самым исключающих деяние как признак объективной стороны состава преступления, является традиционным для российского и зарубежного уголовного права и вызвано правовой необходимостью.

В Уголовном кодексе Российской Федерации преступность деяния исключается физическим или психическим принуждением — ста-

тья 40 УК РФ. По смыслу части 2 этой статьи обстоятельством, исключающим преступность деяния, является только такое принуждение, которое *полностью лишает человека сознания и (или) воли.* С точки зрения объективной стороны состава преступления это означает, что внешняя сторона поведения, в которой отсутствует субъективное начало, не может рассматриваться как «деяние» и в уголовно-правовом смысле.

Согласно статье 40 УК РФ обстоятельства физического или психического принуждения связаны с действиями людей. В контексте деяния как признака объективной стороны состава преступления эти действия выступают в роли непреодолимой силы, которая исключает волевой или сознательный характер поведения человека и, следовательно, исключает деяние как признак объективной стороны состава преступления.

Причинение вреда охраняемым законом интересам при отсутствии сознания и (или) воли причинителя может иметь место и под влиянием внешних сил, не связанных с деятельностью людей: сил природы; физических законов; биологических процессов, происходящих в человеке.

Например, осужденный, которому разрешен выезд за пределы места лишения свободы, в условиях стихийного бедствия не смог вернуться в назначенный срок к месту отбывания наказания из-за непреодолимой силы. Она препятствует тому, чтобы его бездействие рассматривалось как уклонение от отбывания наказания в виде лишения свободы. Подобное невозвращение не зависело от воли субъекта. Не действует человек и тогда, когда под действием инерции перемещается в пространстве, например в салоне автобуса при его резком торможении. В состоянии эпилептического припадка человек может произвести движения, повлекшие причинение вреда (actio libera in causa — *лат.),* что также нельзя назвать действием по причине отсутствия в этих движениях сознания и воли. Все эти обстоятельства не получили закрепления в Уголовном кодексе, но они давно известны уголовно-правовой доктрине и учитываются в правоприменительной практике.

Таким образом, **общественно опасное деяние** — это *сознательное и волевое поведение человека.*

Уголовный закон определяет признаки деяния в двух формах — *действия и бездействия.* Под действием понимается активная форма поведения человека, а под бездействием — пассивная. Та или иная форма деяния в составе преступления определяется законодателем в

зависимости от характера его общественной опасности, содержания и значения объекта уголовно-правовой охраны.

Например, для обеспечения безопасности жизни и здоровья человека уголовный закон в ряде случаев исходит из принципа «не вреди» («не совершай», «не действуй»). В соответствии с этим подходом преступное деяние определяется в законе как действие.

Так, нарушение запрета «не убий» заключается в совершении убийства — действия (умышленного причинения смерти другому человеку — ст. 105 УК РФ). Фактически убийство может быть совершено и путем бездействия (при намеренном, сознательном использовании опасной для жизни человека объективной ситуации), и посредством использования усилий третьих лиц или использования животных. Но в какой бы фактической форме ни проявилась направленная на лишение жизни человека воля преступника, ее юридическое значение всегда будет одним — действием. Таково содержание объекта преступления, предусмотренного этой статьей уголовного закона.

Для обеспечения конституционного права человека на неприкосновенность жилища требуется запрет действия. Поэтому законодатель в статье 139 УК РФ и определяет признаки соответствующего преступления в соответствующей этому запрету форме — незаконного проникновения в жилище.

Если обратиться к другим статьям Особенной части Уголовного кодекса, то можно убедиться в том, что в форме действия описаны признаки всех тех преступлений, общественная опасность которых определяется посягательством на неприкосновенность интересов личности, общества и государства. Законодатель избирает для определения признаков деяния в объективной стороне состава преступления форму действия тогда, когда интересы охраны тех или иных отношений требуют *обеспечить невмешательство.*

Иногда для охраны тех или иных отношений (интересов) принципом «не вреди» нельзя ограничиться. *Необходимо содействие, помощь,* т.е. вмешательство в развитие охраняемых уголовным законом отношений. В таких случаях законодатель описывает признаки общественно опасного деяния в форме *бездействия.*

Например, для обеспечения правосудия свидетель преступления обязан содействовать ему, т.е. дать показания. Неисполнение этой обязанности является наказуемым бездействием (согласно ст. 308 УК РФ). Для уголовно-правового обеспечения безопасности жизни и здоровья человека в ряде случаев необходима помощь (активное вмешательство в развитие сложившейся опасной ситуации). И в таких случаях законодатель описывает признаки общественно опасного

деяния в форме бездействия: как неоказание помощи больному (ст. 124 УК РФ), оставление в опасности (ст. 125 УК РФ). Для реализации конституционного права человека и гражданина на оплату его труда необходимо содействие работодателя. Поэтому запрет нарушения этого права может быть выражен законодателем только в том деянии, которое описывается в форме бездействия (ст. 145[1] УК РФ).

Как известно, активное вмешательство в сферы, затрагивающие гарантированные Конституцией Российской Федерации интересы личности, общества и государства, допустимо лишь в тех пределах, которые урегулированы законодательством (правом). Это принципиальное положение оказывает влияние на содержание бездействия как формы общественно опасного деяния в объективной стороне состава преступления. *Бездействие может выступать в юридическом качестве формы общественно опасного деяния лишь при наличии обязанности лица действовать.*

Эта обязанность может иметь *нормативные основания.* Например, лицо, допрашиваемое в качестве свидетеля, по уголовно-процессуальному закону обязано дать правдивые показания. Ответственность по статье 308 УК РФ наступает только при неисполнении этой обязанности. В то же время Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации не возлагает подобной обязанности на обвиняемого в совершении преступления. Поэтому отказ обвиняемого от дачи показаний преступлением не является.

Лицо, осужденное к лишению свободы, которому разрешен выезд за пределы места лишения свободы либо которому предоставлена отсрочка исполнения приговора суда или отбывания наказания, по истечении срока выезда (или отсрочки) обязано явиться в органы, ведающие исполнением приговора. Эта обязанность возложена на него в соответствии с положениями Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации. Неисполнение указанной юридической обязанности определяет признаки преступления, описанного в статье 314 УК РФ в форме бездействия.

Обязанность действовать может иметь *социальные основания.* Ответственность за оставление в опасности несет лицо, обязанное иметь заботу о потерпевшем, как указано в части 1 ст. 125 УК РФ. Закон предусматривает и *фактические основания* обязанности оказать помощь лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии. Эта обязанность возникает тогда, когда виновный сам поставил потерпевшего в опасное для жизни или здоровья состояние. Обязанность врача оказать помощь больному имеет под собой *профессиональные основания* (ст. 124 УК РФ). Обязанность должностного лица предоставить

гражданину информацию, непосредственно затрагивающую его права и свободы, имеет под собой *служебные основания.* Перечисленные виды обязанностей выделяются в связи с обстоятельствами их возникновения, социально-правовым значением. Однако во всех случаях эти обязанности являются *юридическими.*

Для ответственности за бездействие необходимо не только наличие обязанности, но и *объективная возможность ее исполнить* в конкретной жизненной ситуации. Фактически исполнению обязанности может препятствовать действие непреодолимой силы, недостаток физических сил, психическое или эмоциональное состояние лица, внешние обстоятельства (например, наличие орудий и средств).

В ряде случаев законодатель указывает на возможность действовать как условие уголовной ответственности за бездействие (ст. 124, 270 УК РФ). Отсутствие такого указания ничего не меняет в оценке преступного бездействия, так как совокупность условий «обязанность» и «возможность» является общеправовым требованием для ответственности за бездействие.

В ряде случаев для уголовно-правовой охраны тех или иных отношений (интересов) требуется обеспечение как их неприкосновенности («не вреди»), так и содействие в их реализации («помоги»). Поэтому законодатель прибегает к смешанной форме описания деяния как признака объективной стороны состава преступления.

Например, для реализации экономических интересов их носителей необходимо не только содействие государства лицам, осуществляющим законную предпринимательскую или иную экономическую деятельность, но и невмешательство в их деятельность. Поэтому те должностные лица, которые не исполняют возложенные на них государством функции или используют свои полномочия во вред правам и законным интересам носителей экономических благ, отвечают за воспрепятствование такой деятельности (ст. 169 УК РФ). Это деяние описывается в законе как бездействие (уклонение от регистрации, выдачи лицензии) и как действие (незаконное ограничение самостоятельности либо иное незаконное вмешательство в деятельность индивидуального предпринимателя или юридического лица).

Все перечисленные формы общественно опасного деяния (и принципы их законодательного закрепления) давно известны как российскому уголовному праву, так и уголовному праву других государств. Так, Н.С. Таганцев отмечал: «Указанное различие типов проявления преступных посягательств — содеяние и бездействие — считалось прежде столь существенным, что, например, партикулярные немец-

кие Кодексы и Кодекс австрийский вносили определения этих типов в самый закон, и только новые кодексы, по примеру Французского сохраняя это различие по существу, не дают определения этих понятий в законе»[1].

Прямое определение действия и бездействия как форм общественно опасного деяния отсутствует и в Уголовном кодексе Российской Федерации. Тем не менее обе указанные формы имеют существенное значение и по действующему уголовному закону и получили законодательное закрепление в части 2 ст. 14, части 1 ст. 21, части 1 ст. 22, частях 2 и 3 ст. 25, частях 2 и 3 ст. 26 и других статьях УК РФ.

§ 3 | Общественно опасные последствия

Российская уголовно-правовая доктрина определяет **последствия** как предусмотренные уголовным законом вредные изменения в объектах уголовно-правовой охраны, которые происходят (или могут произойти) в результате совершения общественно опасного деяния (действия или бездействия)[2].

Значение последствий как признака объективной стороны состава преступления не зависит от формы общественно опасного деяния: с юридической точки зрения признак последствий применим как к действию, так и к бездействию. Например, в части 2 ст. 145[1] УК РФ предусматривается наступление тяжких последствий. Само же деяние описано в законе как бездействие (невыплата заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат). Так же и в статье 124 УК РФ законодатель предусматривает причинение средней тяжести вреда здоровью (или тяжкого вреда здоровью) в качестве последствий бездействия — неоказания помощи больному.

В формальном составе преступления, напротив, последствия не имеют значения даже применительно к действию. Это не означает, что такое действие не имеет фактических последствий. Фактическое и юридическое значения последствий различаются. В результате как действия, так и бездействия наступают различные и неисчислимые фактические последствия. Но уголовное право, говоря о преступном деянии и его последствиях, имеет в виду только те проявления человеческой деятельности вовне, которые имеют значение конструктивного признака объективной стороны состава преступления. Это значение зависит от законодательного усмотрения (целей уголовно-правовой охраны, оснований, критериев и признаков криминализации того или иного деяния). Признаком объективной стороны состава преступления являются не любые вредные изменения в окружающем мире и отношениях между людьми, а *только те негативные изменения в объекте уголовно-правовой охраны, которые предусмотрены в уголовном законе.*

[1] *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право. Т. 1. — Тула, 2001. — С. 496.

[2] См.: Уголовное право России. Общая часть / Под ред. Ф.Р. Сундурова. — Казань, 2003. — С. 185; Уголовное право России. Части Общая и Особенная / М.П. Журавлев, А.В. Наумов и др. — М., 2003. — С. 79; Российское уголовное право. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. - М., 2006. - С. 136.

Юридическая специфика указанного признака заключается и в том, что в состав преступления включаются не любые вредные изменения в объекте преступления или иных охраняемых законом правах и законных интересах, а только прямые (ближайшие, непосредственные).

Например, в качестве последствия неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения в части 3 ст. 166 УК РФ закон предусматривает особо крупный ущерб. Фактически может иметь место не только причинение прямого имущественного ущерба. Следствием таких действий может явиться ухудшение материального положения собственника (или иного законного владельца), вытекающее из неисполнения им принятых на себя обязательств в связи с эксплуатацией автомобиля (например, штрафы за неисполнение договора перевозки, кредитного договора). Это, в свою очередь, может привести в действие исполнение обязательств по залоговым соглашениям. Так, потерпевший может лишиться жилья, возможности оплатить повседневные нужды свои и своей семьи, связанные с расходами на обучение, лечение и т.п. Стечение указанных неблагоприятных обстоятельств может спровоцировать и заболевание потерпевшего и т.д.

Уголовный закон ограничивает основание уголовной ответственности лишь теми последствиями, которые являются существенными с точки зрения характера общественной опасности преступления, содержания конкретных общественных отношений (интересов), поставленных под уголовно-правовую охрану. С этой точки зрения существенное значение имеют только те обстоятельства в реализации права собственности, непосредственной причиной которых явилось неправомерное завладение автомобилем (или иным транспортным средством).

Исключение из этого правила составляют случаи, специально предусмотренные в законе, когда в состав преступления включаются и *производные последствия.* Например, признаком состава преступ-

ления, предусмотренного частями 1, 2, и 3 ст. 111 УК РФ, является причинение тяжкого вреда здоровью. Производное последствие этого деяния — смерть потерпевшего — предусматривается как особо квалифицирующее обстоятельство в части 4 этой статьи. Причиной этих производных последствий является не действие (или бездействие), а его результат.

Иногда прямые и производные последствия, определяя общественную опасность деяния, не включаются в содержание его объективной стороны. Например, по смыслу статьи 162 УК РФ разбой влечет различные последствия:

— имущественный ущерб как возможное последствие нападения с целью завладения чужим имуществом;

— причинение легкого, средней тяжести или тяжкого вреда здоровью потерпевшего как последствие применения насилия;

— возникновение опасности для жизни и здоровья как последствие угрозы применения насилия. Прямым последствием разбоя как посягательства на чужое имущества является вред, причиненный экономическим интересам потерпевшего. Это последствие отвечает социальной и правовой природе разбоя как преступления против собственности.

Все они характеризуют общественную опасность разбоя в отличие от других форм хищения. Тем не менее ни одно из указанных последствий не является признаком объективной стороны состава разбоя, не относится к числу его конструктивных признаков.

Пунктом «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ предусматривается ответственность за убийство общеопасным способом. Производных последствий такого деяния по определению множество, и содержание их может быть различным: причинение вреда здоровью различной тяжести и нескольким лицам, причинение имущественного вреда и т.д. Все возможные последствия также характерны для общеопасного способа убийства, как опасность для жизни и здоровья — для насилия при разбое.

Но законодатель не включил эти последствия в содержание объективной стороны состава убийства и не определил в нем их содержания. В случае наступления разнообразных последствий, вызванных способом такого убийства, содеянное должно квалифицироваться по совокупности преступлений[1]. Эти последствия являются производными в составе убийства, уголовно-правового значения не имеют и по

[1] См. пункт 9 постановления Пленума Верховного Суда России от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» / Судебная практика по уголовным делам (Сост. Г.А. Есаков). — С. 137.

общему правилу (без специального законодательного указания) иметь не могут.

Характеристики последствий в уголовном праве имеют различные формы. Они отражают содержание последствий; наступление (наличность) последствий; возможность наступления последствий. В зависимости от решения указанных вопросов устанавливаются различия между формальным, материальным, усеченным составом и составом реальной опасности. Однако далеко не во всех случаях последствия являются признаком объективной стороны состава преступления. *Они имеют конструктивное значение только в материальных составах* преступлений, момент окончания которых связывается законодателем с наступлением последствий определенного содержания.

Содержание последствий определяется законодателем в зависимости от содержания объектов преступления. В общем все последствия, предусмотренные в Уголовном кодексе Российской Федерации, можно охарактеризовать как материальные и нематериальные.

Материальные последствия предусмотренных в Кодексе преступлений отражают такие вредные для охраняемых уголовным законом интересов изменения, которые имеют материальное воплощение в реальном мире. В зависимости от характера общественной опасности преступления его материальные последствия могут выражаться по-разному.

Имущественный ущерб — убытки (в результате кражи, уничтожения, повреждения имущества или другого преступления) или как неполучение должного (в результате уклонения от уплаты налогов или средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей или другого преступления).

Личные (неимущественные) последствия при указанной их разновидности выражаются в причинении вреда здоровью, смерти, физической боли и т.п.

Неличные материальные последствия, как правило, характерны для преступлений, посягающих на интересы общества и государства, носителями свойств которых являются материальные объекты, — радиоактивное заражение окружающей среды (ст. 215 УК РФ); уничтожение, блокирование, модификация или копирование компьютерной информации (ст. 272, 273, 274 УК РФ) и др.

Содержание *нематериальных* последствий характерно для тех преступлений, которые посягают на интересы, не имеющие материального воплощения. Они определяются законодателем как вред, Причиненный правам и законным интересам граждан (ст. 140 УК РФ), правам и законным интересам граждан, организаций либо

охраняемым законом интересам общества и государства (ст. 285, 286, 288 УК РФ).

Предлагаемая классификация последствий[1] — всего лишь попытка дать их содержанию обобщенную характеристику с точки зрения его внешнего выражения в законе. Существенное значение для применения уголовного закона имеет объем содержания последствий преступления как признака объективной стороны его состава. Объем содержания последствий зависит от способа их описания в законе: *формального или оценочного.*

При формальном способе описания в составе преступления (материальном, усеченном или составе реальной опасности) содержание последствий определяется законодателем конкретно посредством ограниченной совокупности признаков и в силу этого является исчерпывающим. Таким способом описываются признаки последствий в составе умышленного причинения тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК РФ), убийства (ч. 1 ст. 105 УК РФ), жестокого обращения с животными (ст. 245 УК РФ) и др.

При оценочном способе описания логическая формула содержания последствий является открытой (не замкнутой). Законодатель предоставляет правоприменителю определенную свободу усмотрения для включения в содержание последствий тех обстоятельств, которые в законе прямо не указаны, но могут быть положены в основание уголовной ответственности согласно характеру общественной опасности преступления.

Например, в составе преступления, предусмотренного статьей 140 УК РФ, в качестве последствия преступления предусматривается причинение вреда правам и законным интересам граждан.

Объективная сторона состава преступления, предусмотренного в статье 176 УК РФ («Незаконное получение кредита»), включает признак последствий, содержание которых также является оценочным: «...если это деяние причинило крупный ущерб». Имущественный характер указанных последствий определяется характером преступления. Но вопрос о том, какие именно признаки ущерба должны быть положены в содержание последствий этого преступления (прямой ущерб, неполучение должного, упущенная выгода), зависит от усмотрения правоприменителя.

[1] См.: Уголовное право России. Общая часть / Под ред. Ф.Р. Сундрова. — Казань, 2003. — С. 178; Уголовное право России. Части Общая и Особенная / М.П. Журавлев, А.В. Наумов и др. — М., 2003. — С. 79-80; Российское уголовное право. В 2 т. Т. 1. Общая часть. - М., 2006. - С. 135 -138.

Типичным среди оценочных способов описания содержания последствий является использование словосочетания «тяжкие последствия» («иные тяжкие последствия»).

Тяжкие последствия указываются в законе либо как обстоятельство, отягчающее наказание (п. «б» ч. 1 ст. 63 УК РФ), либо как признак, усиливающий наказуемость (квалифицирующий или особо квалифицирующий признак). Как квалифицирующий (или особо квалифицирующий) этот признак указывается законодателем в составах преступлений, различных по своему характеру: похищение человека — пункт «в» ч. 3 ст. 126; изнасилование — пункт «б» ч. 3 ст. 131; невыплата заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат — часть 2 ст. 145.1; умышленное уничтожение или повреждение имущества — часть 2 ст. 167; склонение к употреблению наркотических средств или психотропных веществ — часть 3 ст. 230 УК РФ и т.п.

Несмотря на типичность указанной формулировки последствий, объем их содержания не может быть одномерным, одинаковым для всех различных по характеру преступлений. Например, к тяжким последствиям невыплаты заработной платы могут быть отнесены массовые акции протеста рабочих, нарушающие работу транспорта, связи, систем жизнеобеспечения, голодовки, причинившие вред здоровью или представляющие опасность для жизни, и т.п. Перечисленные признаки в содержании понятия «тяжкие последствия» неприменимы к обстоятельствам изнасилования.

Напротив: самоубийство может быть последствием, которое согласуется не только с тем значением, которое имеет для жизни человека половая свобода (или половая неприкосновенность), но и с тем значением, которое может иметь для жизни человека право на оплату его труда как необходимое условие его вещественного (материального) существования. Поэтому самоубийство может рассматриваться правоприменителем как признак «тяжких последствий» как в первом, так и во втором случаях.

Применение законодателем оценочных способов описания содержания последствий (как и других оценочных признаков) — самостоятельная и сложная проблема науки уголовного права, законодательной техники и практики применения уголовного закона, которая имеет давнюю историю. Трудности в ее решении обусловлены диалектически: до тех пор пока принципом уголовной ответственности будет установление справедливости, принципом уголовного права — дифференциация уголовной ответственности, а принципом назначения наказания — его индивидуализация, оценочное описание содержания последствий в составах конкретных преступлений, а также его использование в институте назначения наказания неизбежно. Пре-

одоление этих трудностей — профессиональная задача, решение которой зависит не только от индивидуального правосознания правоприменителя, но и от правовой идеологии нашего общества.

При оценочном описании последствий преступления в Уголовном кодексе используются и другие типичные характеристики: «существенный вред» (ч. 1 ст. 179 УК РФ); «значительный ущерб» (п. «в» ч. 2 ст. 158 и др. УК РФ); «крупный размер (ущерб)» (ст. 146, ч. 3 ст. 158, ч. 3 ст. 159, ч. 1 и 2 ст. 180 и др. УК РФ); «особо крупный размер» (п. «в» ч. 3 ст. 146, п. «б» ч. 4 ст. 158, ч. 4 ст. 159 и др.).

Как правило, законодатель определяет признаки названных последствий в примечаниях к статьям Особенной части Уголовного кодекса (см.: примечания к ст. 194, 193, 185, 178, 174, 169, примечания 2 и 4 к ст. 158 и др.). По законодательным определениям, значительный ущерб, крупный размер (или ущерб), особо крупный размер могут быть отнесены к количественным признакам, которые применимы только к имущественным последствиям преступлений и в силу этого могут быть исчислены, так как имеют количественные степени сравнения.

Нематериальные последствия преступлений не поддаются исчислению. Они определяют качественное своеобразие преступления — ценность объекта, характер и степень его поражения (повреждения, разрушения).

Например, в статьях главы 19 УК РФ о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина указанные выше признаки последствий, как правило, не встречаются. Исключение составляют статьи 146 и 147 УК РФ, в которых предусматривается ответственность за нарушение конституционных *вещных* прав (авторских и смежных, изобретательских и патентных).

Отсутствуют количественные признаки последствий и в некоторых статьях о преступлениях против здоровья (гл. 16 УК РФ), против правосудия (гл. 31 УК РФ), против порядка управления (гл. 32 УК РФ) и т.п.

Отграничению преступления от малозначительного деяния или иного правонарушения служит такой признак последствий преступления, как «существенный вред». По общему правилу такое отграничение проводится в порядке части 2 ст. 14 УК РФ. Поэтому в составе преступления указанный признак, как правило, является излишним. Законодатель прибегает к нему в тех случаях, когда необходимо подчеркнуть границу между сферой уголовно-правовой охраны и той сферой, которая уголовно-правовому регулированию неподвластна (например, сферой гражданско-правовых отношений).

В целом уголовно-правовое значение последствий как признака объективной стороны состава преступления определяется тем, что:

— признак последствий является конструктивным признаком материального состава преступления;

— уголовно-правовое значение имеют такие признаки последствий, как: а) содержание; б) наступление (наличность); в) возможность наступления последствий. В составе преступления конструктивное значение имеет только фактическое наступление последствий;

— содержание последствий в тех составах преступлений, в которых они имеют конструктивное значение, определяется законодателем;

— за пределами состава преступления последствия имеют значение обстоятельств, учитываемых судом при назначении наказания (как обстоятельства характера и степени общественной опасности преступления или обстоятельства, отягчающие наказание);

— последствия преступлений служат критериями отграничения преступления от малозначительного деяния или иного правонарушения.

§ 4 | Причинная связь между деянием и последствиями

С давних времен причинная связь между деянием и его последствиями рассматривалась как обязательное условие вменения: «Всякое последствие, будет то опасность вреда или действительный вред, предполагает для вменения его учинившему, что оно было им вызвано, предполагает наличность причинной связи.

Предположим, что лицо, имеющее умысел лишить другого жизни, осуществило его, выстрелило в жертву и жертва вслед за выстрелом умерла. Этих данных все-таки недостаточно для признания наличности полного состава убийства, если мы не добавим к приведенным указаниям, что пуля попала в жертву и смерть последовала от нанесенной раны. Если стрелявший не попал в жертву и она умерла вследствие разрыва сердца или вследствие удара обрушившегося в то время камня и т.п., то действие выстрелившего будет только покушением, а не оконченным убийством»[1].

Учение о причинной связи имеет важное значение не только для определения признаков объективной стороны состава преступления. Оно играет значительную роль в решении методологических вопросов уголовного права — условий, оснований и пределов ответственности, уяснении механизмов причинения, установления связи между фактическими и юридическими признаками преступления. Это объ-

[1] *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право. Т. 1. — Тула, 2001. — С. 514-515.

ясняет то внимание, которое российское уголовное право издавна уделяло причинной связи.

В российском уголовном праве первые установления по вопросам причинной связи появились в Воинском и в Морском уставах Петра I. В артикуле 125 Воинского устава указывалось: «Надлежит подлинно ведать, что смерть всеконечно ли от бытия приключилась. А ежели сыщется, что убиенный был бит, а не от тех побоев, а от других случаев, которые к тому присовокупились, умре, то надлежит убийцу не животом, но по рассмотрению судебному наказать». По мнению Н.С. Таганцева, этим установлением было положено начало судебно-медицинской экспертизе как источнику доказательств в уголовном судопроизводстве.

Позднее вопросы причинности в российском законодательстве[1] связывались с решением вопросов вменения убийства, телесных повреждений. В то же время уголовное законодательство (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., Уголовное уложение 1903 г.) не предусматривало специальных положений о причинной связи. Однако уголовно-правовая доктрина рассматривала ее в числе основополагающих вопросов правового учения.

С тех времен многое изменилось в российском уголовном праве и законодательстве. Только на решение вопросов о сущности причинной связи, ее содержании и уголовно-правовом значении никак не повлияли ни социальные и политические катаклизмы, ни правовые реформы. Это объясняется тем, что причинная связь (в отличие от других признаков состава преступления) не имеет социального, политического и правового значения — это объективная категория, доступная лишь философским методам познания окружающего мира.

Отмеченная специфика причинной связи объясняет и трудности ее характеристики (описания, определения) в уголовно-правовой науке, множество вариантов теории причинности[2]. При всех различиях во взглядах ученых на признаки причинной связи в уголовном праве ее исследование всегда начинается с осмысления философских основ причинности. Конечная цель такого исследования — ограничить философские представления целесообразными рамками, т.е. такими признаками причинности, которые должны иметь значение для решения вопроса об ответственности человека за последствия своего деяния. Иначе его конечную цель можно представить в виде алгоритма установления (оценки) необходимой причины.

[1] См.: Свод законов Российской империи. Т. XIII. — Кн. 3. — Ст. 1441, 1443, 1445, 1446.

[2] См.: *Малинин В.Б.* Причинная связь в уголовном праве. — СПб., 2000; *Церетели Т.В.* Причинная связь в уголовном праве. — М., 1963; *Трайнин А.Н.* Общее учение о составе преступления. — М., 1957; *Пионтпковский А.А.* Учение о преступлении по советскому уголовному праву. — М., 1961; *Шаргородский М.Д.* Преступления против жизни и здоровья. Причинная связь // М.Д. Шаргородский. Избранные работы по уголовному праву. - СПб., 2003; *Козаченко И.Я., Курченко В.Н., Злоченко Я.М.* Проблемы причины, причинной связи в институтах Общей и Особенной частей отечественного уголовного права. — СПб., 2003 и др.

Причина и следствие — парные философские категории. Причина определяется как такое явление, которое порождает другое (следствие). Следствие — как результат действия причины и в то же время — как причина последующего. Поэтому диалектический материализм формулирует законы всеобщей связи явлений — детерминизма. Несмотря на дихотомичность категорий «причина» и «следствие», характер их связи определяет различия в их значениях: причина рассматривается как основное явление, а следствие — как производное. Основное значение причины определяет то, что она *способна порождать следствие.*

В силу основного значения причины она всегда первична. Это определяет и последовательность связи: *причина предшествует следствию* (в том числе и во времени). Однако следствию предшествует во времени множество обстоятельств. Одной лишь внешней последовательности недостаточно для установления причинной связи между явлениями. Например, за весной сразу следует лето. Однако это не означает того, что именно весна является причиной лета.

Относительность — еще одна черта причинности. Поэтому философы отмечают неразрывную связь между случайностью и необходимостью. В философском понимании случайность — не что иное, как непознанная необходимость. Ответственность основывается лишь на *необходимой* причинной связи между причиной и следствием. Она определяется посредством установления основного значения явления как такого, которое порождает следствие. Однако проблема заключается в том, как выделить из множества обстоятельств, предшествовавших следствию и взаимодействующих, то обстоятельство, которое можно рассматривать как основное, необходимое, т.е. — причину.

Из множества обстоятельств, предшествовавших следствию, причину отличает только ее способность порождать его. В этом качестве причину можно определить как *условие, без которого следствие невозможно* (conditio sine qua non – необходимое условие).

На основании этого подхода к определению причинности выросла научная теория. Она подвергалась критике в прошлом, продолжает критиковаться и в наши дни. Суть противоречий приверженцев этой теории и ее критиков заключается лишь в том, что ее сторонники рассматривают ее как достаточную для установления причинной связи (в сочетании с направленностью умысла виновного), а противники не без оснований настаивают на том, что установление причинности по правилу conditio sine

qua non – лишь промежуточный этап в решении вопроса, который не следует связывать с содержанием субъективной стороны преступления (виной).

«Предположим, – писал Н.С. Таганцев, – что виновный выстрелил с целью лишить кого-либо жизни, ранил жертву и бросил ее в поле. Смерть жертвы наступила, но не от выстрела, а от того, что ее загрызли волки. Можно ли стрелявшего обвинить в оконченном убийстве? Сторонники теории conditio sine qua non отвечают: да, если эту смерть можно вменить в умысел. По мнению противников этого критерия причинности, в содержание вины входит не только отношение к последствиям, но и предвидение их. Поэтому conditio sine qua non совершенно бесполезно для установления причинности в случаях неосторожной вины, а также в тех случаях, когда виновный *действовал с косвенным умыслом*»[1].

Несостоятельность conditio sine qua non усматривается главным образом в попытке объединить понятия виновности и причинности: «Суд должен констатировать, прежде всего, свершилось ли событие, затем установить, что деяние подсудимого было его причиной, и уже в заключение решать, должно ли оно быть ему вменено в вину, умышленную или неосторожную»[2].

При всей обоснованности критики теории необходимого условия нельзя не признать того, что, по существу, даже ее противники в своих рассуждениях вынуждены отталкиваться от нее: вольно или невольно они выделяют из всеобщей взаимосвязи лишь те цепочки (фрагменты) обусловленности, без которых следствие не может иметь места.

Представляется, что conditio sine qua non (необходимое условие) имеет значение при установлении причинной связи именно потому, что позволяет *ограничить бесконечное поле поиска причины лишь теми обстоятельствами, которые были необходимы для наступления последствия:* «С точки зрения уголовного права, определяя причину деяния, мы берем только известный элемент события, составляющий его юридическую сущность, и более или менее игнорируем остальные. Задача судьи сводится к установлению того, что действия могут быть причиной смерти. Для судьи по общему правилу безразлично, что было причиной того, что раненый умер в этой комнате, а не в другой...»[3]

Задача следующего этапа установления причинной связи — выделить из множества необходимых условий *главное.* Эта задача не имеет однозначного решения в научной и учебной литературе[4].

---

[1] См.: *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право. Т. 1. — Тула, 2001. — С. 520 — 521.

[2] Указ. соч. - С. 522.

[3] Указ. соч. — С. 524.

[4] См.: *Церетели Т.В.* Причинная связь в уголовном праве. — М., 1963; *Трайнин А.Н.* Общее учение о составе преступления. — М., 1957; *Тимейко Т.В.* Общее учение об объективной стороне преступления. — Ростов на/Д., 1977; *Пионтковский А.А.* Учение о преступлении по советскому уголовному праву. — М., 1961; *Козаченко И.Я., Курченко В.Н., Злоченко Я.М.* Указ. соч.; Российское уголовное право. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. — М., 2006 и др.

По мнению А.Н. Трайнина, установление главного условия (причины) зависит от степени причинения. Если степень причинения доведена до едва различимого уровня, то это не может обосновать уголовную ответственность. С точки зрения А.А. Пионтковского, для установления необходимой причинной связи всегда следует выяснять реальную возможность наступления данных последствий от совершенного деяния.

Для определения причины как главного условия наступления последствий предлагалось использовать и критерий адекватности[1]. Согласно теории адекватной причинности, причиной преступного результата является такое поведение человека, которое вообще, а не только в данном конкретном случае способно повлечь причинение этого результата и адекватно ему[2].

По справедливому мнению М.Д. Шаргородского, это учение при его применении в практике влекло бы за собой ненаказуемость наиболее ловких преступников. «Например так, как смерть не всегда наступает от удара линейкой по голове, то человек, который убил другого таким ударом, зная, что последний только что перенес операцию мозга, должен был бы быть признан ненаказуемым, так как средство не является типичным».

Для определения главного условия (причины) М.Д. Шаргородский считал необходимым отграничить необходимую причину от причины случайной в ситуации взаимодействия различных объективных факторов: «Решение вопроса здесь почти всегда верно. Вытекает это решение из того, что уголовная ответственность имеет место лишь при неизбежном или вероятном, но не при случайном результате».

Для характеристики этого критерия причинности М.Д. Шаргородский выделил следующее положение: «Случайность имеет место тогда, когда действие, совершенное лицом, само не могло вызвать хотя бы и желательный ему результат и когда результат, наступивший в итоге действий данного лица, находится с ним в причинной связи, но для наступления этого результата необходимо было, кроме действия субъекта, присоединение еще и других причин, которые не вытекали из его действия»[3].

Смысл указанной позиции заключается в следующем: необходимой причиной является условие, достаточное для наступления последствий без взаимодействия с другими условиями. Аналогичной позиции придерживается и современная уголовно-правовая доктрина, которая определяет указанный выше критерий необходимой причинности как *закономерную* связь между причиной и следствием[4]. То или иное деяние может повлечь за собой определенные последствия в условиях взаимодействия многих факторов: сил природы, поведения других лиц, состояния здоровья потерпевшего и т.п. Решение вопроса о наличии причинной связи всегда будет зависеть от того, является ли деяние в обстоятельствах его совершения таким условием, которое само по себе (без участия других факторов) явилось достаточным для наступления последствия.

---

[1] Теория адекватной причинности получила наибольшее распространение в первой половине XIX века.

[2] См.: *Спиноза Б.* Этика. - М, Л., 1932. - С. 82.

[3] *Шаргородский М.Д.* Избранные работы по уголовному праву. — СПб., 2003. - С. 94, 111.

[4] См.: Уголовное право России. Части Общая и Особенная / М.П. Журавлев, А.В. Наумов. - М., 2003. - С. 87 и др.

Таким образом, ***причинная связь между деянием и общественно опасными последствиями*** как признак объективной стороны состава преступления – это *объективная последовательная и закономерная связь между деянием и последствием, при которой в качестве причины выступает необходимое условие, достаточное для наступления последствия.*

Причинная связь при бездействии — вопрос, который отличается не столько неоднозначностью (любой вопрос причинной связи в уголовном праве является спорным), сколько принципиальностью его решения.

По мнению А.П. Козлова, даже его постановка лишена оснований: «...каждому здравомыслящему человеку понятно, что чистое «ничегонеделание» не может ни созидать, ни разрушать окружающий мир, не способно само по себе что-либо причинить»[1].

М.Д. Шаргородский считал неоправданной постановку вопроса о причинной связи при бездействии ввиду ее отсутствия[2].

По справедливому мнению В.А. Номоконова, поведение человека включено в систему общественных отношений, социальных, технических и природных взаимосвязей. И «выход из игры» человека, который поддерживает жизнедеятельность технической, социальной и прочих систем, также может играть роль причины опасного результата. Бездействие лица, поскольку его поведение включено в определенную систему, вовсе не «ничто», а «нечто», влекущее определенные последствия. Например, начальник взрывоопасного цеха не принимает необходимых мер предосторожности, в результате в цехе происходит взрыв, повлекший гибель людей. Начальник поставлен на такой пост, выполняет такую общественную функцию, которая дает ему господство над определенными опасными силами. Не совершая определенных действий, должностное лицо предоставляет им реальную возможность действовать разрушительным образом[3].

Аналогичной позиции придерживаются и другие авторы: «Установление причинной связи при бездействии заключается в том, чтобы определить, должно и могло ли лицо действовать, чтобы воспрепятствовать наступлению вредных последствий. При бездействии лицо создает причинную связь, позволяя силам природы, животным, механизмам, иным лицам причинять общественно опасные последствия»[4].

В ряде случаев для обоснования причинной связи при бездействии привлекаются правовые аргументы: «...На каком основании лицо привлекается к уголовной ответственности, когда наступление вредного последствия не является результатом его поведения? ...Только в том случае, когда вследствие бездействия наступает общественно опасное последствие, оно становится предметом уголовного разбирательства. Если встать на позиции приверженцев анализируемой позиции, получается, что лицо отвечает не за свое поведение, а за причинное влияние других обстоятельств»[1].

Ко всем приведенным доводам в обоснование необходимости установления причинной связи при бездействии можно присоединить еще один. Причинная связь при бездействии не имеет самостоятельного значения (не является принципиальным вопросом) только потому, что «действие» и «бездействие» – юридические условности, указанные в законе формы общественно опасного деяния. То, что описано в законе как действие (например, убийство), фактически может приобретать форму бездействия. Тем не менее ни у кого (даже у противников причинной связи при бездействии) не возникает сомнений в том, что фактическое бездействие матери в обстоятельствах убийства новорожденного ребенка должно находиться в причинной связи с его смертью.

[1] *Козлов А.П.* Причинная связь и бездействие в уголовном праве // Проблемы уголовной политики. – Красноярск, 1990. – С. 162.

[2] *Шаргородский М.Д.* Некоторые вопросы причинной связи в теории права // Сов. государство и право. 1956. – № 7. – С. 51. См. также: *Малинин В.Б.* Указ. соч. – С. 211.

[3] Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1. Преступление / Под ред. А.И. Коробеева. – Владивосток, 1999. – С. 336.

[4] Уголовное право России. Общая часть / Под ред Ф.Р. Сундурова. – Казань, 2003. – С. 195.

§ 5 Факультативные признаки объективной стороны состава преступления

Факультативные признаки объективной стороны состава преступления — признаки, имеющие избирательное правовое значение. Являясь факультативными с точки зрения общего понятия состава преступления, эти признаки в каждом конкретном составе преступления имеют обязательное значение (других признаков в составах конкретных преступлений и быть не может).

В отличие от признаков деяния, последствий и причинной связи, они не определяют конструкцию состава преступления и избираются законодателем при создании уголовно-правовой нормы, как правило, для того, чтобы отразить в ней особенные обстоятельства, влияющие на степень общественной опасности конкретного преступления (или специфику его характера), а именно — место, время, способ, обстановку совершения преступления.

Место совершения преступления – это определенное уголовным законом пространство, на котором было совершено преступное деяние.

Следует различать уголовно-правовой и процессуальный аспекты характеристики места совершения преступления.

С точки зрения уголовно-процессуального закона, целей правосудия установление места (и времени) совершения преступления — не-

[1] Российское уголовное право. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Иод ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. - М., 2006. - С. 151.

обходимый этап полного, объективного и всестороннего исследования обстоятельства дела. В силу этого по уголовно-процессуальному закону установление обстоятельств места и времени совершения преступления является общим требованием к процессуальному доказыванию. В процессуальном аспекте место трактуется как пространство, имеющее географические и административные координаты. Для установления истины по делу необходимо с максимально возможной точностью воссоздать реальные обстоятельства совершения преступления. Поэтому место, время совершения преступления — обстоятельства, имеющие неизменное процессуальное значение. Но то, что значимо для процесса доказывания, для установления истины, не всегда имеет собственное уголовно-правовое значение.

Место и время совершения преступления в уголовном праве — самостоятельные юридические признаки преступления. Это существенно отличает их уголовно-правовое значение от процессуального. Уголовно-правовое значение имеет не само место (как пространство), а указанные в законе *обстоятельства места (и времени) совершения преступления.*

Самостоятельное юридическое значение обстоятельства места совершения преступления имеют только в тех случаях, когда они включаются законодателем в содержание уголовно-правовой нормы. Иногда этот признак используются по законодательному умолчанию. В статье 227 УК РФ нет прямого указания на «открытое море» как место совершения пиратства. Однако этот признак подразумевается законодателем как такой, по которому пиратство отличается от нападения с целью завладения чужим имуществом, соединенного с насилием, опасным для жизни и здоровья, или угрозой применения такого насилия (разбоя — ст. 162 УК РФ).

Уголовный кодекс России определяет место совершения преступления посредством правовых критериев *(статусов):* открытое море (нейтральные воды), территориальные воды, особая экономическая зона, континентальный шельф, территория заповедника или заказника, таможенная граница, территория Российской Федерации и др.

Место совершения преступления определяется в Уголовном кодексе и как пространство, имеющее *особое социальное значение* — общественное место; жилище; хранилище; место захоронения человека; зона экологического бедствия; места нереста или миграционные пути к местам нереста; море или водный путь (с точки зрения не территории, а природной среды, естественных ресурсов) и др.

Место совершения преступления может иметь и криминологическое значение. Исследователи отмечают, что грабежи и разбои чаще

совершаются в подъездах, дворах жилых домов, на улицах (82 %). Типичными местами краж, совершаемых несовершеннолетними, являются учебные заведения (42,1 %), магазины и иные торговые организации (15,5 %).

По справедливому мнению А.А. Ашина, криминологическое значение обстоятельств совершения преступления не должно выходить за рамки профилактики преступлений и вторгаться в сферу криминализации (установления преступности деяния, дифференциации уголовной ответственности) и правосудия (индивидуализации ответственности). Например, общественная опасность кражи, категория преступления и мера ответственности лица за его совершения не могут зависеть от того, что преступление совершено в типичном для краж месте. Правовой критерий значения места совершения преступления, вытекающий из буквы уголовного закона, является объективным[1].

Время совершения преступления также может рассматриваться во всех указанных выше аспектах. В соответствии с частью 2 ст. 9 УПК РФ ***время совершения преступления*** — это временной промежуток, в течение которого совершается преступление. Для реальных обстоятельств совершения преступления, их установления и доказывания, конечно, имеют значение астрономические критерии времени совершения преступления: без них невозможно определить границы преступления как факта реальной действительности. Также для криминологов время совершения преступления может сообщить информацию для прогнозирования, например, роста насильственных преступлений сексуального характера в весеннее, летнее время года, темное время суток и т.п.

Иное значение имеют признаки состава преступления. Состав преступления — юридическая абстракция. Система его элементов и признаков подчинена цели установления юридических оснований ответственности. Это определяет и специфику определения времени совершения преступления как юридического признака. Характерной особенностью времени совершения преступления в уголовном праве является то, что этот признак *требует законодательного определения.* Например, в английском уголовном праве совершение хищения в ночное время квалифицируется как «берглери» (ночная кража со взломом). По Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. совершение кражи в ночное время являлось квалифицирующим признаком в составе воровства.

---

* *Ашин А.А.* Наказание несовершеннолетних за хищение чужого имущества (закон, теория, практика). — Владимир, 2004. — С. 72-73.

Нетрудно заметить, что время совершения преступления в указанных законодательных трактовках, так же как и в уголовно-процессуальном праве, имеет астрономическое значение. Оно не противоречит уголовно-правовому только потому, что астрономический критерий избрал законодатель — это в его власти.

Однако в Уголовном кодексе Российской Федерации нет ни одной статьи, где бы время совершения преступления имело такое (астрономическое) значение. Вообще законодатель почти не использует этот признак в Особенной части Кодекса. Единственное упоминание о нем содержится в статье 106 УК РФ: «Убийство матерью новорожденного ребенка во время или сразу после родов...»

Согласно Уголовному кодексу уголовная ответственность за преступления, совершенные в военное время или в боевой обстановке, определяется законодательством военного времени. По смыслу уголовного закона «военное время» характеризует скорее обстановку совершения преступления, а не астрономический отрезок времени как физическую величину.

Признак времени используется законодателем для характеристики действия уголовного закона (ст. 9 УК РФ), а время совершения преступления определяется как «время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий».

Для уголовного закона безразлично, в какой день года, время суток, час совершено преступление (и сколько времени оно длилось или продолжалось). Для основания уголовной ответственности по Уголовному кодексу России время значимо лишь как формальное (указанное в законе) обстоятельство, продолжительность юридически значимой ситуации: время, определяемое продолжительностью физиологического процесса родов (ст. 106 УК РФ); период действия закона (ст. 9 УК РФ); срок, установленный для возвращения на территорию Российской Федерации предметов художественного, исторического и археологического достояния народов Российской Федерации и зарубежных стран (ст. 190 УК РФ). Как видно, признак времени совершения преступления используется законодателем в тех случаях, когда преступность и (или) наказуемость деяния ставится им в зависимость от периода действия других юридически значимых обстоятельств (периода действия закона — ст. 9 УК РФ, срока уплаты налоговых платежей — ст. 198, 199 УК РФ, срока возвращения из-за границы средств в иностранной валюте — ст. 193 УК РФ, периода процесса родов — ст. 106 УК РФ). Таким образом, *время совершения преступления — это указанный в законе период действия*

обстоятельств, имеющих значение для определения преступности и наказуемости деяния. В этой трактовке время означает то же, что и обстановка совершения преступления.

Характеристика признаков «места» и «времени» совершения преступления показывает, что в уголовном праве имеют значение не сами понятия места и времени совершения преступления, а *обстоятельства* места и времени совершения преступления, имеющие уголовно-правовое значение.

Способ совершения преступления — такие указанные в законе обстоятельства, которые характеризуют методы, орудия и средства, используемые лицом при совершении преступления.

В тексте уголовного закона способ совершения преступления имеет различные формы описания. Оценочное описание способа совершения преступления, как правило, используется в тех случаях, когда он увеличивает степень общественной опасности преступления, так как характеризует интенсивность преступной деятельности, тяжесть последствий. В этом качестве признак способа совершения преступления используется законодателем, например, в пунктах «д» и «е» ч. 2 ст. 105, пунктах «б» и «в» ч. 2 ст. 111 и других статьях УК РФ. В таких случаях способ совершения преступления, как правило, имеет значение признака, усиливающего наказуемость преступления (квалифицирующего признака).

Описание *метода* совершения преступления характеризует формальную *содержательную сторону способа* совершения преступления. В этом качестве признак способа в составе преступления может иметь различное значение:

— являться признаком основного состава;

— играть роль квалифицирующего признака, усиливающего наказуемость преступления.

Так, в статье ПО УК РФ законодатель описывает метод доведения до самоубийства, раскрывая содержательную сторону способа совершения этого преступления: «Путем угроз, жестокого обращения или систематического унижения человеческого достоинства». Эти указанные в законе обстоятельства определяют преступность деяния и отграничивают его от другого неодобряемого поведения (агрессии, равнодушия и т.п.).

Метод совершения хищения разграничивает кражу (тайное хищение — ст. 158 УК РФ), грабеж (открытое хищение — ст. 161 УК РФ), разбой (хищение, соединенное с насилием, опасным для Жизни и здоровья, или угрозой применения такого насилия — ст. 162

УК РФ) и мошенничество (хищение путем обмана или злоупотребления доверием — ст. 159 УК РФ).

В составе преступления, предусмотренного статьей 188 УК РФ, признаки контрабанды ставятся законодателем в формальную зависимость от метода совершения этого преступления: «перемещение ...через таможенную границу Российской Федерации товаров или иных предметов.., совершенное помимо или с сокрытием от таможенного контроля либо с обманным использованием документов или средств таможенной идентификации либо сопряженное с недекларированием или недостоверным декларированием».

В других случаях метод совершения преступления играет роль квалифицирующего признака. В этом качестве часто выступает признак использования служебного положения при совершении преступления — часть 2 ст. 137, пункт «6» ч. 2 ст. 282, часть 3 ст. 256 и др. статьи УК РФ.

Орудия преступления — предметы материального мира, применяемые лицом для расширения своих физических возможностей.

В этом смысле их можно назвать приспособлениями, такими, как орудие взлома в руках вора, нож в руках разбойника. В большинстве составов преступлений, предусмотренных в Особенной части Уголовного кодекса, орудия преступления относятся к способу его совершения, поскольку законодатель указывает на их *применение* (например, в ч. 2 ст. 162, ст. 213 УК РФ). В одном случае применение оружия (или предметов, используемых в качестве оружия) является признаком квалифицированного состава, а в другом случае — признаком основного состава.

Наличие оружия (вооруженность), в отличие от применения оружия, не относится к способу совершения преступления, а имеет самостоятельное юридическое значение, т.е. выступает в роли отдельного признака объективной стороны состава преступления — статья 208 УК РФ («Организация незаконного вооруженного формирования или участия в нем»); статья 209 УК РФ («Бандитизм») (создание устойчивой вооруженной группы).

Средством совершения преступления является *использование свойств предметов, процессов или явлений материального мира,* которое служит необходимым звеном в процессе причинения вреда охраняемым законом общественным отношениям. Например, согласно части 1 ст. 205 УК РФ терроризм может заключаться в производстве взрыва с целью оказания воздействия на принятие решений органами власти или международными организациями. Средством для производства взрыва служит взрывное устройство, свойства взрывных веществ. Средства преступления сами являются носителями опасных свойств. Орудия преступления этим качеством не обладают.

Средства совершения преступления имеют сходство с признаком его способа (метода). В то же время сходство не означает тождества этих признаков. Способ так же, как орудие совершения преступления, характеризует содержательную сторону деятельности, а средство — характер причинения. В развитии причинной связи средство совершения преступления выступает посредником между лицом — деятелем (причинителем) и результатом. Таким образом, *способ и средства совершения преступления отражают различные стороны преступления — содержание деятельности и ее последовательность.*

7 глава СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

§ 1 Понятие и значение субъективной стороны преступления

Под **субъективной стороной преступления** понимается психическая деятельность лица, непосредственно связанная с совершением преступления.

Она образует психологическое, т.е. субъективное, содержание преступления, поэтому является его внутренней (по отношению к объективной) стороной. В отличие от объективной стороны преступления, составляющей его фактическое содержание, субъективная сторона характеризует процессы, протекающие в психике виновного, поэтому она не поддается непосредственному восприятию органами чувств человека, а познается только путем анализа и оценки поведения правонарушителя и всех объективных обстоятельств совершения преступления. Содержание субъективной стороны преступления раскрывается с помощью таких юридических признаков, как *вина, мотив, цель.* Представляя различные формы психической активности, эти признаки органически связаны между собой и взаимозависимы. Вместе с тем вина, мотив и цель — это психологические явления с самостоятельным содержанием, ни одно из них не включает в себя другое в качестве составной части. Юридическое значение каждого из этих знаков также различно.

Некоторыми учеными субъективная сторона преступления отождествляется с виной, в которую, по их мнению, входят мотив и цель (см.: *Дагель П.С., Котов Д.П.* Субъективная сторона преступления и ее установление. – Воронеж, 1974; *Кригер Г.А.* Понятие и содержание вины в советском уголовном праве, Вестн. Моск. ун-та, 1983, № 5). Другие ученые рассматривают субъективную сторону преступления лишь в качестве части вины, выступающей как общее основание уголовной ответственности (см.: *Утевский Б.С.* Вина в советском уголовном праве, М., 1950, с. 43–92; *Демидов Ю.А.* Социальная ценность и оценка в уголовном праве, М., 1975, с. 114; *Злобин Г.А.* Виновное вменение в историческом аспекте // Уголовное право в борьбе с преступностью, М., 1981, с. 23).

Вина как определенная форма психического отношения лица к совершаемому им общественно опасному деянию составляет ядро

субъективной стороны преступления, хотя и не исчерпывает полностью ее содержания. Вина — обязательный признак любого преступления. Но она не дает ответа на вопросы, *почему* и *для чего* виновный совершил преступление. На эти вопросы отвечают ***мотив*** и ***цель,*** которые в отличие от вины являются не обязательными, а факультативными признаками субъективной стороны преступления.

Особой оценки в связи с субъективной стороной преступления заслуживают *эмоции,* т.е. переживания лица в связи с совершаемым преступлением. Следует иметь в виду, что эмоции, сопровождающие подготовку преступления и процесс его совершения, в некоторых случаях, предусмотренных законом (ст. 106, 107, 113 УК РФ), имеют мотивообразующее значение. Однако в этих случаях эмоции характеризуют не психическую *деятельность* виновного, а его психическое *состояние,* т.е. характеризуют не субъективную сторону, а субъекта преступления, следовательно, они не имеют значения самостоятельного признака субъективной стороны.

Юридическое значение субъективной стороны преступления выражается в следующем.

Во-первых, как составная часть основания уголовной ответственности она отграничивает преступное поведение от непреступного. Так, не является преступлением причинение общественно опасных последствий без вины (СТ. 5 УК РФ); неосторожное совершение деяния, наказуемого лишь при наличии умысла (ст. 115 УК РФ); предусмотренное нормой уголовного права деяние, если оно совершено без указанной в этой норме цели (ст. 158—162 УК РФ) или по иным мотивам, нежели указаны в законе (ст. 153—155 УК РФ).

Во-вторых, субъективная сторона преступления позволяет отграничить друг от друга составы преступления, сходные по объективным признакам. Так, преступления, предусмотренные статьями 105 и 109 УК РФ, различаются только по форме вины; самовольное оставление части или места службы военнослужащим (ст. 337 УК РФ) отличается от дезертирства (ст. 338 УК РФ) только по содержанию цели.

В-третьих, фактическое содержание факультативных признаков субъективной стороны преступления, даже если они не указаны в норме Особенной части Уголовного кодекса, в значительной мере определяет степень общественной опасности как преступления, так и лица, его совершившего, а значит, характер ответственности и размер наказания с учетом предписаний, изложенных в статьях 61, 63 и 64 УК РФ.

Таким образом, субъективная сторона преступления имеет большое значение и для обоснования уголовной ответственности, и для квалификации преступления, и для назначения наказания.

§ 2 | Понятие вины

Основным юридическим признаком, характеризующим психологическое содержание любого правонарушения, является вина. Как справедливо было подмечено еще в XIX в., «учение о виновности и его большая или меньшая глубина есть как бы барометр уголовного права. Оно — лучший показатель его культурного уровня»[1]. Подчеркивая общеправовое и этическое значение вины, Г.В. Назаренко пишет: «Проблема вины выходит за рамки уголовного права и права вообще. Принцип виновной ответственности является не только правовым, но и нравственным. Это означает, что категория вины вообще и в уголовном праве в частности насыщена определенным философско-этическим содержанием. Проблема вины есть проблема нравственно-правовой оценки антиобщественного поведения, осуществляемая нормативными средствами»[2].

Принцип ответственности за деяния, совершенные только при наличии вины, получил законодательное закрепление в статье 5 УК РФ, согласно которой уголовной ответственности подлежит только то общественно опасное деяние (и его общественно опасные последствия), которое совершено виновно. Это означает, что уголовной ответственности без вины быть не может, что вина является необходимой субъективной предпосылкой уголовной ответственности и наказания и что объективное вменение не допускается.

Вина – это психическое отношение лица к совершаемому им общественно опасному деянию, предусмотренному уголовным законом, и его последствиям.

Человек несет полную ответственность за свои поступки только при условии, что он совершил их, обладая свободой воли, понимаемой как способность выбирать линию социально значимого поведения, отдавать отчет своим действиям и руководить ими.

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] *Фельдштейн Г.С.* Природа умысла. — М., 1898. — С. 2.

[2] *Назаренко Г.В,* Вина в уголовном праве. — Орел, **1996.** — С. 3.

Различные предусмотренные законом сочетания интеллектуального и волевого элементов образуют ***две формы вины*** — *умысел* и *неосторожность,* описанные в статьях 25 и 26 УК РФ, по отношению к которым вина является родовым понятием. Признать лицо виновным — значит установить, что оно совершило преступное деяние либо умышленно, либо по неосторожности. Следовательно, установление умышленного или неосторожного характера совершенного преступления — это форма познания судом реального факта, существующего вне сознания судей и независимо от него.

Вина — это понятие не только психологическое, но и юридическое. «Правовой и психологический аспекты в определении вины тесно сочетаются, взаимодействуют»[1]. Поскольку преступлением признается только *общественно опасное* деяние, то лицо, его совершившее, виновно перед обществом, перед государством. Эта сторона вины раскрывается в ее *социальной сущности,* которую составляет проявившееся в конкретном преступлении неправильное, искаженное отношение к основным ценностям общества, отношение, которое при умысле обычно является отрицательным (так называемая антисоциальная установка), а при неосторожности — пренебрежительным (асоциальная установка) либо недостаточно бережным (недостаточно выраженная социальная установка).

Важным показателем, характеризующим вину, является *степень вины,* под которой понимается количественная характеристика социальной сущности вины, т.е. характеристика глубины деформированности социальных ориентаций субъекта, степени искажения его представлений об основных социальных ценностях. Она определяется как формой вины, так и спецификой психической деятельности лица, целями и мотивами его поведения, его личностными особенностями и т.д. «Лишь совокупность формы и содержания вины с учетом всех особенностей психического отношения лица к объективным обстоятельствам преступления и его субъективных, психологических причин определяет степень отрицательного отношения лица к интересам общества, проявленного в совершенном лицом деянии, т.е. степень его вины»[2].

Обобщая все изложенное, можно дать следующее развернутое определение вины.

---

[1] *Ситковская О.Д.* Психологический комментарий к Уголовному кодексу РФ. — М., 1999. — С. 39.

[2] *Нагель П.С, Михеев Р.И.* Установление субъективной стороны преступления. - Владивосток, 1972. — С. 17.

Вина есть психическое отношение лица в форме умысла или неосторожности к совершаемому им общественно опасному деянию, в котором проявляется антисоциальная, асоциальная либо недостаточно выраженная социальная установка этого лица относительно важнейших ценностей общества.

§ 3 I Формы вины

Сознание и воля — это элементы психической деятельности человека, совокупность которых образует содержание вины. Находясь в тесном взаимодействии, интеллектуальные и волевые процессы не могут противопоставляться друг другу, всякий интеллектуальный процесс включает и волевые элементы, а волевой, в свою очередь, включает интеллектуальные. Понятия умысла и неосторожности не имеют готовых психологических аналогов, поэтому для применения норм уголовного права «необходимо и достаточно прикладное значение понятий умысла и неосторожности, которое исторически сложилось в законодательстве и судебной практике»[1]. Нужно исходить из того, что между сознанием и волей имеется различие. Предметное содержание каждого из них в конкретном преступлении определяется конструкцией состава данного преступления.

Интеллектуальный элемент вины включает осознание свойств объекта и характера совершенного деяния, а также таких дополнительных объективных признаков, как место, время, обстановка и т.п., если они введены законодателем в состав данного преступления. В преступлениях с материальным составом интеллектуальный элемент включает, кроме того, и предвидение (либо возможность предвидения) общественно опасных последствий.

Содержание ***волевого элемента*** вины также определяется конструкцией состава конкретного преступления. Предметом волевого отношения субъекта является очерченный законодателем круг фактических обстоятельств, определяющих юридическую сущность преступного деяния. Сущность волевого процесса при совершении умышленных преступлений заключается в сознательной направленности действий на достижение поставленной цели, а при неосторожных преступлениях — в неосмотрительности, беспечности, которые проявило лицо в своем поведении, повлекшем вредные последствия. Особенность волевого процесса в неосторожных преступлениях заключается в том, что лицо не напрягает своих психических усилий,

[1] *Ситковская О.Д.* Указ. соч. - С. 38.

чтобы избежать причинения общественно опасных последствий своего поведения, хотя имеет возможность сделать это.

Различие в интенсивности и определенности интеллектуальных и волевых процессов, протекающих в психике субъекта преступления, лежит в основе деления вины на формы, а в пределах одной и той же формы — на виды.

Форма вины — это установленное уголовным законом определенное взаимоотношение (сочетание) элементов сознания и воли лица, совершающего преступление, которое характеризует его отношение к этому деянию. Уголовное законодательство предусматривает две формы вины — умысел и неосторожность. Уголовный кодекс Российской Федерации предусматривает деление умысла на *прямой* и *косвенный* (ст. 25), а по неосторожности — на *легкомыслие* и *небрежность* (ст. 26). Вина реально существует только в определенных законодателем формах и видах, вне их вины быть не может.

Форма вины в конкретных преступлениях либо указывается в диспозициях статей Особенной части Уголовного кодекса, либо подразумевается.

Во многих случаях умышленная форма вины с очевидностью вытекает из цели деяния (например, терроризм, кража, грабеж, диверсия), либо из характера описанных в законе действий (например, изнасилование, клевета, получение взятки), либо из указания на заведомую незаконность действий или на их злостный характер. В таких случаях указывать на форму вины в диспозиции статьи Особенной части Уголовного кодекса нет необходимости. Если преступление предполагает только неосторожную форму вины, это во всех случаях обозначено в соответствующей норме Особенной части Кодекса. И только в отдельных случаях деяние является преступным при совершении как с умыслом, так и по неосторожности; в подобных случаях форма вины устанавливается посредством толкования соответствующих норм.

Юридическое значение формы вины разнообразно.

Во-первых, форма вины является субъективной границей, отделяющей преступное поведение от непреступного. Это проявляется в тех случаях, когда закон устанавливает уголовную ответственность только за умышленное совершение общественно опасного деяния (например, ст. 115 УК РФ).

Во-вторых, форма вины определяет квалификацию преступления, если законодатель дифференцирует уголовную ответственность за совершение общественно опасных деяний, сходных по объективным признакам, но различающихся по форме вины. Так, форма вины служит

разграничительным критерием квалификации убийства (ст. 105 УК РФ) и причинения смерти по неосторожности (ст. 109 УК РФ), причинения тяжкого вреда здоровью (ст. 111 и 118 УК РФ), уничтожения или повреждения имущества (ст. 167 и 168 УК РФ).

В-третьих, вид умысла или вид неосторожности, не влияя на квалификацию, может служить важным критерием индивидуализации уголовной ответственности и наказания. Преступление по общему правилу представляет более высокую степень опасности, если оно совершено с прямым умыслом, нежели с косвенным, поскольку в первом случае преступление прямо нацелено на причинение вреда правоохраняемым интересам и ценностям. Точно так же преступное легкомыслие, при котором виновный сознательно избирает заведомо опасную для общества линию своего поведения, обычно опаснее небрежности.

В-четвертых, форма вины в сочетании со степенью общественной опасности деяния служит критерием законодательной классификации преступлений: в соответствии со ст. 15 УК к категориям тяжких и особо тяжких относятся только умышленные преступления.

В-пятых, форма вины предопределяет условия отбывания наказания в виде лишения свободы. Согласно ст. 58 УК лица, осужденные к этому наказанию за преступления, совершенные по неосторожности, отбывают наказание в колониях-поселениях, а лица, осужденные за умышленные преступления, — в колониях-поселениях, исправительных колониях общего, строгого или особого режима либо в тюрьме.

Институт *условно-досрочного освобождения* тоже связан с категориями преступлений, находящимися в зависимости от формы вины. Лица, отбывающие наказание за неосторожные преступления, могут быть условно-досрочно освобождены от дальнейшего отбывания наказания после фактического отбытия одной трети назначенного срока (п. «а» ч. 3 ст. 79 УК РФ). А осужденные за умышленные преступления могут подлежать условно-досрочному освобождению при наличии необходимых условий после фактического отбытия одной трети, половины или двух третей назначенного срока наказания, в зависимости от категории совершенного преступления (п. «а», «б», «в» ч. 3 ст. 79 УК РФ).

§ 4 | Умысел и его виды

Правильное установление вида умысла имеет разноплановое юридическое значение. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении № 1 от 27 января 1999 г. «О судебной практике по

делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» (с изм. от 6 февраля 2007 г., 3 апреля 2008 г.) подчеркнул, что при назначении наказания в числе прочих обстоятельств суды обязаны учитывать вид умысла, мотив и цель преступления[1].

Преступление признается совершенным с **прямым умыслом**, если лицо, его совершившее, осознавало общественную опасность своего действия (бездействия), предвидело возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желало их наступления (ч. 2 ст. 25 УК РФ).

Осознание общественно опасного характера совершаемого деяния и предвидение его общественно опасных последствий характеризуют процессы, протекающие в сфере сознания, и поэтому образуют ***интеллектуальный элемент прямого умысла,*** а желание наступления указанных последствий относится к волевой сфере психической деятельности и составляет *волевой элемент* прямого умысла.

Осознание общественно опасного характера совершаемого деяния включает представление об объекте преступления, о содержании действия (бездействия), посредством которого осуществляется посягательство, а также о тех фактических обстоятельствах (время, место, способ, обстановка), при которых происходит преступление. Отражение всех этих компонентов в сознании виновного дает ему возможность осознать объективную направленность деяния на определенные социальные блага, его вредность для системы существующих в стране общественных отношений, т.е. его общественную опасность.

Осознание общественной опасности деяния не следует отождествлять с осознанием его противоправности, т.е. запрещенности уголовным законом. В подавляющем большинстве случаев лица, совершающие умышленные преступления, осознают их противоправность. Однако закон не включает осознание противоправности совершаемого деяния в содержание этой формы вины, поэтому преступление может быть признано умышленным и в тех (весьма редких) случаях, когда противоправность совершенного деяния не осознавалась виновным.

Предвидение — это отражение в сознании тех событий, которые обязательно произойдут, должны или могут произойти в будущем. Поэтому под предвидением общественно опасных последствий следует понимать мысленное представление виновного о том вреде, который причинит или может причинить его деяние общественным отношениям, поставленным под защиту уголовного закона. При прямом умысле предвидение включает, во-первых, представление о фактиче-

[1] Судебная практика по уголовным делам. — С. 136.

ском содержании предстоящих изменений в объекте посягательства, во-вторых, понимание их социального значения, т.е. вредности для общества, в-третьих, осознание (хотя бы в общих чертах) причинно-следственной зависимости между действием или бездействием и общественно опасными последствиями.

Следует заметить, что в преступлениях с формальным составом последствия не включены в объективную сторону, поэтому ни интеллектуальное, ни волевое отношение к ним в содержание умысла не входят.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

В одном из определений Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Росии указала, что осуждение Ф. за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью является необоснованным, поскольку обстоятельства совершения преступления не позволяют утверждать, будто Ф. предвидела, что в результате ее действий потерпевшая упадет и получит закрытый перелом шейки левого бедра со смещением, поэтому квалификация деяния как умышленного преступления исключается. В данном случае Ф. не осознавала причинно-следственной зависимости между своими действиями и причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшей и не предвидела такого последствия, поэтому прямой, да и вообще умысел исключается.

В соответствии с частью 2 ст. 25 УК РФ прямой умысел характеризуется, в частности, предвидением возможности или неизбежности наступления общественно опасных последствий.

Интеллектуальный элемент этого вида умысла включает, как правило, предвидение неизбежности наступления общественно опасных последствий. Лицо, намеренное причинить определенные последствия, убеждено в реальном осуществлении своих намерений, оно опережающим сознанием отражает общественно опасные последствия в идеальной форме, т.е. видит их как уже наступившие, и, следовательно, представляет их себе как неизбежные. Лишь в отдельных случаях совершения преступления с прямым умыслом общественно опасные последствия предвидятся не как неизбежные, а лишь как реально возможные. Такая ситуация складывается, если избранный виновным способ осуществления преступления объективно способен примерно с равной степенью вероятности вызвать разноплановые последствия. Например, выбрасывая малолетнего ребенка из окна третьего этажа многоэтажного дома, виновный понимает, что и смерть, и любой тяжести вред здоровью потерпевшего будут в зависимости от обстоятельств падения (например, на ветви дерева или в снежный сугроб) одинаково закономерным результатом этого преступления. В данном случае желаемое последствие (смерть) предвидится не как неизбежное, а как реально возможное последствие преступления.

Волевой элемент прямого умысла, характеризующий направленность воли субъекта, определяется в законе как желание наступления общественно опасных последствий.

Желание — это воля, мобилизованная на достижение цели, это стремление к определенному результату. Оно может иметь различные психологические оттенки. При прямом умысле желание заключается в стремлении к определенным последствиям, которые могут выступать для виновного в качестве:

— конечной цели (убийство из ревности, мести);

— промежуточного этапа (убийство с целью облегчить совершение другого преступления);

— средства достижения цели (убийство с целью получения наследства);

— необходимого сопутствующего элемента деяния.

Законодательное определение прямого умысла ориентировано на преступления с материальным составом. Однако в российском законодательстве большинство преступлений имеют формальный состав, и последствия находятся за его пределами. В таких составах предметом желания являются сами общественно опасные действия (бездействие). Так, субъект клеветы, осознавая, что распространяемые им сведения порочат честь и достоинство другого лица или подрывают его репутацию и при этом являются заведомо ложными, желает распространить именно ложные и порочащие другое лицо измышления. А поскольку сознательно совершаемые действия всегда желаемы для действующего лица, то умысел в преступлениях с формальным составом может быть только прямым.

Помимо содержания важным показателем прямого умысла является его *направленность,* которая во многих случаях определяет квалификацию умышленного преступления. Под направленностью умысла понимается мобилизация интеллектуально-волевых усилий виновного на совершение деяния, посягающего на определенный *объект,* совершаемого определенным *способом,* причиняющего определенные *последствия,* характеризующегося наличием определенных *отягчающих и смягчающих обстоятельств.*

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Верховный Суд Российской Федерации, учитывая значение направленности умысла для квалификации преступлений, неоднократно подчеркивал необходимость ее установления по конкретным уголовным делам. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указывала, что деяние не является преступлением, если умысел лица «после приобретения маковой соломки был направлен на доставку ее к месту своего жительства

для личного пользования» (ВВС РФ, 1999, № 10, с. 7-8), что убийство может квалифицироваться как совершенное с особой жестокостью, если умысел виновного был направлен на причинение особых страданий потерпевшему или его близким (ВВС РФ, 1999, № 10, с. 7), так, хищение квалифицируется как кража или грабеж в зависимости от направленности умысла на изъятие имущества тайным или открытым способом (ВВС РФ, 1999, № 12, с. 14) и т.д.

Косвенный умысел в соответствии с законом (ч. 3 ст. 25 УК РФ) имеет место, если лицо, совершившее преступление, осознавало общественную опасность своего действия (или бездействия), предвидело возможность наступления общественно опасных последствий и хотя и не желало, но сознательно допускало их либо относилось к ним безразлично.

Осознание общественно опасного характера деяния при косвенном умысле по существу не отличается от соответствующего элемента прямого умысла. Но характер предвидения общественно опасных последствий неодинаков при прямом и при косвенном умысле.

Предвидение неизбежности наступления последствий означает наличие не косвенного, а прямого умысла. Невозможно говорить о нежелании причинить вредные последствия, если человек мобилизует свою волю на совершение действий, которые заведомо повлекут указанные последствия. Поэтому действующий Уголовный кодекс связывает предвидение неизбежности наступления общественно опасных последствий исключительно с прямым умыслом.

Напротив, косвенному умыслу свойственно *предвидение* только *возможности* наступления общественно опасных последствий. При этом субъект предвидит возможность наступления таких последствий как *реальную,* т.е. считает их закономерным результатом развития причинной связи именно в данном конкретном случае. Косвенный умысел, да и вообще умысел исключается, если субъект не распространяет возможность наступления вредных последствий на данный конкретный случай, т.е. осознает закономерность наступления таких последствий лишь в других аналогичных случаях. Практика высших судебных органов страны связывает именно с косвенным умыслом предвидение лишь возможности наступления общественно опасных последствий (БВС СССР, 1970, № 5, с. 22).

Итак, ***интеллектуальный элемент косвенного умысла*** характеризуется осознанием общественной опасности совершаемого деяния и предвидением реальной возможности наступления общественно опасных последствий.

Волевой *элемент косвенного умысла* характеризуется в законе как отсутствие желания, но сознательное допущение общественно опасных последствий либо безразличное к ним отношение (ч. 3 ст. 25 УК РФ). Однако подчеркнутое законодателем отсутствие желания причинить вредные последствия означает лишь отсутствие прямой заинтересованности в их наступлении, его нельзя понимать как нежелание указанных последствий, стремление избежать их наступления (активное нежелание). Было бы неверным утверждать, что лицо, действующее с косвенным умыслом, относится к общественно опасным последствиям отрицательно, стремится к их ненаступлению. На самом деле сознательное допущение означает, что виновный вызывает своими действиями определенную цепь событий и сознательно, т.е. осмысленно, намеренно, допускает развитие причинно-следственной цепи, приводящее к наступлению общественно опасных последствий. Он заранее соглашается с наступлением общественно опасных последствий, готов принять их как плату за достижение конечной цели деяния, лежащей за рамками состава преступления.

Волевое содержание косвенного умысла может проявиться и в *безразличном отношении* к наступлению общественно опасных последствий. Оно означает отсутствие активных эмоциональных переживаний в связи с общественно опасными последствиями, реальная возможность наступления которых отражается опережающим сознанием виновного. В этом случае субъект причиняет вред общественным отношениям, что называется, «не задумываясь» о последствиях совершаемого деяния, хотя возможность их причинения представляется ему весьма реальной.

Косвенный умысел встречается в реальной жизни значительно реже, чем прямой. Он невозможен, как уже подчеркивалось, при совершении преступлений с формальным составом, а также в преступлениях, состав которых включает специальную цель деяния, при покушении на преступление и приготовлении к преступлению, при сознании неизбежности наступления общественно опасных последствий, а также в действиях организатора, подстрекателя и пособника.

Различие между прямым и косвенным умыслом по содержанию интеллектуального элемента состоит в неодинаковом характере предвидения последствий. Если прямой умысел характеризуется предвидением, как правило, неизбежности, а иногда реальной возможности наступления общественно опасных последствий, то косвенному умыслу присуще предвидение только реальной возможности наступления таких последствий. Но основное различие между прямым и косвенным умыслом заключается в том, что волевое отношение субъекта к последствиям проявляется в различных формах. Положительное отношение к ним при прямом умысле выражается в желании, а при кос-

венном умысле — в сознательном допущении либо в безразличном отношении.

Установление вида умысла очень важно для правильной квалификации преступления, что подтверждается многими примерами.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

М. был осужден за покушение на убийство, совершенное при следующих обстоятельствах. Потерпевшая Ч., звеньевая совхоза, велела осужденному возвратить на ферму похищенные им два мешка комбикорма. Решив отомстить ей за это, М. пришел на ферму и нанес Ч. удар ножом в шею, а затем попытался нанести второе ранение, но из-за сопротивления со стороны потерпевшей второй удар получился слабым, а дальнейшие попытки были пресечены рабочими, подбежавшими на помощь Ч. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР квалифицировала действия М. как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, поскольку, по ее мнению, М. действовал с косвенным умыслом, а значит, деяние должно квалифицироваться по фактически наступившим последствиям. Не соглашаясь с таким выводом, Президиум Верховного Суда РСФСР отменил кассационное определение и указал, что при решении вопроса о содержании умысла виновного суд «должен исходить из совокупности всех обстоятельств преступления и учитывать, в частности, способы и орудие преступления, количество, характер и локализацию ранений и иных телесных повреждений (например, в жизненно важные органы человека), причины прекращения преступных действий виновного и т.д.» (ВВС РСФСР, 1991, № 1, с. 6.).

Конкретные обстоятельства совершения данного преступления: нанесение сильного удара ножом в шею (в часть тела, где расположены жизненно важные органы), попытка ударить вторично, не удавшаяся из-за активного сопротивления потерпевшей, пресечение дальнейшего посягательства с помощью посторонних лиц, а также предотвращение тяжких последствий благодаря своевременному оказанию медицинской помощи свидетельствуют в своей совокупности, что М. не только предвидел последствия в виде смерти потерпевшей, но и желал их наступления, т.е. действовал с прямым умыслом.

Строгое разграничение умысла на прямой и косвенный необходимо для правильного применения ряда уголовно-правовых институтов (приготовление, покушение, соучастие и др.), для квалификации преступлений, законодательное описание которых предполагает только прямой умысел, для определения степени вины, степени общественной опасности деяния и личности виновного, а также для индивидуализации уголовной ответственности и наказания.

Помимо деления умысла на виды в зависимости от особенностей их психологического содержания, теория и практика уголовного права знают и иные **классификации видов умысла.** Так, *по моменту возникновения преступного намерения* умысел подразделяется на *заранее обдуманный* и *внезапно возникший.*

Заранее обдуманный умысел характерен тем, что намерение совершить преступление осуществляется через более или менее значительный промежуток времени после его возникновения. Во многих случаях такой умысел свидетельствует о настойчивости, а иногда и об изощренности субъекта в достижении преступных целей и, следовательно, повышает общественную опасность как преступления, так и самого виновного. Но опасность деяния и его субъекта не всегда повышается при заранее обдуманном умысле. Сам по себе момент возникновения преступного намерения — обстоятельство в значительной мере случайное. Гораздо важнее те причины, по которым виновный реализовал свой замысел не сразу. Если это объясняется его нерешительностью, внутренними колебаниями, отрицательным эмоциональным отношением к преступлению и его результатам, то заранее возникший умысел ни в коей мере не опаснее, чем внезапно возникший. Но иногда разрыв во времени между возникновением и реализацией преступного намерения обусловлен особой настойчивостью субъекта, который в это время планирует способы и готовит средства для совершения деяния, обдумывает план осуществления преступного намерения, пути преодоления возможных препятствий, способы сокрытия преступления и т.д. Нередко заранее обдуманный умысел свидетельствует об особом коварстве виновного или об изощренности способов достижения преступной цели, которые могут проявляться в применении хитроумных ловушек для доверчивой жертвы, в использовании для достижения преступной цели других лиц, не осознающих своей роли в совершаемом преступлении, в применении взрывных устройств, замаскированных под безобидные предметы и срабатывающих при физическом контакте с ними, в использовании поддельных документов или формы работников милиции при совершении преступления и т.п. При таких обстоятельствах заранее обдуманный умысел существенно повышает общественную опасность деяния и личности виновного.

Внезапно возникшим является такой вид умысла, который реализуется в преступлении сразу же или через незначительный промежуток времени после его возникновения. Внезапно возникший умысел может быть *простым* или *аффектированным.*

Простым внезапно возникшим умыслом называется такой умысел, при котором намерение совершить преступление возникло у виновного в нормальном психическом состоянии и было реализовано сразу же или через незначительный промежуток времени после возникновения.

Аффектированный умысел характеризует не столько момент, сколько психологический механизм возникновения намерения со-

вершить преступление. Поводом к его возникновению являются неправомерные или аморальные действия потерпевшего в отношении виновного или его близких либо систематическое противоправное или аморальное поведение потерпевшего, создавшее длительную психотравмирующую ситуацию. Под их влиянием у субъекта возникает сильное эмоциональное волнение, существенно затрудняющее сознательный контроль над волевыми процессами. Этим и обусловлено смягчение наказания за преступление, совершенное с аффектированным умыслом.

По психологическому содержанию и заранее обдуманный, и внезапно возникший умысел может быть как прямым, так и косвенным.

В зависимости от степени определенности представлений субъекта о важнейших фактических и социальных свойствах совершаемого деяния умысел может быть *определенным (конкретизированным)* или *неопределенным (неконкретизированным)*.

Определенный (конкретизированный) умысел характеризуется наличием у виновного конкретного представления о качественных и количественных показателях вреда, причиняемого деянием. Если у субъекта имеется четкое представление о каком-то одном индивидуально-определенном результате, умысел является простым определенным.

Альтернативный умысел — это такая разновидность определенного умысла, при котором виновный предвидит примерно одинаковую возможность наступления двух или большего числа индивидуально-определенных последствий. Преступления, совершаемые с альтернативным умыслом, следует квалифицировать в зависимости от фактически причиненных последствий. Так, лицо, наносящее проникающее ножевое ранение в грудь, действует с альтернативным умыслом, если с равной долей вероятности предвидит любое из двух возможных последствий: смерть или тяжкий вред здоровью. Его действия должны квалифицироваться как умышленное причинение тех последствий, которые фактически наступили.

Неопределенный (неконкретизированный) умысел характеризуется тем, что у виновного имеется не индивидуально-определенное, а обобщенное представление об объективных свойствах деяния, т.е. он осознает только его видовые признаки. Например, нанося сильные удары ногами по голове, груди и животу, виновный предвидит, что в результате будет причинен вред здоровью потерпевшего, но не осознает степени тяжести этого вреда. Подобное преступление, как совершенное с неопределенным умыслом, следует квалифицировать как умышленное причинение того вреда здоровью, который фактически наступил.

Этот вид умысла можно проиллюстрировать следующим примером. *Х. был осужден за покушение на умышленное убийство А. к шести годам лишения свободы. Рассматривая дело в кассационном порядке, суд второй инстанции переквалифицировал совершенное деяние на покушение на убийство в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения и снизил наказание. Находя приговор и определение неправильными, заместитель Генерального прокурора России принес на них протест в порядке надзора. Президиум Верховного Суда протест удовлетворил, указав следующее. Осужденный и потерпевший находились в дружеских отношениях, ссора между ними возникла случайно, и ее инициатором был потерпевший, который в процессе возникшей ссоры ударил Х. кулаком по переносице и ногой в пах. После этого Х. выхватил нож и нанес им потерпевшему два удара: один - в грудь, а второй — в спину, после чего драка прекратилась и Х. не предпринимал никаких попыток лишить потерпевшего жизни. При таких обстоятельствах у суда не было оснований для вывода о том, что умысел виновного был направлен на лишение жизни. Напротив, собранные по делу доказательства указывают на то, что Х., находившийся в состоянии сильного душевного волнения, вызванного насилием со стороны потерпевшего, нанес ему ножевые ранения, действуя с неопределенным умыслом. Его деяние должно квалифицироваться в зависимости от фактически наступивших последствий, т. е. как умышленное причинение тяжкого телесного повреждения*[1].

§ 5 I Неосторожность и ее виды

По неосторожности совершается примерно одно из каждых десяти преступлений. Однако это вовсе не означает, что можно недооценивать их распространенность и опасность. В условиях научно-технического прогресса заметно увеличивается число неосторожных преступлений, совершаемых в таких сферах, как охрана окружающей среды, безопасность движения и эксплуатации различных видов транспорта, безопасность условий труда, использование новых мощных источников энергии и т.п. Поэтому вопрос об ответственности за неосторожные преступления приобретает особое значение, что не раз отмечалось в юридической печати[2].

Совершение неосторожных преступлений объясняется главным образом недисциплинированностью, беспечностью некоторых лиц, их пренебрежительным отношением к выполнению своих профессиональных и иных обязанностей, невнимательным отношением к жизни и здоровью окружающих, принятием на себя функций, которые виновный не способен осуществить из-за отсутствия должной квалифи-

[1] Практика прокурорского надзора при рассмотрении судами уголовных дел. - М., 1987. - С. 30—31.

[2] *Нерсесян В.А.* Ответственность за неосторожные преступления. — СПб., 2002; *Тяжкова И.М.* Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. — СПб., 2002 и др.

кации, опыта, образования, по состоянию здоровья либо по иным причинам. Неосторожные преступления могут совершаться в бытовой сфере, в сфере профессиональной либо управленческой деятельности, причем во всех этих случаях они имеют место как вне действия технических средств и без их использования, так и в сфере действия и использования этих средств.

В соответствии с первоначальной редакцией части 2 ст. 24 УК РФ деяние, совершенное по неосторожности, признавалось преступлением только в том случае, когда это специально предусматривалось соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса. Федеральным законом от 25 июня 1998 г. № 92-ФЗ эта норма была изложена в новой редакции: «Деяние, совершенное только по неосторожности, признается преступлением лишь в случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса». Это значит, что законодатель возвратился к концепции преступлений с альтернативной формой вины: если при описании преступления форма вины не указана и с очевидностью не вытекает из способов законодательного описания этого преступления, то оно может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности (например, заражение венерической болезнью, разглашение государственной тайны и т.п.).

Закон подразделяет неосторожность на два вида — *легкомыслие* и *небрежность.*

Преступление признается совершенным **по легкомыслию**, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своего действия (или бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на их предотвращение (ч. 2 ст. 26 УК РФ).

Предвидение возможности наступления общественно опасных последствий своего действия или бездействия составляет интеллектуальный элемент легкомыслия, а самонадеянный расчет на их предотвращение — его волевой элемент.

Характеризуя *интеллектуальный элемент* легкомыслия, законодатель указывает только на возможность предвидения общественно опасных последствий, но опускает психическое отношение к действию или бездействию. Это объясняется тем, что сами действия, взятые в отрыве от последствий, обычно не имеют уголовно-правового значения. Вместе с тем, поскольку легкомыслие, как правило, связано с сознательным нарушением определенных правил предосторожности, установленных для предотвращения вреда, осознанность собственного поведения делает этот вид неосторожной вины более

опасным по сравнению с небрежностью. Лицо, действующее по легкомыслию, всегда осознает отрицательное значение возможных последствий для общества и именно поэтому стремится к предотвращению этих последствий. Следовательно, при легкомыслии виновный *осознает потенциальную общественную опасность* своего действия или бездействия.

По своему интеллектуальному элементу легкомыслие имеет некоторое сходство с косвенным умыслом. Но если при косвенном умысле виновный предвидит *реальную* (т.е. для данного конкретного случая) возможность наступления общественно опасных последствий, то при легкомыслии эта возможность предвидится как *абстрактная:* субъект предвидит, что подобного рода действия вообще могут повлечь за собой общественно опасные последствия, но полагает, что в данном конкретном случае они не наступят.

Предвидение абстрактной, т.е. отвлеченной от данной конкретной ситуации, возможности наступления общественно опасных последствий характеризуется тем, что виновный не осознает действительного развития причинной связи, хотя при надлежащем напряжении своих психических сил мог бы осознать это. Он легкомысленно, несерьезно подходит к оценке тех обстоятельств, которые, по его мнению, должны предотвратить наступление преступного результата, но на самом деле оказались неспособными противодействовать его наступлению.

Основное, главное отличие легкомыслия от косвенного умысла заключается в содержании *волевого элемента.* Если при косвенном умысле виновный сознательно допускает наступление общественно опасных последствий, т.е. одобрительно относится к ним, то при легкомыслии отсутствует не только желание, но и сознательное допущение этих последствий, и, наоборот, субъект стремится не допустить их наступления, относится к ним отрицательно.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Иллюстрацией преступления с косвенным умыслом может служить следующее дело. По предварительной договоренности между собой С. и И. с целью хищения вещей проникли в дом 76-летней А., избили ее, причинив тяжкие телесные повреждения, в том числе переломы костей носа, скуловых костей и основания черепа, связали ее и вставили в рот кляп. После этого они похитили интересовавшие их вещи и скрылись. В результате механической асфиксии, развившейся вследствие введения тряпичного кляпа в рот, А. на месте происшествия скончалась.

Суд первой инстанции признал деяние в части лишения А. жизни причинением смерти по неосторожности, основываясь на показаниях подсудимых о том, что они избили А. не с целью убийства, а чтобы сломить ее сопротивление, рассчитывая, что утром к А. придут родственники или знакомые и освободят ее. Однако Военная коллегия Верховного Суда России приговор от-

менила и направила дело на новое кассационное рассмотрение, указав следующее.

Осужденные знали о преклонном возрасте А., но применили к ней насилие, опасное для жизни, а затем, связав руки и ноги, оставили ее с разбитым лицом, залитой кровью носоглоткой и кляпом, закрывавшим дыхательные пути, забросав ее одеялом и матрацем. Для С. и И. было очевидным беспомощное состояние А., и они безразлично относились к этому, а также к возможным последствиям.

Ошибка суда заключалась в неправильной оценке психического отношения виновных к последствиям совершенного деяния как неосторожного, тогда как имел место косвенный умысел (БВС РФ, 1997, № 3, с. 8-9).

Закон характеризует волевое содержание легкомыслия не как надежду, а именно как *расчет* на предотвращение общественно опасных последствий, имеющий под собой вполне реальные, хотя и недостаточные основания. При этом виновный рассчитывает на конкретные, реальные обстоятельства, способные, по его мнению, противодействовать наступлению преступного результата: на собственные личные качества (силу, ловкость, опыт, мастерство), на действия других лиц или механизмов, а также на иные обстоятельства, значение которых он оценивает неправильно, вследствие чего расчет на предотвращение преступного результата оказывается неосновательным, самонадеянным, не имеющим достаточных к тому оснований.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Ш. был осужден за умышленное убийство подростка О. при следующих обстоятельствах. В целях предупреждения кражи рыбы из мереж он сделал сигнализацию, для чего к мосткам, с которых мережи ставились в реку, провел из своего дома провода и подключил их к электросети напряжением 220 вольт, а в доме установил звонок. При попытке разъединить провода от сигнализации с целью кражи мереж ночью несовершеннолетний О. был убит электротоком. Ш. предвидел возможность наступления тяжких последствий и с целью их предотвращения широко оповестил односельчан о существовании сигнализации под значительным напряжением и просил соседей не подпускать детей к этому месту, а также показывал сигнализацию пастухам. Кроме того, он принял целый ряд технических мер по предупреждению случайного поражения электротоком, к тому же подключал сигнализацию к электросети лишь в ночное время и только тогда, когда он сам находился дома. Поэтому в постановлении по этому делу Пленум Верховного Суда СССР с полным основанием указал, что «в данном случае Ш. проявил преступную самонадеянность, поскольку он знал об опасности, которую представляет для человека электроток напряжением 220 В, но легкомысленно надеялся на предотвращение тяжких последствий. При этом он рассчитывал не на случайность, а на такие объективные факторы, которые, по его мнению, исключали возможность наступления тяжких последствий» (БВС СССР, 1969, № 1, с. 24). При такой ситуации содеянное Ш. содержит состав не убийства, а причинения смерти по неосторожности.

Расчет, хотя и необоснованный, на конкретные факторы, способные, по мнению виновного, предотвратить наступление общественно опасных последствий, существенно отличает преступное легкомыслие от косвенного умысла, при котором такой расчет отсутствует, хотя и возможна ни на чем не основанная надежда, что вредные последствия не наступят.

Преступление признается **совершенным по небрежности**, если лицо, его совершившее, не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло их предвидеть (ч. 3 ст. 26 УК РФ).

Небрежность - это единственная разновидность вины, при которой лицо не предвидит общественно опасных последствий своего деяния ни как неизбежных, ни как реально или даже абстрактно возможных. Однако их непредвидение вовсе не означает отсутствия всякого психического отношения к наступлению таких последствий, а представляет особую форму этого отношения. Непредвидение последствий при небрежности свидетельствует о пренебрежении лица к требованиям закона, правилам общежития, интересам других лиц.

Сущность этого вида неосторожной вины заключается в том, что лицо, имея реальную возможность предвидеть общественно опасные последствия совершаемых им действий, не проявляет необходимой внимательности и предусмотрительности, чтобы совершить необходимые волевые действия для предотвращения указанных последствий, не превращает реальную возможность в действительность.

Небрежность характеризуется двумя признаками: отрицательным и положительным.

Отрицательный признак небрежности — непредвидение лицом возможности наступления общественно опасных последствий — включает, во-первых, отсутствие осознания общественной опасности совершаемого деяния, а во-вторых, отсутствие предвидения преступных последствий. *Положительный признак* небрежности состоит в том, что виновный должен был и мог проявить необходимую внимательность и предусмотрительность и предвидеть наступление фактически причиненных общественно опасных последствий. Именно этот признак превращает небрежность в разновидность вины в ее уголовно-правовом понимании. Он устанавливается с помощью двух критериев: долженствование означает объективный критерий, а возможность предвидения — субъективный критерий небрежности.

Объективный критерий небрежности имеет нормативный характер и означает обязанность лица предвидеть наступление общественно опасных последствий с соблюдением требований необходимой внимательности и предусмотрительности. Эта обязанность может основываться на законе, на должностном статусе виновного, на профессиональных функциях или на обязательных правилах общежития и т.д. Отсутствие обязанности предвидеть последствия исключает вину данного лица в их фактическом причинении. Но и наличие такой обязанности само по себе еще не является достаточным основанием для признания лица виновным. При наличии обязанности предвидеть последствия (объективный критерий небрежности) необходимо еще установить, что лицо имело реальную возможность в данном конкретном случае предвидеть наступление общественно опасных последствий (субъективный критерий), но эту возможность не реализовало и последствий не избежало.

Субъективный критерий небрежности означает персональную способность лица в конкретной ситуации и с учетом его индивидуальных качеств предвидеть возможность наступления общественно опасных последствий. Это означает, что возможность предвидения последствия определяется, во-первых, особенностями ситуации, в которой совершается деяние, а во-вторых, индивидуальными качествами виновного. Ситуация не должна быть чрезмерно сложной, чтобы задача предвидеть последствия была в принципе разрешимой. А индивидуальные качества виновного (его физические данные, уровень развития, образование, профессиональный и жизненный опыт, состояние здоровья, степень восприимчивости и т.д.) должны позволять правильно воспринять информацию, вытекающую из обстановки совершения деяния, и дать правильные оценки и сделать обоснованные выводы. Наличие этих двух предпосылок делает для виновного реально возможным предвидение общественно опасных последствий.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Иллюстрацией небрежности может служить следующее дело. Во время совместного распития спиртных напитков М. поссорился с К. и в тот момент, когда она поднесла фарфоровую чашку ко рту, чтобы напиться, ударил ее рукой по лицу. Разбившейся чашкой было причинено повреждение глаза, которое само по себе, по оценке экспертизы, явилось средней тяжести вредом здоровью, но повлекло стойкие изменения глаза и неизгладимое обезображение лица. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ изменила приговор суда, которым М. был осужден за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, и квалифицировала действия М. как причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности, поскольку, нанося

удар по лицу, он не предвидел наступления тяжкого вреда здоровью, хотя должен был и мог предвидеть такие последствия (БВС РФ, 1994, № 5, с. 5-6).

Законодательные формулировки легкомыслия и небрежности ориентированы на преступления с материальным составом. Вопрос о возможности совершения по неосторожности преступлений, имеющих формальный состав, является спорным.

Неосторожность в виде легкомыслия в преступлениях с формальным составом существовать не может по тем же соображениям, что и косвенный умысел. А вопрос о возможности существования небрежности в таких преступлениях должен решаться в соответствии с действующим законом.

Введя норму о невиновном причинении вреда, законодатель предусмотрел два варианта субъективного случая: один из них ориентирован на формальные составы, другой — на материальные. Невиновным закон (ч. 1 ст. 28 УК РФ) признает совершение деяния, состав которого является формальным, «если лицо, его совершившее, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия)». Из этого следует вывод: если лицо не осознавало общественной опасности своего деяния, но по обстоятельствам дела *должно было и могло* осознавать ее, деяние признается виновным. В этом случае вина выражается в неосторожности в виде небрежности.

Психологическое содержание обоих видов умысла и обоих видов неосторожности наглядно видно из следующей *таблицы:*

Формы и виды вины	Интеллектуальный элемент	Волевой элемент
Прямой умысел	Осознание общественной опасности совершаемого деяния, предвидение неизбежности или реальной возможности наступления общественно опасных последствий	Желание наступления этих последствий
Косвенный умысел	Осознание общественной опасности совершаемого деяния, предвидение реальной возможности наступления общественно опасных последствий	Отсутствие желания наступления этих последствий, но сознательное их допущение или безразличное к ним отношение

Продолжение табл.

Формы и виды вины	Интеллектуальный элемент	Волевой элемент
Преступное легкомыслие	Предвидение абстрактной возможности наступления общественно опасных последствий	Самонадеянный (без достаточных к тому оснований) расчет на их предотвращение
Преступная небрежность	Непредвидение общественно опасных последствий совершаемого деяния	Отсутствие волевых усилий, направленных на то, чтобы предвидеть наступление общественно опасных последствий
Критерии небрежности: *Объективный* — обязанность предвидеть общественно опасные последствия. *Субъективный* — возможность предвидеть их наступление при необходимой внимательности и предусмотрительности		

§ 6 | Невиновное причинение вреда

В соответствии со статьей 5 УК РФ уголовная ответственность за невиновное причинение вреда не допускается. Уголовный кодекс Российской Федерации впервые включил норму о *невиновном причинении вреда,* предусмотрев две его разновидности.

В части 1 ст. 28 УК РФ закреплена такая разновидность невиновного причинения вреда, которая в теории уголовного права именуется **субъективным случаем, или «казусом».** Применительно к преступлениям с формальным составом это означает, что лицо, совершившее общественно опасное деяние, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия). Подобного рода «казусом» является, например, сбыт поддельной денежной купюры лицом, которое не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать, что купюра является фальшивой. Применительно к преступлениям с материальным составом субъективный случай заключается в том, что лицо, совершившее общественно опасное деяние, не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть. Эта разновидность субъективного случая отличается от небрежности отсутствием либо обоих, либо хотя бы одного из его критериев.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

К. был осужден за неосторожное убийство, совершенное при следующих обстоятельствах. Закурив на дороге, он бросил через плечо горящую спичку, которая попала в лежавшую у дороги бочку из-под бензина и вызвала взрыв бензиновых паров. При этом дно бочки вылетело и, попав в С, причинило ему смертельное ранение. Учитывая все обстоятельства данного дела, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР пришла к выводу, что смерть С. наступила в результате несчастного случая, поскольку К. не предвидел и по обстоятельствам дела не должен был и не мог предвидеть и предупредить фактически наступившие последствия, следовательно, он причинил их без вины[1].

Для установления субъективного случая не обязательно одновременное отсутствие обоих критериев небрежности, достаточно отсутствия хотя бы одного из них — или объективного, или субъективного.

В части 2 ст. 28 УК РФ закреплена новая, ранее неизвестная закону и судебной практике разновидность невиновного причинения вреда. Она характеризуется тем, что лицо, совершившее общественно опасное деяние, хотя и предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но не могло предотвратить эти последствия в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам. Отказавшись от постановки вопроса о способности или неспособности субъекта осознавать характер своих действий и руководить ими, законодатель невольно перевел проблему из субъективной плоскости в объективную. В ситуации, описанной в части 2 ст. 28 УК РФ, причинение вреда признается невиновным не из-за дефектов интеллектуального или волевого отношения, а вследствие объективной невозможности предотвратить наступление общественно опасных последствий по одной из двух указанных в законе причин.

Во-первых, невозможность предотвратить вредные последствия, которые охватываются предвидением действующего лица, исключает уголовную ответственность, если она обусловлена несоответствием психофизиологических качеств причинителя вреда *требованиям экстремальных условий,* т.е. таким неожиданно возникшим или изменившимся ситуациям, к которым лицо не готово и по своим психофизиологическим качествам неспособно принять адекватное решение и найти способ предотвращения вредных последствий (например, в условиях аварии по причине конструктивных дефектов или заводского брака машины или механизма; в обстановке стихийного бедствия или

[1] Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1957 - 1959 гг. - М., 1960. - С. 19.

чрезвычайной ситуации; в случае возникновения нештатной ситуации при выполнении работ водолазами, спелеологами, при занятии альпинизмом и т.д.).

Во-вторых, деяние признается невиновным, если невозможность предотвратить общественно опасные последствия обусловлена несоответствием психофизиологических качеств причинителя вреда его *нервно-психическим перегрузкам* (усталость, физическое или психическое перенапряжение в результате тяжелой физической работы, длительного непрерывного интеллектуального труда, например при работе пилота самолета или машиниста электровоза во вторую смену подряд).

Установление несоответствия психофизиологических качеств оператора как требованиям экстремальных условий, так и нервно-психическим перегрузкам должно быть предметом обязательного исследования судебно-психологической экспертизы[1].

§ 7 | Преступления с двумя формами вины

В подавляющем большинстве случаев преступления совершаются с какой-то одной формой вины. Но иногда законодатель усиливает ответственность за умышленное преступление, если оно по неосторожности причинило последствие, которому придается значение квалифицирующего признака. В таких случаях возможно параллельное существование двух разных форм вины в одном преступлении. Две формы вины могут параллельно сосуществовать только в квалифицированных составах преступлений: умысел как конструктивный элемент основного состава умышленного преступления и неосторожность в отношении квалифицирующих последствий.

Понятие **преступлений с двумя формами вины** законодательно закреплено в статье 27 УК РФ: «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».

[1] См.: *Ситковская О.Д.* Указ. соч. – С. 47.

Реальная основа для существования преступлений с двумя формами вины заложена в своеобразной законодательной конструкции отдельных составов преступлений. Это своеобразие состоит в том, что законодатель как бы сливает в один состав, т.е. юридически объединяет два самостоятельных преступления, одно из которых является умышленным, а другое — неосторожным, причем оба могут существовать самостоятельно, но в сочетании друг с другом образуют качественно иное преступление со специфическим субъективным содержанием. Составляющие части такого преступления обычно посягают на различные непосредственные объекты, но могут посягать и на один (например, незаконное производство аборта, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшей). При этом важно иметь в виду, что каждая из составляющих частей не утрачивает своего преступного характера и при раздельном существовании.

Таким образом, субъективные особенности подобных преступлений производны от специфической конструкции объективной стороны: сосуществование двух различных форм вины в одном преступлении обусловлено наличием двух самостоятельных предметов виновного отношения субъекта — умысел (прямой или косвенный) является субъективным признаком основного состава преступления, а неосторожность (в виде легкомыслия или небрежности) характеризует психическое отношение к последствиям, играющим роль квалифицирующего признака. При этом каждая из форм вины, сочетающихся в одном преступлении, полностью сохраняет свое качественное своеобразие. Именно поэтому подобные преступления характеризуются в законе как совершаемые с двумя формами вины.

Преступлений с двумя формами вины в уголовном законодательстве немного, и все они сконструированы по одному из следующих двух типов.

Первый тип образуют преступления с двумя указанными в законе и имеющими неодинаковое юридическое значение последствиями. Речь идет о квалифицированных видах преступлений, основной состав которых является материальным, а в роли квалифицирующего признака выступает более тяжкое последствие, чем последствие, являющееся обязательным признаком основного состава. Характерно, что квалифицирующее последствие, как правило, заключается в причинении вреда другому, а не тому непосредственному объекту, на который посягает основной вид данного преступления. Так, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 111 УК РФ) имеет объектом здоровье человека, но если оно сопряжено с неосторожным

причинением смерти потерпевшего (ч. 4 ст. 111 УК РФ), то объектом этого неосторожного посягательства становится жизнь. Это, а также другие преступления подобной конструкции, например умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, повлекшие по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия (ч. 2 ст. 167 УК РФ), характеризуются умышленным причинением обязательного последствия и неосторожным отношением к более тяжкому последствию, которому законодатель отвел роль квалифицирующего признака.

Второй тип преступлений с двумя формами вины характеризуется неоднородным психическим отношением к действию или бездействию, являющемуся преступным независимо от последствий, и к квалифицирующему последствию. При этом квалифицирующее последствие состоит в причинении вреда, как правило, дополнительному объекту, а не тому, который поставлен под уголовно-правовую охрану нормой, формулирующей основной состав данного преступления. К этому типу относятся квалифицированные виды преступлений, основной состав которых является формальным, а квалифицированный состав включает определенные тяжкие последствия.

В составах подобного типа умышленное совершение преступного действия (бездействия) сочетается с неосторожным отношением к квалифицирующему последствию.

Подводя итог рассмотрению вопроса о преступлениях с двумя формами вины, можно сделать следующие *выводы:*

— они характеризуются сочетанием двух различных форм вины, т.е. умысла и неосторожности (сочетание прямого умысла с косвенным или легкомыслия с небрежностью не образует двух форм вины);

— эти формы вины устанавливаются по отношению к различным юридически значимым признакам общественно опасного деяния;

— в преступлениях с двумя формами вины неосторожным может быть отношение только к квалифицирующим последствиям, а значит,

— две формы вины могут существовать только в квалифицированных составах преступлений;

— преступления с двумя формами вины в целом, как это указано в законе, относятся к умышленным, что определяется умышленной формой вины в основном составе преступления.

Исследование субъективного содержания преступлений с двумя формами вины необходимо для отграничения таких преступлений, с одной стороны, от умышленных, а с другой — от неосторожных преступлений, сходных по объективным признакам. Так, если вследствие тяжкого вреда здоровью, который был причинен умышленно, наступила смерть потерпевшего, которая также охватывается умыслом виновного (хотя бы косвенным), деяние характеризуется единой формой вины и квалифицируется как умышленное убийство. И наоборот, если при неосторожном лишении жизни не установлено умысла на причинение тяжкого вреда здоровью, то нет и двух форм вины, а деяние следует квалифицировать как причинение смерти по неосторожности. И лишь сочетание умысла на причинение тяжкого вреда здоровью с неосторожностью в отношении наступившей смерти позволяет квалифицировать деяние по части 4 ст. 111 УК РФ.

§ 8 | Мотив и цель преступления

Психология исходит из того, что все действия человека обусловлены определенными мотивами и направлены на определенные цели. Правильная оценка любого поведения невозможна без учета его мотивов и целей. Это в полной мере касается и оценки уголовно-правового поведения. Не случайно уголовно-процессуальное законодательство включает мотивы преступления в число обстоятельств, составляющих предмет доказывания. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлениях «О судебном приговоре», «О практике назначения судами уголовного наказания», «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» и др. подчеркивал необходимость установления мотивов и целей преступления наряду с другими обстоятельствами совершения преступления.

Мотивами преступления называют обусловленные определенными потребностями и интересами внутренние побуждения, которые вызывают у лица решимость совершить преступление и которыми оно руководствовалось при его совершении.
Цель преступления – это мысленная модель будущего результата, к достижению которого стремится лицо при совершении преступления.

Эти психологические понятия очень тесно связаны между собой. Исходя из определенных потребностей, человек испытывает сначала неосознанное влечение, затем — сознательное стремление к удовлетворению потребности. На этой основе формируется цель поведения.

Таким образом, цель преступления возникает на основе преступного мотива, а вместе мотив и цель образуют ту базу, на которой рождается вина как определенная интеллектуальная и волевая деятельность субъекта, связанная с совершением преступления и протекаю-

щая в момент его совершения. Общественно опасные последствия преступления охватываются мотивами и целями только в умышленных преступлениях. В случае причинения общественно опасного последствия по неосторожности мотивы и цели поведения человека не охватывают последствий. Поэтому применительно к преступлениям, совершенным по неосторожности, нельзя говорить о *преступных* мотивах и целях, и законодатель не включает эти признаки в составы неосторожных преступлений.

Мотивы и цели преступления всегда конкретны и, как правило, формулируются в диспозициях норм Особенной части Уголовного кодекса: цель завладеть имуществом, цель облегчить или скрыть другое преступление, цель подрыва экономической безопасности и обороноспособности Российской Федерации и т.п.; мотивы корыстные, садистские, хулиганские, мести и др. Но в некоторых случаях законодатель дает обобщенную характеристику мотивов как личной заинтересованности. Точное содержание мотивов должно быть установлено и доказано не только тогда, когда они конкретно сформулированы законодателем, но и в тех случаях, когда их законодательная характеристика носит обобщенный характер. В последнем случае должно быть точно установлено содержание мотива и обоснован вывод, что мотив носит характер личной заинтересованности.

Для правильной уголовно-правовой оценки большое значение имеет классификация мотивов и целей. Этому вопросу уделено определенное внимание в научной литературе. Некоторыми учеными мотивы и цели классифицируются по их характеру (например, ревность, месть и т.д.). Однако эта классификация, важная с точки зрения установления фактического содержания преступления, не имеет существенного уголовно-правового значения. Точно так же не оказывает заметного влияния на уголовную ответственность и классификация, основанная на признаке устойчивости (ситуативные и личностные). Поэтому наиболее практически полезной представляется классификация, базирующаяся на моральной и правовой оценке мотивов и целей. С этой точки зрения все мотивы и цели преступлений можно подразделить на две группы: 1) низменные и 2) лишенные низменного содержания.

К низменным следует отнести те мотивы и цели, с которыми Уголовный кодекс связывает усиление уголовной ответственности либо в рамках Общей части, оценивая их как обстоятельства, отягчающие наказание, либо в рамках Особенной части, рассматривая их в конкретных составах преступлений как квалифицирующие признаки, либо в качестве признаков, с помощью которых конструируются специальные составы преступлений с усилением наказания по сравнению с более общими составами подобных преступлений (например, захват заложника — ст. 206 УК РФ — как частный случай незаконного лишения свободы — ст. 127 УК РФ).

Низменными являются такие мотивы, как корыстные (п. «з» ч. 2 ст. 105, п. «з» ч. 2 ст. 126, п. «з» ч. 2 ст. 206 УК), хулиганские (п. «и» ч. 2 ст. 105, п. «д» ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 116, ч. 2 ст. 167, ст. 245 УК РФ), политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (п. «е» ч. 1 ст. 63, п. «л» ч. 2 ст. 105, ст. 136, 282 УК РФ), кровной мести (п. «е.1» ч. 2 ст. 105 УК РФ), связанные с осуществлением потерпевшим служебной деятельности или выполнением общественного долга (п. «ж» ч. 1 ст. 63, п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ), месть за правомерные действия других лиц (п. «е» ч. 1 ст. 63, ст. 295, ст. 317 УК РФ).

К низменным целям относятся: цель облегчить или скрыть другое преступление (п. «е» ч. 1 ст. 63, п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ), цель использования органов или тканей потерпевшего (п. «м» ч.1 ст. 105, п. «ж» ч. 2 ст. 111 УК РФ), цель прекращения государственной или политической деятельности потерпевшего (ст. 277 УК РФ), цель свержения или насильственного изменения конституционного строя Российской Федерации (ст. 279 УК РФ), цель подрыва экономической безопасности и обороноспособности (ст. 281 УК РФ).

Мотивы и цели, с которыми закон не связывает усиление уголовной ответственности ни путем создания специальных норм с более строгими санкциями, ни путем придания им значения квалифицирующих признаков, ни путем признания их обстоятельствами, отягчающими наказание, относятся к *не имеющим низменного содержания* (ревность, месть, карьеризм, личная неприязнь и т.п.)[1].

Помимо этих двух групп мотивов и целей некоторыми учеными выделяется еще и группа мотивов и целей общественно полезного характера. Представляется, что ни мотив, ни цель, которые послужили психологической основой уголовно-противоправного деяния, не могут рассматриваться как общественно полезные, хотя в отдельных случаях они могут выполнять функцию обстоятельств, смягчающих наказание (мотив сострадания к потерпевшему, цель пресечения преступления или задержания лица, совершившего преступление).

Мотив и цель могут иметь различное уголовно-правовое значение в зависимости от того, насколько важным сочтет их законодатель в

[1] См.: *Филимонов И.Д.* Норма уголовного права. — СПб.. 2004. — С. 123-124.

том или ином конкретном составе преступления. Как и другие факультативные признаки состава преступления, *мотив и цель могут играть троякую роль.*

Во-первых, они могут превращаться в *обязательные,* если законодатель вводит их в состав конкретного преступления в качестве необходимого условия уголовной ответственности. Так, мотив корыстной или иной личной заинтересованности является обязательным признаком субъективной стороны злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), а цель завладения чужим имуществом — обязательным признаком пиратства (ст. 227 УК РФ).

Во-вторых, мотив и цель могут *изменять квалификацию,* т.е. служить признаками, при помощи которых образуется состав того же преступления с отягчающими обстоятельствами. В этом случае они не упоминаются законодателем в основном составе преступления, но с их наличием изменяется квалификация и наступает повышенная ответственность. Например, похищение человека из корыстных побуждений повышает степень общественной опасности этого преступления, и закон рассматривает его как квалифицированный вид (п. «з» ч. 2 ст. 126 УК РФ). Уклонение военнослужащего от военной службы путем симуляции болезни или иными способами представляет квалифицированный вид этого преступления, если оно совершается с целью полного освобождения от исполнения обязанностей военной службы (ч. 2 ст. 339 УК РФ).

В-третьих, мотив и цель могут служить обстоятельствами, которые без изменения квалификации *смягчают или отягчают* наказание, если они не указаны законодателем при описании основного состава преступления и не предусмотрены в качестве квалифицирующих признаков. Так, совершение преступления по мотиву политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы из мести за правомерные действия других лиц рассматривается как отягчающее обстоятельство (п. «е» ч. 1 ст. 63 УК РФ) и усиливает наказание за любое преступление. Напротив, совершение преступления по мотиву сострадания (п. «д» ч. 1 ст. 61 УК РФ) или с целью задержания лица, совершившего преступление, хотя и с нарушением условии правомерности необходимой обороны (п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ), признается обстоятельством, смягчающим ответственность за любое преступление.

Мотивы и цели преступления могут в отдельных случаях служить исключительными смягчающими обстоятельствами и в этом качестве обосновать назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено

за данное преступление санкцией применяемой нормы Особенной части Уголовного кодекса России (ст. 64), либо лечь в основу решения об освобождении от уголовной ответственности или от наказания.

§ 9 | Ошибка и ее значение

С принципом субъективного вменения тесно связан вопрос об ошибке, поскольку в содержание вины входят не только истинные, но и ошибочные представления лица о характере совершаемого деяния и его социальном значении.

Под **субъективной ошибкой** в уголовном праве понимается заблуждение лица относительно фактических обстоятельств, определяющих характер и степень общественной опасности совершаемого деяния, либо относительно юридической характеристики деяния.

В зависимости от характера неправильных представлений субъекта *различаются юридическая и фактическая ошибка.*

Юридическая ошибка — это неправильная оценка виновным юридической сущности или юридических последствий совершаемого деяния. Принято различать следующие виды юридической ошибки.

Ошибка в уголовно-правовом запрете, т.е. неверная оценка лицом совершаемого им деяния как непреступного, уголовно не наказуемого, тогда как в действительности оно в соответствии с законом признается преступлением. Ошибка подобного рода не исключает умышленной вины, поскольку незнание закона не равнозначно отсутствию осознания общественной опасности и не может служить оправданием лица, совершившего деяние, запрещенное уголовным законом.

Ошибочная оценка лицом совершаемого деяния как преступного, тогда как на самом деле закон не относит его к преступлениям (так называемое *мнимое преступление).* В подобных случаях деяние не причиняет и не может причинить вред общественным отношениям, охраняемым уголовным законом, оно не обладает свойствами общественной опасности и противоправности, поэтому не является объективным основанием уголовной ответственности и исключает субъективное ее основание. Например, «похищение» выброшенных из-за износа автомобильных покрышек не является преступным из-за отсутствия объекта посягательства, поэтому в нем нет и вины в ее уголовно-правовом значении.

Неправильное представление лица *о юридических последствиях совершаемого преступления:* о его квалификации, виде и размере на-

казания, которое может быть назначено за совершение этого деяния. Осознание названных обстоятельств не входит в содержание умысла, они не являются обязательным предметом сознания, поэтому их ошибочная оценка не влияет на форму вины и не исключает уголовной ответственности. Так, лицо, изнасиловавшее малолетнюю, наказывается в соответствии с санкцией нормы, включающей данный квалифицирующий признак, даже если субъект ошибочно полагает, что его деяние наказывается в пределах, установленных санкцией той нормы, где описано изнасилование без отягчающих обстоятельств.

Итак, общее правило, относящееся к значению юридической ошибки, сводится к тому, что уголовная ответственность лица, заблуждающегося относительно юридических свойств и юридических последствий совершаемого деяния, наступает в соответствии с оценкой этого деяния не субъектом, а законодателем.

Фактическая ошибка — это неверное представление лица о фактических обстоятельствах, играющих роль объективных признаков состава данного преступления и определяющих характер преступления и степень его общественной опасности. В зависимости от содержания неправильных представлений, т.е. от предмета неверных восприятий и оценок, принято различать следующие виды фактической ошибки: в объекте посягательства, в характере действия или бездействия, в тяжести последствий, в развитии причинной связи, в обстоятельствах, отягчающих наказание.

Практическое значение имеет лишь *существенная* фактическая ошибка, т.е. та, которая касается обстоятельств, имеющих значение юридического признака состава данного преступления и в этом качестве влияющих на содержание вины, ее форму и пределы уголовно-правового воздействия. Несущественное заблуждение (например, о модели и точной стоимости похищенного у гражданина автомобиля) не рассматривается как вид фактической ошибки.

Ошибка в объекте — это неправильное представление лица о социальной и юридической сущности объекта посягательства. Возможны две разновидности подобной ошибки.

Во-первых, так называемая подмена объекта посягательства, при которой субъект преступления ошибочно полагает, будто посягает на один объект, тогда как в действительности ущерб причиняется другому объекту, неоднородному с тем, который охватывался умыслом виновного. Например, лицо, пытающееся похитить из аптечного склада наркотикосодержащие препараты, на самом деле похищает лекарства, в которых наркотические вещества не содержатся. При наличии такого рода ошибки преступление должно квалифицироваться в зависимости от направленности умысла. Однако нужно учитывать, что объект, охватываемый умыслом виновного, фактически не потерпел ущерба. Чтобы привести в соответствие эти два обстоятельства (направленность умысла и причинение вреда другому объекту, а не тому, на который субъективно было направлено деяние), при квалификации подобных преступлений применяется юридическая фикция: преступление, которое по своему фактическому содержанию было доведено до конца, оценивается как покушение на намеченный виновным объект. В приведенном примере лицо должно нести ответственность за покушение на хищение наркотических средств (ст. 30 и 229 УК РФ). Правило о квалификации преступлений, совершенных с ошибкой в объекте рассмотренного вида, применяется только при конкретизированном умысле.

Второй разновидностью ошибки в объекте является незнание обстоятельств, благодаря которым изменяется социальная и юридическая оценка объекта в законе. Так, беременность потерпевшей при убийстве или несовершеннолетие потерпевшей при изнасиловании повышают общественную опасность названных преступлений и служат квалифицирующими признаками. Данная разновидность ошибки влияет на квалификацию преступлений двояким образом. Если виновный не знает о наличии таких обстоятельств, когда в действительности они существуют, то преступление квалифицируется как совершенное без отягчающих обстоятельств. Если же он исходит из ошибочного предположения о наличии соответствующего отягчающего обстоятельства, то деяние должно квалифицироваться как покушение на преступление с этим отягчающим обстоятельством.

От ошибки в объекте необходимо отличать ошибку в предмете посягательства и в личности потерпевшего.

При *ошибке в предмете посягательства* ущерб причиняется именно предполагаемому объекту, хотя непосредственному воздействию подвергается не намеченный преступником, а другой предмет.

Например, получив сведения, что на даче, принадлежащей А., никто не живет, С. по ошибке проникает на соседнюю дачу, принадлежащую М., и похищает оттуда ценные вещи. Подобная ошибка не касается обстоятельств, имеющих значение признака состава преступления, и поэтому не влияет ни на форму вины, ни на квалификацию, ни на уголовную ответственность.

Ошибка в личности потерпевшего состоит в том, что виновный, посягая на определенное лицо, ошибочно принимает за него другое лицо, на которое и совершает посягательство. Как и при ошибке в предмете посягательства, здесь заблуждение виновного не касается

обстоятельств, являющихся признаком состава преступления. В обоих случаях страдает именно намеченный объект, поэтому ошибка не оказывает никакого влияния ни на квалификацию преступления, ни на уголовную ответственность, если, разумеется, с заменой личности потерпевшего не подменяется объект преступления (например, убийство частного лица вместо государственного или общественного деятеля, намеченного в качестве жертвы с целью прекращения его государственной или политической деятельности, — ст. 277 УК РФ).

Ошибка в характере совершаемого действия (или бездействия) может быть двоякого рода.

Во-первых, лицо неправильно оценивает свои действия как общественно опасные, тогда как они не обладают этим свойством. Такая ошибка не влияет на форму вины, а деяние остается умышленным, но ответственность наступает не за оконченное преступление, а за покушение на него, поскольку преступное намерение не было реализовано. Например, сбыт иностранной валюты, которую виновный ошибочно считает фальшивой, составляет покушение на сбыт поддельных денег (ст. 30 и ч. 1 ст. 186 УК РФ).

Во-вторых, лицо ошибочно считает свои действия правомерными, не осознавая их общественной опасности (например, лицо убеждено в подлинности денег, которыми расплачивается, но они оказываются фальшивыми). Такая ошибка устраняет умысел, а если деяние признается преступным только при умышленном его совершении, то исключается и уголовная ответственность. Если же деяние признается преступным и при неосторожной форме вины, то при незнании его общественно опасного характера ответственность за неосторожное преступление наступает только при условии, что лицо должно было и могло осознавать общественную опасность своего действия или бездействия и предвидеть его общественно опасные последствия.

Если объективная сторона преступления характеризуется в законе с помощью таких признаков, как способ, место, обстановка или время совершения деяния, то ошибка относительно этих признаков означает разновидность ошибки в характере совершаемого деяния. При этом квалификация преступления определяется содержанием и направленностью умысла виновного. Так, если лицо считает похищение чужого имущества тайным, не зная о том, что за его действиями наблюдают посторонние лица, оно подлежит ответственности не за грабеж, а за кражу.

Ошибка относительно общественно опасных последствий может касаться либо качественной, либо количественной характеристики этого объективного признака.

Ошибка относительно *качества,* т.е. характера, общественно опасных последствий может состоять в предвидении таких последствий, которые в действительности не наступили, либо в непредвидении таких последствий, которые фактически наступили. Такая ошибка исключает ответственность за умышленное причинение фактически наступивших последствий, но может влечь ответственность за их причинение по неосторожности, если таковая предусмотрена законом. Деяние, повлекшее не те последствия, которые охватывались умыслом субъекта, квалифицируется как покушение на причинение последствий, предвиденных виновным, и, кроме того, как неосторожное причинение фактически наступивших последствий. Например, убийство, совершенное общеопасным способом, если при этом по неосторожности причинен тяжкий вред здоровью постороннего человека, должно квалифицироваться по пункту «е» ч. 2 ст. 105 и по статье 118 УК РФ. Но если неосторожное причинение последствий, не охватываемых умыслом виновного, законом предусмотрено как квалифицирующий признак, то совокупность преступлений не образуется и деяние квалифицируется по той норме Уголовного кодекса России, которая предусматривает основное преступление, но сопряженное с данным последствием. Так, умышленное уничтожение дома путем взрыва, при котором погиб случайно оказавшийся в доме человек, квалифицируется по части 2 ст. 167 УК РФ.

Если деяние повлекло те же самые с точки зрения их фактического содержания последствия, что охватывались умыслом виновного, но они имеют иную законодательную оценку, то преступление должно квалифицироваться по направленности умысла. Так, кража газового пистолета, ошибочно принятого за боевое оружие, должна быть квалифицирована как покушение на кражу огнестрельного оружия по статье 30 и части 1 ст. 226 УК РФ.

Ошибка относительно *тяжести* общественно опасных последствий означает заблуждение в их количественной характеристике. При этом фактически причиненные последствия могут оказаться либо более, либо менее тяжкими но сравнению с предполагаемыми.

Если ошибка в количественной характеристике последствий не выходит за рамки, установленные законодателем, то она не влияет ни на форму вины, ни на квалификацию преступления. Так, идентичной будет квалификация умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, выразившегося в стойкой утрате трудоспособности как на 35 %, так и на 95 %, а также кража чужого имущества, стоимость которого превышает как 1 млн, так и 10 млн рублей.

В тех случаях, когда уголовная ответственность зависит от тяжести последствий, лицо, допускающее ошибку относительно этого признака, должно нести ответственность в соответствии с направленностью умысла.

Наступление более тяжкого последствия, чем субъект имел в виду, исключает ответственность за его умышленное причинение. Если при этом причинение более тяжкого последствия охватывалось неосторожной виной, то наряду с ответственностью за умышленное причинение (или попытку причинения) намеченного последствия наступает ответственность и за неосторожное причинение более тяжкого последствия. При этом возможны два варианта квалификации. Деяние квалифицируется по одной уголовно-правовой норме, если она, устанавливая ответственность за умышленное причинение одних последствий, предусматривает неосторожное причинение более тяжких последствий как квалифицирующий признак (ч. 2 ст. 167, ч. 4 ст. 111 УК РФ). Если же подобной нормы в Уголовном кодексе России нет, а также в случаях реальной совокупности преступлений (пытаясь умышленно причинить тяжкий вред здоровью одного человека, виновный по неосторожности причиняет смерть и другому лицу), деяние должно квалифицироваться по статьям Уголовного кодекса об умышленном причинении (или покушении на причинение) намеченного последствия (ч. 1 ст. 111) и о неосторожном причинении фактически наступившего более тяжкого последствия (ст. 109).

Ошибка в развитии причинной связи означает неправильное понимание виновным причинно-следственной зависимости между его деянием и наступлением общественно опасных последствий.

Если вследствие преступных действий наступает тот преступный результат, который охватывался намерением виновного, то ошибка в причинной связи не влияет на форму вины.

В случаях, когда последствие, охватываемое умыслом, фактически наступает, но является результатом не тех действий, которыми виновный намеревался их причинить, а других его действий, ошибка в развитии причинной связи влечет изменение квалификации деяния.

У. и Л. с целью кражи проникли в дом, но, обнаружив там престарелого Ю. и стремясь избавиться от свидетеля, нанесли ему два ножевых удара в область сердца. Похитив ценные вещи, они подожгли дом, где оставался Ю., которого преступники считали уже мертвым. Но оказалось, что Ю. был лишь тяжело ранен и погиб только при пожаре. Ошибка У. и Л. относительно причины смерти Ю. породила совокупность двух преступлений против личности: покушение на убийство с целью скрыть другое преступление (ст. 30 и п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ) и причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК РФ).

Это деяние было бы неправильно квалифицировать только как умышленное убийство, так как действительное развитие причинной связи здесь не совпадает с предполагаемым, и смерть не является результатом ножевых ранений.

Ошибка в обстоятельствах, отягчающих наказание, заключается в ошибочном представлении об отсутствии таких обстоятельств, когда они имеются, либо о наличии их, когда фактически они отсутствуют. В этих случаях ответственность определяется содержанием и направленностью умысла. Если виновный считает свое деяние совершенным без отягчающих обстоятельств, то ответственность должна наступать за состав данного преступления. Так, «если взрослый не знал о несовершеннолетии лица, вовлеченного им в совершение преступления, он не может привлекаться к ответственности по статье 150 УК РФ»[1], а соучастник, не знавший о том, что взяткополучатель является главой органа местного самоуправления, не может отвечать за пособничество в получении взятки, предусмотренное частью 3 ст. 290 УК РФ. И наоборот, если виновный был убежден в наличии отягчающего обстоятельства, которое на самом деле отсутствовало, деяние должно квалифицироваться как покушение на преступление, совершенное при отягчающих обстоятельствах.

[1] Судебная практика по уголовным делам. – С. 154.

8 глава СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

§ 1 Понятие и признаки субъекта преступления

Как следует из смысла статьи 19 УК РФ, **субъектом преступления** является физическое вменяемое лицо, достигшее установленного уголовным законом возраста.

Указанные в Уголовном кодексе России признаки являются общими и обязательными в рассматриваемом элементе состава преступления. Поэтому в названии статьи 19 УК РФ законодатель охарактеризовал их как «Общие условия уголовной ответственности». Следовательно, им должны отвечать субъекты всех преступлений, в том числе и тех, составы которых содержат особые (специальные) требования к субъекту.

Физическое лицо — правовой статус. Это чрезвычайно важно для понимания сущности субъекта преступления, под которым понимается не человек и не личность, а юридическая условность — совокупность признаков, определяющих правовой, возрастной и психический статус лица, ответственного за совершение преступления. В этом смысле субъект преступления — именно уголовно-правовой статус, имеющий несколько юридически значимых составляющих, необходимых для возникновения уголовной ответственности.

Теория права выделяет, помимо физического лица, статус юридического лица. Как тот, так и другой статус исполняют в праве одну функцию — являются условиями ответственности. Различным видам юридической ответственности соответствует различный правовой статус их субъектов. Специфика уголовной ответственности — ее личный характер, так как субъектами уголовно-правовых отношений, с одной стороны, является физическое лицо, а с другой — государство.

Правда, отмеченная специфика свойственна далеко не всем уголовно-правовым системам. Например, по уголовному законодательству Англии, Китая, Нидерландов, Португалии, США, Финляндии, Франции, Японии и других стран субъектами преступления могут быть не только физические, но и юридические лица. Наделение юридического лица уголовно-правовым статусом субъекта преступления — результат эволюции правовых систем, правовой идеологии, исторической эволюции.

Вопрос о правовом статусе субъекта преступления имеет давнюю историю. Его решение, по существу, является политическим и, следовательно, не может быть окончательным. В современной российской уголовно-правовой науке спор по этому вопросу продолжается уже несколько десятков лет[1].

Но позиция законодателя в этом вопросе пока остается неизменной — субъектом преступления может быть ***только физическое лицо*** (ст. 19 УК РФ). Современная уголовно-правовая доктрина обосновывает эту позицию так: «Люди, совершая различные поступки, в том числе и преступления, могут объединять свои усилия и принимать коллективные решения. Однако уголовная ответственность всегда строго персональна. Не может рассматриваться в качестве субъекта преступления масса людей, толпа, либо та или иная группа лиц... Сказанное относится также к специальным видам преступных сообществ, названных в Особенной части (банда, незаконное вооруженное формирование). Уголовную ответственность несет не банда, а ее участники, создатели или руководители — каждый за свое преступление»[2].

Другим общим обязательным составляющим субъекта преступления является ***возраст.*** Признаком субъекта преступления является не любой возраст, а лишь тот, который *установлен уголовным законом.* Этот признак, хотя и имеет под собой социально-психологические основания, также *является статусным.* В отличие от правового, этот статус условно можно обозначить как социальный, определяющий признанную законом способность человека выступать в роли активного участника отношений с другими людьми, обществом и государством.

Вменяемость — психический статус субъекта. В отличие правового и социального статуса, он имеет под собой не юридическое и социальное, а естественное (презумируемое) основание: всякий человек считается вменяемым, если он в установленном законом порядке не признан невменяемым. При этом *значение указанного статуса ограничено только обстоятельствами совершения преступления (другого правонарушения).* Вопрос о вменяемости или невменяемости лица возникает только в связи с вменением, т.е. вопросом об ответственности за совершенное им деяние. Вне этих обстоятельств невозможно говорить ни о невменяемости лица, ни о статусном значении невменяемости.

---

[1] См.; *Рарог А.И.* Квалификация преступлений по субъективным признакам. — СПб., 2003. — С. 243; *Волженкин Б.В.* Преступления в сфере экономической деятельности. - СПб., 2002. - С. 109 и др.

[2] Российское уголовное право. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, Л.И. Рарога. - М., 2006.'- С. 193.

Медицинский (психический) статус субъекта преступления определяет психическую способность человека выступать в роли участника отношений с другими людьми, обществом и государством.

Рассматриваемый элемент состава преступления помимо обязательных признаков содержит факультативные, называемые специальными признаками субъекта преступления. В том случае, когда законодатель предъявляет специальные требования к субъекту в составе конкретного преступления, оно называется *преступлением со специальным субъектом.*

§ 2 | Возраст как признак субъекта преступления

Всякое преступное деяние является основанием для возникновения уголовной ответственности как уголовно-правового отношения, содержанием которого являются права и обязанности. Необходимым условием возникновения и реализации этих прав и обязанностей служит способность лица выступать в роли активного участника общественных (уголовно-правовых) отношений. Для этой способности требуется достижение лицом, совершившим общественно опасное деяние, зрелости, достаточной для отношения к нему как к члену общества. Эта способность развивается в человеке длительное время, постепенно. Поэтому российская классическая уголовно-правовая доктрина рассматривала малолетство как обстоятельство, свидетельствующее о естественном умственном недоразвитии, препятствующем вменению. Н.С. Таганцев писал: «Постепенность развития относится как к познанию сущности и взаимных отношений явлений окружающего ребенка мира, так и к выделению из этих явлений его собственной деятельности, познанию самого себя и своих отношений к внешнему миру и, наконец, к уразумению явлений общественной и государственной жизни. И чем сложнее известное явление, тем позднее обнаруживается в ребенке способность к его пониманию»[1].

В этой связи следует обратить внимание на то, что смысл термина *«вменяемость»* означает *способность нести ответственность.* Эта способность может устанавливаться на основании различных критериев. Следовательно, один и тот же смысл термина может иметь различные значения.

Как уже отмечалось, законодатель применяет понятие вменяемости к психическому статусу субъекта преступления. Традиционно

[1] *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право. Т. 1. — Тула, 2001. - С. 342.

термин «вменяемость» используется именно в этом смысле. Доктрина трактует указанный термин шире, так как способность лица нести юридическую ответственность зависит не только от психического, но и от других статусов субъекта.

Общий возраст субъекта преступления согласно части 1 ст. 20 УК РФ 16 лет. Законодательное установление указанного общего возрастного признака субъекта основано на представлении о его социальной зрелости, по общему правилу достаточной для ответственности за все преступления.

Достижение общего возраста уголовной ответственности все-таки отличает юного человека от человека полностью зрелого. Признавая лицо достигшим общего, достаточного для уголовной ответственности уровня развития (т.е. субъектом преступления), закон все-таки предусматривает особенности ответственности несовершеннолетних как лиц, не достигших полной социальной и психологической зрелости (см. раздел 5 УК РФ).

На этих позициях стояло и классическое российское уголовное право: «Между отрочеством и зрелостью как теория, так и большинство законодательств ставят еще одну ступень возрастного развития — юность. Законодательства допускают для таких лиц более или менее значительное смягчение ответственности; они обращают внимание на то, что способность увлекаться, действовать под влиянием страстного порыва, далеко не полная самостоятельность, относительная слабость сил физических и т.н. не могут оставаться без влияния на наказуемость»[1].

В Уголовном кодексе Российской Федерации предусматриваются положения о наказаниях, применяемых к несовершеннолетним, об особенностях назначения наказания этой категории лиц, об особых формах реализации их уголовной ответственности или видов освобождения от нее, а также особенностях аннулирования уголовно-правовых последствий преступления и осуждения за него. Однако все эти особенности адресуются не субъекту преступления, а личности преступника. Поэтому *нужно различать уголовно-правовое значение возраста как признака субъекта преступления и как обстоятельства, характеризующего личность преступника.* Возраст субъекта преступления - признак в составе основания уголовной ответственности. Несовершеннолетний возраст лица, совершившего преступление, — обстоятельство, имеющее значение для ее индивидуализации.

[1] См.: *Таганцев Н.С.* Указ. соч. — С. 343.

С наступлением отрочества может появиться способность к осознанию социального опыта, своей роли в отношениях с другими людьми, границ дозволенного. Но даже и в этом возрасте представления несовершеннолетних о добре и зле еще очень шатки и находятся в зачаточном состоянии. Поэтому при определении минимального возраста субъекта уголовной ответственности законодатель хотя и признает его достаточным для уголовной ответственности, но строго ограничивает ее применительно лишь к тем преступлениям, социальный и правовой смысл которых понятен лицу, не достигшему социальной зрелости.

Такой же позиции придерживается и российский законодатель: в части 2 ст. 20 УК РФ исчерпывающим образом перечислены только те преступления, социальное и правовое значение которых доступно пониманию подростка — лица, достигшего 14-летнего возраста. В перечне, данном в части 2 ст. 20 УК РФ, указаны не только тяжкие и особо тяжкие преступления, но и преступления средней и небольшой тяжести. В то же время социальное и правовое значение некоторых тяжких и особо тяжких преступлений, а также некоторых преступлений средней или небольшой тяжести недоступно пониманию малолетних. Таких преступлений нет в перечне, предусмотренном частью 2 ст. 20 УК РФ. Отсутствуют в этом перечне преступления, например, против государственной власти, преступления в сфере компьютерной информации, преступления против конституционных прав и свобод граждан, преступления против финансовых интересов государства и т.п. Таким образом, *14 лет — это исключительный минимальный возраст,* установленный уголовным законом для субъектов определенных преступлений.

Согласно правовой традиции в российском (и зарубежном) уголовном законодательстве возраст субъекта преступления определяется по принципу достаточности социально-психологической зрелости для, вменения, (ответственности). Правовой уклад, общественное сознание, свойственные человеческому обществу на различных этапах его развития, определяют различия в представлениях (и формальных признаках) зрелого возраста и, следовательно, возраста, достаточного для уголовной ответственности. Эти различия отражаются не только в уголовном законодательстве различных государств, но и в истории развития уголовного законодательства одного и того же государства.

Например, постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 апреля 1935 г. «О мерах но борьбе с преступностью несовершеннолетних» предусматривался 12--летний возраст уголовной ответственности за

отдельные преступления (кражу, насилие, телесные повреждения, убийство). С 1940-го по 1958 год в советском уголовном законодательстве предусматривалась ответственность лица, достигшего 12 лет, за действия, могущие вызвать крушение поезда.

При разработке проектов Уголовного кодекса Российской Федерации обсуждался вопрос о возрастных границах уголовной ответственности за неосторожные преступления. По мнению В.Н. Кудрявцева и И.И. Карпеца, 16-летний возраст субъекта преступления, связанного с использованием техники или источников повышенной опасности, не соответствует значению технических достижений в общественной жизни, противоречит здравому смыслу и нравственности. Поэтому они предлагали повысить возраст субъекта подобного преступления. Другие ученые (С.Ф. Милюков, Э.Ф. Побегайло) высказывали противоположное мнение: в условиях реформирования общеобразовательной и профессиональной школы необходимо понизить возраст уголовной ответственности. Однако российская уголовно-правовая традиция в определении минимальных и общих возрастных признаков субъекта преступления остается стабильной.

Исключение составляют случаи, когда для ответственности за определенные общественно опасные деяния требуется полная социальная зрелость, которую, по законодательству Российской Федерации, лицо приобретает по достижении 18 лет. Этот возраст субъекта преступления является *специальным,* так как он устанавливается законодателем специально в составах конкретных преступлений (например, ст. 150, 151, 134, 135 УК РФ). Вовлечение несовершеннолетних в совершение антиобщественных действий (ст. 151 УК РФ) фактически может быть совершено и его сверстником. Но ответственность за нормальное физическое, нравственное и духовное развитие несовершеннолетнего несут все-таки более зрелые члены общества. Поэтому законодатель специально указывает в статье 151 УК РФ на то, что субъектом предусмотренного в ней преступления может быть только лицо, достигшее 18-летнего возраста.

Иногда этот возраст является производным от признаков специального субъекта. Призывной возраст необходим для субъекта преступления, предусмотренного статьей 328 УК РФ («Уклонение от прохождения военной или альтернативной гражданской службы»). Субъектом преступления, предусмотренного статьей 305 УК РФ («Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта»), является судья. В соответствии с законодательством Российской Федерацией его возрастной статус определяется 25-летним возрастом.

Социальное и социально-психологическое недоразвитие лица характеризует его *социальную (возрастную) невменяемость* как неспособность нести уголовную ответственность.

Значение возрастной (социальной) невменяемости для уголовной ответственности отражено в части 3 ст. 20 УК РФ: если несовершеннолетний достиг возраста уголовной ответственности, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности.

Признаки субъекта преступления определяются законодателем исходя из минимальных возрастных пределов. Это тем не менее не означает того, что максимальный возраст лица, совершившего преступление, не имеет уголовно-правового значения. В соответствии с частью 2 ст. 59 УК РФ смертная казнь не применяется к мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора 65-летнего возраста. Согласно части 2 ст. 57 УК РФ указанный возраст служит юридическим препятствием для назначения наказания в виде пожизненного лишения свободы.

Пожилой или престарелый возраст лица, совершившего преступление или осужденного за его совершение, может учитываться при помиловании, издании актов об амнистии. Кроме того, пожилой (престарелый возраст) лица, виновного в причинении вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям, может повлиять на оценку обстоятельств, исключающих преступность деяния (например, необходимой обороны) и др.

Но, как уже отмечалось, уголовно-правовое значение возраста лица, совершившего преступление, не всегда относится к признакам субъекта. Пожилой (или престарелый) возраст характеризует личность (а не субъекта преступления) и является обстоятельством, определяющим не формальное основание уголовной ответственности, а особенности ее реализации.

Возраст уголовной ответственности устанавливается на основании удостоверяющих его документов. Лицо считается достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность, не в день рождения, а по истечении суток, на которые приходится этот день, т.е. с ноля часов следующих суток.

В случаях, когда документы, удостоверяющие возраст, отсутствуют, возраст устанавливается судом на основании заключения судебно-медицинской экспертизы. При установлении возраста подсудимого посредством судебно-медицинской экспертизы днем его рождения считается последний день года, который назван экспертами, а при определении возраста минимальным и максимальным числом суду следует исходить из предлагаемого экспертами минимального возраста такого лица[1].

§ 3 | Вменяемость как признак субъекта преступления

Вменяемость – это психический статус лица, который определяет его способность осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими.

Классическим российским уголовным нравом и законодательством не было сформулировано позитивное определение понятия вменяемости. Не было принято и понятие ограниченной вменяемости. Отсутствие того и другого понятия восполнялось *«способностью ко вменению»,* которая рассматривалась как субъективная предпосылка уголовной ответственности. По Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. и Уголовному уложению 1903 г. способность ко вменению могла быть: 1) развитой; 2) неразвитой и 3) утраченной.

Например, среди обстоятельств, определяющих неразвитую способность ко вменению, дореволюционное российское уголовное законодательство выделяло: а) особенности естественного роста человеческого организма; б) болезненное состояние организма (безумие, глухонемота); в) вредное действие условий воспитания. Согласно статье 98 Уложения о наказаниях невменяемыми признавались глухонемые от рождения или с детства, «если они не получили через обращение с другими людьми надлежащего понятия о своих обязанностях». К лицам с неразвитой способностью ко вменению относились находившиеся в состоянии «дикости» (ст. 168 Уложения), «когда лицо выросло в такой среде, в которой не существует идей о праве и нравственности, законе и его требованиях». К этой категории относились и лица, совершившие преступление под влиянием суеверного невежества.

Болезненные расстройства психики в числе обстоятельств, влияющих на способность ко вменению, занимали не главное место. Если вменяемость — это внутреннее качество личности, отражающее ее

[1] См. пункт 7 постановления Пленума Верховного Суда России от 11 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» / / Судебная практика по уголовным делам. – С. 154.

способность нести ответственность за свое поведение, то для определения такой способности недостаточно одних лишь медицинских критериев — необходим также учет тех обстоятельств, которые влияют на развитие этой способности.

Как видим, способность ко вменению в классическом уголовном праве трактовалось шире, чем психический статус лица. По существу, эта способность являлась таким признаком субъекта преступления, который охватывал собой не только психические, но и психологические, а также социальные (и социально-психологические) качества человека для определения его способности выступать субъектом уголовной ответственности. Не случайно поэтому возраст (малолетний, несовершеннолетний или престарелый) также рассматривался классическим российским уголовным нравом как обстоятельство, влияющее на вменение.

Советское уголовное право коренным образом изменило отношение к вменяемости как субъективной предпосылке ответственности, ограничив ее тем психическим статусом человека, который достаточен для его ответственности, – «простым и ясным фактом психического здоровья»[1]. Многие советские ученые не соглашались с подобной трактовкой. Например, Р.И. Михеев отмечал, что отсутствие законодательного определения понятия вменяемости связано с его недооценкой уголовно-правовой наукой и практикой, что недостатком многих определений вменяемости является отождествление ее с психическим здоровьем[2].

В Уголовном кодексе Российской Федерации отсутствует позитивное определение понятия вменяемости. Но современная уголовно-правовая доктрина не отождествляет вменяемость с психическим здоровьем. Здоровье, как и его отсутствие, болезнь, — понятия относительные. Мы же рассматриваем признаки субъекта преступления с точки зрения его формальной характеристики, имеющей значение для основания уголовной ответственности. В этом смысле имеет значение не здоровье человека (или его отсутствие), а его качество как субъекта ответственности. *Это качество имеет значение только в обстоятельствах совершения преступления и только для решения вопроса об ответственности за него.* В других об-

[1] *Трайнин А.Н.* Критерии социальной опасности , / Основы и задачи советской уголовной политики. - М.; Л., 1929. — С. 106 107; см. также: *Понятовская Т. Г.* Концептуальные основы системы понятий и институтов уголовного и уголовно-процессуального права. — Ижевск, 1996. — С. 194-208.

[2] *Михеев Р.И.* Основы учения о вменяемости и невменяемости. - Владивосток, 1980. - С. 62.

стоятельствах, жизненных ситуациях вменяемость и невменяемость теряют смысл.

Различие в понятиях «вменяемость» и «психическое здоровье» подтверждается уголовным законом и практикой его применения. Так, согласно статье 22 УК РФ вменяемыми в обстоятельствах совершения преступления могут быть признаны и лица, страдающие психическими расстройствами. В части 1 ст. 21 УК РФ среди прочих признаков невменяемости указывается на иное болезненное состояние. Оно не относится к психическим расстройствам (заболеваниям). Следовательно, в состоянии патологического аффекта может быть совершено общественно опасное деяние человеком, психически здоровым. Кратковременное протекание такого болезненного состояния не причиняет вреда психическому здоровью и часто не требует применения мер медицинского характера.

По справедливому мнению Р.И. Михеева, вменяемость - позитивное свойство личности, означающее способность субъекта осознавать свои отношения с другими и регулировать свое поведение. Способность лица осознавать во время совершения общественно опасного деяния фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими служит основанием для признания лица виновным в совершении преступления[1].

Значение вменяемости как признака, определяющего позитивное свойство субъекта преступления, получило отражение в положениях уголовного закона об ответственности лиц с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости (ст. 22 УК РФ). В современной уголовно-правовой доктрине указанные законодательные положения связываются с доктринальным понятием «ограниченной (уменьшенной) вменяемости».

Российская уголовно-правовая доктрина всегда уделяла внимание вопросу об уменьшенной вменяемости. Обсуждался и вопрос о целесообразности употребления этого термина. Термины, обозначающие те или иные правовые понятия, не всегда адекватно отражают их смысл, но в результате их традиционного употребления (и, следовательно, однозначности понимания) прочно укореняются на терминологическом поле юриспруденции. Так что и термин «уменьшенная вменяемость» давно трактуется однозначно — *как ограниченная (уменьшенная) психическая способность вменяемого лица осознавать фактический характер своего поведения и его общественную*

[1] *Михеев Р. И.* Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. - Владивосток, 1983. - С. 62.

8

опасность. Терминологическая точность в этом вопросе не имеет существенного значения. Важно другое: есть ли правовая необходимость выделять это понятие и в чем состоит его уголовно-правовое значение.

В классическом уголовном праве такой необходимости не было, так как ограниченная психическая способность вменяемого лица отвечать за свое поведение включалась в содержание понятия «способность ко вменению». В силу этого в российском уголовном законодательстве того периода уменьшенная вменяемость имела уголовно-правовые последствия, но в рамках более общего института.

Советское уголовное право и законодательство не восприняли этого понятия в силу господствовавшей в то время уголовно-правовой идеологии, несмотря на острую потребность практики в индивидуализации уголовной ответственности вменяемого лица, совершившего преступление, характер и общественную опасность которого оно неспособно было осознавать в полной мере.

В наши дни потребность правосудия в осуществлении принципа справедливости, индивидуализации уголовной ответственности вменяемых лиц с ограниченной психической способностью отвечать за свое поведение остается актуальной. Кроме того, для выделения понятия уменьшенной вменяемости в современном российском уголовном праве появилось и законодательное основание — статья 22 УК РФ. Положениями этой статьи определяются особенности уголовной ответственности лиц, страдающих психическими расстройствами, не исключающими вменяемости.

Признаки уменьшенной вменяемости определяются в соответствии с уже известными критериями. *Медицинский критерий уменьшенной вменяемости* — наличие психического расстройства без признаков психического заболевания или иного болезненного состояния, указанного в части 1 ст. 21 УК РФ. *Юридический критерий уменьшенной вменяемости* — невозможность лица в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий *в обстоятельствах совершения преступления.*

Уголовно-правовое значение уменьшенной вменяемости состоит в индивидуализации уголовной ответственности, что вытекает из смысла части 2 ст. 22 УК РФ: психическое расстройство, не исключающее вменяемости, учитывается судом при назначении наказания и может служить основанием для назначения принудительных мер медицинского характера.

В силу того что уменьшенная вменяемость по законодательному установлению служит для определения меры ответственности или меры безопасности, она не имеет отношения к статусным признакам субъекта преступления, но является обстоятельством, характеризующим личность лица, совершившего преступление.

§ 4 | Критерии и признаки невменяемости

Невменяемость – устанавливаемый на основании медицинского и юридического критериев психический статус лица, исключающий его способность выступать в роли субъекта преступления (являться носителем уголовно-правового статуса).

Установление невменяемости лица, совершившего общественно опасное деяние, — прерогатива суда, который выносит свое решение на основании оценки медицинской характеристики психического состояния человека и своих собственных выводов о том, как это состояние повлияло на его поведение в обстоятельствах совершения общественно опасного деяния. Согласно этому выделяются *медицинский* (биологический) и *юридический* (психологический) критерии, совокупность которых определяет невменяемость.

Медицинский критерий невменяемости определяет наличие у лица психического расстройства. Беспричинность душевных состояний, немотивированная смена веселого и мрачного настроения встречаются часто, но у больных они делаются исключительно господствующим явлением. Безумные мысли появляются у всякого, но они и уходят бесследно, и только у больных, встречая подготовленную почву, они повторяются постоянно, захватывают психику.

Психические расстройства весьма разнообразны не только в симптомах, но и в общих картинах. Классификация и симптоматология психических заболеваний (расстройств и болезненных состояний) относится к области психиатрии. Поэтому перечни заболеваний, относящихся к медицинским признакам невменяемости, утверждаются Минздравсоцразвития и применяются специалистами при формулировании выводов их экспертных исследований. С точки зрения юридической практики симптомы психических болезней и их классификации не имеют никакого значения. Важно наличие заболевания (или болезненного состояния), относимого к медицинскому критерию невменяемости.

При формулировании признаков этого критерия уголовный закон ограничился общей типологией психических расстройств. Часть 1 ст. 21 УК РФ выделяет четыре альтернативных признака медицин-

ского критерия невменяемости: 1) хроническое психическое расстройство; 2) временное психическое расстройство; 3) слабоумие; 4) иное болезненное состояние психики.

Хроническое психическое расстройство — длительное, стойкое (неизлечимое или трудно поддающееся излечению) психическое заболевание, не зависящее от характера его протекания (улучшения или ухудшения психического состояния). Как правило, к ним относятся: шизофрения, паранойя, маниакально-депрессивный психоз, прогрессивный паралич, прогрессивное старческое слабоумие (маразм), другие заболевания.

Временное расстройство психики — временное (более или менее продолжительное) психическое заболевание, заканчивающееся выздоровлением. К расстройствам этого рода могут быть отнесены: реактивные состояния, являющиеся последствием глубоких психических потрясений, алкогольный галлюциноз, другие острые галлюцинаторные бредовые состояния, вызванные различными причинами, и пр.)

Слабоумие (олигофрения) — врожденное или приобретенное частичное или полное поражение интеллектуальных способностей человека в результате прогрессирующего психического расстройства. Различные формы слабоумия по-разному влияют на установление невменяемости в зависимости от степени поражения интеллектуальной сферы психической деятельности. Безусловным признаком медицинского критерия невменяемости является идиотия (глубокая, тяжелая степень поражения интеллектуальной деятельности). Дебильность (легкая степень поражения интеллектуальной деятельности) и имбецильность (средняя степень поражения интеллектуальной деятельности) имеют избирательное значение для установления медицинского критерия невменяемости. Как правило, оно зависит от юридического критерия — оценки способности осознавать фактический характер и общественную опасность действий либо руководить ими в обстоятельствах совершения общественно опасного деяния.

Указанные три признака медицинского критерия невменяемости являются формами психических *заболеваний,* характеризующимися органическими причинами поражения психики.

Иное болезненное состояние психики не относится к числу психических заболеваний, а характеризует кратковременное, быстро протекающее психическое расстройство, *не имеющее органической природы* и вызванное внешними причинами (последствиями травм головного мозга или его опухоли, соматическими расстройствами, химическим воздействием и т.п.).

Состояние алкогольного или наркотического (а также токсического) опьянения, независимо от его степени, признается физиологическим состоянием, не исключающим вменяемости. Следовательно, оно не относится к признакам медицинского критерия невменяемости. Исключение составляют случаи, когда подобные состояния влекут существенные изменения сознания и определяют наличие иного болезненного состояния психики — патологического опьянения.

Для судебного решения о невменяемости недостаточно одного медицинского критерия: по законодательному определению требуется установить влияние психического расстройства на поведение лица *в момент совершения инкриминируемого деяния,* т.е. оценить интеллектуальные и волевые способности лица в конкретных юридически значимых обстоятельствах. В судебной практике нередко имеют место случаи, когда суд не соглашается с выводами экспертов о невменяемости подсудимого в обстоятельствах совершения преступления. Причина подобных расхождений в оценке способностей лица, совершившего общественно опасное деяние, не связана с сомнениями в квалификации специалистов. Она кроется в юридическом значении невменяемости как особого статуса лица, исключающего другой его статус — уголовно-правовой. Помимо медицинской необходима оценка и юридическая.

Юридический критерий невменяемости характеризуется по *интеллектуальному* и *волевому* моменту поведения лица в обстоятельствах совершения им общественно опасного деяния. Для наличия этого критерия достаточно наличия одного из указанных признаков.

Интеллектуальный признак юридического критерия невменяемости означает, что лицо не осознавало фактического характера и общественной опасности своего деяния в обстоятельствах его совершения (например, мать душит своего ребенка, полагая, что ласкает его).

Волевой признак невменяемости означает, что лицо в обстоятельствах совершения общественно опасного деяния не может руководить своими действиями (бездействием). Этот признак является типичным для маниакальных состояний психики, при которых интеллектуальная сфера психической деятельности не поражена, но в силу расстройства волевой сферы лицо совершает общественно опасное деяние под влиянием непреодолимого стремления (при клептомании, пиромании и т.п.).

Причиной расстройства интеллектуальной или волевой сферы поведения человека при его невменяемости является психическое расстройство. Юридический критерий служит оценке уголовно-правово-

го значения этого расстройства в обстоятельствах совершения *конкретного* общественно опасного деяния.

Например, лицо, страдающее дебильностью, может быть признано судом вменяемым, т.е. способным осознавать фактический характер и общественную опасность насилия над личностью (например, убийства или причинения вреда здоровью), несмотря на наличие у него психического заболевания.

В других обстоятельствах слабоумие в указанной форме может служить признаком невменяемости применительно к обстоятельствам, которые требуют социального уровня сознания субъекта (например, при оценке обстоятельств нарушения общественного порядка, порядка управления и т.п.).

Невменяемость лица в обстоятельствах совершения им общественно опасного деяния, а также психическое расстройство, не исключающее вменяемости, являются основаниями для применения к нему принудительных мер медицинского характера по усмотрению суда в случаях, когда лицо, страдающее психическим расстройством, представляет опасность для общества. Условия, основания и порядок применения указанных мер определяются положениями, предусмотренными в статьях 97-104 УК РФ (раздел VI, гл. 15 УК РФ).

§ 5 | Специальный субъект преступления

Специальный субъект преступления – физическое вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности и обладающее специальными признаками, указанными в статье Особенной части Уголовного кодекса.

Специальные признаки субъекта в составе преступления имеют факультативное (избирательное) значение. Они устанавливаются законодателем в зависимости от характера преступления (содержания объекта уголовно-правовой охраны). Так, по законодательному определению субъектами преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления (за исключением присвоения полномочий должностного лица - ст. 288 УК РФ и дачи взятки - ст. 291 УК РФ) могут быть только должностные лица, создающие внутреннюю угрозу интересам государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Общие субъекты (например, при даче взятки) причиняют вред интересам государственной службы (или службы в органах местного самоуправления) извне. Этот пример показывает, как характер преступления и содержание его объекта влияют на законодательное решение вопроса о необходимости закрепления в том или ином составе признаков специального субъекта преступления, а также какими должны быть эти признаки.

Субъектом преступления, предусмотренного статьей 288 УК РФ, может быть только государственный служащий или служащий органа местного самоуправления. Субъектом преступления против конституционного права человека на безопасные условия труда (нарушение правил охраны труда — ст. 143 УК РФ) может быть только лицо, на котором лежали обязанности по соблюдению этих правил, и т.п.

Различия в характерах преступлений дают законодателю основания выделять и различные по содержанию специальные признаки их субъектов. Эти признаки могут быть классифицированы по различным основаниям:

1. *По гражданству* — субъектом государственной измены является только гражданин Российской Федерации (ст. 275 УК РФ), а субъектом шпионажа является иностранный гражданин или лицо без гражданства (ст. 276 УК РФ).

2. *По полу* субъекта — субъектом изнасилования может быть только лицо мужского пола (ст. 131 УК РФ), а субъектом преступления, предусмотренного статьей 106 УК РФ («Убийство матерью новорожденного ребенка»), — только лицо женского пола.

3. *По семейно-родственным отношениям* — субъектами злостного уклонения от уплаты средств на содержание детей могут быть только родители, а субъектами этого же преступления в отношении нетрудоспособных родителей — их дети (ст. 157 УК РФ).

4. *По должностному положению* (или профессиональным обязанностям) — субъектом неисполнения приговора суда, решения суда или иного судебного акта является государственный служащий, служащий органа местного самоуправления, а также служащий государственного или муниципального учреждения, коммерческой или иной организации (ст. 315 УК РФ), а субъектом неоказания помощи больному является врач (ст. 124 УК РФ).

5. *По отношению к воинской обязанности* — субъектами преступлений против военной службы являются только военнослужащие (ст. 331 УК РФ), а субъектами уклонения от прохождения военной и альтернативной гражданской службы — военнообязанные (ст. 328 УК РФ).

6. *По процессуальному статусу* — субъектом привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности является прокурор, следователь или лицо, производящее дознание (ст. 299 УК РФ), а

субъектом преступления, предусмотренного статьей 308 УК РФ, — свидетель или потерпевший.

Предложенная классификация не является конечной. Признаки специального субъекта могут различаться и по другим основаниям. Не исключено, что при формулировании новых составов преступлений (или изменении уже предусмотренных в Уголовном кодексе Российской Федерации) законодатель выделит другие, неизвестные до сих пор, специальные признаки субъекта преступления. Их факультативное значение позволяет сделать это без ущерба для принципов уголовного права и принципов уголовной ответственности при условии, что обязательное уголовно-правовое значение общих признаков субъекта преступления останется неизменным.

Определяемые в уголовном законе специальные требования к субъекту преступления оказывают влияние на решение вопросов об ответственности соучастников в преступлениях со специальным субъектом.

Согласно части 4 ст. 34 УК РФ лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в статье Особенной части Кодекса, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление. Таким образом, в законе предусматривается исключение из общего правила ответственности за преступление со специальным субъектом: ответственность общего субъекта за преступление со специальным субъектом в обстоятельствах соучастия юридически возможна.

В то же время частью 4 ст. 34 УК РФ ограничена ответственность общего субъекта за преступления со специальным субъектом. Лицо, не обладающее признаками специального субъекта, в случаях его соучастия в преступлении со специальным субъектом несет уголовную ответственность только в качестве организатора, подстрекателя или пособника. Вне зависимости от фактических обстоятельств совместной преступной деятельности такое лицо не может нести уголовную ответственность в качестве исполнителя или соисполнителя такого преступления.

9 глава СТАДИИ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

§ 1 Понятие и виды стадий совершения преступления

Стадии совершения преступления — это предусмотренные уголовным законом этапы развития умышленного преступления, различающиеся по степени реализации умысла и степени общественной опасности.

Уголовно-правовое значение этапов развития преступления связано с наличием юридических (предусмотренных в уголовном законе) условий и оснований уголовной ответственности, а также установлением ее пределов в зависимости от той или иной стадии. Необходимо лишь выяснить, какие из этапов развития преступления являются наказуемыми.

Формирование умысла —- необходимый психологический этап в развитии умышленного преступления. Для постановки вопроса об уголовной ответственности необходимо, чтобы сформировавшийся умысел проявился в поведении человека, реализовался.

В то же время не всякое проявление (обнаружение) умысла можно отнести к его реализации. Обнаружение умысла (проявление в любой форме намерения совершить преступление) является обстоятельством тревожным, социально значимым. Однако оно не ставит охраняемые законом общественные отношения в состояние непосредственной опасности. Таким образом, обнаружение умысла не имеет уголовно-правового значения. Формы его могут быть весьма разнообразными: похвальбы, откровения злоумышленника в письмах, дневниках.

Умысел обнаруживается также и в угрозах. Следует отличать угрозу как форму обнаружения умысла (поведение ненаказуемое) от преступления, заключающегося в угрозе убийством или связанного с угрозой насилием, уничтожением имущества и т.п. Угроза причинением того или иного вреда как объективный признак составов отдельных преступлений определяется законодателем как общественно опасная форма преступного деяния, причиняющая реальный вред безопасности личности, другим правоохраняемым объектам, либо как способ совершения преступления, обладающий свойством общественной опасности. Формирование и обнаружение умысла не упоминают-

ся в уголовном законе, так как являются безразличными для него этапами деятельности и обстоятельствами.

Видами стадий совершения преступления согласно статье 29 УК РФ являются: *неоконченное преступление (приготовление и покушение)* и *оконченное преступление.*

§ 2 | Приготовление к преступлению

Приготовлением к преступлению признаются приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам (ч. 1 ст. 30 УК РФ).

Уголовный кодекс Российской Федерации предусматривает более широкий круг альтернативных форм приготовления по сравнению с ранее действовавшим УК РСФСР, согласно которому приготовлением к преступлению признавались приискание или приспособление средств или орудий преступления или иное умышленное создание условий для совершения преступления.

Объективные признаки приготовления к преступлению указаны в части 1 ст. 30 УК РФ. *Приискание* средств или орудий совершения преступления в литературе определяется как любой способ их приобретения[1] (законный или незаконный): покупка, обмен, похищение, временное заимствование и пр.

Трактовка приискания средств или орудий преступления как их приобретения не отвечает требованиям критерия оценки, так как применима к ограниченному кругу обстоятельств и не отражает существенных свойств процесса приискания. С ее помощью весьма затруднительно решить, является ли приисканием средств или орудий преступления, например, приобретение их в результате дарения, является ли приобретением (т.е. приисканием) находка. Наконец, с этих позиций невозможно оценить банальную ситуацию, при которой злоумышленник подбирает с земли подходящий для его преступных целей булыжник, предварительно примерившись к весу и травмирующим свойствам нескольких других окружающих его предметов (возможно, случайных).

[1] Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1. Преступление. - Владивосток, 1999. - С. 468.

«Приискание» является общественно опасным (и потому наказуемым) действием постольку, поскольку злоумышленник завладевает предметами, необходимыми и достаточными для причинения вреда (орудием преступления) или совершения преступления (средством для этого).

Термин «завладение» имеет более широкое содержание по сравнению с термином «приобретение». Однако необходимо выяснить ряд других вопросов.

1. Что является приготовлением к преступлению: процесс приискания или его результат? Исходя из представления об общественной опасности этой формы приготовления к преступлению уголовно-правовое значение имеет, конечно, результат. В противном случае область наказуемой стадии общественно опасной деятельности распространится и на обнаружение умысла, и на его формирование.

2. Один лишь факт завладения необходимым средством или орудием совершения преступления не может расцениваться как приготовление к преступлению в отрыве от предшествовавшего ему процесса, в котором нашли отражение другие существенные свойства его общественно опасной деятельности — обстоятельства формирования умысла (заранее обдуманного или внезапно возникшего), мотив и цель преступления, направленность деятельности на реализацию преступного намерения — активное стремление к осознанной цели.

Поэтому не любое движение, закончившееся завладением орудием или средством совершения преступления, может оцениваться как приготовление. Например, в ситуации, когда лицо подбирает с земли случайные предметы (в отличие от ситуации, когда оно их выбирает), вряд ли можно усмотреть признаки приискания орудия преступления как формы приготовления к его совершению.

Изготовление средств или орудий для совершения преступления обоснованно трактуется как их создание любым способом (кустарным или промышленным, легальным или нелегальным и пр.). Под *приспособлением* средств или орудий совершения преступления понимается изменение качества предметов материального мира с целью придания им свойств орудий или средств совершения преступления.

В отличие от перечисленных форм приготовления для оценки *приискания соучастников* имеет значение именно *процесс вовлечения* в совершение преступления других лиц, склонение их к участию в совершении преступления в той или иной роли.

На это указывают два обстоятельства.

1. Результат приискания соучастников квалифицируется как отдельная форма приготовительных действий — сговор на совершение преступления.

2. Согласно части 5 ст. 34 УК РФ лицо, которому по независящим от него обстоятельствам не удалось склонить других лиц к совершению преступления, несет ответственность за приготовление к преступлению. Из этого следует, что законодатель рассматривает склонение других лиц к совершению преступления (или участию в нем) не только с позиции роли подстрекателя к совершению преступления (или его организатора), но и как самостоятельную форму приготовления к совершению преступления в тех случаях, когда юридический факт соучастия не состоялся по не зависящим от воли злоумышленника обстоятельствам.

Приискание соучастников, таким образом, является действием, направленным на склонение (вовлечение) других лиц к совершению преступления или участию в нем. Способы склонения бесконечно разнообразны. Просьбы, уговоры, обещания выгод или неприятностей, намеки или указания, конклюдентные действия, провокации и пр., являясь способами межличностного общения, приобретают уголовно-правовое значение в зависимости от содержания конкретных жизненных ситуаций, индивидуальных особенностей их участников и их взаимоотношений.

Сговор на совершение преступления — соглашение о совершении преступления, наличие которого рассматривается как самостоятельная форма приготовления к преступлению. При этом не имеет значения, кто явился инициатором соглашения: ответственность за приготовление к преступлению несут все его участники.

Понятие приготовления к совершению преступления является оценочным. Это означает, что круг его признаков неограничен (бесконечен). В части 1 ст. 30 УК РФ это отражено в формулировке: *«иное умышленное создание условий для совершения преступления»*.

С точки зрения формальной логики открытость понятия приготовления означает лишь то, что оно *не ограничено в объеме* определяющих его признаков. Помимо уже известных (указанных в законе) признаков приготовлением к преступлению могут быть: разработка плана преступления, подготовка места совершения преступления, отравление собаки или подкуп сторожа, «нейтрализация» возможного свидетеля, устранение других препятствий для совершения преступления, изучение системы сигнализации (включая эксперименты по ее отключению).

Неограниченность круга признаков приготовления к преступлению позволяет включить в их число и те, которые, как уже отмечалось, относятся к формам ненаказуемой предварительной преступной деятельности. В силу этого возникает необходимость определения критерия отграничения приготовления к преступлению от формирования и обнаружения умысла. В качестве этого критерия законодатель называет создание условий для совершения преступления. Однако содержательная сторона этого критерия нуждается в уточнении. Условия для совершения преступления могут иметь различное значение. Они могут быть необходимыми и случайными, существенными и сопутствующими, определяющими обстоятельства совершения преступления или сокрытия его следов, объективными или субъективными и пр.

Н.Д. Дурманов отмечал, что в очень многих случаях предварительные действия не являются необходимыми для совершения преступления. Эти акты играют второстепенную, случайную роль в совершении преступления. Например, приобретение мешков для выноса краденых вещей, как правило, не имеет существенного значения для последующего совершения преступления[1]. Действительно, от этих действий не зависят не только обстоятельства и признаки кражи, но и формы хищения.

Другие действия, например приобретение или изготовление отмычки для совершения кражи, означает, что это преступление будет совершено путем проникновения в хранилище или жилище. Изготовление кастета для причинения повреждений человеческому телу свидетельствует о том, что преступление будет сопряжено с насилием, опасным для жизни или здоровья человека. Изготовление поддельных документов, завладение чужой формой определяет обстоятельства обмана при совершении готовящегося преступления.

Обратившись к части 1 ст. 30 УК РФ, мы убеждаемся в том, что все указанные в законе формы приготовления также обладают *свойством относимости к юридически значимым обстоятельствам будущего преступления.* Приискание, изготовление или приспособление средств или орудий определяет способы совершения преступления, а в ряде случаев — и его последствия. Приискание соучастников — совершение преступления в соучастии. Сговор — обстоятельства места и времени совершения преступления.

С этих позиций приобретение мешков для выноса краденого имущества, как и упражнения вора в гимнастике или покупка отравите-

[1] *Дурманов Н;Д.* Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. - М., 1955. - С. 69-71.

лем склянки для яда, являются лишь обнаружением умысла. А создание плана преступления или подготовка места его совершения — приготовлением к преступлению.

Перечисленные в части 1 ст. 30 УК РФ объективные признаки приготовления представлены законодателем в форме действия (активного поведения). Это тем не менее не исключает приготовления к преступлению и в форме бездействия. Иное умышленное создание условий для совершения преступления может выразиться, например, в намеренном бездействии охранника, который оставил вход в помещение открытым с целью облегчить проникновение в него для совершения кражи соучастниками.

Особенностью объективной стороны приготовления является то, что в создании условий для совершения преступления отсутствуют признаки самого этого преступления. Поэтому основанием уголовной ответственности за приготовление служит своеобразный его состав, предусмотренный в части 1 ст. 30 УК РФ. В то же время, как уже отмечалось, содержание объективных признаков приготовления соотносится с преступлением, для совершения которого приготовление создает благоприятные условия. Поэтому приготовительные действия квалифицируются не только по части 1 ст. 30 УК РФ, но и по соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса.

Обязательным элементом законодательного определения приготовления является указание на то, что преступление не было доведено до конца по не зависящим от лица обстоятельствам. Это законодательное положение также определяет особенности объективной стороны приготовления к преступлению.

В итоге особенности объективных признаков приготовления таковы: 1) приготовление (действие или бездействие) создает условия для совершения преступления; 2) объективные признаки приготовления не входят в объективную сторону состава преступления, предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса (не ставят объект в реальную опасность); 3) преступление не начато в силу обстоятельств, не зависящих от воли виновного.

Субъективная сторона приготовления к преступлению характеризуется умышленной формой вины.

Основания ответственности за неоконченное преступление отличаются недостаточностью признаков объективной стороны состава преступления. При покушении на преступление совершены не все предусмотренные законом действия, не наступили последствия; при приготовлении к преступлению лицо даже не затрагивает признаков объективной стороны состава преступления. Это требует максимальной выраженности субъективной стороны деяния и, следовательно, определенности интеллектуального и волевого элементов вины. Поэтому в пункте 2 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» разъясняется: «Если убийство может быть совершено как с прямым умыслом, так и с косвенным, то покушение на убийство возможно лишь с прямым умыслом...»[1].

Разумеется, умышленная вина в волевом ее элементе при совершении приготовительных к преступлению действий не может быть менее выраженной, чем при покушении. Готовиться к преступлению, умышленно создавая условия для его совершения, при безразличном отношении к последствиям действительно невозможно. В силу этого приготовление к преступлению (как и покушение на него) может быть совершено *только с прямым умыслом*[2].

Условия ответственности за приготовление к преступлению определяются в части 2 ст. 30 УК РФ: уголовная ответственность наступает за приготовление только к тяжкому и особо тяжкому преступлению.

Пределы ответственности за приготовление к преступлению определяются в статье 66 УК РФ:

— срок и размер наказания за приготовление к преступлению не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса за оконченное преступление;

— смертная казнь и пожизненное лишение свободы за приготовление к преступлению не назначаются.

Ограничения в видах, сроках (или размерах) наказания за приготовление к преступлению определяют особенности порядка его назначения. В то же время наказание за приготовление к преступлению назначается в полном соответствии с требованиями общих начал назначения наказания (ст. 60 УК РФ), в частности — с учетом характера и степени общественной опасности деяния. По этим обстоятельствам приготовительные действия отличаются друг от друга.

Например, планирование преступления гораздо дальше от его совершения, чем приискание (изготовление, приспособление) средств или орудий, необходимых для приведения плана в исполнение. С этой точки зрения указанные виды приготовительных действий от-

[1] Судебная практика по уголовным делам. — С. 136.

[2] См. также; *Здравомыслие Б.В.* Стадии совершения преступления. — М.. 1960. - С. 231.

личаются друг от друга по степени общественной опасности. Таким образом, и в рамках обозначенных законодателем пределов ответственность за приготовление к преступлению может (и должна) индивидуализироваться.

§ 3 | Покушение на преступление

Покушением на преступление признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам (ч. 3 ст. 30 УК РФ).

Формула покушения по Уголовному кодексу Российской Федерации повторяет содержание признаков покушения по УК РСФСР 1922-го, 1926 г. и Основных начал уголовного законодательства СССР 1924 г. Но действующий Уголовный кодекс пошел по пути объективной дифференциации ответственности за деяния, совершаемые на различных стадиях развития общественно опасной деятельности. Это находит отражение и в формальных различиях наказуемости приготовления, покушения и оконченного преступления (ст. 66). Современная доктрина уголовного права России трактует действия, непосредственно направленные на совершение преступления, как такие, с помощью которых *виновный начинает выполнять объективную сторону состава преступления(1).*

Объективные признаки покушения, описанные в части 3 ст. 30 УК РФ как действия (бездействие), непосредственно направленные на совершение преступления, по существу, определяются признаками состава преступления, предусмотренного Особенной частью Кодекса.

Исполнение преступления на стадии покушения является этапом развития преступной деятельности. Поэтому в рамках этой стадии совершение преступления может иметь различное отображение в признаках его состава.

1. В действиях (бездействии) виновного может содержаться лишь часть признаков объективной стороны, относящихся к деянию (при покушении на изнасилование лишь высказывается угроза применения насилия с целью принудить потерпевшую к половому сношению).

[1] См.: Уголовное право России. Части Общая и Особенная / М.П. Журавлев, А.В. Наумов и др. - М., 2003. - С. 134; Уголовное право. Общая часть / Под ред. И.Я. Коэаченко, З.А. Незнамовой. - М., 1997. - С. 221.

2. В действиях виновного наличествуют все признаки деяния в объективной Стороне состава конкретного преступления (удар камнем по голове жертвы полностью соответствует признакам насилия с целью лишения жизни другого человека), но состав преступления не завершен по причине отсутствия предусмотренных в нем последствий (жертва при оказании сопротивления увернулась от удара, в результате чего камень лишь оцарапал ее лицо в области виска).

3. Для достижения цели убийства совершаются действия (бездействие), достаточные как с точки зрения объема признаков объективной стороны состава убийства, так и с точки зрения преступной цели, но их результатом явились лишь промежуточные последствия — тяжкий вред здоровью (по признаку опасности для жизни в момент причинения), а цель преступления не достигнута по не зависящим от виновного обстоятельствам.

Многообразие отображений развития процесса совершения преступления в признаках состава конкретного преступления не позволяет определить понятие покушения через исполнение только объективной стороны состава преступления. Понятие покушения должно быть общим для всех случаев начатого, но не оконченного преступления.

Различное отображение действий (бездействия) при покушении в признаках состава преступления имеет значение для отграничения покушения от других наказуемых стадий совершения преступления. *При отграничении покушения от приготовления* имеет значение исполнение объективной стороны состава конкретного преступления. *При отграничении покушения от оконченного преступления* важно установить соответствие деяния признакам не только объективной, но и субъективной стороны состава.

Специфику объективной стороны покушения также определяет законодательное положение о том, что начатое преступление не *было доведено до конца по не зависящим от лица обстоятельствам.*

Поскольку правовой аспект содержания покушения связан с составом преступления, постольку юридически возможно покушение на преступление в форме бездействия, а также покушение на преступление с формальным составом.

Обобщая характеристику объективных признаков покушения, можно выделить следующие его особенности:

— покушение связано с началом преступления, т.е. входит в объективную сторону его состава (и ставит объект в непосредственную опасность);

— начатое преступление не доведено до конца (совершены не все действия, предусмотренные объективной стороной состава преступления, или совершены все действия, но не наступили предусмотренные в законе последствия);

— начатое преступление не доведено до конца по причинам, не зависящим от воли виновного.

Покушение на преступление квалифицируется по части 3 ст. 30 УК РФ и соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса.

Субъективная сторона покушения (как и в случае приготовления) требует не только умышленной формы вины, но и определенности ее интеллектуального и волевого элементов. Поэтому судебная практика и доктрина не только традиционно, но и обоснованно трактуют покушение на преступление как деяние, совершенное с *прямым умыслом*.

Виды покушения классифицируются по различным основаниям. По степени реализации умысла покушение делится на *неоконченное и оконченное*.

Неоконченное покушение имеет место в случаях, когда виновный не совершил всех действий, которые считал необходимыми для достижения своей цели, по не зависящим от него обстоятельствам.

При оконченном покушении лицо совершает все действия (бездействие), необходимые, по его мнению, для достижения цели, но преступный результат не наступает по не зависящим от этого лица обстоятельствам.

Степень реализации преступного намерения является исключительно субъективным критерием разграничения видов неоконченного и оконченного покушения. Такое понимание сообщает определенное направление в оценке преступления.

Так, по замыслу вора для совершения кражи 500 кг кровельного железа достаточно вынести это имущество за пределы охраняемой территории. Следовательно, если ему удалось по сговору с охранником спрятать это железо в куче листьев и мусора за забором предприятия, он совершил все, что, по его мнению, необходимо для достижения цели. При первой же попытке погрузить эти весьма неудобные для скрытного перемещения предметы на автомобиль преступная деятельность вора была пресечена. С учетом субъективного критерия оценки покушение на кражу в данной ситуации является оконченным.

Согласно объективному критерию, ориентированному на состав преступления (действия, достаточные для его завершения), такое покушение следовало бы трактовать как неоконченное, так как виновный не совершил всех действий, которые объективно необходимы для получения возможности распоряжаться и пользоваться похищенным имуществом.

Уголовно-правовое значение видов покушения по Уголовному кодексу связано с индивидуализацией уголовной ответственности. А при индивидуализации ответственности (в отличие от ее дифференциации) для уголовно-правовой оценки степени реализации преступного намерения, выразившейся в совершении общественно опасного деяния, субъективные обстоятельства важнее обстоятельств объективных.

С учетом уголовно-правового значения неоконченного и оконченного покушения по действующему Кодексу критерием оценки действий (бездействия) как покушения, относящегося к тому или иному из указанных видов, является субъективный — представление виновного о характере и объеме действий (бездействия), достаточных для достижения намеченной им цели.

Объективный критерий оценки обстоятельств покушения имеет значение для установления признаков специфической разновидности оконченного покушения — *негодного покушения*. Этим критерием является причина, по которой действия (бездействие), необходимые и достаточные для достижения преступной цели, не привели к ожидаемому результату.

По объективному критерию среди негодных покушений выделяется *покушение с негодными средствами*. При этом виде покушения преступный результат не наступает по причине использования виновным таких орудий или средств, которые не обладают свойствами, необходимыми для причинения вреда объекту (неисправное оружие, сода вместо яда, непригодная отмычка или лестница, которая оказалась слишком коротка для того, чтобы злоумышленник смог проникнуть в помещение через окно, и т.д.).

Уголовный кодекс России не содержит определения покушения с негодными средствами. Это понятие является доктринальным. Его главной функцией является решение вопроса о наказуемости или ненаказуемости действий, направленных на причинение вреда объекту, но обреченных на неудачу. Этот вопрос был решен законодателем в дореволюционном российском уголовном праве: всякое покушение с негодными средствами наказуемо на общих основаниях, за исключением случаев использования абсолютно безвредных средств по крайнему невежеству или суеверию лица. Таким же образом и в наши дни определяется уголовно-правовое значение покушения с негодными

средствами, хотя доктринальная разработка его не ограничена уголовным законом, как в дореволюционном уголовном праве России.

Покушение на негодный (ненадлежащий) объект имеет место в случаях осуществления посягательства на объект, которому не может быть причинен вред по причине:

— отсутствия в предмете свойств объекта, на который посягает лицо (похищение денег, оказавшихся фальшивыми);

— отсутствия предмета преступления (попытка совершить кражу из хранилища, оказавшегося пустым);

— отсутствия как предмета, так и объекта преступления (выстрел, сделанный в труп, по ошибке принятый за живого человека).

В классическом уголовном праве ставился вопрос о ненаказуемости покушения на негодный объект (в зависимости от обстоятельств осуществления посягательства и от свойств объектов) в целях отграничения покушения (как наказуемой стадии развития преступления) от ненаказуемого обнаружения умысла (каковым в отдельных случаях является деятельность, называемая «покушением на негодный объект»). Также в советском уголовном праве посягательство на «нереальный» (несуществующий) объект (дача взятки мнимому должностному лицу) рассматривалось как обнаружение умысла[1].

Современная уголовно-правовая доктрина таких различий не делает[2].

Как уже отмечалось, доктринальное выделение негодных покушений преследует цель отграничения покушения (как наказуемой стадии развития преступления) от деятельности ненаказуемой. Итогом решения этой задачи является следующий вывод: *по общему правилу покушение с негодными средствами и на негодный объект являются наказуемой преступной деятельностью.*

Исходя из того что покушение объективно менее опасно, чем оконченное преступление, Уголовный кодекс России (ч. 3 ст. 66) ограничивает наказание за этот вид неоконченного преступления тремя четвертями максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией статьи Особенной части Кодекса. Согласно части 4 ст. 66 УК РФ смертная казнь или пожизненное лишение свободы за покушение на преступление не назначается.

Ответственность за покушения различных видов (в том числе — негодные) законом *не дифференцируется,* но при соблюдении всех

[1] *Дурманов Н.Д.* Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. — С. 151.....155.

[2] См., напр.: Уголовное право России. Части Общая и Особенная / М.П. Журавлев, А.В. Наумов и др. — С. 135.

требований статей 60 и 66 УК РФ ответственность *может индивидуализироваться* судом при назначении наказания с учетом указанных в этих статьях обстоятельств.

§ 4 | Оконченное преступление

Преступление признается оконченным, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса России (ч. 1 ст. 29 УК РФ).

Из приведенного положения действующего уголовного закона следует, что формальным критерием определения признаков стадии оконченного преступления является его состав. Как правило, доктринальное рассмотрение признаков стадии оконченного преступления ориентировано на те виды составов преступлений, которые выделяются в зависимости от их конструкции (формальный, материальный и усеченный). Формула стадии оконченного преступления с точки зрения конструкции состава достаточно проста: для преступлений с формальным и усеченным составом стадия оконченного преступления наступает по совершении виновным действий (бездействия), указанных в законе, а для преступлений с материальным составом — с момента наступления указанных в законе последствий.

В то же время простым представляется лишь общее решение вопроса о признаках стадии оконченного преступления по указанному выше критерию.

На практике правоприменитель нередко сталкивается с трудностями определения границ состава преступления (в том числе момента его завершения) из-за неясности текста закона, его неоднозначности. В таких случаях недостаточно знать букву закона. Необходимо познать смысл законодательного текста в соответствии с духом права. Именно этим объясняется то, что во многих постановлениях пленумов верховных судов Российской Федерации, СССР и РСФСР по делам о тех или иных преступлениях разъясняется момент наступления стадии оконченного преступления.

Например, по смыслу законодательного определения понятия хищения (примечания к ст. 158 УК РФ) кражу следует считать оконченной с момента причинения вреда собственнику или иному владельцу имущества, а точнее — с момента завладения чужим имуществом. Однако в пункте 6 постановления Пленума Верховного Суда России от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» разъясняется: «Кража и грабеж считаются

оконченными, если имущество изъято и виновный имеет реальную возможность им пользоваться или распоряжаться по своему усмотрению (например, обратить похищенное имущество в свою пользу или в пользу других лиц, распорядиться им с корыстной целью иным образом)».

Можно сказать, что момент окончания кражи и грабежа как форм хищения традиционно трактуется судебной практикой шире, чем это вытекает из буквы закона: юридический момент окончания этого преступления (стадия оконченного преступления) определяется признаками, выходящими за границы состава преступления.

Нередко требуется разъяснение момента окончания преступления с формальным составом, несмотря на четкость законодательного определения признаков предусмотренного в нем деяния. Так, в части 1 ст. 291 УК РФ признаки дачи взятки описаны с максимальной определенностью и лаконичностью: «Дача взятки должностному лицу лично или через посредника». В силу того что юридическое значение дачи взятки (и коммерческого подкупа — ст. 204 УК РФ) не совпадает с объективным содержанием конкретных жизненных ситуаций (фактическими действиями), Пленум Верховного Суда в пункте 11 постановления от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» разъясняет: «Дача взятки или незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе, а равно их получение должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, считаются оконченными с момента принятия получателем хотя бы части передаваемых ценностей».

Поскольку деяние как признак объективной стороны состава преступления является лишь юридической формой сознательного и волевого поведения, постольку знак равенства между юридическими признаками деяния и фактическим поведением в ситуации совершения преступления поставить невозможно. Следовательно, юридический момент окончания преступления (наличие всех признаков состава преступления) нуждается в разъяснении при любой конструкции его состава.

Это не умаляет значения конструкции состава как критерия определения стадии оконченного преступления. Он определяет предмет разъяснения: в преступлениях с формальным и усеченным составом признаки стадии оконченного преступления зависят от уяснения юридических признаков деяния в конкретных фактических обстоятельствах; в преступлениях с материальным составом — от уяснения признаков последствий и их наступления в конкретных фактических обстоятельствах. Поэтому признаки оконченного преступления с формальным, материальным или усеченным составом не являются универсальными. Применительно к каждому составу преступления, предусмотренного статьей Особенной части Уголовного кодекса, они будут отличаться своеобразием. При этом следует учитывать особенности составов, классифицируемых не только по их конструкции, но также по способу описания и степени общественной опасности.

Для уяснения признаков оконченного преступления, а также отграничения этой стадии от покушения имеет значение содержание не только объективной, но и субъективной стороны состава преступления, предусмотренного Особенной частью Кодекса.

1. Для субъективной стороны стадии оконченного преступления необходимо только осуществление преступного намерения (реализация умысла), а не достижение цели, которой руководствовался виновный. Это положение распространяется и на преступления, в составе которых цель преступления является обязательным признаком (например, убийство с целью скрыть другое преступление). Преступность деяния обусловлена наличием указанной в законе цели, а не ее достижением.

2. Точно так же для стадии оконченного преступления не имеет значения осуществление злоумышленником задуманного им плана, который выходит за пределы состава преступления.

Достижение преступных целей, полное выполнение намеченного плана не имеют значения для стадии оконченного преступления в тех случаях, когда эти обстоятельства не входят в число признаков объективной или субъективной стороны состава преступления. Так, кража чужого имущества на сумму 1 тыс. рублей, в то время как виновный намеревался извлечь из этого преступления бóльшую выгоду (2 тыс. рублей), считается оконченным преступлением по признакам части 1 ст. 158 УК РФ несмотря на то, что намеченная виновным цель не была достигнута.

Правовая оценка ситуации кражи изменится коренным образом, если умысел виновного был направлен на неправомерное завладение имуществом гражданина, причиняющее ему ущерб на сумму не менее 2,5 тыс. рублей или бóльшую сумму (с учетом имущественного положения потерпевшего). Если указанные в законе последствия входят в содержание умысла виновного, то частичное достижение цели, определяющей содержание вины как признака субъективной стороны состава преступления, не позволяет квалифицировать преступление

как оконченное. В этом случае содеянное должно квалифицироваться как покушение на преступление, предусмотренное в пункте «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ.

§ 5 | Добровольный отказ от преступления

Согласно закону приготовление к преступлению и покушение на преступление наказуемы при условии, что преступление не было доведено до конца по не зависящим от виновного лица обстоятельствам. Преступление, не доведенное до конца по воле лица, ненаказуемо. Этот институт был известен уголовному праву России дореволюционного и советского периодов ее развития.

В соответствии с частью 3 ст. 31 УК РФ лицо не несет уголовной ответственности лишь за то преступление, от которого оно отказалось. Лицо, добровольно отказавшееся от преступления, несет уголовную ответственность в том случае, когда в содеянном содержатся признаки оконченного преступления, предусмотренного в другом составе. Так, лицо, добровольно отказавшееся от изнасилования, но в процессе подавления сопротивления потерпевшей причинившее вред ее здоровью, должно нести ответственность за умышленное причинение вреда здоровью.

Добровольный отказ – это прекращение лицом приготовления к преступлению или покушения на преступление при осознании лицом возможности доведения преступления до конца (ч. 1 ст. 31 УК РФ).

Условия добровольного отказа вытекают из смысла закона:

1. По законодательному определению добровольность отказа определяется наличием у лица осознания возможности завершения преступления.

Согласно пункту 6 постановления Пленума Верховного Суда России от 15 июня 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации», добровольным является такой отказ от преступления, при котором лицо прекратило преступную деятельность, осознавая возможность доведения преступных действий до конца, но не вследствие причин, возникших помимо его воли.

По этому разъяснению для добровольности отказа существенна *субъективная оценка лицом возможности завершения преступления.* Наличие объективных препятствий может служить лишь обстоятельством, которое, будучи осознанным, формирует в сознании лица представление о невозможности продолжения начатого им преступления. Таким образом, критерий добровольности является психологическим, зависящим от субъективного значения (восприятия и оценки) ситуации лицом («Я могу, у меня достаточно сил и средств»).

Субъективное восприятие лицом ситуации может не совпадать с объективными обстоятельствами. Например, лицо переоценивает свои силы и возможности, заблуждаясь относительно фактических обстоятельств. Возможна и противоположная ситуация, при которой лицо прекращает начатое преступление, опасаясь, что крики жертвы о помощи помешают ему завершить начатое, в то время как по стечению обстоятельств жертва не была и не могла быть услышанной.

Связь между объективным и субъективным аспектами ситуации отказа от преступления не является обязательной. Вопрос состоит в том, какой из этих аспектов является для добровольности отказа существенным. Этот вопрос может быть решен только в законе. По законодательному определению существенным для добровольности отказа является субъективный аспект. В силу психологического критерия наличие объективных препятствий к продолжению преступной деятельности, возникших помимо воли лица и не осознаваемых им, для признания отказа от преступления добровольным значения не имеет.

2. Другим условием отказа от преступления является его *своевременность:* добровольный отказ от преступления как обстоятельство, исключающее уголовную ответственность, юридически возможен до определенного момента, а именно — до наступления стадии оконченного преступления. Это прямо вытекает из содержания части 1 ст. 31 УК РФ.

С субъективной точки зрения преступное намерение не реализовано до тех пор, пока виновный осознает, что им не все сделано для наступления преступного результата. Полная реализация преступного намерения возможна, как известно, уже на стадии оконченного покушения. Законодатель связывает субъективное условие добровольности отказа с осознанием возможности довести начатое преступление до конца. Это условие применимо только к таким обстоятельствам, при которых преступный умысел еще не реализовался полностью, т.е. на стадиях приготовления и неоконченного покушения. Поэтому не является добровольным отказом от преступления отказ от повторения попытки (например, отказ от производства «контрольного» выстрела).

3. Прекращение преступной деятельности исключает уголовную ответственность за неоконченное преступление при условии *отказа от преступного намерения.* Это условие в учебной литературе име-

нуется *окончательностью отказа(1). Не является отказом изменение намерения, когда преступная деятельность откладывается, переносится в другие обстоятельства места и времени.*

При изменении преступного намерения лицо прекращает преступную деятельность именно по своей воле, более того — не только при наличии объективных препятствий, но нередко — при осознании возможности ее продолжения. Как уже отмечалось, содержание намерения выходит за рамки состава преступления. Им охватываются, например, обстоятельства сокрытия следов преступления после его окончания. Так, ничто не могло помешать преступнику произвести выстрел в жертву с целью лишения ее жизни, но он перенес реализацию этого намерения в обстоятельства, более благоприятные для сокрытия следов убийства. В этой ситуации присутствуют все указанные в законе условия: а) прекращение преступной деятельности (до момента окончания преступления); б) осознание возможности ее продолжения. Тем не менее подобное прекращение преступной деятельности по смыслу закона не может рассматриваться как добровольный отказ от преступления.

Следовательно, отказ от преступления — это отказ от намерения продолжить преступную деятельность в рамках состава преступления, предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса.

Отказ от намерения продолжить преступную деятельность в рамках состава преступления служит разграничению добровольного отказа и *деятельного раскаяния,* при котором лицо после совершения преступления активно действует в целях возмещения, заглаживания или предотвращения вреда (в том числе — предотвращения последствий преступления), а равно содействует правосудию.

По Уголовному кодексу деятельное раскаяние не исключает уголовную ответственность, а индивидуализирует ее. Так, формы деятельного раскаяния предусмотрены в пунктах «и», «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ в качестве обстоятельств, смягчающих наказание. Согласно статье 75 УК РФ деятельное раскаяние может служить основанием для освобождения от уголовной ответственности лица, впервые совершившего преступление небольшой или средней тяжести, а также преступление иной категории в случаях, специально предусмотрен-

[1] Уголовное право России. Части Общая и Особенная / М.П. Журавлев, А.А. Наумов и др. — М., 2003; Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1. Преступление / Под ред. А.И. Коробеева. — Владивосток, 1999 и др. См. также: п. 6 постановления Пленума Верховного Суда России от 15 июня 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Судебная практика по уголовным делам. — С. 180.

ных статьями Особенной части Кодекса (см., например: ст. 126, 127[1], 205, 206).

Как видно, деятельное раскаяние не относится к институту стадий совершения преступления. Упоминание о нем в этом контексте оправдано постольку, поскольку одна из форм деятельного раскаяния, а именно — оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления — применима к оконченному покушению.

Так, по мотивам ревности Д. нанес спящей жене два удара молотком в область виска с целью ее убийства. Вид окровавленной горячо любимой жены вызвал у него приступ сострадания и раскаяния. Жизнь потерпевшей была спасена по воле виновного и благодаря его усилиям.

Указанное обстоятельство в свое время (в период действия УК РСФСР 1960 г.) служило почвой для научных дискуссий относительно возможности добровольного отказа на стадии оконченного покушения[1].

После принятия Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г. споры о разграничении добровольного отказа и деятельного раскаяния утратили смысл. Понятие деятельного раскаяния легализовано, в законе определяются формы деятельного раскаяния и их уголовно-правовое значение. По смыслу закона предотвращение последствий является формой именно деятельного раскаяния. Это служит дополнительным аргументом в пользу вывода о том, что добровольный отказ от преступления юридически возможен на стадиях приготовления и неоконченного покушения.

[1] *Дурманов Н.Д.* Указ. соч.: *Кузнецова Н.Ф.* Указ. соч.

10 глава СОУЧАСТИЕ В ПРЕСТУПЛЕНИИ

§ 1 Понятие и значение института соучастия

В учении о преступлении институт соучастия является одним из наиболее сложных и дискуссионных. Анализ статистических данных за последнее десятилетие свидетельствует о постоянно высоком уровне преступлений, совершаемых в соучастии. Так, если в 1991 г. в России из числа выявленных лиц в группе совершили преступление 213 951 человек, то в 1997 г. - 359 887, в 1998 г. - 374 262, в 1999 г. - 450 930, в 2000 г. - 418 973, в 2001 г. — 376 939, в 2004 г. - 321 559 и в 2005 г. - 317 793.

Соучастием признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления (ст. 32 УК РФ).

Соучастие в преступлениях отличается от случаев совершения преступлений вследствие случайного стечения действий нескольких лиц, направленных на один и тот же объект посягательства, но действующих отдельно друг от друга и не объединенных единым умыслом. 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[1]. Одновременно следует подчеркнуть, что понятие соучастия, представленное в Общей части Уголовного кодекса России, носит универсальный характер и поэтому должно применяться во всех случаях, когда речь идет о групповом преступлении, в том числе и предусмотренных в конкретных статьях Особенной части Кодекса.

Одним из основополагающих принципов уголовного права является индивидуальная ответственность лица за совершение преступления. Указание статьи 8 УК РФ, что лицо может быть подвергнуто мерам уголовно-правового характера только тогда, когда оно совершит деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренные Уголовным кодексом, не означает равную ответственность соучастников. Принцип равенства граждан перед законом (ст. 4

[1] *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. Т. 1.....М.. 1994. - С. 329.

УК РФ) следует понимать в смысле равных оснований привлечения к уголовной ответственности. Индивидуализация ответственности применяется лишь в отношении лица, совершившего преступление, и преследует цель оптимального выбора меры уголовно-правового воздействия. В частности, согласно части 1 ст. 34 УК РФ «ответственность соучастников преступления определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления». Поэтому основания и пределы ответственности соучастников лежат не в действиях исполнителя, а в действиях, совершенных лично каждым соучастником. Примером может служить эксцесс исполнителя, при котором остальные соучастники отвечают не за фактически содеянное исполнителем, а в пределах, ранее обусловленных ими. При смерти исполнителя, его невменяемости или недостижении им возраста уголовной ответственности либо освобождении от уголовной ответственности на основании статей 75, 76 УК РФ соучастники тем не менее привлекаются к уголовной ответственности на общих основаниях за виновное совершение ими общественно опасного деяния. Следует также отметить, что добровольный отказ исполнителя от совершения преступления отнюдь не означает исключение ответственности других соучастников (см. особенности добровольного отказа соучастников). О зависимости ответственности соучастников от ответственности исполнителя можно говорить лишь в том смысле, что исполнитель реализует преступные намерения соучастников, и если ему не удается осуществить это намерение, достичь преступного результата, то ответственность остальных соучастников, так же как и для исполнителя, наступает за приготовление или покушение на преступление.

Соучастие в преступлении является особой формой преступной деятельности, в которой находит свое отражение объединение усилий нескольких лиц в целях достижения единого для соучастников преступного результата. Данная форма деятельности при прочих равных условиях является более опасной по сравнению с индивидуальными действиями отдельных лиц. Причем уровень опасности совершенного в соучастии преступления всегда будет выше, нежели общественная опасность деяния, выполненного индивидуально действующим лицом уже в силу того непреложного факта, что любое объединение людей является более производительным и эффективным, чем усилия одного человека. Кроме того, следует учитывать и психологический фактор: соучастие — это не просто объединение действий, но и взаимная поддержка соучастников и объединенное давление на потерпевшего. Поэтому в числе обстоятельств, отягчающих наказание (п. «в» ст. 63

УК РФ), законодатель указывает и на совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации). Однако в соответствии с принципами уголовного права социальная оценка содеянного, а следовательно, и назначаемая мера наказания дается не абстрактной группе лиц в целом, но действиям конкретно определенных и персонифицированных лиц. При этом на меру назначаемого конкретному виновному лицу наказания оказывает влияние не только факт совершения преступления в соучастии, но и значительное количество других факторов, таких, например, как степень участия лица в совершенном преступлении, личностные качества виновного, отягчающие и смягчающие обстоятельства и т.д. Поэтому в конкретном случае набор и оценка других факторов могут «перевешивать» то обстоятельство, что преступление совершено в соучастии, и мера назначенного наказания соучастнику законно и справедливо будет при прочих равных условиях ниже, чем индивидуально действующему лицу.

Цели и задачи института соучастия определяются в соответствии с целями и задачами уголовного законодательства. Вместе с тем он имеет и свое специальное назначение, которое выражается в следующем. Во-первых, его закрепление в законе позволяет обосновать ответственность лиц, которые сами непосредственно не совершали преступление, но определенным образом способствовали его выполнению. Тем самым он позволяет определить круг деяний, непосредственно не предусмотренных в нормах Особенной части Уголовного кодекса, но представляющих общественную опасность и, следовательно, требующих уголовно-правового реагирования. Во-вторых, он позволяет определить правила квалификации действий соучастников. Наконец, в-третьих, выработанные им критерии позволяют индивидуализировать ответственность и наказание в отношении лиц, принимавших то или иное участие в совершении преступления, в соответствии с принципами законности, виновности и справедливости уголовного преследования.

§ 2 | Признаки соучастия

Соучастие характеризуется *объективными* (количественным — множество субъектов и качественным — совместность их деятельности) и *субъективными* (совместность умысла в совершении умышленного преступления) признаками.

Множественность субъектов означает, что в совершении преступления должно участвовать два и более лица, подлежащих уголовной ответственности. Поэтому для привлечения к ответственности за соучастие в совершении преступления необходимым является не просто наличие двух и более лиц, но также вменяемость и достижение возраста уголовной ответственности каждого из соучастников вне зависимости от того, какую роль он выполнял в соучастии. Следовательно, если при фактическом совершении преступления какой-либо признак, как в данном случае множественность субъектов, будет отсутствовать, то нельзя и говорить о соучастии.

Пленум Верховного Суда России в пункте 9 постановления от 14 февраля 2000 г. № 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 РФ) или невменяемости (ст. 21 УК РФ), не создает соучастия. Аналогичное положение содержится в пункте 12 постановления Пленума Верховного Суда от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое». Следовательно, быть соучастником в преступлениях, ответственность за которые установлена с 16 лет, могут лишь 16-летние, если же ответственность может наступать с 14 лет, то и иные соучастники могут привлекаться к ответственности по достижении этого возраста.

Совместность деятельности соучастников означает выполнение действия сообща, когда каждый соучастник своими действиями вносит свой вклад в совершение преступления. При этом соучастники могут быть как соисполнителями, когда каждый из них одновременно или в разное время полностью или частично выполняет объективную сторону преступления, так и с распределением ролей, когда объективную сторону выполняет лишь исполнитель, а остальные соучастники выступают в качестве организатора, подстрекателя или пособника. Установление совместности деятельности предполагает выявление следующих обязательных элементов:

— *взаимообусловленности деяний* двух или более лиц. Конкретное участие отдельных лиц в преступлении по своему характеру может быть различным, характеризоваться различной степенью интенсивности и, более того, даже может быть направлено на различные объекты.

Например, П. и Ф. в соисполнительстве совершают убийство С, который является государственным деятелем. При этом П. руководствуется чувством мести на почве личных отношений, а ф. преследует цель отомстить С. за выполнение 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 пункту «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ как совершенные группой лиц или группой лиц по предварительному сговору, а действия ф. по статье 277 УК РФ.

В указанных случаях определяющим для соучастников является то обстоятельство, что действия каждого соучастника являются составной частью общей деятельности по совершению преступления, они взаимно дополняют друг друга в направлении совершения единого преступления. Невыполнение своих действий со стороны какого-либо из соучастников в задуманном месте, установленном времени и обстановке делает невозможным совершение соответствующего преступления либо существенным образом затрудняет его совершение;

— *единого* для соучастников *преступного результата.* Суть этого обязательного элемента означает, что соучастники, совершая взаимодополняющие действия, направляют их на достижение общего для каждого соучастника преступного результата (причинение смерти, завладение имуществом и т. п.). Случаи, когда лица участвуют в совершении одного посягательства, но при этом стремятся к достижению различных последствий, не могут расцениваться как соучастие;

— *причинной связи* между деянием каждого соучастника и наступившим общим преступным результатом. 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 Уголовного кодекса, выполняются лишь исполнителем (соисполнителями), действия же других соучастников связаны с преступным результатом через действия исполнителя, которому они создают все необходимые условия для совершения преступления и тем самым обусловливают наступление необходимого для всех соучастников результата. При этом в продолжаемых преступлениях причинная связь возможна по отношению к любому из запланированных актов, из которых слагается данное преступление. Точно так же соучастие возможно и в длящихся преступлениях на всех стадиях его исполнения до момента окончания (явки с повинной, пресечения преступления помимо воли виновного). В формальных составах, когда законодатель не требует наступления последствий для признания деяния оконченным, достаточно

установления причинной связи между деянием соучастника и деянием, совершенным исполнителем.

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, что только до окончания преступления можно говорить о наличии обуславливающей и причинной связи между действиями соучастников и совершенным преступлением. Что касается заранее не обещанного укрывательства, то оно находится за пределами института соучастия и в определенных случаях образует самостоятельный состав преступления (ст. 316 УК РФ).

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

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» (БВС РФ, 1999, № 2, с. 18).

Субъективные признаки включают:

Единство умысла соучастников. Одним из основополагающих принципов уголовного права является закрепленный в статье 5 УК РФ принцип вины, согласно которому лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Применительно к институту соучастия умысел является тем самым объединяющим началом психического отношения исполнителя и иных соучастников к совместно содеянному. Объединение психических и волевых возможностей нескольких лиц является необходимым условием упречности поведения каждого из этих лиц. По одному из конкретных дел судебными органами было указано, что действия или бездействие, хотя и способствовавшие объективно преступлению, но совершенные без умысла, не могут рассматриваться как соучастие (БВС СССР, 1976, № 4, с. 46). Таким образом, без осведомленности о совместном совершении преступления не может быть и речи о соучастии.

Ответственность организатора, пособника и подстрекателя обусловлена совершенными ими действиями, способствовавшими выполнению преступления исполнителем. Для установления их ответственности за соучастие необходимо наличие умысла на совместное совер-

шение преступления с исполнителем. Представляется, что при односторонней субъективной связи (знания о наличии исполнителя преступления и о признаках, характеризующих предполагаемое деяние как преступление) у организатора, пособника и подстрекателя такой умысел имеется, и этого достаточно для констатации факта соучастия. При этом 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 в интеллектуальный и волевой элементы также знание о совместности совершения преступления. Интеллектуальный элемент умысла соучастника отражает осознание общественно опасного характера не только совершаемого им лично, 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 и различными, что значения для квалификации не имеет, но учитывается при индивидуализации наказания. Однако в тех случаях, когда они предусматриваются в диспозиции конкретной статьи Особенной части Уголовного кодекса в качестве обязательных, ответственность за соучастие в преступлении может наступать только для тех лиц, которые, зная о наличии таких целей и мотивов, совместными действиями способствовали их осуществлению. Например, ответственность за корыстное убийство может наступить только для тех соучастников, которые осознают наличие корыстной цели. Для соучастника, который не осознавал это обстоятельство, ответственность наступает за некорыстное убийство.

Соучастие только в умышленном преступлении. Уголовный кодекс Российской Федерации устанавливает, что совместное участие возможно только в умышленном преступлении. Неосторожная вина исключает осведомленность соучастников о действиях друг друга и, следовательно, исключает возможность внутренней согласованности между действиями отдельных лиц. Другого варианта, чем индивидуальная самостоятельная ответственность неосторожно действующих лиц, законодатель справедливо и обоснованно не оставляет.

Неосторожное сопричинение (причинение общественно опасных последствий в результате недобросовестного или легкомысленного отношения к своим служебным обязанностям нескольких лиц) обладает более высокой степенью общественной опасности, но представляет собой иное явление, поскольку оно не согласуется с концепцией соучастия как совместного умышленного участия нескольких лиц в совершении умышленного преступления. Однако, учитывая более высокую степень общественной опасности такого рода действий по сравнению с индивидуально действующим неосторожно субъектом, законодатель предусмотрел в ряде статей Особенной части Кодекса в качестве квалифицирующих деяния обстоятельств причинение вреда в результате ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей (ст. 109, 118, 122, 238 и т.д.). Таким образом, правоприменительные органы получили возможность более строгой оценки случаев неосторожного сопричинения.

§ 3 | Виды соучастников

Согласно части 1 ст. 33 УК РФ 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 роль он играет в совершении пре-

ступления, с какой интенсивностью осуществляет свои действия, и ряда других обстоятельств. При этом российский Уголовный кодекс не признает обязательного смягчения уголовной ответственности для других соучастников в зависимости от их роли.

Иначе решается вопрос в зарубежном уголовном законодательстве. Например, согласно ст. 141 УК Испании, «подстрекательство, сговор, предложение совершить преступления, указанные в двух предыдущих статьях (речь идет об убийстве. – *В.К.*), наказывается на одну или две степени ниже наказаний, предусмотренных предыдущими статьями».

В соответствии с частью 1 ст. 34 УК РФ 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 распределением ролей. В случаях, когда два и более лица совместно выполняют объективную сторону конкретного преступления, они признаются соисполнителями. Вместе с тем и в этом случае возможно различие в характере и степени участия в преступлении отдельных соисполнителей, 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. Инициирующая роль такого лица должна учитываться при назначении наказания в качестве обстоятельства, отягчающего наказание (п. «г» ч. 1 ст. 63 УК РФ).

Степень участия лица в совершении преступления зависит от его реального вклада в совместно совершаемое преступление, от интенсивности и настойчивости, с которыми тот или иной соучастник выполняет свои действия. Интенсивность действий организатора отличается от интенсивности действий пособника, и, более того, возможна различная интенсивность действий среди лиц, выполняющих одну и ту же функциональную роль (например, среди соисполнителей или пособников). Вместе с тем как бы настойчиво и решительно ни действовал пособник, без изменения характера выполняемой роли стать организатором он не может. По степени участия лица в совершении преступления выделяют главных и второстепенных соучастников.

Это подразделение имеет определенное правовое значение, поскольку степень участия соучастников в совершении преступления должна учитываться при назначении наказания (ст. 63 УК РФ). 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 РФ).

В учебной литературе характеристику конкретных видов соучастников обычно начинают не с самой опасной фигуры — организатора, а с исполнителя преступления. Такой последовательности имеется логическое объяснение: исполнитель является тем лицом, которое реализует преступное намерение соучастников, это центральная фигура, которая связывает через выполнение объективной стороны конкретного преступления действия других соучастников с наступившими преступными последствиями.

Согласно части 2 ст. 33 УК РФ **исполнителем** признаются три категории субъектов:
– лицо, которое единолично непосредственно совершает преступление;
– лицо, которое совместно с другими непосредственно участвует в совершении преступления;
– лицо, которое использует для совершения преступления других лиц, в соответствии с законом не подлежащих уголовной ответственности.

Во всех трех случаях соответствующее лицо должно обладать как общими признаками субъекта преступления (быть вменяемым и достигнуть возраста уголовной ответственности), так и специальными признаками в тех случаях, когда конкретная статья, предусматривающая ответственность за совершенное им преступление, содержит указание на 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 РФ), не может признаваться исполнителем преступления. Вместе с тем такое лицо несет уголовную ответственность за пре-

ступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника (ч. 4 ст. 34 УК РФ). Данный вывод находит свое подтверждение и в судебной практике.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

В пункте 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2000 г. № 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* (курсив наш. – *В.К.*) 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».

Соисполнительство означает, что два или более лица непосредственно выполняют объективную сторону преступления. Соисполнительством должны признаваться как случаи, когда это простое соучастие, так и случаи, когда у каждого соисполнителя или одного из них есть иные соучастники (подстрекатели, пособники, организаторы). При этом не требуется, чтобы каждый из них полностью от начала до конца выполнял объективную сторону преступления. Для признания соисполнителем достаточно, чтобы лицо хотя бы частично выполнило действия, описанные в конкретной статье Особенной части Кодекса.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Так, Р. был признан соисполнителем убийства и разбоя, поскольку при причинении Б. потерпевшему смертельных ранений Р. удерживал последнего, лишая его возможности защищаться, отобрал у него монтажку и передал ее Б. (БВС РФ, 2002, № 11, с. 11–12).

Более того, это могут быть технически различные действия и выполняться 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 РФ).

Решение вопроса, какие конкретные действия должен выполнить соисполнитель, зависит от особенностей описания в законе объективной стороны преступления. В тех случаях, когда насильственное пре-

ступление описано в общей форме и упор сделан на последствие, соисполнительством следует считать любые насильственные действия вне зависимости от их характера.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Так, по делу Лукутина Президиум Верховного Суда России не согласился с доводами протеста о том. что Лукутин являлся лишь пособником совершенного убийства. Свое решение он обосновал тем, что Лукутин и Новиков, заранее распределив между собой роли, действуя согласованно с целью лишения жизни потерпевшей, нанесли ей удары по голове и телу. При этом Лукутин наносил удары кулаком, а Новиков – металлическим предметом (БВС РФ, 2000, № 7, с. 13).

Иначе обстоит дело в тех преступлениях, где упор сделан на описание деяния, например при изнасиловании. Здесь соисполнителем является либо лицо, совершающее половой акт, либо применяющее насилие, которое парализует сопротивление потерпевшей, поскольку и то и другое действия являются обязательными элементами изнасилования и должны взаимообусловливать друг друга.

Непосредственное участие в совершении преступления может быть связано не только с выполнением каждым соучастником однородных действий, образующих объективную сторону преступления (например, нанесение ударов при причинении вреда здоровью), но и выражаться в том, что лицо в момент совершения преступления оказывает помощь исполнителю в совершении его действий. Если А. взламывает дверь, Б. в это время стоит на страже, а С. проникает в квартиру и изымает имущество, то все они являются соисполнителями.

Третий вид исполнителя связан с посредственным причинением. Соучастником может быть только лицо, достигшее 16, а в случаях, исчерпывающим образом перечисленных в статье 20 УК РФ, — 14 лет.

Использование организатором или подстрекателем для совершения преступления лица, не достигшего указанного возраста, следует расценивать как выполнение указанными лицами состава преступления. Несовершеннолетний в таких случаях является орудием совершения преступления в руках организатора или подстрекателя. Кроме квалификации по статье Уголовного кодекса, предусматривающей ответственность за совместно совершаемое преступление, действия совершеннолетнего организатора и подстрекателя «надлежит квалифицировать и по статье 150 УК РФ как вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления».

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Пленум Верховного Суда России в пункте 9 постановления от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» подчеркнул, что при подстрекательстве несовершеннолетнего к совер-

шению преступления действия взрослого лица при наличии признаков состава указанного преступления должны квалифицироваться по статье 150 УК РФ, а также по закону, предусматривающему ответственность за соучастие (в форме подстрекательства) в совершении конкретного преступления.

Таким же образом квалифицируются действия лица, использовавшего для совершения преступления невменяемое лицо. По мысли законодателя, посредственное причинение 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 таковым и поэтому признается лицом, индивидуально совершившим преступление. Таким образом, регулирование посредственного причинения в рамках института соучастия является необоснованным. Оно образует самостоятельный институт.

Законодатель прямо называет два конкретных случая, в силу которых может возникнуть посредственное причинение (недостижение возраста ответственности и невменяемость субъекта), и далее указывает в общей форме: либо по другим обстоятельствам, предусмотренным Кодексом. К числу иных обстоятельств, лежащих в основе посредственного причинения вреда, следует относить: невиновное причинение вреда (ст. 28 УК РФ), физическое или психическое принуждение (ст. 40 УК РФ), исполнение приказа или распоряжения (ст. 42 УК РФ), а также случаи, когда исполнитель использует неосторожно действующее лицо.

Следует иметь в виду, что посредственное причинение не исключает иных элементов состава преступления и поэтому не может быть посредственного причинения в тех случаях, когда по закону исполнителем может быть лишь специальный субъект, а причинитель этими признаками не обладает. Поэтому не может признаваться посредственным причинителем (исполнителем), например, лицо, которое не обладает должностными полномочиями при совершении преступлений против государственной службы. Оно может нести ответственность только в качестве организатора, подстрекателя или пособника.

Таким образом, исполнитель является обязательной фигурой при совершении преступления в соучастии. Без любого другого соучастника преступление может быть совершено, физическое же отсутствие исполнителя означает невозможность совершения преступления. По его действиям определяется степень завершенности преступления, совершаемого в соучастии. Не может быть оконченного преступления у

соучастников, если исполнитель не довел преступление до конца. С субъективной стороны действия исполнителя могут характеризоваться как прямым, так и косвенным умыслом.

Организатор – это лицо, организовавшее совершение преступления или руководившее его исполнением, а равно лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими (ч. 3 ст. 33 УК РФ).

Организатор преступления является самой опасной фигурой среди соучастников. Именно он подбирает других соучастников, обеспечивает координацию и слаженность их действий в процессе реализации преступного намерения. Свои функции организатор может выполнять как в качестве самостоятельной фигуры совместно с другими соучастниками, так и выступая одновременно в качестве соисполнителя. Когда лицо выполняет только функции организатора, оно непосредственно не выполняет состава преступления, как это бывает, например, при найме другого лица для убийства за плату. Ответственность за такого рода организационные действия наступает на основании норм Общей части Уголовного кодекса России.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Например, по делу С. Судебная коллегия Верховного Суда России переквалифицировала действия последнего на часть 3 ст. 33 и пункты «а», «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ на том основании, что подсудимый одновременно не являлся соисполнителем преступления (БВС РФ, 2000, № 7, с. 13).

Когда организатор одновременно является исполнителем, а также если он действует в составе организованной группы или преступного сообщества, предусматриваемых в качестве квалифицирующих обстоятельств совершения преступления (п. «ж» ч. 2 ст. 105, п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ и т.д.) или обязательного признака основного состава (ст. 208 — 210 УК РФ), его ответственность определяется нормами Особенной части. Ссылаться в этих случаях на статью 33 УК РФ нет необходимости.

Законодатель выделяет четыре вида организационной деятельности:

— организацию совершения преступления;

— руководство совершением преступления;

— создание организованной группы или преступного сообщества (преступной организации);

— 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.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

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 ожидания К. и М. на мотоцикле инкассатора и обусловил встречу в лесу всех участников преступления после ограбления для раздела похищенных денег (БВС РФ, 1994, № 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 организаторской деятельности и предусматривает в Особенной части Кодекса ряд преступлений (ст. 208, 209, 210, 282[1]), в которых сам факт организации формирования, банды или сообщества уже образует оконченное преступление.

Организатор не обязательно должен выполнить всю совокупность действий, указанных в статье 33 УК РФ. Об этом свидетельствует то обстоятельство, что при определении организатора законодатель использует разъединительные 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 РФ).

Подстрекатель является интеллектуальным соучастником, который сам не принимает непосредственного участия в совершении преступления. Его задача сводится к тому, чтобы путем внушения необходимости, целесообразности или выгодности совершения преступления возбудить у исполнителя такое намерение. В тех случаях, когда подстрекатель принимает непосредственное участие в совершении преступления, он привлекается к ответственности как соисполнитель, а его предшествующая деятельность по возбуждению желания на совершение преступления учитывается судом в качестве обстоятельства, отягчающего наказание (п. «г» ст. 63 УК РФ).

Сущность подстрекательства проявляется в том, что оно 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 иногда образуют объективную сторону отдельных преступлений, предусмотренных, например, статьей 150, частью 3 ст. 212, частью 1 ст. 280 УК РФ. Отличие здесь состоит, во-первых, в том, что склонение всегда адресовано одному или нескольким, но конкретно определенным лицам. Во-вторых, оно направлено на возбуждение желания совершить индивидуально 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 РСФСР 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.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Так, В. была признана судом подстрекателем Ч. к совершению кражи денег у потерпевшего М. Увидев, откуда последний достал деньги, а затем положил их обратно, она дала понять Ч., что их нужно взять, а сама вместе с М. вышла из комнаты. В их отсутствие Ч. похитил из шкафа деньги и перчатки, а впоследствии часть денег передал В. (БВС РФ, 1994, № 9, с. 5).

Действия подстрекателя всегда носят умышленный характер. Его сознанием должно охватываться то, что он вовлекает подстрекаемого в совершение конкретного преступления и предвидит, что в результате его действий и действий исполнителя неизбежно или возможно наступят общественно опасные последствия. Волевой элемент умысла подстрекателя характеризуется чаще всего желанием наступления в результате действий (бездействия) исполнителя общественно опасного последствия (прямой умысел), в отдельных случаях он сознательно допускает его наступление или безразлично относится к нему (косвенный умысел). Цели, преследуемые подстрекателем, могут не совпадать с теми целями преступления, которые он внушает подстрекаемому. Точно так же могут не совпадать и мотивы преступления. Квалификация содеянного подстрекателем в таких случаях будет зависеть, прежде всего, от целей и мотивов, которыми руководствовался исполнитель преступления. Если мотив или цель являются обязательными элементами состава преступления, то этому подстрекавшему вменяется в ответственность и его собственная мотивация. Например, если подстрекатель, исходя из мотивов кровной мести, склонил другое лицо совершить убийство, то он отвечает по двум признакам, предусмотренным частью 2 ст. 105 УК РФ — пункты «з» и «л», а исполнитель — по пункту «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.

Подстрекатель должен отвечать за оконченное преступление, если преступление будет исполнителем выполнено. Покушение исполнителя на преступление влечет за собой оценку действий подстрекателя также как покушения, несмотря на то что свои действия он может полностью выполнить. В некоторых случаях действия подстрекателя по склонению кого-либо к совершению преступления в силу разных причин, но по не зависящим от него обстоятельствам оказываются безуспешными. Такое неудавшееся подстрекательство (покушение на подстрекательство) в уголовном праве рассматривается как создание условий для совершения преступления и поэтому квалифицируется как приготовление к преступлению (ч. 5 ст. 34 УК РФ).

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 следует оговорить вопрос о так называемой провокации. Правовая оценка действий провокатора может быть различной. Так, в статье 304 УК РФ предусматривается ответственность лица за провокацию взятки или коммерческого подкупа. Об уголовно наказуемой провокации здесь следует говорить в том смысле, что передача взятки или подкуп осуществляются без согласия принимающего лица, и такие действия преследуют цель искусственного создания доказательств совершения преступления или шантажа. Иное дело, когда в процессе оперативной деятельности правоохранительных органов агентурный работник по разработанным главарями и осуществляемыми в соответствии с их решениями и планами совершает какие-либо действия по подготовке преступления, в том числе и подстрекательского характера. Поскольку в данном случае цель деятельности агентурного работника — не совершение преступления, а его раскрытие, то при наличии необходимых условий его действия должны признаваться 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 преступ-

ника либо предметы, добытые преступным путем, а равно лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы (ч. 5 ст. 33 УК РФ).

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.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

По делу Ш. Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации указала, что Ш., реализуя предварительный сговор на разбойное нападение, предоставила в распоряжение соучастников квартиру, передала Н. баллончик со слезоточивым газом, впоследствии использованный при нападении, и, уничтожив следы преступления, тем самым лишь содействовала преступлению. Действия Ш. могут быть расценены лишь как пособничество.

Пособничество, как правило, выполняется путем активных действий, но в отдельных случаях оно может заключаться и в бездействии, когда пособник в силу своего положения был обязан действовать (например, сторож, действуя по предварительной договоренности с другими соучастниками, не выполняет своих обязанностей по охране материальных ценностей). Вместе с тем «несообщение о готовящемся или совершенном преступлении, а также заранее не обещанное укрывательство преступления соучастием не признается ввиду отсутствия признака совместности» (БВС РФ, 1999, № 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.

Иногда пособничество выражается в действиях, которые образуют признаки самостоятельного состава преступления, предусмотренного Особенной частью, например приобретение и передача исполнителю оружия для совершения убийства (ст. 222 УК РФ). В таких случаях содеянное должно квалифицироваться по совокупности как самостоятельное преступление и соучастие в другом преступлении.

По характеру содействия пособничество подразделяется на интеллектуальное и физическое. ***Интеллектуальное пособничество*** характеризуется психическим влиянием пособника на сознание и волю исполнителя в целях укрепления в нем решимости совершить преступление. К интеллектуальным способам пособничества относятся:

— советы, т.е. рекомендации по эффективному и безопасному осуществлению механизма совершения преступления;

— указания — наставления исполнителю, как действовать в конкретных случаях;

— предоставление информации — новая форма, выражающаяся в передаче сведений, имеющих значение для исполнителя (облегчающая совершение преступления), при видимом отсутствии личной заинтересованности информатора, что характерно для советов или указаний;

— данное заранее обещание скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем;

— данное заранее обещание приобрести или сбыть такие предметы.

Последние две формы пособничества отличаются от укрывательства преступлений (ст. 316 УК РФ) и приобретения или сбыта имущества, заведомо добытого преступным путем (ст. 175 УК РФ), являющихся самостоятельными преступлениями, тем, что виновное лицо заранее дает обещание на совершение соответствующих действий (укрыть, приобрести или сбыть). От интеллектуального пособничества следует отличать подстрекательство, при котором 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 будет идти уже о соисполнительстве, когда субъектов объединяет не только намерение, но и единство места, времени и действий (БВС РСФСР, 1985, № 7, с. 12).

К физическим способам пособничества относятся предоставление средств или орудий совершения преступления (передача исполнителю различных предметов, необходимых для совершения преступления) и устранение препятствий (изменение окружающей обстановки, связанное с устранением помех на пути исполнителя). Перечень способов, которыми виновное лицо может содействовать исполнителю, изложен в законе исчерпывающе.

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 (ВВС РФ, 2003, № 7).

§ 4 | Виды и формы соучастия

В учебной литературе предлагаются различные варианты классификации соучастия. Полагаем, наиболее оптимальным и отвечающим требованиям всесторонней оценки совместной преступной деятельности и дифференциации ответственности соучастников является подразделение соучастия на виды и формы. Это самостоятельные классификации, не подлежащие смешению, в основе выделения которых лежат различные критерии. Подразделение соучастия на виды сопряжено с определением оснований ответственности соучастников, а также индивидуализацией их ответственности. Установление конкретной формы соучастия позволяет дать оценку характера и степени общественной опасности совместной преступной деятельности в целом. Предлагаемый подход, по нашему мнению, находит свое подтверждение и в законодательной конструкции соучастия. Вместе с тем в конкретных случаях совершения преступления в соучастии возможно сочетание различных форм и видов. Например, совершение преступления организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией) чаще всего происходит при распределении ролей среди соучастников, но вполне возможно и в виде соисполнительства. При определении простейшей формы соучастия законодатель подчеркивает, что в совершении преступления группой лиц участвуют два или более исполнителя (ч. 1 ст. 35 УК РФ). В данном случае связь между формой и видом соучастия является однозначной.

Выделяя в статье 33 УК РФ исполнителя, организатора, подстрекателя и пособника, законодатель берет за основу *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 (соисполнительство)** и **сложное соучастие (соучастие** в **узком смысле слова).** При простом соучастии каждый из соучастников без разделения ролей непосредственно полностью или частично выполняет объективную сторону преступления. В случаях сложного соучастия особенность совместной преступной деятельности проявляется в том, что среди соучастников имеет место распределение ролей, и поэтому выделяются исполнитель, организатор, подстрекатель, пособник. Соответственно каждый из названных соучастников выполняет различные по своему характеру действия. Объективную сторону состава преступления, предусмотренного конкретной статьей Особенной части УК, при сложном соучастии непосредственно выполняет лишь исполнитель (соисполнители). Иные соучастники выполняют объективную сторону опосредованно, через действия исполнителя (соисполнителей).

Разграничение соучастия на виды позволяет обосновать ответственность не только исполнителя, но и 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 частью 2 ст. 34 УК РФ квалифицируются только по статье Особенной части Кодекса без ссылки на статью 33 УК РФ. Организатор, подстрекатель и пособник объективной стороны преступления сами не выполняют: это делает исполнитель, а они в разных формах оказывают ему содействие[1]. Поэтому уголовная ответственность для них наступает по статье, предусматривающей наказание за совершенное преступление, со ссылкой на статью 33 УК РФ («Виды соучастников»), за исключением тех случаев, когда они одновременно являлись соисполнителями преступления (ч. 3 ст. 34 УК РФ).

[1] Интересна оценка организатора преступления в Уголовном кодексе Китайской Народной Республики, в § 3 ст. 26 которого установлено: «Главным преступником признается организатор, руководитель преступной группы по осуществлению преступных деяний либо лицо, играющее главную роль в совершении преступлений».

Для определения вида соучастия необходим тщательный анализ объективной стороны состава преступления.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Так, не соисполнительством, а пособничеством были признаны действия М., который против воли потерпевшей затолкал ее вместе с Г. в полуразрушенный дом, где в последующем какого-либо содействия Г. в преодолении *сопротивления потерпевшей во время изнасилования не оказывал* (БВС РФ, 1997, № 5, с. 16).

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 (больший вред, наименьшие потери времени, большее влияние на потерпевших и т.п.). Классификационным основанием выделения форм соучастия является социально-психологический критерий — *степень согласованности (сорганизованности)* действий соучастников. Деление соучастия на формы непосредственно вытекает из закона (ст. 35 УК РФ), в котором прямо выделяются: группа лиц без предварительного сговора, группа лиц по предварительному сговору, организованная группа, преступное сообщество (преступная организация).

В специальной литературе формы соучастия подразделяются и иным образом: соучастие без предварительного соглашения и соучастие с предварительным соглашением (группа лиц по предварительному сговору, организованная группа, преступное сообщество (преступная организация). (См.: Уголовное право России: Учебник для вузов. Т. 1. Общая часть, М.: Норма, 2000, с. 233; сложное соучастие, соисполнительство, преступная группа, преступное сообщество. См.: *Галиакбаров Р.Р.* Борьба с групповыми преступлениями. Вопросы квалификации, Краснодар, 2000, с. 16.

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 РФ). Отличительной чертой этой формы соучастия является отсутствие предварительного сговора, которое означает либо полное отсутствие у соучастников согласования о предстоящем преступлении, либо оно носит настолько неопределенный и незначительный характер, что можно говорить лишь о минимальной субъективной связи соучастников. Данная связь устанавливается либо в момент начала совершения преступления, либо чаще всего в процессе его совершения и фактически ограничивается знанием о присоединяющейся деятельности другого лица. Поэтому группа лиц может состоять только из соисполнителей, объединенных единством места и времени совершения преступления.

Наличие группы лиц возможно при совершении любых умышленных преступлений. Однако правовая оценка содеянного может быть различной. Группа лиц может выделяться в качестве квалифицирующего признака отдельных составов преступлений. В Особенной части как квалифицирующий признак она встречается довольно редко, в основном в преступлениях против личности (п. «ж» ч. 2 ст. 105, п. «а» ч. 3 ст. 111, п. «г» ч. 2 ст. 112, п. «е» ч. 2 ст. 117, п. «б» ч. 2 ст. 131, п. «б» ч. 2 ст. 132).

Группа лиц по предварительному сговору — более опасная форма соучастия, в которой участвуют лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления (ч. 2 ст. 35 УК РФ). В судебной практике отмечается рост преступлений, совершаемых в данной форме соучастия. Так, если в 1997 г. группой лиц по предварительному сговору было совершено 259 936 преступлений, в 1999 г. — 373 118, в 2003 г. - 198 837, за январь - октябрь 2004 г. - 163 986. а за январь — ноябрь 2005 г. — 178 394 преступлений. 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. Сорганизованность 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 квали-

фицировано как совершенное по предварительному сговору группой лиц тогда, когда участники преступления договорились о его совершении до начала преступления (БВС РСФСР, 1991, № 6, с. 9). В уголовном праве началом преступления принято считать выполнение объективной стороны. Все договоренности, которые достигаются до начала покушения, являются предварительными. При этом промежуток времени между сговором и началом совершения преступления может быть различным и решающего значения не имеет.

Сложным и не получившим разрешения в теории и судебной практике вопросом является также определение вида соучастия (только соисполнительство или возможность соучастия с распределением ролей) при совершении преступления по предварительному сговору группой лиц. После вступления в действие Уголовного кодекса Российской Федерации 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 Уголовном кодексе группу лиц по предварительному сговору. В тех случаях, когда группа лиц по предварительному сговору предусматривается в Особенной части как квалифицирующий преступление признак, она должна состоять только из соисполнителей. Общественная опасность такой формы совместного совершения преступления возрастает до уровня, закрепляемого законодателем в виде квалифицирующего обстоятельства именно в силу единства 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).

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Высказанная точка зрения находит свое подтверждение и в судебной практике. Пленум Верховного Суда России в п. 10 постановления от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» указал: «Предварительный сговор на убийство предполагает выраженную в любой форме договоренность двух или более лиц, состоявшуюся до начала совершения действий, непосредственно направленных на лишение жизни потерпевшего. При этом наряду с соисполнителями преступления другие

[1] Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. — М.: Юристъ, 1999. — С. 256; Российское уголовное право: Курс лекций. Т. I. — Владивосток. 1999. — С. 515.

[2] См.: *Галиакбаров Р.Р.* Указ. соч. — С. 19; Уголовное право России: Учебник для вузов. Т. 1. Общая часть. — М.: Норма, 2000. — С. 236.

участники преступной группы могут выступать в роли организаторов, подстрекателей или пособников убийства, и их действия надлежит квалифицировать по соответствующей части статьи 33 и пункту «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ»[1].

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 пункту «а» ч. 2 ст. 158 без ссылки на статью 33 УК РФ. Напротив, лицо, только предоставившее различные инструменты для взлома двери, является пособником, и поэтому его действия должны квалифицироваться со ссылкой на статью 33 УК РФ. 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.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Об этом прямо сказано в пункте 10 ранее упомянутого постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2002 г. № 29: «Исходя из смысла части 2 статьи 35 УК РФ 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 части 2 статьи 34 УК РФ не требует дополнительной квалификации по статье 33 УК РФ».

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] Судебная практика по уголовным делам. — С. 137.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Президиум Верховного Суда России по делу Д. переквалифицировал его действия с пункта «а» ч. 3 ст. 162 УК РФ на часть 5 ст. 33 и пункт «а» ч. 3 ст. 162 УК РФ 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 дожидался их возвращения, после чего с похищенным отвез участников нападения обратно (БВС РФ, 2000, № 7, с. 14).

Пленум Верховного Суда России в указанном выше постановлении от 27 января 1999 г. № 1 подтвердил необходимость ссылки в соответствующих случаях и на статью 33 УК РФ.

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.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Так, по делу П. и Ч. Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации, учитывая, что один из двух осужденных непосредственно не участвовал в разбойном нападении на потерпевших, не проникал в их квартиру, а лишь предоставил исполнителю оружие, транспортное средство и помощь в сокрытии похищенного и следов преступления, переквалифицировала его действия в этой части с пункта «а», «г» ч. 2 ст. 162 УК РФ на часть 5 ст. 33 и пункт «г» ч. 2 ст. 162 УК РФ как соучастие в форме пособничества в разбойном нападении с применением оружия. В отношении исполнителя преступления, осужденного по пункту «в» ч. 3 ст. 162 УК РФ, она исключила из приговора квалифицирующий признак разбоя – совершение его группой лиц по предварительному сговору. Аналогичное решение было принято Военной коллегией Верховного Суда России и по делу Е. и А. (БВС РФ, 1999, № 7, с. 13; 2000, № 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 — 166 УК РФ) и влечет более суровое наказание. В других случаях это обстоятельство не рассматривается как квалифицирующий признак. Поэтому в соответствии с пунктом «в» ч. 1 ст. 63 УК РФ, как и группа лиц, данная форма соучастия предусматривается в качестве обстоятельства, отягчающего наказание.

Организованная группа как форма соучастия характеризуется гораздо более высоким уровнем совместности действий в совершении преступления, что придает ей бóльшую опасность по сравнению с группой лиц по предварительному сговору. В 1995 г. было зарегистрировано 23 820, в 1996 г.- - 26 433, в 1997 г. - 28 497, в 1998 г. - 28 688, а в 1999 г. - 32 858, в 2003 г. - 25 671, а за январь - октябрь 2004 г. — 24 115 случаев совершения преступления в составе организованной группы или преступного сообщества.

Согласно части 3 ст. 35 УК РФ **организованной группой** признается «устойчивая группа лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений».

Из данного определения следует, что характерными признаками организованной группы являются устойчивость и предварительная объединенность членов группы на совершение одного или нескольких преступлений.

Устойчивость характеризуется наличием достаточно прочных постоянных связей между членами группы и специфическими индивидуальными формами и методами деятельности. В судебной практике в качестве показателей устойчивости (неподверженность колебаниям, постоянство, стойкость, твердость) выделяются:

— высокая степень организованности (тщательная разработка планов совершения, как правило, не одного, а ряда преступлений, иерархическая структура и распределение ролей между соучастниками, внутренняя, нередко жесткая, дисциплина, активная деятельность организаторов, продуманная система обеспечения орудиями и средствами совершения преступления, нередко наличие системы противодействия различным мерам социального контроля со стороны общества, в том числе и обеспечения безопасности соучастников);

— стабильность костяка группы и ее организационной структуры, которая позволяет соучастникам рассчитывать на взаимную помощь и поддержку друг друга при совершении преступления, облегчает взаимоотношения членов группы и выработку методов совместной деятельности;

— наличие своеобразных, индивидуальных по характеру форм и методов деятельности, находящих свое отражение в особой методике определения объектов, способах ведения разведки, специфике способов совершения преступления и поведения членов группы, обеспечении прикрытия, отходов с места совершения преступлений и т.д.;

— постоянство форм и методов преступной деятельности, которые нередко являются гарантом надежности успешного совершения пре-

ступления, поскольку они сводят до минимума вероятность ошибок участников в случаях непредвиденных ситуаций. О постоянстве могут свидетельствовать также устойчивое распределение обязанностей среди членов группы, использование специальных форм одежды и специальных опознавательных знаков (жетонов, жезлов, повязок) и т.д.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Так, исключая из приговора по делу Н., А. и М. квалифицирующий признак «совершение преступления организованной группой лиц», Президиум Верховного Суда Российской Федерации указал, что осужденные решили, что они лишь по предварительному сговору решили открыто похитить у потерпевшего доллары США, которые тот продавал в нарушение действовавшего законодательства. Доказательств, свидетельствующих о высоком уровне организованности осужденных и об устойчивости этой группы, в материалах дела не имеется. Не приведены они и в приговоре, и поэтому осуждение Н., А. и М. по признаку совершения преступлений в составе организованной группы является ошибочным (БВС РФ, 2003, № 7, с. 8).

Предварительная объединенность членов организованной группы означает, что ее участники не просто договорились о совместном совершении преступления, что характерно для группы лиц по предварительному сговору, но достигли субъективной и объективной общности в целях совместного совершения одного, чаще нескольких преступлений, причем нередко разнородных. Вместе с тем не исключена возможность создания организованной группы для совершения и одного преступления, которое требует достаточно серьезной и тщательной подготовки (нападение на банк, захват заложника и т.д.).

Участники организованной группы могут выполнять роль исполнителей преступления, но могут и не принимать непосредственного участия в выполнении объективной стороны преступления, что чаще всего и происходит. Члены группы для того и организуются, чтобы объединение происходило путем четкого распределения функций по совершению преступлений. Все соучастники с момента вступления в организованную группу становятся ее членами и независимо от места и времени совершения преступления и характера фактически выполняемых ролей признаются соисполнителями.

Иная точка зрения была высказана Р.Р. Галиакбаровым, который считает, что эта практика ведет к необоснованному расширению пределов ответственности, переводу фактически пособнических действий (сложное соучастие) в разряд исполнения преступления в составе организованной группы (см.: *Галиакбаров Р.Р.* Указ. соч., с. 20–21).

Согласно части 2 ст. 34 УК РФ они несут ответственность по статье Особенной части, предусматривающей ответственность за совершенное преступление, без ссылки на статью 33 УК РФ. В этом случае

законодатель обоснованно переносит центр тяжести ответственности с роли каждого соучастника на организованный характер совершения преступления.

В Особенной части Уголовного кодекса совершение преступления организованной группой признается особо квалифицирующим обстоятельством значительного ряда преступлений (против собственности, в сфере экономической деятельности, против общественной безопасности). В тех случаях, когда организованная группа не предусматривается в Особенной части как квалифицирующий признак, их организаторы в случаях пресечения их деятельности на стадии создания организованной группы несут ответственность за приготовление к тем преступлениям, для совершения которых она создана (ч. 6 ст. 35 УК РФ). Совершение преступления организованной группой в соответствии с пунктом «в» ст. 63 УК РФ является обстоятельством, отягчающим наказание.

Преступное сообщество (преступная организация) представляет собой наиболее опасную форму соучастия и уголовно-правовую форму выражения организованной преступности, которая впервые закреплена в Уголовном кодексе России. Организованная преступность сложна, многомерна и разнопланова, что не позволяет, к сожалению, пока выработать в мировой практике борьбы с нею универсального понятия[1]. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что понятие организованной преступности — понятие криминологическое и в силу своей недостаточной определенности и многосложности не может напрямую закрепляться в уголовном законе. Поэтому Уголовный кодекс предусматривает соответствующие этому понятию уголовно-правовые формы проявления организованной преступности — организованную группу и преступное сообщество (преступную организацию).

Согласно части 4 ст. 35 УК РФ **преступным сообществом (преступной организацией)** признается «сплоченная организованная группа (организация), созданная для совершения тяжких или особо тяжких преступлений, либо объединение организованных групп, созданное в тех же целях».

[1] Подробнее о понятии и признаках организованной преступности см.: Основы борьбы с организованной преступностью. — М.: ИНФРА, 1996. — С. 10; *Галимов И.Г., Сундуров М.Ф.* Организованная преступность: тенденции, проблемы, решения. — Казань, 1998. — С. 33; *Агапов П.В.* Организация преступного сообщества (преступной организации): уголовно-правовой анализ и проблемы квалификации. — Саратов, 2005.

Выделяя четыре групповые формы объединения, законодатель должен был при их определении отразить и соответствующие отграничительные признаки. Однако сопоставление признаков организованной группы и преступного сообщества (преступной организации) показывает, что эту задачу законодатель не выполнил, и поэтому соответствующие формы не имеют четко выраженных границ, что создает серьезные трудности в правоприменительной деятельности.

Вследствие этого в литературе высказываются предложения отказаться от двухступенчатой схемы определения форм организованной преступности в Уголовном кодексе (организованная группа и преступное сообщество), дать универсальное общее определение организованного преступного формирования и в то же время предусмотреть его основные модификации с учетом количества участников, сфер проявления, вооруженности и структуры организационных связей (*Галимов И.Г., Сундуров М.Ф.* Указ. соч., с. 125).

По смыслу закона характерными признаками преступного сообщества (преступной организации) являются организованность, сплоченность и специальная цель деятельности — совершение тяжких или особо тяжких преступлений. Понятие ***организованности*** было рассмотрено при анализе организованной группы, поэтому сразу же обратимся к выявлению содержательных характеристик сплоченности.

Понятие ***сплоченности*** тесно связано с понятием устойчивости, которое характеризует организованную группу, однако его использование законодателем в качестве самостоятельного признака сообщества следует расценивать как намерение придать его содержанию иной характер, отличный от содержания устойчивости. Признак сплоченности (дружный, единодушный, организованный) отражает более высокую степень согласованности преступной деятельности по сравнению с организованной группой и проявляется в спаянности, социально-психологической общности сообщества. В социальной психологии в качестве детерминантов сплочения выделяют:

— кооперативное поведение, понимаемое одновременно и как объективная взаимозависимость участников совместной деятельности и как особая форма мотивации;

— цели группы, характер и сложность которых определяют и соответствующий уровень специализации индивидуальных усилий и тесноту кооперации;

— сходство ценностных ориентаций и взглядов как основу тяготения лица к группе.

Объединение членов сообщества происходит вследствие наличия единой системы социальных ценностей и одинаковых социальных

ориентаций соучастников. Чем дольше существует такое сообщество, тем в большей степени поведение членов сообщества определяется внутригрупповыми нормами, которые представляют собой определенные шаблоны поведения и ориентированы на достижение целей конкретного сообщества за счет объединения физических и моральных сил всех соучастников. Подчинение этим нормам может быть как добровольным, так и принудительным, в том числе и на основе прямого физического или психического насилия. Значительное влияние на консолидацию сообщества, формирование в нем соответствующего микроклимата оказывают его лидеры. Это могут быть как организаторы, способные задавать сообществу программу противоправного поведения, так и организаторы, предрасположенные лишь к организации конкретной деятельности, конкретного преступления. Чем сильнее зависимость соучастников от внутригрупповых норм, выше авторитет организаторов или руководителей, тем выше социально-психологическая общность членов сообщества и, следовательно, тем более оно сплоченно и с большей эффективностью может действовать.

В специальной литературе в содержание сплоченности наряду с указанными обстоятельствами включают и некоторые другие: «круговую поруку», конспирацию, общую кассу («общак»), наличие специальных технических средств и т.д.[1]. Несомненно, эти обстоятельства в той или иной степени находят свое отражение в сообществе, ибо оно согласно закону представляет собой либо одну сплоченную организованную группу (организация), либо объединение таких групп (сообщество — союз обществ). Следовательно, оно должно обладать определенной системой иерархической связи. Во главе иерархической структуры сообщества находятся руководители или совет руководителей, в состав совета также входят руководители структурных подразделений, аналитики (советники), держатели «общака», нередко сюда же входят коррумпированные лица государственного аппарата. Нижнюю часть этой структуры составляют боевики, рядовые исполнители, наводчики, пособники и т.д.

Преступное сообщество может быть структурировано, т.е. подразделяться на более мелкие структурные подразделения, но может быть и единым, и в этом случае оно представляет собой сплоченную организованную группу (организацию). *Структурное подразделение* преступного сообщества (преступной организации) — это входя-

[1] См.: *Гаухман Л.Д., Максимов СВ.* Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества. — М.: ЮрИнфор, 1997. — С. 10.

щая в сообщество группа из двух или более лиц (бригада, звено, группировка и т.д.), которая может выполнять различные функции в рамках и целях преступного сообщества. Одни из них занимаются непосредственным совершением преступлений, другие выполняют «обеспечивающие» функции (связь, разведка, материальное обеспечение и т.п.). Сообщество может быть с обязательным жестким подчинением руководству сообщества, но может включать в себя и автономные структурные подразделения, которые в целом выполняют общую линию поведения сообщества, подконтрольны его руководству, однако сохраняют относительную свободу и самостоятельность действий. Как правило, оно распространяет свое влияние на определенный территориальный район или на определенную сферу деятельности, т.е. имеет специализацию (торговля оружием или наркотиками, контрабанда, финансовые операции и т.д.). Однако чаще всего сообщество имеет межрегиональные и даже международные связи.

Следующим признаком преступного сообщества (преступной организации) является *наличие специальной цели* — совершение тяжких и особо тяжких преступлений. Данный признак не является безупречным, хотя бы уже в силу того, что определять качество преступного образования через тяжесть совершенного его участниками преступления некорректно, поскольку по данному признаку формирование не может быть квалифицировано как преступное сообщество. Группа лиц по предварительному сговору и организованная группа также могут создаваться для совершения тяжких и особо тяжких преступлений. Никаких запретов по этому поводу закон не содержит. Следовательно, создается возможность либо неоправданного сужения понятия организованной группы, либо, наоборот, необоснованной оценки случаев совершения организованной группой тяжких или особо тяжких преступлений как выполненных преступным сообществом.

Согласно принятой в Уголовном кодексе классификации (ч. 4 и 5 ст. 15) тяжкими преступлениями признаются деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает 10 лет лишения свободы, а особо тяжкими — на срок свыше 10 лет лишения свободы или более строгое наказание. Сказанное, однако, не означает, что в процессе своей деятельности преступное сообщество не может совершать и иные преступления, не отнесенные к тяжким и особо тяжким. 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 нес являются незаконный оборот наркотиков и оружия, преступления в сфере экономической деятельности, контроль за игорным и развлекательным бизнесом, а также проституцией и порнографией. Между тем из числа преступлений, входящих в орбиту интересов организованной преступности, к тяжким и особо тяжким относятся лишь преступления, связанные с незаконным оборотом оружия и наркотиков, остальные преступления, как правило, относятся к числу преступлений средней тяжести. В этом смысле криминологически оправдана и, более того, находит применение в международной практике другая цель, воспроизведенная в Модельном Уголовном кодексе для стран — участниц Содружества Независимых Государств: извлечение незаконных доходов.

Количественные характеристики преступного сообщества (преступной организации) в законе не определяются. Поэтому следует исходить из общих требований соучастия, предусмотренных статьей 32 УК РФ, хотя в специальной литературе высказывались предложения об увеличении минимальной численности преступной организации. Например, Уголовный кодекс Италии в статьях 416 и 416(1), которые предусматривают ответственность за создание объединения мафиозного типа, прямо устанавливает минимальное количество субъектов — три лица. В Уголовном кодексе Китайской Народной Республики преступным сообществом признаются три или более лица, создавших 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 среди форм соучастия и признает ее существование как отягчающее наказание обстоятельство, но и предусматривает в Особенной части специальные составы, в которых сообщество указывается в качестве конститутивных признаков. Данные преступления признаются оконченными с момента создания незаконного вооруженного формирования — ст. 208 УК РФ, банды — ст. 209 УК РФ, преступного сообщества (преступной организации) — ст. 210 УК РФ и экстремистского сообщества — ст. 282[1] вне зависимости от того, успело ли формирование, банда или сообщество совершить какое-либо преступление или нет. Деятельность, направленная на создание указанных объединений, но по не зависящим от виновного причинам не завершившаяся созданием таких формирований, образует покушение на создание формирования, банды или преступного сообщества (преступной организации).

§ 5 | Основание и пределы ответственности соучастников

Соучастие не создает каких-либо особых оснований уголовной ответственности. На соучастников распространяются общие принципы ответственности по уголовному праву, согласно которым основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом России (ст. 8). В статьях Особенной части Кодекса составы преступлений, как правило, описываются исходя из совершения их одним лицом. Вместе с тем по прямому указанию части 2 ст. 34 УК РФ диспозиция статей Особенной части, определяющих конкретное преступление, одновременно описывает исчерпывающим образом и действия исполнителя (соисполнителя).

Ответственность соучастников должна быть самостоятельной и строго индивидуальной. Любое из совместно действующих лиц должно отвечать только за свои деяния и лишь в пределах личной виновности.

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. В Общую часть применительно к соучастию выносится характеристика «сложного субъекта» преступления и определяются правила его ответственности. Причем положения Общей части носят универсальный характер и имеют значение для правоприменителя во всех случаях, когда он сталкивается с конкретной общественно опасной совместной деятельностью, предусмотренной статьей Особенной части Уголовного кодекса. 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 статей 32 — 36 УК РФ 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 части 1 ст. 34 УК РФ 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 Уголовного кодекса (ч. 2 ст. 34 УК РФ). 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 статью 33 УК РФ. Такая ссылка необходима по той причине, что иные соучастники сами непосредственно конкретного состава преступления не выполняют, а описание объективной стороны конкретных преступлений рассчитаны на индивидуальные действия субъекта. Состав преступления организатора, подстрекателя и пособника, как отмечалось выше, слагается из признаков, указанных в статье 33 УК РФ и статье Особенной части, охватывающей деяние исполнителя. Если лицо одновременно выполняет функции исполнителя и подстрекателя (пособника, организатора), квалификация осуществляется по правилам части 2 ст. 34 (ч. 3 ст. 34) УК РФ.

Применяя вышеуказанные правила, вместе с тем следует иметь в виду два обстоятельства. *Первое:* законодатель подчеркивает, что наказуемость соучастника зависит как от выполняемых функций, так и от степени участия лица в 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 РФ). 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 Кодекса или в одной части статьи. Вместе с тем возможны случаи, когда преступления будут

предусмотрены в разных статьях и, более того, в разных главах и разделах российского Уголовного кодекса. 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 РФ) возможно только в случае знания того обстоятельства, что потерпевший является сотрудником правоохранительного органа. Если кто-либо из соучастников, действуя совместно с другими лицами, не осознает указанного обстоятельства, то его действия в отличие от иных соучастников должны квалифицироваться не по статье 317, а по статье 105 УК («Убийство»).

Соучастники отвечают за самостоятельные действия. Вместе с тем, поскольку с совершаемым преступлением они связаны через действия (бездействие) исполнителя, вопрос об окончании преступления решается в зависимости от стадии осуществления действий исполнителя. Когда исполнителю преступления не удается довести до конца совместно задуманное по причинам, не зависящим от него (вынужденно), остальные соучастники в зависимости от стадии совершения преступления исполнителем несут ответственность за приготовление к преступлению или покушение на преступление (ч. 5 ст. 34 УК РФ).

Выделение в качестве форм соучастия организованной группы и преступного сообщества (преступной организации) как институтов Общей и Особенной частей Уголовного кодекса обусловило необходимость законодательного определения пределов ответственности организаторов и участников этих объединений. В соответствии с частью 5 ст. 35 УК РФ лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими, подлежит уголовной ответственности за их организацию и руководство ими, а также за все совершенные организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией) преступления, если они охватывались его умыслом. Другие участники организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) несут уголовную ответственность за участие в них, а также за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали. Таким образом, виновным лицам должны вменяться конкретно совершенные ими действия, которые охватываются признаками организации группы или преступного сообщества (преступной организации), а также те преступления, которые совершаются во исполнение планов группы или сообщества и отражают характер их деятельности. Однако в последнем случае необходимо, чтобы совершаемые преступления охватывались умыслом организаторов и руководителей организованной группы, сообщества или его структурных подразделений, а участники принимали непосредственное участие в их подготовке вне зависимости от их последующего участия в совершении конкретных преступлений. Если характер подготавливаемых и совершаемых преступлений существенно изменяется и получает иную уголовно-правовую характеристику, содеянное не может вменяться виновным, поскольку оно не охватывалось умыслом соучастников и, следовательно, отсутствует субъективное основание уголовной ответственности за соучастие.

В Особенной части Кодекса законодатель предусмотрел четыре случая, когда ответственность для организаторов и участников вооруженного формирования (ст. 208), банды (ст. 209), преступного сообщества (преступной организации) (ст. 210) 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 статью 33 УК РФ за все преступления, совершенные группой. Если лицо организует конкретное преступление, его действия квалифицируются по статье 33 и по той статье Особенной части, которая предусматривает организованное им преступление.

Преступления, совершаемые в соучастии, точно так же как и сами соучастники, могут характеризоваться различными объективными и субъективными признаками. В связи с этим возникает вопрос о пределах вменения соучастникам различных элементов, характеризующих деяние, совершенное исполнителем. По общему правилу объективные признаки, характеризующие деяние (способ, время совершения преступления и т.д.) 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 части 2 ст. 67 УК РФ смягчающие или отягчающие обстоятельства, относящиеся к личности одного из со-

участников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику. Перечень таких обстоятельств приведен в статьях 61 и 63 УК РФ.

Индивидуализация наказания соучастников осуществляется в соответствии с положениями статьи 67 УК РФ на основе общих начал назначения наказания. В частности, совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации), а также особо активная роль в совершении преступления учитываются в качестве обстоятельств, отягчающих наказание (п. «в» и «г» ч. 1 ст. 63 УК РФ). Вместе с тем следует учитывать и положения, предусмотренные в части 3 ст. 61 и части 2 ст. 63 УК РФ, согласно которым, если смягчающее или отягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса 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 России, должностное лицо и т.п.), половыми особенностями (мужчина или женщина), семейно-родственными отношениями и т.д. Согласно части 4 ст. 34 УК РФ «лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника». Таким образом, в соучастии со специальным субъектом иные лица, не отвечающие признакам специального субъекта, не могут быть ни исполнителем, ни соисполнителем. Содеянное ими требует обязательной ссылки на статью 33 УК РФ (организатор, подстрекатель, пособник). Вместе с тем ситуации соучастия в преступлении со специальным субъектом следует отличать от случаев, когда исполнитель не достиг возраста уголовной ответственности или является невменяемым. Поскольку в этих случаях речь уже будет идти не о соучастии, а о посредственном причинении, постольку положения части 4 ст. 34 УК РФ на них не распространяются.

Ответственность соучастников при эксцессе исполнителя. Понятие эксцесса исполнителя впервые закреплено в уголовном законодательстве России. До вступления в действие Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г. понятие эксцесса разрабатывалось доктриной уголовного права. В соответствии со статьей 36 УК РФ *эксцессом* исполнителя признаются случаи «совершения исполнителем преступления, не охватывающегося умыслом других соучастников». В такого рода ситуациях имеет место отклоняющееся от общего умысла, договоренности поведение (excessus — от латинского «отступление», «уклонение») исполнителя. Эксцесс исполнителя возможен при любой из предусмотренных Уголовным кодексом форм соучастия. При эксцессе исполнителя он самостоятельно выходит за рамки ранее согласованного с другими соучастниками и совершает более тяжкое преступление. При совершении исполнителем менее тяжкого преступления по сравнению с тем, что было оговорено, у него имеется добровольный отказ от совершения более тяжкого преступления. Ответственность за эксцесс исполнителя несет только сам исполнитель, другие соучастники преступления отвечают лишь за деяние, которое охватывалось их умыслом (ст. 36 УК РФ).

При эксцессе самостоятельные действия исполнителя должны иметь юридическое значение (по тексту закона — «совершение иного преступления»). Не будет эксцессом в смысле рассматриваемого института кража, совершенная не днем, а вечером, убийство с помощью не пистолета, а ножа, поскольку эти обстоятельства не меняют характера содеянного — убийства, согласованного с другими соучастниками. Совершая эксцесс, исполнитель либо причиняет иной вред, чем было оговорено, либо совершает деяние при таких обстоятельствах, которые существенно изменяют юридическую природу деяния (например, не просто убийство, а квалифицированное убийство). При эксцессе отсутствует причинная связь между действиями соучастников и совершенным преступлением. Кроме того, выходя за пределы заранее оговоренного, исполнитель тем самым изменяет содержание умысла и, следовательно, теряется субъективная связь между соучастниками. Отсутствие объективных и субъективных оснований упречности (совместности совершения) других соучастников делает

возможным освобождение их от уголовной ответственности при эксцессе. Поэтому законодатель и формулирует в статье 36 положение о том, что «за эксцесс исполнителя другие соучастники преступления уголовной ответственности не подлежат».

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации переквалифицировала действия Г.А., Г.М. и С. с пункта «в» ч. 3 ст. 162 УК РФ на пункты «а», «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ на том основании, что в судебном заседании не было установлено, что подсудимые знали о наличии у Я. ножа, видели его применение и это охватывалось их умыслом. Таким образом, за применение ножа при разбойном нападении должен отвечать лишь один Я. (БВС РФ, 1999, № 7, с. 7–8).

По делу А. и К. Президиум Верховного Суда России указал, что совместные и согласованные действия виновных выразились в завладении имуществом с использованием ножа для осуществления психического воздействия. 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, в данном случае действия К. являются эксцессом исполнителя, за который согласно статье 36 УК РФ другие соучастники преступления ответственности не подлежат (БВС РФ, 2003, № 7, № 1).

По степени отклонения исполнителя от состоявшегося между соучастниками соглашения эксцесс исполнителя обычно подразделяют на два вида — количественный и качественный. При *количественном эксцессе* исполнитель выходит за рамки согласованного либо в части формы преступного посягательства, и тогда он сопряжен с совершением однородного с задуманным преступления (вместо кражи — грабеж), либо в части квалифицирующего обстоятельства, и тогда исполнитель совершает квалифицированный вид задуманного преступления (вместо простого убийства — убийство с особой жестокостью). Количественный эксцесс не прерывает совместно начатого преступления, и поэтому согласованное деяние в целом совершается.

Качественный эксцесс выражается в совершении абсолютно другого по характеру и степени общественной опасности преступления (вместо кражи — незаконное приобретение наркотических средств) либо когда наряду с задуманным совершается и другое, не охватываемое умыслом соучастников, преступление (разбой и вместе с ним изнасилование). При качественном эксцессе исполнитель прерывает исполнение совместно задуманного и выполняет действия, которые не охватывались умыслом других соучастников.

При количественном эксцессе соучастники отвечают либо за неоконченное преступление (приготовление, покушение), либо за оконченное преступление, которое охватывалось их умыслом. При качественном эксцессе исполнитель отвечает по совокупности за приготовление 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 (БВС РФ, 1994, № 5, с. 6).

В некоторых случаях бывает достаточно сложно определить — нужно ли применять правила об эксцессе или вменять содеянное всем соучастникам.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

В абзаце 2 п. 14 постановления Пленума Верховного Суда России от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» судам разъясняется, 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 статей 161, 162 УК РФ.

Квалификация неудавшегося соучастия. В Уголовном кодексе России понятие «неудавшееся соучастие» не употребляется, однако в теории уголовного права оно всегда выделялось. Вместе с тем в вопросе о том, какие случаи следует считать неудавшимся соучастием, мнения ученых разделились.

Одни авторы полагали, что неудавшимся соучастием и, в частности, подстрекательством следует считать случаи, когда подстрекатель не смог склонить подстрекаемого к совершению преступления. И наоборот, соучастие признается удавшимся, если предполагаемый исполнитель, дав согласие на совершение преступления, впоследствии тем не менее его не совершает[1]. Другие авторы относят к неудавшемуся соучастию и случаи добровольного отказа исполнителя[2].

В учебной литературе также высказываются разные подходы. В одних учебниках излагается позиция, согласно которой неудавшее-

[1] *Трайнин А.Н.* Указ. соч. - С. 124-127.

[2] *Дурманов Н.Д.* Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. - М., 1955. - С. 74; *Гришаев П.И. Кригер Г. А.* Указ. соч. - С. 248.

ся соучастие имеет место в случаях, когда предполагаемый исполнитель не только не приступил к подготовке преступления, но и не выразил своего согласия на совершение преступления[1]. По мнению других авторов, оно имеет место в тех случаях, когда исполнитель уже на первоначальном этапе отказался совершить преступление, либо когда имеется добровольный отказ исполнителя, либо в случаях неиспользования предлагаемого со стороны иных соучастников содействия исполнителем[2].

Наиболее широко понятие неудавшегося соучастия трактует Ю.А. Красиков, по мнению которого организационную деятельность, подстрекательство и пособничество следует называть неудавшимися в случаях, когда они остались безрезультатными (исполнитель либо не собирался совершать преступление, либо собирался, но передумал и ничего не совершил). Исполнитель в этих случаях вообще не подлежит ответственности, а действия иных соучастников надлежит рассматривать как приготовление к соучастию в преступлении (ст. 30, 33 и статья Особенной части Уголовного кодекса)[3].

Соучастие признается оконченным не с момента выполнения действия соучастника (организатора, подстрекателя или пособника), а с момента окончания преступления в целом (выполнения всех действий исполнителем или наступления преступного результата). Вместе с тем совместная деятельность двух или более лиц по совершению преступления может, несмотря на все усилия соучастников, вообще не состояться в силу отказа исполнителя совершить преступление. Она может быть также прервана до того момента, когда исполнитель воплотит в жизнь намеченное соучастниками. В свою очередь, недоведение преступления до конца может быть обусловлено пресечением преступной деятельности соучастников правоохранительными органами или иными лицами (иначе говоря, недоведение преступления до конца по причинам, не зависящим от воли виновного) или добровольным отказом исполнителя. Во всех вышеуказанных случаях намерения соучастников по совершению конкретного преступления оказываются нереализованными (неудавшимися). Строго говоря, здесь не может идти речь о соучастии, поскольку отсутствуют либо преступные действия исполнителя, либо объективная связь между действиями исполнителя и других соучастников.

---

[1] Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. — М.: Юристъ, 1996. - С. 277.

[2] 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.

[3] См.: Уголовное право России: Учебник для вузов. Т. I. Общая часть. — М.: Норма, 2000. - С. 248-249.

С неудавшимся соучастием мы сталкиваемся в тех случаях, когда, несмотря на все усилия соучастников, исполнитель отказывается от совершения преступления, а также при его добровольном отказе. В последнем случае оценка содеянного как неудавшегося соучастия обусловлена тем, что иные соучастники в отличие от исполнителя не отказываются от преступления. При недоведении преступления исполнителем до конца по не зависящим от него обстоятельствам действия всех иных соучастников точно так же, как и исполнителя, должны квалифицироваться по норме о неоконченном преступлении (ст. 30 УК РФ). Уголовный кодекс предусматривает правила квалификации лишь в отношении неудавшегося подстрекательства. Согласно части 5 ст. 34 УК РФ «за приготовление к преступлению несет уголовную ответственность также лицо, которому по не зависящим от него обстоятельствам не удалось склонить других лиц к совершению преступления». О неудавшихся организационных и пособнических действиях закон не упоминает. Полагаем, что это пробел закона, ибо в практике возможны случаи, когда, несмотря на все выполненные действия по организации преступления или пособничеству ему, исполнитель либо не принял предложенную помощь, либо, первоначально согласившись с ней, затем отказался от выполнения преступления. Однако в отличие от подстрекательства организационные и пособнические действия могут совершаться как в процессе подготовки преступления, так и в процессе его совершения. Когда речь идет, например, о приискании соучастников либо о предоставлении орудий совершения преступления, то такие действия создают необходимые условия для совершения преступления и, следовательно, так же как и при неудавшемся подстрекательстве, они должны расцениваться как приготовление к преступлению. Необходимо только отметить, что ответственность за приготовление наступает лишь в случаях, когда речь идет о тяжком или особо тяжком преступлении.

Особое правило, касающееся оценки организационных действий, содержится в части 6 ст. 35 УК РФ, согласно которой «создание организованной группы в случаях, не предусмотренных статьями Особенной части настоящего Кодекса, влечет уголовную ответственность за приготовление к тем преступлениям, для совершения которых она создана». Законодатель не оговаривает, к какому этапу развития преступной деятельности относится данное положение. По нашему мнению, в данном случае речь может идти только о неоконченных преступлениях, поскольку нелогично оценивать оконченное преступление как неоконченное и тем самым необоснованно занижать общественную опасность содеянного. Если создание организованной группы образует самостоятельный состав, то это означает необходимость квалифи-

кации содеянного как оконченного преступления (ст. 208, 209 УК РФ). 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. 105, 158 УК РФ и т.д.).

Добровольный отказ соучастников от совершения преступления. Уголовный кодекс Российской Федерации в отличие от предыдущих уголовно-правовых актов достаточно подробно урегулировал на законодательном уровне условия добровольного отказа и правила квалификации действий соучастников. Положения, предусматривающие эти условия и правила, устанавливаются в главе 6 УК РФ, закрепляющей институт неоконченного преступления. Добровольный отказ соучастников означает, что один или несколько соучастников прекращают выполнение тех действий, которые они обязаны выполнить в силу исполняемой роли, при осознании возможности доведения их до конца. Как и в случаях индивидуального совершения преступления, добровольный отказ соучастников должен характеризоваться признаками добровольности и окончательности. Он также является условием освобождения соучастников от уголовной ответственности, если в содеянном, до принятия решения об отказе, не содержится признаков иного состава преступления. Вместе с тем при совершении преступления в соучастии добровольный отказ имеет определенные специфические особенности, обусловленные фактом совместного совершения преступления.

Добровольный отказ соучастников возможен при любом виде и форме соучастия, на любой стадии исполнения преступления, но обязательно до момента наступления преступного результата. Одновременно следует иметь в виду, что добровольный отказ исполнителя является основанием для непривлечения к уголовной ответственности, однако это не означает, что и в отношении других соучастников не применяется уголовная ответственность. Иные соучастники не подлежат уголовной ответственности лишь при установлении на их стороне добровольного отказа.

Согласно части 2 ст. 31 УК РФ «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 частью 1 ст. 31 УК РФ, 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 Уголовный кодекс предъявляет к добровольному отказу организатора и подстрекателя преступления, менее строгие — для пособника. Согласно части 4 ст. 31 УК РФ «организатор преступления и подстрекатель к преступлению не подлежат уголовной ответственности, если они своевременным сообщением органам власти или иными предпринятыми мерами предотвратили доведение преступления исполнителем до конца». Таким образом, добровольный отказ организатора и подстрекателя может быть совершен только в активной форме, когда их действия (в силу сообщения органам власти, предупреждения потерпевшего, остановки исполнителя, в том числе и путем физического воздействия) не позволили исполнителю выполнить задуманное.

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 РФ).

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 РФ).

В силу специфики выполняемых действий пособник может осуществить добровольный отказ как путем действия (сообщение органам власти о готовящемся преступлении, предупреждение потерпевшего, отобрание предоставленных ранее орудий или средств совершения преступления и т.п.), так и путем бездействия (несообщение информации о распорядке дня предполагаемого потерпевшего и т.п.). Законодатель делает упор на то, что пособник должен предпринять все зависящие от него меры, т.е. нейтрализовать то, чем он способствовал исполнителю.

Естественно, что если в действиях добровольно отказавшихся от преступления соучастников имеются признаки иного состава преступления, например у пособника — незаконное приобретение оружия при отказе от убийства, то они несут ответственность за этот иной состав преступления. Вместе с тем в Особенной части, например в статье 208 УК РФ («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.

11 глава МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

§ 1 Множественность преступлений и ее отличие от единого (единичного) преступления

Множественностью преступлений признается совершение одним лицом двух и более преступных деяний, каждое из которых является самостоятельным преступлением и сохраняет свое юридическое значение.

Уголовный закон не содержит понятия множественности, в статьях 17—18УК РФ закреплены лишь ее виды. Исходя из смысла указанных норм, можно выделить отличительные признаки множественности преступлений. Она характеризуется тем, что:

— каждое из деяний должно содержать в себе самостоятельный состав преступления;

— все деяния сохраняют за собой правовые последствия.

Взятые в совокупности, указанные обстоятельства не только позволяют констатировать наличие множественности, но и отграничить ее от единого (единичного) преступления, которое в некоторых случаях внешне напоминает рассматриваемый институт.

Для констатации множественности необходимо, чтобы совершенные деяния признавались законом преступлениями, а не иными правонарушениями. Любое сочетание административно-правовых, гражданско-правовых и иных деликтов либо указанных правонарушений и преступлений не образует множественности. Мелкая контрабанда, совершенная не единожды, не является преступлением, а стало быть, не входит в множественность. Аналогичная ситуация складывается и в том случае, если имели место административно наказуемая и уголовно наказуемая контрабанда. Иное дело, когда совершаются два деяния, признаваемых преступлениями. Допустим, кража (ст. 158 УК РФ) и хулиганство (ст. 213 УК РФ); оба деяния предусмотрены в Уголовном кодексе в качестве преступлений.

Второй признак множественности означает, что каждое из деяний, входящих в нее, имеет самостоятельный состав преступления и сохраняет свое юридическое значение в качестве основания уголовной ответственности или исполнения назначенного, но не отбытого наказания, определения режима отбывания лишения свободы и т.д.

В связи с этим необходимо различать множественность преступлений и единое (единичное) преступление, которое в силу законодательной регламентации может быть простым или сложным. Отличительной чертой *простого единого (единичного) преступления* является то, что все его признаки характеризуются в законе одномерно. Оно посягает на один объект, совершается одним деянием, влечет одно последствие, имеет одну форму вины (например, убийство — ст. 105 УК РФ). *Единое (единичное) сложное преступление* характеризуется усложнением одного или нескольких элементов состава преступления, тесной юридической общностью объективных и субъективных признаков, обусловивших их объединение в один состав, предусмотренный статьей или частью статьи Уголовного кодекса. Согласно уголовному закону различаются:

— продолжаемое преступление;

— длящееся преступление;

— составное преступление;

— преступление с альтернативно указанными деяниями;

— преступление, характеризующееся дополнительным тяжким последствием.

Понятия продолжаемого и длящегося преступления были сформулированы в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям» (с изм. от 14 марта 1963 г.)[1].

Продолжаемое преступление складывается из ряда тождественных преступных действий, охватываемых единым умыслом и направленных к достижению единой цели. Началом такого преступления считается совершение первого действия из числа нескольких тождественных действий, а окончанием — момент совершения последнего преступного акта.

Примером продолжаемого преступления может служить хищение деталей с завода, которые необходимы для сборки и реализации изделия или агрегата (скажем, коробки передач автомобиля и т.д.).

Под **длящимся преступлением** понимается преступное деяние, характеризующееся первоначальным актом действия или бездействия и далее длящееся во времени как невыполнение возложенных на лицо обязанностей. Оно начинается с момента совершения первоначального преступного действия или бездействия и заканчивается вследствие действия самого виновного, направленного к

[1] Судебная практика по уголовным делам / Сост. Г.А. Есаков. — М., 2005. — С. 6.

прекращению преступления (например, явка с повинной), или наступления событий, препятствующих дальнейшему продолжению преступления.

Примерами длящихся преступлений являются: злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст. 157 УК РФ); незаконное хранение оружия (ст. 222 УК РФ); побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи (ст. 313 УК РФ); уклонение от отбывания лишения свободы (ст. 314 УК РФ); дезертирство (ст. 338 УК РФ); уклонение от исполнения обязанностей военной службы путем симуляции болезни или иными способами (ст. 339 УК РФ) и др. Эти преступные деяния совершаются в течение более или менее продолжительного времени и характеризуются непрерывным осуществлением определенного состава преступления.

Установление характера преступления — продолжаемое или длящееся — необходимо не только для правильной квалификации (например, отграничения продолжаемого преступления от совокупности), но и для решения ряда других важных вопросов: применения норм о давности, амнистии, назначения наказания и др.

Составное преступление образуют два или несколько действий, каждое из которых, взятое в отдельности, само по себе предусмотрено в уголовном законодательстве в качестве самостоятельного преступления.

Эти преступления иногда еще называют двухобъектными (многообъектными), поскольку в случае их совершения терпят урон сразу два или более объекта. Типичным примером такого преступления является разбой (ст. 162 УК РФ), который складывается из двух деяний: посягательства на открытое хищение чужого имущества и нападения с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия. Каждое из этих деяний определены в Уголовном кодексе Российской Федерации в качестве самостоятельных, но, будучи законодательно объединенными воедино, образуют одно составное преступление. Законодатель так поступает в том случае, когда соответствующие деяния связаны внутренним единством (например, посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК РФ), одновременно посягает на интересы правосудия и жизнь судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя и др. лиц, указанных в законе) и в связи с этим представляют повышенную опасность.

Преступления с альтернативно указанными деяниями характеризуются тем, что их объективная сторона может выражаться в любом действии (бездействии) из числа описанных в законе.

Так, согласно статье 271 УК РФ ответственность за нарушение правил международных полетов наступает, если оно осуществлено путем несоблюдения указанных в разрешении маршрутов, мест посадки, воздушных ворот, высоты полета или иного нарушения правил международных полетов. Совершение любого из этих деяний достаточно для наличия данного состава преступления. В соответствии с частью 1 ст. 222 УК РФ для квалификации преступления не имеет значения, совершил ли виновный незаконные приобретение, передачу, сбыт, хранение, перевозку или ношение огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств все вместе либо лишь одно из этих деяний.

Отличительной чертой некоторых преступлений *является наличие дополнительных тяжких последствий.* К ним, в частности, можно отнести умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего (ч. 4 ст. 111 УК РФ). Налицо два указанных в законе последствия, имеющие различное юридическое значение. Тяжкий вред здоровью выступает в качестве последствия как обязательного признака основного состава преступления, а смерть — в роли квалифицирующего признака. Но исходя из их внутреннего единства они образуют не два преступления, а одно, единое посягательство, характеризующееся двумя формами вины.

Множественность преступлений складывается из двух или более преступлений, сохранивших за собой уголовно-правовые последствия.

Уголовный кодекс Российской Федерации выделяет два вида множественности преступлений: совокупность и рецидив.

§ 2 | Совокупность преступлений

Под 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 Уголовного кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание (ст. 17).

Она характеризуется следующими признаками:

— совершено два или более преступления;

— одно из преступлений не является признаком другого преступления;

— все преступления сохранили за собой правовые последствия;

— ни за одно из них лицо не было осуждено.

— совершенные преступления не предусмотрены статьями Особенной части Кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание.

При совокупности виновный одновременно или последовательно совершает несколько преступлений. Указанное обстоятельство свидетельствует о повышенной общественной опасности лица, определенной линии его социального поведения, уверование в безнаказанность, что требует адекватного уголовно-правового регулирования ответственности за подобный вид множественности.

Совокупность может быть образована различного рода преступлениями: тождественными, однородными или не являющимися таковыми. Например, совокупность будет в том случае, если совершены нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств (ст. 264 УК РФ) и оставление в опасности (ст. 125 УК РФ) (разнородные преступления), либо виновный вначале совершил грабеж, а затем еще одно такое же преступление (тождественные преступления), либо кражу, а затем разбой (однородные преступления). В отличие от рецидива в совокупность могут входить в любом сочетании как умышленные, так и неосторожные преступления.

Согласно закону совокупность преступлений образуется при совершении деяний, предусмотренных одной или различными статьями Особенной части. Например, лицо, совершив контрабанду (ст. 188 УК РФ), затем вручает должностному лицу таможенных органов взятку (ст. 291 УК РФ). Совокупность, предусмотренная различными частями одной статьи Уголовного кодекса, бывает двух разновидностей. Первую образуют основной и квалифицированный виды преступлений, установленные одной статьей Кодекса (например, простая кража и кража, совершенная с незаконным проникновением в помещение либо иное хранилище, — соответственно ч. 1 и п. «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ). Вторая разновидность совокупности встречается реже. Это обусловлено тем, что статей Особенной части Уголовного кодекса, в различных частях которых содержатся не квалифицированные, а самостоятельные составы преступлений, немного. Например, часть 1 ст. 157 УК РФ посвящена злостному уклонению родителя от уплаты по решению суда средств на содержание детей, а часть 2 этой статьи — злостному уклонению совершеннолетних трудоспособных детей от уплаты средств на содержание нетрудоспособных родителей. Эти деяния являются хотя и близкими по содержанию, но самостоятельными преступлениями. Их совершение образует совокупность преступлений. В части 3 ст. 327 УК РФ в отличие от части 2 этой статьи определен не квалифицированный, а самостоятельный состав преступления. Поэтому подделка удостоверения, официального документа, сбыт такого документа и т.д. (ч. 1) и использование заведомо подложного документа, изготовленного другим лицом (ч. 3), образуют совокупность преступлений.

Следует иметь в виду, что одно преступление может быть согласно закону признаком другого преступления. Например, использование служебного положения является самостоятельным преступлением и в то же время — способом совершения ряда других преступлений (при мошенничестве, присвоении и растрате, воспрепятствовании законной предпринимательской деятельности, регистрации незаконных сделок с землей и т.д.). В последнем случае совокупность преступлений отсутствует — здесь имеет место, как указывается в литературе, учтенная законодателем совокупность при конструировании конкретных составов преступлений.

Для совокупности необходимо, чтобы по каждому из преступлений сохранялась возможность уголовного преследования. Во-первых, лицо не должно подлежать освобождению от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности; во-вторых, деяния на момент привлечения к ответственности не декриминализированы; в-третьих, за совершение этих преступлений не должно быть прекращено уголовное преследование в силу акта амнистии. Если наличествует хотя бы одно из этих условий, то совершенные деяния нельзя признавать совокупностью.

Совокупность имеет место в том случае, если ни за одно из преступлений лицо не должно быть осуждено. Не основаны на законе утверждения о том, что при совокупности преступлений все преступные деяния должны быть совершены виновным до вступления приговора в силу за любое из них. В статье 17 УК РФ устанавливается факт осуждения, а не процессуальные моменты, связанные с вступлением приговора в силу[1].

Применительно к ст. 70 УК РФ Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 11 января 2001 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» разъяснил, что правила назначения наказания по совокупности приговоров применяются в случаях, когда осужденный после вынесения приговора, но до полного отбытия наказания совершил новое преступление (п. 34). Из этого видно, что совокупность преступлений имеет место как до осуждения лица за совершение преступления, так и после, а не до вступления приговора в законную силу.

[1] См.: Уголовное право России. Часть Общая / Отв. ред. Л.Л. Кругликов. — М., 1999. — С. 319.

Судебная практика признает совокупность еще в двух случаях, когда:

— одно преступление является оконченным, а другое тождественное преступное деяние прервано на стадии приготовления или покушения (например, в одном случае кража окончена, в другом имело место покушение на кражу);

— в одном преступлении лицо выступает в качестве исполнителя, а в другом — организатора, подстрекателя или пособника.

Подобные деяния также квалифицируются самостоятельно. В такой юридической оценке находят отражение неоконченная преступная деятельность и соучастие в преступлении, что позволяет учесть законодательные требования об ответственности за приготовление и покушение (ч. 2 ст. 30 УК РФ), правила назначения наказания за неоконченное преступление (ч. 2 и 3 ст. 66 УК РФ) и за преступление, совершенное в соучастии (ч. 1 ст. 34 и ст. 67 УК РФ).

Согласно части 1 ст. 17 УК РФ при совокупности преступлений лицо несет уголовную ответственность за каждое совершенное преступление по соответствующей статье или части статьи Уголовного кодекса. Это означает, что каждое преступление должно быть квалифицировано самостоятельно, и отдельно за каждое из них должно быть назначено наказание. Правила назначения наказания при совокупности преступлений закреплены в статье 69 УК РФ.

В силу прямого указания закона не образуют совокупности преступлений случаи, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части Кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание. Подобная ситуация характеризуется двумя взаимосвязанными моментами: во-первых, совершение двух или более преступлений охватывается одной статьей или частью статьи Уголовного кодекса (так называемая учтенная законодателем совокупность преступлений); во-вторых, наказание за это деяние является более строгим, чем за каждое из преступлений, входящих составной частью в указанное деяние, взятых в отдельности.

Указанные обстоятельства имеют место:

1) при совершении преступления в отношении двух или более лиц независимо от единства умысла и совпадения деяний по месту и времени (например, убийство двух или более лиц — п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ; убийство двух или более лиц, совершенное в состоянии аффекта, — ч. 2 ст. 107 УК РФ; умышленное причинение тяжкого вреда здоровья в отношении двух и более лиц — п. «б» ч. 3 ст. 111 УК РФ; умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью — п. «а» ч. 2 ст. 112 УК РФ; истязание в отношении двух или более лиц — п. «а» ч. 2 ст. 117 УК РФ; заражение венерической болезнью, совершенное в отношении двух или более лиц, — ч. 2 ст. 121 УК РФ; заражение ВИЧ-инфекцией, совершенное в отношении двух или более лиц, — ч. 3 ст. 122 УК РФ; похищение человека, совершенное в отношении двух или более лиц, — пункт «ж» ч. 2 ст. 126 УК РФ; незаконное лишение свободы, совершенное в отношении двух или более лиц, — п. «ж» ч. 2 ст. 127 УК РФ и др.);

2) при совершении убийства: а) лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, а равно сопряженного с похищением человека либо захватом заложника (п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ); б) из корыстных побуждений или по найму, а равно сопряженного с разбоем, вымогательством или бандитизмом (п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ); в) с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение, а равно сопряженного с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера (п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ);

3) когда одно преступление выступает способом совершения другого преступления (например, угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, являясь самостоятельным преступлением (ст. 119 УК РФ), при принуждении к даче показаний либо к даче заключения теряет самостоятельное значение, так как в этом случае выступает способом совершения преступления, предусмотренного ст. 302 УК РФ);

4) когда одно преступление является квалифицирующим признаком другого преступления (причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК РФ) указано в качестве квалифицирующего признака такого преступления, как незаконное производство аборта (ч. 3 ст. 123 УК РФ).

Применительно ко второму из указанных случаев в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» действия виновного при убийстве, сопряженном с похищением человека либо захватом заложника, разбоем, вымогательством или бандитизмом, изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера, рекомендуется квалифицировать соответственно по пунктам «в», «з» или «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ по совокупности с преступлениями, предусмотренными статьями 126, 206, 162, 163, 209, 131 или 132 УК РФ (п. 7, 11 и 13)[1]. Однако надо иметь в виду, что данное разъяснение Пленума Верховного Суда

[1] Судебная практика по уголовным делам. Указ. соч. — С. 135–139.

России давалось в соответствии с прежней редакцией статьи 17 УК РФ, которая была изменена Федеральным законом от 24 июля 2004 г. № 73-ФЗ, и, следовательно, утратило свое значение.

В теории уголовного права и судебной практике выделяются два вида совокупности: *реальная и идеальная.* Надо иметь в виду, что эти термины условны, они употребляются лишь в технико-юридическом смысле.

Совокупность признается **реальной,** когда лицо разновременно различными самостоятельными деяниями совершает два или более преступления, предусмотренных разными статьями или частями статьи Уголовного кодекса. Например, виновный совершает убийство (ст. 105 УК РФ), а затем спустя некоторое время — разбой (ст. 162 УК РФ). При реальной совокупности между преступлениями существует промежуток времени. Одно из них по отношению к другому всегда будет являться первым по времени его совершения.

В некоторых случаях с учетом особенностей преступных деяний имеет место кажущееся совпадение деяний во времени, при этом одновременно совершаются преступления, не имеющие совпадающих признаков. Так, лицо совершает дезертирство (ст. 338 УК РФ) и в то же время незаконно хранит оружие (ст. 222 УК РФ).

Следует иметь в виду, что реальная совокупность должна обладать всеми теми признаками, которые присущи совокупности вообще.

Реальную совокупность преступлений необходимо отличать от *конкуренции уголовно-правовых норм,* когда одно и то же преступное деяние подпадает под действие двух или более норм, в частности общей и специальной или двух специальных норм. Общая норма в наиболее обобщенном виде охватывает все преступления, признаки которых закреплены в ней; специальная же содержит дополнительные признаки и предусматривает ответственность за более узкий круг преступлений, указанных в общей норме. Так, в статье 105 УК РФ содержится общая норма (убийство), а в статьях 106—108 УК РФ — специальные нормы (убийство матерью новорожденного ребенка; убийство, совершенное в состоянии аффекта; убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление). В главе 30 УК РФ «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления» (ст. 285) сформулирована общая норма — злоупотребление должностными полномочиями, в некоторых других статьях этой главы — разновидности такого злоупотребления. «Если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме», — установлено в части 3 ст. 17 УК РФ.

Совокупности преступлений нет и при конкуренции специальных норм. В этом случае действия виновного квалифицируются лишь по той норме, которая наиболее полно охватывает преступное посягательство, имеет большее количество специальных признаков, распространяется на более узкую область общественных отношений и меньшее число случаев.

В части 2 ст. 17 УК РФ, по существу, закреплена *идеальная совокупность:* «Совокупностью преступлений, — определяется в ней, — признается и одно действие (бездействие), содержащее признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями настоящего Кодекса». Таким образом, *идеальная совокупность* имеет место в том случае, когда одним деянием совершается как минимум два самостоятельных преступления, охватываемых различными статьями или частями статьи Уголовного кодекса. Ее отличительной особенностью является то, что виновным совершается одно деяние, причиняющее вред разным объектам преступления. Эти объекты не соотносятся между собой как часть и целое. Преступное деяние не охватывается одной нормой, а требует квалификации по различным статьям Уголовного кодекса. Например, причинение при хулиганстве умышленного тяжкого вреда здоровью согласно постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» необходимо квалифицировать по совокупности преступлений.

Реальная и идеальная совокупности являются разновидностями одного и того же вида множественности преступлений и в целом имеют одинаковое уголовно-правовое значение.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Статья 17 УК РФ становилась предметом рассмотрения Конституционного суда Российской Федерации (см. определение от 24 января 2008 г. № 60-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Барадулина Ильи Михайловича на нарушение его конституционных прав статьей Уголовного кодекса Российской Федерации и положением пункта 11 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам об убийстве»).

Гражданин И.М. Барадулин, осужденный приговором Красноярского краевого суда от 20 декабря 1999 г. за совершение преступлений, предусмотренных пунктами «ж», «з» ч. 2 ст. 105 «Убийство» и пунктами «а», «б», «в» ч. 3 ст. 162 «Разбой» УК РФ, к 16 годам лишения свободы, оспаривал конституционность статьи 17 «Совокупность преступлений» УК РФ и положения пункта 11 указанного постановления, согласно которому как сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом следует квалифици-

ровать убийство в процессе совершения указанных преступлений; содеянное в таких случаях подлежит квалификации в соответствии с пунктом «з» ч. 2 ст. 105 УК в совокупности со статьями Уголовного кодекса, предусматривающими ответственность за разбой, вымогательство или бандитизм. По мнению заявителя, оспариваемые положения позволяли правоохранительным органам и судам признавать наличие совокупности преступлений в деянии, содержащем в себе совпадающие признаки составов преступлений, предусмотренных частью 2 ст. 105 и частью 3 ст. 162 УК РФ, и тем самым, вопреки конституционным принципам, допускают повторное осуждение и наказание лица за гарантированные статьями 2, 15 (ч. 1), 17 (ч. 1 и 2), 18, 19 (ч. 1), 50 (ч. 2 и 3) и 123 (ч. 3) Конституции России.

Суд, изучив представленные И.М. Бородулиным материалы, не нашел оснований для принятия его жалобы к рассмотрению. Статья 17 УК, определяя совокупность преступлений как совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, и устанавливая, что при совокупности преступлений лицо несет уголовную ответственность за каждое совершенное преступление по соответствующей статье или части статьи данного Кодекса, не содержит каких-либо положений, которые бы допускали, вопреки закрепленному в статье 6 УК принципу справедливости, возможность возложения на лицо уголовной ответственности и наказания дважды за одно и то же преступление, нарушая тем самым указанные в жалобе конституционные права заявителя.

И.М. Бородулин, настаивая на признании статьи 17 УК РФ неконституционной, ввиду того что она не содержит положения, которое исключало бы возможность назначения наказания по совокупности преступлений за действия, охватываемые единым умыслом, в случае, когда признаки состава одного из преступлений являются квалифицирующим признаком состава другого преступления, санкция за которое предусматривает более суровое наказание, фактически ставит вопрос о внесении дополнений в оспариваемую статью 17 УК. Между тем решение вопросов, связанных с внесением изменений или дополнений в действующее законодательство, не входит в компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации, а является прерогативой законодателя.

Не может быть принята к рассмотрению жалоба и в части, касающейся проверки конституционности пункта постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 г. № 1, поскольку согласно статье 125 (ч. 4) Конституции России и пункту 3 ч. 1 ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» Конституционный Суд по жалобам граждан на нарушение их конституционных прав и свобод проверяет конституционность лишь закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле.

§ 3 | Рецидив преступлений

Уголовный кодекс Российской Федерации впервые закрепил рецидив как вид множественности. В ранее действовавшем законодательстве регламентировалась лишь ответственность особо опасного рецидивиста. При этом в Общей части указывались его признаки, а в Особенной части предусматривались квалифицированные составы преступлений, сконструированные по признаку судимости.

Согласно статье 18 УК РФ **рецидивом преступлений** признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление.

Из этого определения видно, что рецидиву присущи следующие признака:

— совершение лицом двух или более умышленных преступлений;

— наличие судимости за прежнее преступление.

Таким образом, рецидив как вид множественности характеризуется тем, что лицо, осужденное за умышленное преступление, до погашения или снятия судимости вновь совершает умышленное преступление. Рецидив в уголовно-правовом смысле не может образовываться при повторении неосторожных преступлений.

Рецидив характеризует личность преступника, свидетельствует о его относительно устойчивых антисоциальных установках, а в связи с этим — и большей общественной опасности. Преступник, будучи наказанным за предыдущее преступление, игнорирует факт его осуждения и вновь совершает преступление.

По закону рецидив подразделяется на три вида: *простой, опасный* и *особо опасный*. Критерием для такой дифференциации выступают категории преступлений, количество судимостей и вид наказания. Надо заметить, чем опаснее преступление, тем меньшее число судимостей требуется для признания рецидива опасным или особо опасным.

При ***простом рецидиве*** лицо, имеющее судимость за умышленное преступление, вновь совершает умышленное преступление любой категории, кроме тех, которые характеризуют опасный или особо опасный рецидив.

Опасный рецидив предусмотрен частью 2 ст. 18 УК РФ. Закон устанавливает два основания для признания рецидива опасным:

— при совершении лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два или более раза было осуждено к лишению свободы за умышленное преступление средней тяжести. Выделяя этот вид опасного рецидива, законодатель исходил из количества прежних судимостей (не менее двух), категории преступлений и вида наказания. При этом ранее совершенные преступления должны быть средней тяжести, а вновь совершенное — тяжким. Сроки лишения свободы, назначенные как за первые преступления, так и за вновь совершенное деяние, не влияют на определение вида рецидива; однако надо иметь в виду, что условное осуждение к лишению свободы исключает рецидив;

— при совершении лицом тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено за тяжкое или особо тяжкое преступление к реальному лишению свободы. В этом случае за основу принята категория преступления (тяжкое или особо тяжкое) и сведено до минимума количество повторений посягательства. Как и для первого вида опасного рецидива, наличие данного его варианта предполагает осуждение виновного к наказанию в виде реального лишения свободы.

Рецидив преступлений признается ***особо опасным:***

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

— при совершении лицом особо тяжкого преступления, если ранее оно два раза было осуждено за тяжкое преступление или ранее осуждалось за особо тяжкое преступление (ч. 3 ст. 18 УК РФ).

При определении данного вида рецидива законодатель использует разные критерии: количество судимостей, вид наказания и категории преступлений. Так, в первом случае как прежние преступления, так и вновь совершенные должны быть тяжкими, а в целом их количество — не менее трех; за каждое из них лицо осуждается к реальному лишению свободы. Во втором случае за основу взяты категории преступлений и их соотношение. Этот вид особо опасного рецидива складывается из сочетания двух тяжких преступлений и вновь совершенного особо тяжкого преступления либо одного особо тяжкого преступления и нового такого же преступления. При этом вид наказания в законе не упоминается.

Характерной особенностью особо опасного рецидива является то, что он образуется из преступлений, представляющих высокую общественную опасность, — это, в свою очередь, свидетельствует о более высокой степени социальной аберрированности личности.

При решении вопроса о рецидиве надо иметь в виду, что согласно части 4 ст. 18 УК РФ не учитываются судимости за:

— преступления небольшой тяжести;

— преступления, совершенные лицом в возрасте до 18 лет;

— 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.

Не подлежат также учету снятые или погашенные в порядке, предусмотренном статьей 86 УК РФ.

Наряду с названными *в теории уголовного права выделяются* и другие **виды рецидива:** общий и специальный, фактический и легальный, пенитенциарный и т.д.

Под *общим* рецидивом следует понимать совершение нового преступления, не тождественного и не однородного по отношению к ранее совершенному преступлению, лицом, судимость с которого не снята и не погашена в установленном законом порядке. Общий рецидив может образоваться от умышленных преступлений в самом различном сочетании. Например, лицо, отбыв наказание за разбой и имея непогашенную судимость, совершает изнасилование и т.д. *Специальный* рецидив означает, что лицо после осуждения за умышленное преступление совершает тождественное или в предусмотренных законом случаях однородное умышленное преступление. Так, после осуждения за кражу лицо вновь совершает кражу (тождественное преступление) либо после кражи совершает грабеж (однородное преступление).

Фактический рецидив понимается как совершение лицом, ранее совершившим какие-либо преступления, нового любого преступления независимо от наличия или отсутствия судимости. Выделение данного вида рецидива имеет скорее криминологическое, чем уголовно-правовое значение. *Легальный* рецидив предполагает его уголовно-правовое закрепление.

Пенитенциарный рецидив охватывает случаи повторного отбывания наказания в виде лишения свободы.

Правовые последствия рецидива заключаются, прежде всего, в том, что он влияет на выбор судом вида, срока и размера наказания. В части 5 ст. 18 УК РФ устанавливается: «Рецидив преступлений влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом».

Статья 63 УК РФ (п. «а» ч. 1) относит рецидив к обстоятельствам, отягчающим наказание. Пленум Верховного Суда Российской Федерации неоднократно обращал внимание судов на то, что недопустимо необоснованное назначение мягких мер наказания лицам, ранее судимым.

При рецидиве предусмотрен особый порядок назначения наказания. Назначая наказание при рецидиве, опасном рецидиве или особо опасном рецидиве преступлений, суд учитывает характер и степень общественной опасности ранее совершенных преступлений, обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, а также характер и степень общественной опасности вновь совершенных преступлений. Срок нака-

зания 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 Уголовного кодекса. При наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных статьей 61 УК РФ, срок наказания может быть назначен и менее одной третьей части максимального срока наиболее строго вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части, а при наличии исключительных обстоятельств, указанных в статье 64 УК РФ, — и более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление (ст. 68 УК РФ).

Кроме того, надо иметь в виду, что при рецидиве в соответствии со статьей 70 УК РФ возможно назначение наказания в виде лишения свободы сроком до тридцати лет.

Рецидив влияет на выбор вида исправительного учреждения. Согласно статье 58 УК РФ осужденным мужчинам, ранее отбывавшим лишение свободы, при простом или опасном рецидиве преступлений и женщинам при любом виде рецидива отбывание лишения свободы назначается в исправительных колониях строгого режима, а при особо опасном рецидиве мужчины отбывают наказание в исправительных колониях особого режима, при этом им может быть назначено отбывание части срока наказания в тюрьме.

12 глава ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

§ 1 Понятие и виды обстоятельств, исключающих преступность деяния

Глава 8 УК РФ включает в себя шесть статей (ст. 37 — 42), предусматривающих шесть видов указанных обстоятельств: необходимую оборону, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, крайнюю необходимость, физическое или психическое принуждение, обоснованный риск, исполнение приказа или распоряжения. Правовая природа перечисленных обстоятельств в настоящее время точно определена законодателем: они исключают преступность деяния. Таким образом, указанная глава регулирует отношения, связанные с ситуациями, когда совершенное деяние внешне похоже на преступление и могло бы быть квалифицировано по одной или нескольким статьям Особенной части Уголовного кодекса, однако присутствие законодательно регламентированных обстоятельств (причин) не позволяет рассматривать его в качестве такового. Примером может служить умышленное причинение смерти другому человеку, которое подпадает под статью 105 УК РФ — убийство, но не является преступлением, если совершено, например, при защите личности оборонявшегося от общественно опасного посягательства на него погибшего, если это посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия. Специфика заключается и в том, что подобное поведение не рассматривается в качестве негативного, порицаемого, напротив, в ряде случаев закон поощряет его.

В анализируемых ситуациях одновременно наличествуют две категории фактов: деяние и обстоятельство, исключающее его преступность.

Употребление законодателем термина «деяние» показывает его внешнюю схожесть с понятием преступления, которое также определяется через термин «деяние». Имеет место не просто действие или бездействие, безразличное и далекое от уголовного закона, не подпадающее ни под одну его статью, а именно деяние, которое полностью укладывается в уголовно-правовой «скелет» одной из уголовно-правовых норм. В отсутствие обстоятельств, исключающих преступность деяния, оно расценивалось бы как преступление. Причинение вреда

правоохраняемым интересам является обязательным признаком такого деяния. Характер и степень причиненного вреда достаточен для признания деяния преступлением; в уголовно-правовой науке этот вред часто называют существенным.

Вторая категория фактов связана с наличием одного (редко — нескольких) обстоятельства, нейтрализующего и исключающего преступный характер деяния: необходимой обороны, крайней необходимости, обоснованного риска и т.д. Именно указанное обстоятельство превращает потенциально преступное деяние не только в непреступное, но и в правомерное, часто — в поощряемое законом. Исключение преступности деяния происходит потому, что лицо, его совершающее, действует во благо другим правоохраняемым интересам, к которым могут быть отнесены интересы государства, общества, другого лица или даже самого причинителя вреда. Мотивация совершенного деяния, как правило, может быть определена как общественно полезная, поскольку лицо отражает общественно опасное посягательство (при необходимой обороне), задерживает лицо, совершившее преступление, для доставления его органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений, устраняет опасность, непосредственно угрожающую личности или другим охраняемым законом интересам (при крайней необходимости), действует для достижения общественно полезной цели (при обоснованном риске), исполняет обязательные для него приказ или распоряжение. В случае физического принуждения, в результате которого лицо не могло руководить своими действиями, деяние не носит общественно полезного характера, но является в силу наличия указанного обстоятельства — физического принуждения — общественно нейтральным.

Обстоятельства, для того чтобы выполнить свое предназначение — исключить преступность деяния, должны точно соответствовать условиям их правомерности, указанным в законе. В противном случае их правовая природа меняется и они относятся к обстоятельствам, смягчающим наказание (п. «е» и «ж» ст. 61 УК РФ). Деяния, совершенные при наличии таких обстоятельств, являются преступными; например, убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, влечет ответственность по статье 108 УК РФ.

Исходя из изложенного можно выделить ***признаки обстоятельств, исключающих преступность деяния:***

— они имеют отношение к деяниям, внешне похожим на преступления, причиняющим существенный вред правоохраняемым интересам;

— они служат общественно полезным целям — защите других правоохраняемых интересов — или приводят к нейтральному для права результату;

— они должны точно отвечать условиям их правомерности, жестко регламентированным в законе;

— отступление от указанных условий меняет правовую природу этих обстоятельств, превращая их в обстоятельства, смягчающие наказание[1].

Исключение преступности деяния предполагает исключение признаков преступления: его общественной опасности, противоправности, виновности и наказуемости. Разные виды обстоятельств, предусмотренных в главе 8 УК РФ, исключают разные признаки преступления из потенциально преступного деяния, хотя в целом результат одинаков, поскольку отсутствие одного из признаков преступления лишает деяние преступного характера. Так, наличие признаков необходимой обороны или обстоятельства, связанного с задержанием лица, исключает преимущественно общественную опасность деяния; наличие признаков крайней необходимости, обоснованного риска, психического принуждения и принуждения физического, в результате которого лицо сохранило возможность руководить своими действиями, исключает такой признак преступления, как противоправность; наличие обстоятельств, связанных с исполнением приказа или распоряжения или с физическим принуждением, в результате которого лицо не могло руководить своими действиями, исключает признак виновности преступления[2].

---

[1] В литературе выделяются и другие признаки указанных обстоятельств. См., напр.: *Баулин Ю.В.* Обстоятельства, исключающие преступность деяния. - Харьков, 1991. - С. 17; *Келина С.* Обстоятельства, исключающие преступность деяния: Понятие и виды // Уголовное право. - 1999. — № 3. - С. 5.

[2] Близкую к высказанной позицию занимает С.Г. Келина (См.: *Келина С.* Указ. соч. - С. 4).

В уголовно-правовой науке существуют и другие точки зрения на правовую природу анализируемых обстоятельств. Так, СВ. Максимов полагает, что они лишены общественной опасности (См.: Уголовное право: Часть Общая. Часть Особенная / Под общ. ред. Л.Д. Гаухмана, Л.М. Колодкина и СВ. Максимова. — М., 1999. - С. 175); В.В. Орехов уверен, что общественная опасность присуща подобным деяниям, однако они не наделены противоправностью (см.: *Орехов В.В.* Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. — СПб., 2003. — С. 18—20); А.В. Наумов считает, что перечисленные в главе 8 УК РФ обстоятельства исключают все четыре признака преступления (См.: *Наумов А. В.* Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. — М., 1996. — С. 326); по мнению Э.Ф. Побегайло, наличие этих обстоятельств исключает признаки субъективной стороны соответствующих поведенческих актов (см.: Уголовное право России. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Отв. ред. А.Н. Игнатов, Ю, А. Красиков. - М., 1998. — С. 274).

Следует отметить, что в уголовно-правовой науке перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния, является более широким. В него, как правило, включают такие обстоятельства, как согласие потерпевшего, выполнение профессиональных функций, исполнение закона. Иногда этот перечень дополняется такими обстоятельствами, как эвтаназия, медицинский риск, спортивный риск, осуществление своего права и т.д. Но они с точки зрения закона таковыми признаны быть не могут, хотя, безусловно, в ряде случаев имеют уголовно-правовое значение.

§ 2] Необходимая оборона

В частях 1 и 2 ст. 37 УК РФ установлено:

«1. 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 такого насилия.

2. 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 пределов необходимой обороны, то есть умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства».

Необходимая оборона известна праву и законодательству с древнейших времен. Она признается неотъемлемым, естественным правом человека на защиту как своих, так и чужих правоохраняемых интересов. Само название этого института уголовного права подчеркивает безусловную допустимость, целесообразность, справедливость и продиктованную внешней агрессией вынужденность действий человека, отражающего общественно опасное посягательство: это всегда *оборона* законных интересов, и оборона эта *необходима,* чтобы избежать причинения им возможного вреда.

Действия лица, находящегося в состоянии необходимой обороны, всегда в определенной степени вторичны по отношению к общественно опасному посягательству: именно последнее спровоцировало их, явилось основанием для их осуществления. Провокация состояния

необходимой обороны с целью использования ее, например, для расправы со своим врагом, необходимую оборону категорически исключает.

Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. № 14 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» (БВС СССР, 1984, № 5, с. 11) разъясняет в связи с этим: «Не может быть признано находившимся в состоянии необходимой обороны лицо, которое намеренно вызвало нападение, чтобы использовать его как повод для совершения противоправных действий (развязывание драки, учинение расправы, совершение акта мести и т.п.).

Содеянное в таких случаях должно квалифицироваться на общих основаниях» (п. 6).

Лицо обороняется в широком смысле этого слова, поскольку может защищать не только свои интересы, но и интересы других лиц (знакомых и незнакомых ему, родственников, соседей, даже лиц, с которыми оно находится в неприязненных отношениях), интересы своей работы, своего предприятия, интересы общества или государства. Для защиты указанных интересов действия лица являются необходимыми, они не терпят отлагательства: неосуществление этих действий может обернуться реальной бедой и существенным вредом жизни, здоровью, половой свободе или половой неприкосновенности, собственности, личности, имуществу предприятия, общественному порядку или порядку управления, правосудию, даже обороноспособности государства.

Необходимая оборона — это *право* человека, что подчеркнуто в статье 45 Конституции РФ, в которой декларируется право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Соответственно само лицо решает, следует ли ему осуществить указанное право в конкретной ситуации. Принудить к осуществлению права на необходимую оборону нельзя, как в равной степени невозможно дать негативную правовую оценку отказа от осуществления этого права.

Принципиально важно, что изложенная выше позиция признается на уровне уголовного закона. В части 3 ст. 37 УК РФ подчеркнуто, что право на необходимую оборону принадлежит лицу «независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти». Из этого законодательного положения можно сделать два вывода: 1) лицо может не осуществлять свое право на необходимую оборону в случае

общественно опасного посягательства и избежать его или прибегнуть к посторонней помощи; 2) лицо может осуществить свое право на необходимую оборону, не принимая во внимание наличие обстоятельств, позволяющих избежать активных защитных действий.

Осуществление лицом права на необходимую оборону должно поощряться государством и обществом; оно свидетельствует об активной жизненной позиции защищающегося и — почти всегда — о незаурядном его мужестве, позволившем сделать непростой выбор в пользу активных оборонительных действий в ситуации, когда опасность является реальной.

Уголовный закон устанавливает, что положения статьи УК о необходимой обороне *«в равной мере* распространяются на всех лиц независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения». Соответственно право на необходимую оборону -- это безограничительное право, им обладают *все* лица, столкнувшиеся с общественно опасным посягательством, независимо от пола, возраста, социального или иного положения, образования, наличия каких-либо навыков и т.п. Законодатель специально оговаривает, что не является препятствием для права на необходимую оборону преимущественное положение защищающегося — его профессиональная или специальная подготовка. Охранник или телохранитель, десантник, самбист, каратист, чемпион мира по любому из существующих видов борьбы наделены правом на необходимую оборону в равной степени с не обладающими этими навыками и профессиональной подготовкой лицами.

Право на необходимую оборону принадлежит и тем лицам, которые по долгу службы обязаны защищать правоохраняемые интересы (работники милиции, пожарной охраны, федеральных органов государственной охраны, военнослужащие и т.д.). Таким образом, указанная категория лиц одновременно обладает правом на необходимую оборону в силу прямого указания статьи 37 УК РФ и обязанностью защищать правоохраняемые интересы в силу прямого указания других законодательных, например Закона РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции», или ведомственных нормативных правовых актов.

Необходимая оборона состоит из двух корреспондирующих друг другу, но оцениваемых по-разному действий: первое подпадает под понятие посягательства, второе — под понятие защиты. Понятие посягательства, равно как и понятие защиты, в уголовном законе отсутствует. Для уяснения их общего содержания можно пользоваться традиционным значением этих терминов: посягнуть — значит предпринять незаконную или осуждаемую попытку сделать что-нибудь, распорядиться чем-нибудь, получить что-нибудь; защитить, соответственно, означает оградить от посягательств, от враждебных действий, от опасности, предохранить, обезопасить от чего-нибудь. Исходя из изложенного и посягательство, и защита могут выражаться только в активных действиях; нельзя посягнуть, ничего не предпринимая; нельзя защитить, ничего для этого не делая.

Состояние необходимой обороны предполагает наличие двух сторон: *посягающей,* которой в конечном счете и причиняется вред, признаваемый правомерным, и *защищающейся,* которая этот вред причиняет. Действия посягающей стороны (посягательство) всегда неправомерны; действия защищающейся стороны (защита) оцениваются позитивно, поощряются. Посягательство не может выражаться в правомерных действиях. Соответственно и защита от правомерных действий невозможна: она не подпадает под понятие необходимой обороны.

Виды необходимой обороны. Следует выделять две самостоятельные разновидности необходимой обороны. *Первый вид необходимой обороны* имеет место тогда, когда посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия (ч. 1 ст. 37 УК РФ). Эта необходимая оборона в принципе не может быть превышена. Иначе — *при втором виде необходимой обороны,* не сопряженном с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия (ч. 2 ст. 37 УК РФ). Обороняющееся лицо здесь должно соразмерять свою защиту с осуществляющимся посягательством и не может допустить превышения пределов необходимой обороны.

Необходимая оборона, для того чтобы быть правомерной, должна отвечать ряду условий. Они не отражены в законе, выработаны уголовно-правовой наукой на основании практики. В уголовно-правовой науке их принято делить на условия правомерности, относящиеся к общественно опасному посягательству, и условия правомерности, относящиеся к защите. Разными исследователями называется разнос количество условий, особенно по второй группе, однако происходит это в основном из-за разного объема содержания, включаемого в то или иное условие. Условие правомерности необходимой обороны первого и второго вида не совпадают полностью; они отличаются как

по условиям, относящимся к посягательству, так и по условиям, относящимся к защите.

Условия правомерности, относящиеся к посягательству. Для *необходимой обороны первого вида* (ч. 1 ст. 37 УК РФ) такими условиями выступают:

— общественная опасность посягательства;

— его сопряжение с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия;

— действительность посягательства;

— наличие в реальности.

Для *необходимой обороны второго вида* (ч. 2 ст. 37 УК РФ) условиями правомерности, относящимися к посягательству, являются:

— его общественная опасность;

— отсутствие насилия, опасного для жизни обороняющегося или другого лица, либо непосредственной угрозы применения такого насилия;

— действительность посягательства;

— его реальное существование.

Одинаково выраженные условия для необходимой обороны разных видов анализируются сразу для обоих ее видов. Условия, специфические для разных видов необходимой обороны, рассматриваются самостоятельно.

Посягательство должно быть общественно опасным. Общественная опасность посягательства включает в себя характеристику вреда, который оно может причинить, в том числе характеристику объектов, на которые оно посягает, характеристику субъектов, которыми оно осуществляется, характеристику его правовой природы и оценки. Традиционное понятие общественной опасности какого-либо деяния, в данном случае посягательства, связано с тем, что оно причиняет или может причинить реальный вред правоохраняемым интересам. Круг последних максимально широк: статья 37 УК РФ устанавливает в их числе личность и права обороняющегося или других лиц, охраняемые законом интересы общества или государства.

В праве практически единодушно признается, что вред от общественно опасного посягательства должен быть существенным, т.е. таким, который вызывает негативные последствия в правоохраняемом объекте и позволяет расценить посягательство как в принципе уголовно наказуемое. Степень общественной опасности посягательства, таким образом, такова, что свидетельствует о совершении посягающим преступления.

Общественная опасность посягательства усугубляется тем, что вред правоохраняемым интересам может быть причинен (или причиняется) немедленно; посягающий не угрожает его причинением в будущем, а уже действует. В противном случае оборона не является необходимой, поскольку у защищающегося имеются время и возможность разрешить сложившуюся ситуацию иным образом. Однако в описанной ситуации вполне возможно наличие другого обстоятельства, исключающего преступность деяния, — обусловленного задержанием лица, совершившего преступление.

Общепризнано, что общественно опасное посягательство может и не носить преступного характера в силу каких-либо причин. Чаще всего к таким причинам относят недостижение возраста уголовной ответственности лицом, осуществляющим посягательство, и невменяемость этого лица. Современное уголовное законодательство, регламентируя институт необходимой обороны, не наделяет посягательство какими-либо признаками, кроме общественной опасности. Соответственно это означает, что необходимая оборона вполне возможна и допустима от действий, которые, являясь общественно опасными, никогда не смогут быть признаны преступными, — от действий малолетних или невменяемых. Определяющим в решении вопроса о том, возможна ли и насколько необходима оборона от действий малолетних и невменяемых, должно служить наличие условий правомерности необходимой обороны, относящихся к посягательству. И если оно является общественно опасным, действительным и наличным, защита от него вполне законна и не может быть ограничена какими-либо дополнительными условиями.

В рамках анализа этого условия правомерности необходимой обороны обычно обсуждается еще один вопрос – о возможности защиты от действий должностных лиц. Следует решить его положительно. Если действия должностных лиц неправомерны, общественно опасны и отвечают другим условиям правомерности необходимой обороны, относящимся к посягательству, т.е. если эти действия подпадают под понятие общественно опасного посягательства, защита от них возможна, и она сама подпадает под состояние необходимой обороны.

Посягательство должно быть сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия. Это условие обязательно для необходимой обороны первого вида (ч. 1 ст. 37 УК РФ). Его суть заключается в том, что посягательство не просто является общественно опасным, оно опасно *для жизни* обороняющегося или другого лица. При этом посягательство или а) сопряжено с таким насилием,

или б) сопряжено с непосредственной угрозой применения насилия, опасного для жизни обороняющегося или другого лица.

Следует иметь в виду, что посягательство при необходимой обороне первого вида (ч. 1 ст. 37 УК РФ) может быть направлено не только и иногда даже не столько против жизни обороняющегося или других лиц. Оно может заключаться в посягательстве, например, на половую свободу или половую неприкосновенность, свободу личности, его имущественные права и т.д. Самое главное, чтобы посягательство одновременно было сопряжено с насилием, опасным для жизни или с угрозой применения такого насилия, т.е. оно должно *одновременно* посягать и на жизнь. В качестве примеров подобных посягательств можно назвать изнасилование, сопряженное с применением насилия, опасного для жизни, или угрозой такого насилия, разбойное нападение, соединенное с опасным насилием или угрозой его применения, захват заложника, сопряженный с опасным насилием, и т.д.

Насилие, опасное для жизни, следует понимать как действия посягающего, непосредственно направленные на лишение жизни обороняющегося или другого лица или могущие реально привести к причинению им смерти.

Допустима правомерная защита и от посягательства, сопряженного с реальной *угрозой применения опасного для жизни насилия.*

Закон ныне провозглашает, что защита от подобных опасных для жизни посягательств может состоять в применении всех возможных средств и методов.

Посягательство не должно представлять опасности для жизни обороняющегося или другого лица. Это условие обязательно для необходимой обороны второго вида (ч. 2 ст. 37 УК РФ). Его признак состоит в том, что объектом посягательства могут выступать другие, кроме жизни, правоохраняемые объекты. Указанные посягательства также могут сопровождаться насилием в отношении обороняющегося или других лиц, однако это насилие не может быть опасным для жизни.

Посягательство должно быть действительным. Посягательство существует не в воображении защищающегося лица, а в реальной жизни. В противном случае состояние необходимой обороны отсутствует и возникает ситуация, которую в праве именуют «мнимой обороной». Собственно, ситуация подпадает под понятие фактической ошибки. Общественно опасного посягательства в действительности нет, однако лицо, защищающееся от него, на основании определенных обстоятельств полагает, что оно существует. К таким обстоятельствам можно отнести, например, имевшие место ранее попытки причинения вреда правоохраняемым интересам (покушения на кражу,

нанесение телесных повреждений и т.п.), полученные лицом из каких-либо источников сведения о готовящемся на него общественно опасном посягательстве и т.д.

При оценке действий, причинивших вред в состоянии мнимой обороны, возможны следующие варианты.

1. В тех случаях, когда обстановка происшествия давала основания полагать, что совершается реальное посягательство, и лицо, применившее средства защиты, не осознавало и не могло осознавать ошибочность своего предположения, его действия следует рассматривать как совершенные в состоянии необходимой обороны. Лицо уголовной ответственности не подлежит.

2. Если при этом лицо превысило пределы защиты, допустимой в условиях соответствующего реального посягательства, оно подлежит ответственности как за превышение пределов необходимой обороны. В случае убийства «посягающего» действия лица квалифицируются по части 1 ст. 108 УК РФ; в случае причинения тяжкого вреда здоровью — по части 1 ст. 114 УК РФ.

3. Если лицо причиняет вред, не осознавая мнимости посягательства, но по обстоятельствам дела должно было и могло это осознавать, действия такого лица подлежат квалификации по статьям Уголовного кодекса, предусматривающим ответственность за причинение вреда по неосторожности.

4. Если конкретные обстоятельства не давали лицу никаких оснований полагать, что имеет место общественно опасное посягательство, и «защита» была вызвана необоснованной подозрительностью или мнительностью этого лица, оно привлекается к уголовной ответственности на общих основаниях за совершение умышленного преступления.

Посягательство должно быть наличным. Это условие правомерности необходимой обороны означает, что она возможна только в рамках *осуществляющегося* общественно опасного посягательства. Оно имеет свои границы — начало и конец посягательства.

Следует обратить внимание, что *начало посягательства* в необходимой обороне не совпадает с началом его фактического осуществления, которым могла бы быть признана стадия покушения на преступление. Оно связывается с более ранним моментом — с наличием реальной угрозы причинения вреда. Пленум Верховного Суда СССР в названном ранее постановлении по этому поводу разъясняет: состояние необходимой обороны возникает не только в самый момент общественно опасного посягательства, но и при наличии реальной угрозы нападения» (п. 5). В подтверждение тому можно привести дело М.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Областным судом М. был первоначально осужден за покушение на умышленное убийство, совершенное при следующих обстоятельствах. У М. и других лиц систематически вымогал деньги потерпевший, являвшийся авторитетом преступного мира города. Когда М. отказался платить, потерпевший заявил, что убьет его. После этого на М. и членов его семьи было совершено несколько покушений с применением огнестрельного оружия и взрывчатых веществ. Он обращался в правоохранительные органы, но никаких мер принято не было. Для самообороны М. приобрел пистолет. В один из дней к М. домой приехали трое неизвестных и потребовали встретиться. Когда он вышел во двор, где был потерпевший, последний направился ему навстречу со словами «ты покойник» и стал вынимать руку из кармана. Зная, что он всегда вооружен, воспринимая его действия как реальное нападение и опасаясь за свою жизнь, М. произвел в него прицельный выстрел, которым ранил его.

Президиум Верховного Суда России приговор и определение Судебной коллегии в части осуждения М. по статьям 15 и 103 УК РСФСР отменил и дело прекратил за отсутствием состава преступления, указав, что средства и методы защиты, предпринятые гражданином, соответствовали характеру нападения и угрожавшей ему опасности, в связи с чем признано, что он находился в состоянии необходимой обороны (БВС РФ, 1997, № 4, с. 12).

В этом деле отчетливо видно, что хотя общественно опасное посягательство еще не начало реально осуществляться, но реальная угроза его осуществления, без сомнения, имела место, что позволило признать в действиях М. состояние необходимой обороны.

Перенесение начала общественно опасного посягательства на более раннюю стадию, чем реальное его осуществление, безусловно, оправданно, поскольку оно в определенной степени лишает посягающего преимущественного положения и делает защиту более эффективной в связи с тем, что ее силы еще не растрачены. Следует только подчеркнуть, что угроза осуществления общественно опасного посягательства должна быть безусловно реальной, т.е. у защищающегося должны быть основания опасаться реализации этой угрозы, и эти опасения основаны на объективных обстоятельствах.

В то же время необходимая оборона против приготовительных действий к общественно опасному посягательству невозможна; они не обладают признаком наличности посягательства.

На практике наличность посягательства чаще выражается в его реальном осуществлении: действия посягающего состоят в нанесении ударов, в покушении на убийство, в изнасиловании, в уничтожении, повреждении или хищении имущества и т.д.

Конец *посягательства* может быть связан с различными обстоятельствами: с выполнением всего задуманного посягающим, с отказом от продолжения посягательства, с пресечением действий посягающего и т.п. Необходимая оборона, как правило, возможна до этого момента.

В то же время существует одно исключение, продлевающее состояние необходимой обороны. На него указывает Пленум Верховного Суда СССР **в** упомянутом постановлении: «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).

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Б. органами предварительного следствия был обвинен в совершении убийства с особой жестокостью. Б. вместе со своим несовершеннолетним братом пришел в гости к Р., своей двоюродной сестре, и ее мужу, находившемуся в нетрезвом состоянии. На лице сестры Б. заметил следы побоев и стал выяснять причины их возникновения. Муж сестры, ранее судимый, злоупотреблявший спиртными напитками, скандаливший в семье, не отрицал, что избил жену, начал ее нецензурно оскорблять, ударил по лицу. Б. пытался остановить его, однако Р в заявил, что Б , видимо, сожительствует с сестрой, поэтому и защищает ее. Затем он схватил Б. за волосы, свалил его на пол и начал бить об пол головой. Сестра и брат Б. оттащили Р-ва от Б., однако тот снова набросился на него с кухонным ножом. Б. удалось выхватить нож из рук Р-ва и нанести ему множество ударов в различные части тела, в том числе в сердце, от чего Р-в скончался.

Суд не согласился с квалификацией действий Б,, признав, что он действовал в состоянии необходимой обороны. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации оставила оправдательный приговор без изменения, указав, что момент окончания посягательства после перехода ножа от Р-ва к Б. был для последнего неясен, поскольку Р-в вел себя агрессивно, находился в нетрезвом состоянии (БВС РФ, 1995, № 8, С. 9). Следует добавить, что все произошло в течение нескольких минут, Б. находился в естественном для ситуации сильном душевном волнении и не мог оценить обстановку с максимальной долей объективности.

В то же время действия оборонявшегося, причинившего вред посягавшему, не могут считаться совершенными в состоянии необходимой обороны, если он причинен после того, как посягательство было предотвращено или окончено и в применении средств защиты явно отпала необходимость. В этих случаях ответственность наступает на общих основаниях или **с** учетом такого обстоятельства, смягчающего наказание, как внезапно возникшее сильное душевное волнение (п. 5 ранее указанного постановления Пленума).

Условия правомерности, относящиеся к защите. Количество и содержание условий правомерности, относящихся к защите, разное, в зависимости от вида необходимой обороны.

Для необходимой обороны первого вида (ч. 1 ст. 37 УК РФ) условиями правомерности, относящимися к защите, являются следующие:

— защите может быть подвергнут широкий круг правоохраняемых интересов;

— обязательно в их числе должна быть жизнь обороняющегося или другого лица;

— защита состоит в причинении вреда посягающему;

— защита должна быть своевременной.

Для необходимой обороны второго вида (ч. 2 ст. 37 УК РФ) в числе условий правомерности, относящихся к защите, следует назвать:

— защите может быть подвергнут широкий круг правоохраняемых интересов;

— в число объектов защиты не может входить жизнь обороняющегося или других лиц;

— защита состоит в причинении вреда посягающему;

— защита должна быть своевременной;

-- при защите не должно быть допущено превышения пределов необходимой обороны.

Таким образом, превышение пределов необходимой обороны возможно только при необходимой обороне второго вида, т.е. предусмотренной частью 2 ст. 37 УК РФ. Необходимая оборона, установленная в части 1 ст. 37 УК РФ, превышена быть не может. При отсутствии каких-либо условий правомерности такой обороны она в целом не может быть расценена как необходимая оборона. Содеянное лицом расценивается на общих основаниях.

Защите может быть подвергнут широкий круг правоохраняемых интересов.

Условие означает, что:

— защите подвергаются только правоохраняемые интересы. Интересы, не основанные на праве и законе, противоречащие им или морали, не могут быть объектом защиты;

— защите могут подвергаться не только личные интересы обороняющегося, но и широкий спектр других правоохраняемых интересов. Употребление поэтому термина «самооборона» вместо термина «защита» является не совсем верным. Защищающийся может находиться с обороняющимся в самых разных отношениях: в дружеских, в соседских, в родственных, во враждебных; они могут быть очень близкими людьми (мужем и женой, отцом и сыном и т.п.) или совсем не знакомыми друг с другом. Если присутствуют другие условия необходимой обороны, она признается правомерной.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Примером необходимой обороны, когда защите подвергались интересы другого лица, служит дело Г.А. Ночью, после окончания карточной игры, Щ. потребовал от брата Г.А. Г.В. денег взаймы и продолжения игры. Последний денег дал, но играть отказался, что вызвало его избиение Щ. руками и ногами. Г.А., пытаясь прекратить избиение, взял у себя дома охотничье оружие и выстрелил вверх. Однако и это не прекратило действий Щ., он продолжал избивать брата Г.А., угрожая расправой и всем остальным. Г.А. выстрелил в сторону Щ., причинив ему ранение с повреждением бедренной артерии, от которого тот скончался. Президиум Ставропольского краевого суда признал, что Г.А. действовал в состоянии необходимой обороны, однако превысил ее пределы, за что и подлежит наказанию (БВС РФ, 1993, № 4, с. 14). Таким образом, в данном случае защите были подвергнуты интересы другого человека, его здоровье и телесная неприкосновенность.

Следует заметить: такая квалификация представляется спорной. Отношение к смерти посягавшего здесь характеризовалось неосторожной виной, и только отношение к тяжкому вреду здоровью, повлекшему смерть, — умыслом. Тяжкий же вред здоровью, думается, был причинен Щ. без превышения пределов необходимой обороны.

В анализе этого условия следует отметить также, что согласия на защиту интересов другого лица, общества или государства для обороняющегося не требуется. Вопрос о вступлении в состояние необходимой обороны он решает сам.

В числе правоохраняемых интересов при необходимой обороне первого вида обязательно должна быть жизнь обороняющегося или другого лица. Это условие присуще необходимой обороне первого вида (ч. 1 ст. 37 УК РФ). При этом возможно следующее сочетание основных вариантов правоохраняемых интересов, страдающих от посягательства и насилия:

— посягательство и насилие, примененное в процессе посягательства, имеют один объект, которым выступает жизнь обороняющегося;

— объекты посягательства и насилия — разные, хотя и совпадают по тому правоохраняемому благу, которому причиняется или может быть причинен ущерб. В таком случае объектами могут быть жизнь защищаемого обороняющимся и жизнь самого обороняющегося;

— объекты посягательства и насилия полностью не совпадают. При этом объект посягательства может быть практически каким угодно (закон говорит «права обороняющегося или других лиц, охраняемые законом интересы общества или государства»), а объект насилия, сопряженного с посягательством, — только одним — жизнью, при этом не имеет значения, жизнью обороняющегося или защищаемых им лиц.

Поясним это на примере. Посягательство может быть обращено на половую свободу женщины (покушение на простое изнасилование); однако, если в процессе преодоления ее сопротивления лицо применяет насилие, опасное для жизни женщины, она имеет право лишить его жизни и при этом будет признано, что действия женщины совершенно правомерны. Точно так же лишить жизни насильника в описанной выше ситуации правомерно может и другое лицо, которому ничего не угрожало. Правомерной будет и оборона, выразившаяся в причинении смерти, для лица, вступившегося за женщину, на половую свободу которой совершено посягательство, не сопряженное с опасным насилием, если в отношении этого лица насильник применил насилие, опасное для его жизни.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

В качестве иллюстрации приведем дело М. Возвращаясь домой вечером после работы на приусадебном участке, М. поравнялся с незнакомым ему молодым и пьяным Я. Последний внезапно напал на М., беспричинно избил, нанеся ссадины полости рта, перелом зуба, затем стал преследовать М., пытавшегося убежать, угрожая ему убийством. М., защищаясь, вынул из кармана нож и потребовал, чтобы Я. к нему не подходил. Последний, однако, приблизился к М. вплотную; и тогда М. ударил Я. ножом, от чего тот скончался.

Президиум Нижегородского областного суда, рассматривая дело в порядке надзора, указал, что вывод суда о превышении М. пределов необходимой обороны не основан на доказательствах, исследованных судом, и противоречит им. У М. были все основания полагать, что в действиях Я. содержится угроза его здоровью и жизни, так как тот, являясь более молодым по возрасту, физически сильным, вел себя очень агрессивно, избил его, выбил зуб. М. - больной человек, имеет врожденный порок сердца; он опасался, что не сможет защитить себя другими средствами, хотя и пытался скрыться от Я., убегая от него.

При таких обстоятельствах вывод суда о том, что, реализуя право на защиту своего здоровья и своей жизни, М. превысил пределы необходимой обороны, нельзя признать обоснованными. Действия М. не являются преступными; дело в отношении его подлежит прекращению.

В приведенном деле имела место необходимая оборона первого вида - сопряженная с непосредственной угрозой применения насилия, опасного для жизни обороняющегося. Она не может быть превышена, и действия М. сегодня были бы признаны судом безусловно правомерными сразу после установления факта посягательства, сопряженного с угрозой опасного для жизни насилия.

В числе правоохраняемых от конкретного посягательства интересов по необходимой обороне второго вида не может быть жизнь обороняющегося или другого лица.

Это условие правомерности защиты при необходимой обороне только второго вида (ч. 2 ст. 37 УК РФ). Жизнь не может быть при этом ни объектом посягательства, ни объектом насилия. Все другие охраняемые законом интересы (здоровье личности, его свобода, половая неприкосновенность, имущественные права, интересы общественных организаций или государства и т.д.) могут быть объектами

посягательства или насилия, сопряженного с этим посягательством. Право на необходимую оборону этого вида может возникнуть, например, в связи с посягательством на имущество гражданина, сопряженным с неопасным для жизни насилием, или посягательством на его личную свободу, половую свободу и т.д.

Защита состоит в причинении вреда посягающему.

Это условие правомерности необходимой обороны подчеркивает активный характер защиты. Ее сутью является причинение вреда, способного отразить общественно опасное посягательство. Содержание вреда разнообразно: вред может быть причинен здоровью или даже жизни посягающего, его телесной неприкосновенности или свободе, его собственности.

Следует отметить, что данное условие необходимо для обоих видов необходимой обороны. При этом совпадает толкование и размеров возможного вреда.

При защите вред может быть причинен только посягающему. При этом, если посягательство осуществляется несколькими лицами (группой), правомерно причинение вреда любому из них. Причинение вреда иным (третьим) лицам исключает состояние необходимой обороны; в ряде случаев он может свидетельствовать о крайней необходимости или же квалифицируется на общих основаниях.

Защита должна быть своевременной.

Это условие правомерности необходимой обороны корреспондирует такому ее условию, относящемуся к посягательству, как его наличность. Защита возможна только от посягательства, которое начало осуществляться или имеется реальная угроза его осуществления и которое еще не закончено. В противном случае имеет место преждевременная или запоздалая оборона, которая необходимой не является. Вред, причиненный в результате преждевременной или запоздалой обороны, квалифицируется на общих основаниях.

Нет этого условия правомерности необходимой обороны, если защита предпринимается от действий, ожидаемых в будущем, которые, возможно, произойдут когда-либо. На практике встречаются ситуации, когда лицо, ожидая нападения на свои правоохраняемые интересы, заранее к нему готовится, устанавливая различные устройства, могущие причинить вред возможному преступнику. Их действие может быть основано на электротоке, яде, сильнодействующем, взрывоопасном или отравляющем веществе и т.п. В данном случае, даже если вред был причинен лицу, совершившему общественно опасное посягательство на правоохраняемые интересы, например на собственность, действия заранее защищавшегося не могут быть признаны совершенны-

ми в состоянии необходимой обороны; к необходимой обороне нельзя заранее приготовиться, — это состояние возникает внезапно, в момент начала осуществления общественно опасного посягательства. Защита, как уже указывалось, предполагается только за актом нападения, посягательства, и никак не может ему предшествовать. Кроме того, в приведенной ситуации вовсе не исключено причинение вреда посторонним лицам, не предпринимающим никакого посягательства на интересы лица, заранее защищающегося.

Причинение вреда лицу в результате действия опасных устройств, предупреждающих проникновение в помещение или направленных на предупреждение причинения вреда иным интересам, например собственности, не может быть расценено как совершенное в состоянии необходимой обороны и квалифицируется в зависимости от конкретных обстоятельств как умышленное или неосторожное преступление.

При защите не должно быть допущено превышения пределов необходимой обороны.

Это условие правомерности необходимо только в отношении необходимой обороны второго вида. Необходимая оборона первого вида (ч. 1 ст. 37 УК РФ) не может быть превышена.

Вопрос о пределах необходимой обороны относится к числу самых сложных в уголовно-правовой теории. В основном это объясняется невозможностью его качественной законодательной регламентации, поскольку, в свою очередь, невозможно отобразить в законе все встречающиеся в реальной жизни варианты общественно опасного посягательства и варианты оборонительных действий, предпринятых против него. Действия посягающего и действия обороняющегося включают в себя массу факторов, имеющих непосредственное значение для оценки правомерности необходимой обороны. В их числе могут быть названы, например: объект, на который посягают; характеристика потерпевшего от общественно опасного посягательства (его пол, возраст, физические данные, состояние здоровья, наличие каких-либо навыков, умение вести себя в экстремальных ситуациях, психическое состояние, психологическое состояние и т.д.); такая же характеристика посягающего; количественный состав посягающих и обороняющихся; содержание посягательства (посягательство на здоровье, половое посягательство, посягательство на собственность и т.д.); орудия и средства посягательства и защиты (оружие и его характеристика, предметы, используемые в качестве оружия, наличие навыков пользования ими и т.п.); интенсивность посягательства и интенсивность защиты; время суток (ночь, день); окружающая обстановка (безлюдное место, общественное место, квартира и т.п.) и т.д. Учесть все перечисленные и другие факторы в законе, разумеется, невозможно.

С определенной долей условности о правомерных пределах необходимой обороны можно говорить, если защита, ее характер, средства и интенсивность, соразмерна посягательству, его степени, интенсивности и общественной опасности. Дело в том, что понятие соразмерности здесь отличается от общепринятого; эффективная защита не может быть, как правило, полностью соразмерна общественно опасному посягательству. Оборонительные действия, чтобы иметь возможность пресечь посягательство, должны носить более интенсивный, более наступательный характер; в результате этих действий обычно мало причинения вреда меньшего или равного тому, который собирался причинить посягающий. Для того чтобы надежно остановить последнего, нужно причинить ему более существенный вред, чем тот, который причинен или мог быть причинен в результате посягательства. И такой вред вовсе не будет свидетельствовать о превышении пределов необходимой обороны при соблюдении других условий ее правомерности.

«Действия обороняющегося нельзя рассматривать как совершенные с превышением пределов необходимой обороны и в том случае, когда причиненный им вред оказался большим, чем вред предотвращенный и тот, который был достаточен для предотвращения нападения, если при этом не было допущено явного несоответствия защиты характеру и опасности посягательства» (п. 9 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств»).

В качестве классического примера правомерной необходимой обороны по этому условию обычно приводят лишение жизни насильника женщиной, подвергающейся изнасилованию.

В то же время причинение в результате защиты большего вреда или даже равного вреду предотвращенному не является обязательным условием для правомерной необходимой обороны; более того, в ряде случаев оно может свидетельствовать о превышении пределов необходимой обороны. Судить о превышении или непревышении пределов необходимой обороны только по соразмерности или несоразмерности вреда категорически неверно; должны быть учтены и оценены все обстоятельства, имевшие место при посягательстве и защите.

Не утратило своего значения по вопросу о пределах необходимой обороны указание Пленума Верховного Суда СССР, изложенное в постановлении от 16 августа 1984 года: «Решая вопрос о наличии или отсутствии признаков превышения пределов необходимой обороны, суды должны учитывать не только соответствие или несоответствие средств защиты и нападения, но и характер опасности, угрожавшей оборонявшемуся, его силы и возможности по отражению посягательства, а также все иные обстоятельства, которые могли повлиять на реальное соотношение сил посягавшего и защищавшегося (количество посягавших и оборонявшихся, их возраст, физическое развитие, наличие оружия, место и время посягательства и т.д.). При совершении посягательства группой лиц обороняющийся вправе применить к любому из нападающих такие меры защиты, которые определяются опасностью и характером действий всей группы» (п. 8).

Кроме того, решая вопрос о пределах необходимой обороны, следует иметь в виду, что в состоянии душевного волнения, вызванного посягательством, обороняющийся не всегда может точно взвесить характер опасности и избрать соразмерные средства защиты. В части 2.1 ст. 37 УК РФ закрепляется положение: «Не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения».

В соответствии с законом превышением пределов необходимой обороны признаются умышленные действия, явно не соответствующие характеру и опасности посягательства (ч. 2 ст. 37 УК РФ). Таким образом, к признакам превышения пределов необходимой обороны следует отнести: 1) явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства; 2) умышленный характер причиненного при защите вреда; 3) отсутствие обстоятельств, которые могли повлиять на объективную оценку обороняющимся степени и характера опасности посягательства (неожиданности посягательства).

Защита при превышении се пределов является чрезмерной, что очевидно как для самого защищающегося, так и для других лиц. Средства отражения посягательства излишне интенсивны, не вызываются характеристикой объекта, на который осуществляется посягательство (характер посягательства определяется в основном им), и (или) тем вредом, который мог быть причинен в его результате (опасность посягательства). Превышение пределов необходимой обороны, или, как его еще называют, эксцесс обороны, характеризуется общественной опасностью и влечет в связи с этим самостоятельную уголовную ответственность по части 1 ст. 108 УК РФ в случае убийства или по части 1 ст. 114 УК РФ в случае причинения посягающему тяжкого вреда здоровью.

§ 3 | Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление

Уголовный кодекс России в части 1 ст. 38 устанавливает: «Не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании для доставления органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер».

Право на задержание лица, совершившего преступление, имеют все граждане без исключения. Оно признается и поощряется государством, поскольку позволяет эффективнее бороться с преступностью, формирует у граждан активную жизненную позицию, способствует общей и частной превенции. Однако само это право должно осуществляться в рамках «правового поля», т.е. без нарушения других правоохраняемых интересов, в соответствии с законом. Особенно актуален этот вопрос при причинении вреда задерживаемому лицу, совершившему преступление, который вполне возможен и часто допустим, но должен быть правомерен.

Право на задержание лица, совершившего преступление, имеет как потерпевший от этого преступления, так и любое другое лицо, не имеющее к этому преступлению никакого отношения.

Как и в праве на необходимую оборону, лицо само решает, осуществлять ли ему свое право на задержание лица, совершившего преступление; ему не требуется разрешение на осуществление этого права, и это право может быть претворено в жизнь вне зависимости от наличия каких-либо внешних обстоятельств.

В то же время следует заметить, что для отдельных категорий лиц задержание лица, совершившего преступление, является служебной обязанностью, например для работников милиции, для работников федеральной службы безопасности, налоговой полиции и т.д. Невыполнение ими этой обязанности может повлечь привлечение их к уголовной ответственности. Порядок осуществления обязанности по задержанию лица, совершившего преступление, как правило, тщательно регламентирован в законодательных и иных нормативных актах, в том числе — ведомственных; однако общие положения, зафиксированные в статье 38 УК РФ, действуют и для указанных граждан.

В уголовно-правовой теории выделяют *две группы условий, свидетельствующих о правомерности* причинения вреда при задержании лица, Совершившего преступление. *Одна* из них относится к ха-

рактеристике преступления, которое совершило задерживаемое лицо, и к его поведению во время задержания; *вторая* — к характеристике причиненного при задержании вреда и обстоятельствам самого задержания. Только одновременное наличие всех условий позволяет расценить причиненный вред как правомерный.

1. Условия правомерности, относящиеся к характеристике преступления, которое совершило задерживаемое лицо, и к его поведению во время задержания.

Таких условий два: 1) задерживаемое лицо должно совершить преступление; 2) его действия должны свидетельствовать о стремлении уклониться от ответственности.

Задерживаемое лицо совершило преступление.

В отличие от необходимой обороны закон говорит здесь не об общественно опасном посягательстве, а о преступлении, совершенном задерживаемым лицом. Соответственно совершение им ранее непрсступного правонарушения, например налогового, административного, таможенного, не дает оснований для его задержания с причинением ему вреда. Последний квалифицируется по общим правилам как умышленное преступление.

Характер и степень опасности совершенного задерживаемым лицом преступления в законе не оговариваются; они могут быть любыми, хотя, без сомнения, характеристика преступления непосредственно влияет на все остальные условия правомерности причинения вреда. Совершенное задерживаемым преступление может относиться к любой категории преступлений — к преступлениям небольшой, средней тяжести, тяжким или особо тяжким.

В уголовно-правовой теории имеется и другая позиция по этому вопросу. Ю.М. Ткачевский полагает, что «на практике сложилось мнение о недопустимости по общему правилу применения насильственных действий к лицам, совершившим преступления небольшой тяжести. Поэтому, например, задержание лица, совершившего оскорбление, неправомерно. Вред, причиняемый задержанному в подобных случаях, более значителен, чем вред, причиненный преступлением. Это превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление» (См.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Указ. соч., с. 475). Следует заметить, однако, что позиция автора противоречит закону, который не делает никаких исключений из понятия преступления, совершенного задерживаемым. Кроме того, и сам автор в конечном счете признает наличие здесь обстоятельства, предусмотренного статьей 38 УК РФ, хотя и подчеркивает, что не все условия его правомерности соблюдены.

Однако необходимо, чтобы за это преступление законом было предусмотрено наказание в виде лишения свободы, ибо в соответствии со статьей 91 УПК РФ это является необходимым условием для применения меры процессуального принуждения в виде задержания. Разумеется, вред, причиненный при задержании лица, виновного, например, в краже, и лица, совершившего захват заложника или вооруженное дезертирство, не может быть равным даже при равенстве или неравенстве прочих условий задержания.

Совершение задерживаемым лицом преступления может означать, что оно совершило ранее оконченное преступление, покушение на него или уголовно наказуемое приготовление к нему. Оно могло быть исполнителем преступления, его организатором, пособником или подстрекателем; участником преступной группы, в том числе группы организованной, или членом, организатором, руководителем преступного сообщества (преступной организации). В любом случае лицо, совершившее преступление, является его субъектом, т.е. обладает всеми признаками последнего: достигло возраста уголовной ответственности и признано вменяемым. Причинение вреда малолетним или невменяемым, совершившим общественно опасное деяние, для их задержания возможно только при наличии обстоятельств, свидетельствующих о крайней необходимости, с соблюдением условий правомерности последней.

Закон подчеркивает, что вред причиняется лицу, совершившему преступление, т.е. окончившему осуществлять преступную деятельность на момент задержания. В противном случае имеет место общественно опасное посягательство и возможно применение института необходимой обороны.

Не имеет значения процессуальное положение задерживаемого лица. Оно может относиться к категории подозреваемого в совершении преступления, может быть обвиняемым, подсудимым, осужденным. Это может быть лицо, отбывавшее наказание и уклонившееся от его дальнейшего отбывания. Главное, чтобы это лицо еще подлежало уголовной ответственности, поскольку не прошел срок давности привлечения к ней или не истекли сроки давности обвинительного приговора суда.

Действия задерживаемого лица должны свидетельствовать о его стремлении уклониться от ответственности.

Поведение лица, совершившего преступление и задерживаемого в связи с этим, должно свидетельствовать о его нежелании нести за это преступление ответственность и, наоборот, о наличии стремления уклониться от последней. Конкретно нежелание может проявляться в разнообразных действиях: в отказе проследовать в орган власти; в неподчинении требованиям работников милиции, других должностных

лиц, граждан; в стремлении скрыться с места совершения преступления; в побеге из места отбывания наказания или из-под стражи; в сопротивлении с целью избежать задержания.

Если лицо не стремится избежать задержания, остается на месте совершения преступления, не оказывает сопротивления, причинение ему вреда неправомерно. Последний квалифицируется на общих основаниях.

2. Условия правомерности, относящиеся к характеристике **причиненного при** задержании вреда и обстоятельствам самого задержания. Таких условий пять: 1) лицо должно осознавать, что задерживает именно лицо, совершившее преступление; 2) целями задержания являются доставление лица органам власти и пресечение возможности совершения им новых преступлений; 3) задержание осуществляется путем причинения этому лицу вреда; 4) иными средствами задержать лицо, совершившее преступление, не представлялось возможным; 5) при задержании не было допущено превышения необходимых для этого мер.

1. *Лицо должно осознавать, что задерживает именно лицо, совершившее преступление.*

Задержание с причинением вреда допустимо только в том случае, если нет сомнений, что задерживаемое — именно то лицо, которое совершило преступление. Источник происхождения знаний об этом значения не имеет. Проще всего, когда лицо задерживается при наличии уголовно-процессуальных оснований для задержания, установленных в статье 91 УПК РФ:

— когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;

— потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление;

— когда на этом лице или на его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления.

Могут быть и иные данные, дающие основания подозревать лицо в совершении преступления, но задержание при этом возможно лишь в том случае, если это лицо пыталось скрыться, либо не имеет постоянного места жительства, или когда не установлена его личность.

При оценке действий по задержанию лица, совершившего преступление, с причинением ему вреда возможны следующие варианты:

• в том случае, если задерживающий добросовестно заблуждается в личности задерживаемого, имея основания полагать, что именно

он совершил преступление, хотя па деле это не соответствует действительности, следует признать его действующим в условиях извинительной ошибки; причинение вреда задерживаемому здесь может быть признано правомерным при наличии других условий правомерности его причинения. Имеет место невиновное причинение вреда (казус);

• если при задержании с причинением вреда лицу, якобы совершившему преступление, задерживаемый проявил неосторожность и по обстоятельствам дела при необходимой внимательности и предусмотрительности мог и должен был осознать свою ошибку, но не сделал этого, он привлекается к уголовной ответственности по правилам о фактической ошибке — за неосторожное причинение вреда;

• наконец, если не было достаточных оснований полагать, что именно задерживаемое лицо совершило преступление, и тем не менее этому лицу с целью задержания был причинен вред, задерживающий привлекается к уголовной ответственности за причинение указанного вреда на общих основаниях, т.е. за совершение умышленного преступления.

Здесь же следует разрешить вопрос о том, должен ли был задерживающий осознавать, действительно ли лицо, совершившее преступление, является его субъектом, или оно не подлежит уголовной ответственности, например, в силу невменяемости или недостижения возраста уголовной ответственности. Поскольку указанные обстоятельства относятся к категории специальных познаний, в частности познаний в области уголовного законодательства, которыми не обладают и не обязаны в совершенстве обладать широкие массы населения, требовать от задерживающего их осознания было бы неверно. Достаточно общего осознания того, что именно задерживаемое лицо совершило преступление.

2. *Целями задержания являются доставление лица органам власти и пресечение возможности совершения им новых преступлений.*

На эти цели непосредственно указано в статье 38 УК РФ. Лицо не может преследовать при задержании других целей, таких, например, как целей расправы с задерживаемым, мести ему за совершенное преступление, стремления проучить за неблаговидное поведение и т.п. Законных целей задержания две, и они обе должны присутствовать: Цель доставления задержанною органам власти и цель пресечения возможности совершения им новых преступлений. Соответственно и вред, причиненный при задержании, должен быть только таким, какой достаточен для достижения указанных целей.

Под органами власти, в которые должен быть доставлен задерживаемый, следует понимать любые органы законодательной, исполнительной или судебной власти, в том числе в лице их представителей — должностных лиц.

Следует заметить в то же время, что иногда, в исключительных случаях, задержать преступника можно только путем лишения его жизни, и тогда одновременное достижение обеих указанных в законе целей задержания фактически невозможно. Тем не менее этот факт не исключает применения статьи 38 УК РФ.

3. *Задержание осуществляется путем причинения вреда лицу, совершившему преступление.*

Анализ этого условия правомерности осуществляется по двум направлениям: 1) подчеркивается, что вред не может быть причинен третьим лицам; 2) дается характеристика возможного при задержании вреда.

Правомерный вред может быть причинен только лицу, совершившему преступление. Недопустимо причинение в процессе задержания этого лица вреда третьим лицам. Такой вред квалифицируется на общих основаниях или по правилам о крайней необходимости, при наличии ее признаков.

Содержание допустимого при задержании вреда может быть различным: он может выражаться в причинении ущерба собственности задерживаемого (например, в повреждении или уничтожении его автомобиля, мотоцикла или лодки), в ограничении его свободы (связывании, запирании), в нанесении ему ударов, причинении телесных повреждений различной степени тяжести, в исключительных случаях — в лишении задерживаемого жизни.

Следует отметить, что лишение задерживаемого жизни как вид возможного при задержании вреда категорически исключается рядом ученых. Так, Н.Г. Иванов указывает: «При задержании лица, совершившего преступление, лишение его жизни недопустимо»[1]; не так категоричен В.И. Ткаченко, однако и он подчеркивает: «Поскольку конечной целью задержания является реализация задачи правосудия, то лишение жизни лица, совершившего преступление, видимо, недопустимо»[2]. Едва ли с изложенной позицией можно согласиться. Прежде всего, законодатель не определяет цели задержания как «реализацию задач правосудия»: реализацией задач правосудия могут заниматься только специальные органы.

[1] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. В 2 т. Т. 1 / Под ред. О.Ф. Шишова. — М., 1998. — С. 120.

[2] Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. — С. 301–302. Такая же точка зрения высказана Ю.М. Ткачевским (см.: Курс уголовного права. Т. 1. Общая часть. — С. 477).

Цели задержания состоят в доставлении лица органам власти и в пресечении возможности совершения им новых преступлений. При невозможности достижения по каким-либо причинам первой цели задержания далеко не всегда разумно, целесообразно и полезно для общества отказаться от достижения и второй цели задержания. Запрет на лишение жизни преступников типа Чикатило, на счету у которых десятки загубленных жизней и которых правоохранительная система не может задержать на протяжении нескольких, иногда многих лет, при условии, что нет иной, кроме лишения жизни, возможности их задержать, позволит им в очередной раз уйти от ответственности и совершить новые преступления. Разумеется, лишение жизни лица, совершившего преступление, при его задержании должно оставаться крайней мерой и признаваться правомерным только при наличии исключительных обстоятельств.

4. *Иными средствами, кроме причинения вреда, задержать лицо, совершившее преступление, не представлялось возможным.*

Причинение вреда при задержании является вынужденной и необходимой мерой. Лицо не имеет иных средств для задержания; оно поставлено конкретной обстановкой в такую ситуацию, когда может задержать лицо, совершившее преступление, только причинив ему вред.

Если имелись другие средства для задержания, например возможно было обращение к находившимся рядом работникам милиции, причинение вреда лицу, совершившему преступление, для его задержания неправомерно и должно влечь уголовную ответственность на общих основаниях, хотя и с применением обстоятельств, смягчающих наказание.

5. *При задержании не должно быть допущено превышение необходимых для этого мер.*

Причинение вреда при задержании должно быть адекватно, в определенной степени соразмерно характеру и степени совершенного лицом преступления и обстановке задержания. Как и при необходимой обороне, о соразмерности в данном случае можно говорить с изрядной долей условности. Вред, причиненный при задержании, может быть примерно равным вреду, который причинен преступлением, совершенным задерживаемым, может быть меньше этого вреда или превосходить его и при этом признаваться правомерным с учетом обстоятельств задержания.

Вопрос о соразмерности или несоразмерности вреда и соответственно о превышении или непревышении пределов необходимых мер решается таким образом:

— в зависимости от примерной сопоставимости характера и последствий преступления, совершенного задерживаемым, с причиненным ему при задержании вредом;

— с учетом обстановки задержания, в характеристику которой входит характеристика задерживаемого и задерживающего (их пол, возраст, физические данные, психическое и психологическое состояние и т.п.); количество тех и других; наличие у них оружия и его характеристика; место и время задержания и т.д.

Следует в то же время заметить, что, хотя должен учитываться комплекс обстоятельств, в их числе приоритет обычно отдается установлению примерного соответствия характера и степени общественной опасности преступления, совершенного задерживаемым, и вреда, причиненного последнему. Поэтому о соразмерности нельзя вести речь ни при каких обстоятельствах задержания, если лицо совершило, например, кражу, причинив, таким образом, имущественный ущерб, а ему при задержании был причинен тяжкий вред здоровью.

В этом случае имеет место превышение необходимых для задержания мер, понятие которых дается в части 2 ст. 38 УК РФ: «Превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, признается их явное несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения вреда». Таким образом, признаками превышения необходимых для задержания мер одновременно выступают:

— явное несоответствие причиненного задерживаемому вреда характеру и степени общественной опасности совершенного им преступления;

— явное несоответствие причиненного вреда обстоятельствам задержания;

— умышленный характер причиненного вреда.

Уголовный закон предусматривает специальную ответственность за убийство, совершенное при превышении необходимых для задержания мер (ч. 2 ст. 108 УК РФ), и за причинение при этих обстоятельствах тяжкого или средней тяжести вреда здоровью (ч. 2 ст. 114 УК РФ), отнеся первое преступление к категории преступлений средней тяжести; другие — к категории небольшой тяжести.

§ 4 | Крайняя необходимость

В части 1 ст. 39 УК РФ регламентируется: «Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии крайней необходимости, т.е. для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости».

Ситуацию крайней необходимости называют еще ситуацией столкновения двух правоохраняемых интересов, когда путем причинения вреда одному из них избавляется от причинения вреда другой. При этом в отличие от необходимой обороны или задержания лица, совершившего преступление, оба интереса - страдающий и могущий пострадать — являются в равной степени интересами законными и охраняемыми, в том числе уголовным законодательством. В качестве примеров крайней необходимости могут быть приведены следующие, признаваемые в уголовном праве классическими: заблудившийся в тайге геолог, оказавшийся на грани голодной смерти, набредает на охотничью сторожку и забирает из нее продукты; для спасения жизни человека, пострадавшего в результате несчастного случая, лицо угоняет чужой автомобиль для перевозки этого человека в больницу; для того чтобы не допустить распространения пожара в селе, разбирают близлежащие постройки и т.д. Таким образом, во всех случаях крайней необходимости ради спасения от причинения вреда одного правоохраняемого интереса причиняется вред другому правоохраняемому интересу, причем этот вред имеет внешнюю схожесть с конкретным преступлением, хотя таковым не является.

Право действовать в условиях крайней необходимости принадлежит каждому человеку; однако для некоторых категорий граждан это еще и служебная обязанность. Следует признать, что указанная категория лиц здесь много шире, чем категория лиц, обязанных пресекать общественно опасное посягательство или задерживать лицо, совершившее преступление, поскольку включает в себя не только должностных лиц, но и, например, медицинских работников, работников пожарной охраны, службы спасения, различных аварийных служб и т.д.

Для того чтобы быть обстоятельством, исключающим преступность деяния, крайняя необходимость должна характеризоваться рядом условий, свидетельствующих о ее правомерности. Их принято

делить на условия правомерности, относящиеся к характеристике грозящей опасности, и условия правомерности, относящиеся к защите от нее.

1. Условия правомерности, относящиеся к характеристике грозящей опасности. Таких условий четыре: 1) опасность может угрожать различным правоохраняемым интересам; 2) опасность может проистекать из различных источников; 3) опасность является действительной; 4) опасность является наличной.

1. *Опасность при крайней необходимости может угрожать различным правоохраняемым интересам.*

Законодатель перечисляет эти правоохраняемые интересы лишь в общем виде, отнеся к ним личность и права данного лица или иных лиц, охраняемые законом интересы общества или государства. На деле перечень правоохраняемых при крайней необходимости интересов гораздо шире. Так, в отношении личности охраняются ее жизнь, здоровье, телесная неприкосновенность, свобода, равенство, право на неприкосновенность жилища, на личную или семейную тайну, на собственность, на свободу экономической деятельности и т.д. Объектами, на которые может быть направлена при крайней необходимости опасность в отношении интересов общества или государства, могут служить общественный порядок, порядок управления, стабильность окружающей среды, экологическая безопасность, государственная безопасность, обороноспособность, правосудие, правомерная деятельность органов власти или их должностных лиц и т.д.

2. *Опасность при крайней необходимости может исходить из различных источников.*

В этом условии проявляется одно из принципиальных отличий крайней необходимости от необходимой обороны. В последней опасность всегда выражается в общественно опасном посягательстве, связанном с противоправными действиями человека. Спектр опасностей в крайней необходимости много шире. Опасность может происходить:

— от действий человека, как противоправных (умышленных и неосторожных), так и невиновных, безразличных с точки зрения права (например, опасность, вызванная лицами, захватившими заложников, или опасность, возникшая в силу неосторожного нарушения водителем правил дорожного движения, или опасность, создавшаяся в силу случайно оказавшегося у невменяемого или малолетнего оружия или взрывного устройства, и т.п.);

— от специфического состояния человека, в том числе от состояния его здоровья (опасности, вызванные, например, обезвоживанием организма человека, или длительным голоданием, или родами, инвалидностью, приступом болезни, невменяемостью или малолетством и т.п.);

— от сил природы — природных катаклизмов (опасности, вызванные или связанные с землетрясениями, обвалами, наводнениями, селями, ураганами, ливнями, градами, снегопадами, грозами, затоплениями, лавинами, смерчами, штормами, цунами и т.п.);

— от сил техногенного характера (опасности, связанные или вызванные использованием различных технических устройств и приспособлений, применением различных технических и технологических процессов — физического, химического, биологического, радиоактивного или иного характера);

— от животных, кроме случаев спровоцированного человеком нападения, которое расценивается по правилам о необходимой обороне (опасности, связанные или вызванные нападением диких или домашних животных на человека, на его имущество или имущество, например, юридического лица);

— от эпидемий или эпизоотий (опасности, связанные с быстрым распространением инфекционных заболеваний, в том числе заболеваний животных);

— от несчастных случаев, происшествий, чрезвычайных ситуаций различной природы и характера (опасности, вызванные, например, лесными пожарами, массовыми беспорядками, крушениями поездов, авиакатастрофами и т.д.);

— от коллизии двух обязанностей, когда врач, например, одновременно вызван к двум больным и помочь реально успевает только одному из них, и т.д.

3. *Опасность является наличной.*

Это условие трактуется так же, как при необходимой обороне. Законодатель подчеркивает, что опасность непосредственно угрожает правоохраняемым интересам. Она существует сейчас, а не в отдаленном будущем и еще не исчезла, не устранена. Именно поэтому необходимо ее устранение, а сама ситуация называется крайней необходимостью. Если опасность только предвидится и является в определенной мере абстрактной или же в силу каких-либо причин она исчерпала себя, состояние крайней необходимости не возникает.

4. *Опасность является действительной.*

Она — не плод воображения, а существует в реальной действительности. Если лицо ошибочно полагало, что существует реальная

опасность правоохраняемым интересам, и имело все основания так полагать, причиненный им для устранения «опасности» вред будет признан правомерным при соблюдении других условий его правомерности (налицо казус). В противном случае действия лица расцениваются по правилам о фактической ошибке и влекут уголовную ответственность.

2. Условия правомерности, относящиеся к защите от грозящей опасности. Выделяют три таких условия: 1) причинение вреда — единственное средство устранения грозящей опасности; 2) вред причиняется третьим лицам; 3) не было допущено превышения пределов крайней необходимости.

1. *Причинение вреда — единственное средство устранения грозящей опасности.*

Законодатель подчеркивает, что опасность не могла быть устранена иными средствами. Причинение меньшего вреда правоохраняемым интересам для предотвращения вреда большего — единственный выход в сложившейся ситуации; и поведение причиняющего вред носит, таким образом, вынужденный характер.

Если опасность могла быть устранена не только путем причинения вреда правоохраняемым интересам, но и каким-либо другим способом, например путем обращения за помощью к представителям специальных служб, путем оставления места опасности, путем самоликвидации источника опасности (догорающий пожар), состояние крайней необходимости не возникает и причиненный правоохраняемым интересам вред квалифицируется на общих основаниях.

В то же время и в состоянии крайней необходимости у лица может быть несколько вариантов поведения, связанных с выбором одного из возможных нескольких видов меньшего вреда. Например, для того чтобы оказать помощь пострадавшему в аварии или от руки преступника лицу, истекающему кровью, оказывающий помощь мог: взломать аптечный киоск и осуществить первую медицинскую помощь самостоятельно; отвезти пострадавшего на чужом автомобиле в близлежащую больницу; нарушить неприкосновенность чужого жилища, взломав дверь, и вызвать необходимую помощь по телефону. Во всех приведенных вариантах оказания помощи она связана с причинением вреда другим правоохраняемым интересам. Здесь, однако, не требуется, чтобы лицо выбирало из возможных вариантов тот, который связан с наименьшим причинением вреда; достаточно, чтобы вред предотвращенный был больше вреда, фактически причиненного.

2. Вред в крайней необходимости причиняется третьим лицам.

Понятие «третьих лиц» здесь в достаточной степени условно, поскольку охватывает интересы не только физических лиц, но и интересы общества и государства. Главное, что это лица, не связанные с грозящей опасностью, посторонние к ней. Опасность возникла помимо их воли; зачастую этим лицам даже не было известно о возникновении опасности. Они никак не виновны в ней; именно поэтому законодатель разрешает в исключительных условиях — условиях крайней необходимости — причинение их интересам только меньшего вреда, чем тот, который предотвращен.

Если вред причиняется лицам, вызвавшим своими действиями опасность, сложившаяся ситуация может быть оценена с позиций необходимой обороны или причинения вреда лицу, совершившему преступление.

3. *Не должны быть превышены пределы крайней необходимости.* Понятие превышения пределов крайней необходимости дано в части 2 ст. 39 УК РФ: «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. Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения вреда».

Таким образом, признаками превышения пределов крайней необходимости выступают следующие:

— причиненный вред явно не соответствовал характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам устранения вреда, поскольку причиненный вред был равен или более значителен, чем вред предотвращенный;

— причиненный вред носил умышленный характер.

Соответственно, чтобы все условия правомерности крайней необходимости были соблюдены, помимо рассмотренных выше, нужно установить, что причиненный вред оказался меньше вреда предотвращенного. В силу прямого указания закона он не может быть не только больше, но даже равным тому вреду, который удалось предотвратить.

Поэтому вызывает недоумение позиция С.В. Максимова, полагающего, что «меры устранения опасности могут быть признаны соответствующими характеру и степени, а также обстоятельствам устранения последней в случае, если причиненный вред будет **равным** (выделено мною. – *Н.Л.*) или менее значительным по отношению к предотвращенному» (см.: Уголовное право. Часть Общая. Часть Особенная // Под общ. ред. Л.Д. Гаухмана, Л.М. Колодкина и С.В. Максимова, с. 187).

Таким образом, для спасения человеческой жизни максимально допустимым будет причинение тяжкого вреда здоровью третьего лица; для устранения опасности тяжкого вреда здоровью человека — причинение средней тяжести или легкого вреда здоровью третьего лица или ему же имущественного ущерба и т.д. при наличии, разумеется, других условий правомерности крайней необходимости.

Здесь же следует оговорить ту проблему, которая стала, к сожалению, актуальной для России в последнее время: возможность признания наличия крайней необходимости в ситуациях, когда ради спасения жизни нескольких или многих лиц требуется пожертвовать жизнью меньшего количества людей (речь идет о таких случаях, как захваты заложников и их освобождение в театральном центре на Дубровке в октябре 2002 г. или в Беслане в сентябре 2004 г.). Практически единодушно в праве признается невозможность спасения одной жизни ценой другой жизни; такая ситуация противоречит очевидно и закону, поскольку он говорит о превышении пределов крайней необходимости, если причинен даже равный вред. Если же спасение жизни многих возможно только путем причинения различного вреда, в том числе и вреда жизни, отдельным людям, констатация состояния крайней необходимости вызывает по меньшей мере этический дискомфорт и приводит, по справедливому замечанию В.В. Орехова, к замалчиванию правовой квалификации[1]. Разумеется, право распоряжения чужой жизнью не дано никому; но — в той же самой мере, как и другими чужими благами и интересами. Поэтому полагаем, что и в описанной ситуации следует признавать наличие крайней необходимости, если установлены все условия ее правомерности. Иное решение проблемы приведет к тому, что никто не возьмет на себя ответственность — под страхом уголовного преследования — предпринять активные меры по освобождению жертв террористов и иных преступников.

Вопрос о равенстве или неравенстве вреда решается достаточно просто, если характер предотвращенного и причиненного вреда совпадает, но может превратиться в проблему, если характер вреда принципиально разный (физический вред здоровью человека и, например, вред порядку управления или правосудию). Решать эту проблему придется в каждом конкретном случае, с учетом всех обстоятельств дела и общего приоритета интересов, зафиксированного в статье 39 УК РФ: личность — общество — государство.

[1] См.: *Орехов В.В.* Указ. соч. – С. 135,

Превышение пределов крайней необходимости влечет ответственность по статьям Уголовного кодекса с применением пункта «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ; содеянное рассматривается как преступление, совершенное при смягчающих обстоятельствах.

Крайнюю необходимость следует разграничивать с необходимой обороной. Разграничение проводится по следующим признакам:

— по характеру и источникам опасности (при необходимой обороне это общественно опасное посягательство, связанное с действиями лица; при крайней необходимости опасность может исходить из различных источников и не обязательно связана с действиями или поведением человека);

— по средствам устранения опасности (при необходимой обороне лицо может устранить опасность не только путем причинения вреда и независимо от того, были ли другие пути ее устранения, а при крайней необходимости причинение вреда — единственный выход из создавшейся ситуации);

— по тому, кому причиняется вред (при необходимой обороне это всегда посягающий; при крайней необходимости — третье лицо);

— по размерам причиненного вреда (при необходимой обороне вред может быть меньшим, большим или равным тому вреду, который мог последовать в результате общественно опасного посягательства; при крайней необходимости вред причиненный может быть только меньше вреда предотвращенного).

§ 5 | Физическое или психическое принуждение

Физическое и психическое принуждение впервые выделены в уголовном законодательстве в качестве обстоятельств, исключающих преступность деяния. Ранее они рассматривались как обстоятельства, смягчающие наказание. Исходя из того, как современный законодатель определяет понятие физического и психического принуждения, следует говорить, что указанные обстоятельства еще не имеют полностью самостоятельного правового значения. Очевидно, что их правовой статус нуждается в дальнейшей разработке, поскольку на сегодняшний день в большинстве своем он связывается с институтом крайней необходимости.

Статья 40 УК РФ регламентирует три вида обстоятельств, влияющих на преступность или непреступность деяния: 1) физическое принуждение, в результате которого лицо не могло руководить своими

действиями (бездействием); 2) физическое принуждение, вследствие которого лицо сохранило возможность руководить своими действиями; 3) психическое принуждение. Первое обстоятельство признают в праве непреодолимым и безусловно исключающим уголовную ответственность; два других — преодолимыми; вопрос об уголовной ответственности в случае причинения вреда под их воздействием решается в каждом конкретном случае.

Физическое принуждение представляет собой насильственное воздействие на лицо с помощью применения к нему физической силы, ударов, нанесения телесных повреждений или побоев, применения пыток, связывания или иного насильственного ограничения его свободы с целью добиться от этого лица нужного воздействующему поведения, в том числе нужного бездействия.

Степень интенсивности физического воздействия может быть разной; при одной из них лицо может потерять способность руководить своими действиями; при другой — сохранить эту способность. Соответственно действия (бездействие) лица, совершенные под воздействием физического принуждения, будут оценены по-разному.

В части 1 ст. 40 УК РФ устанавливается: «Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате физического принуждения, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями (бездействием)». В этом случае физическое принуждение признается непреодолимым, а действия лица, находящегося под таким принуждением, лишенными свободы воли и выбора варианта поведения. Лицо не только не может быть признано виновным в совершении какого-либо действия (бездействия), но и собственно действующим с позиции уголовно-правовой теории сто рассматривать едва ли возможно, поскольку действие (бездействие) в уголовном праве — это волевой акт. Классическими примерами непреодолимого физического принуждения, исключающими уголовную ответственность для лиц, находящихся под их воздействием, являются следующие: связывание сторожа склада, для того чтобы он не помешал совершению хищения; запирание врача, чтобы он не оказал медицинскую помощь нуждающемуся в ней.

Разновидностями непреодолимого физического принуждения признаются в праве гипнотическое воздействие, а также применение в отношении лица наркотических или сильнодействующих веществ, лишающих лицо возможности руководить своими действиями. Совершение этим лицом под влиянием гипноза, наркотиков или сильнодействующих средств каких-либо деяний, внешне подпадающих под

конкретное преступление, например под кражу, уничтожение имущества, убийство и т.д., не является преступлением и не влечет уголовной ответственности для этого лица. Исполнителем преступления признается и привлекается к ответственности лицо, которое применило физическое принуждение к другому лицу.

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 статьи 39 УК РФ, т.е. с учетом положений о крайней необходимости (ч. 2 ст. 40 УК РФ).

Примерами причинения вреда под воздействием преодолимого физического принуждения являются: выдача коммерческой тайны в результате применения пыток; передача имущества предприятия под влиянием нанесенных телесных повреждений; совершение кражи под воздействием побоев; дача заведомо ложных показаний под воздействием причиненного вреда здоровью средней тяжести; причинение тяжкого вреда здоровью или убийство другого человека под физическим принуждением в виде пыток или истязания и т.д. Во всех приведенных случаях решение вопроса о преступности или непреступности причиненного вреда зависит от наличия условий правомерности состояния крайней необходимости и, прежде всего, от того, был ли причиненный вред меньше, больше или равен вреду предотвращенному, т.е. вреду, в котором выразилось или могло выразиться физическое принуждение.

Если вред, причиненный лицом под воздействием преодолимого физического принуждения, был меньше того вреда, который ему причинен или мог быть причинен, при наличии других условий правомерности крайней необходимости лицо уголовной ответственности не подлежит. Если указанный вред был равен или больше вреда, который причинен лицу в результате физического принуждения, лицо подлежит уголовной ответственности за превышение пределов крайней необходимости при условии умышленного причинения вреда.

Психическое принуждение представляет собой воздействие на лицо, выражающееся в виде угроз любого характера или содержания, способных изменить поведение этого лица, с целью добиться нужного для воздействующего действия или бездействия этого лица. Психическое принуждение может выражаться, например, в угрозах

убийством, причинением вреда здоровью любой степени тяжести, уничтожением или повреждением имущества, разглашением личной или семейной тайны, привлечением к уголовной ответственности, понижением в должности и т.п.

Вред, причиненный под воздействием психического принуждения, также оценивается по правилам крайней необходимости. Если он меньше того вреда, которым угрожали лицу, при наличии других условий правомерности крайней необходимости лицо уголовной ответственности не подлежит. В противном случае оно привлекается к уголовной ответственности с применением обстоятельств, смягчающих наказание.

§ 6 | Обоснованный риск

Обоснованный риск впервые выделяется в уголовном законодательстве в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, хотя в уголовно-правовой теории он не раз подвергался анализу. Речь шла, однако, лишь о некоторых разновидностях обоснованного риска — риске хозяйственном, профессиональном, медицинском, спортивном и т.п. Современное уголовное законодательство пошло по пути регламентации любого правомерного обоснованного риска. В положении рискующего для достижения общественно полезной цели может оказаться не только лицо, занимающееся профессиональной деятельностью, но и любой гражданин, столкнувшийся с риском в быту.

В статье 41 УК РФ регламентируется: «Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели» — и далее определяется обоснованный и необоснованный риск.

Анализ уголовного законодательства позволяет выделить следующие условия правомерности обоснованного риска.

1. *Риск предпринят для достижения общественно полезной цели.*

Общественно полезной должна быть признана такая цель, которая при ее претворении в жизнь принесет пользу, благоприятную отдачу обществу или государству, в том числе в лице интересов конкретного предприятия, группы людей, объединенных по каким-либо признакам (например, страдающих одним заболеванием, работающих на каком-либо вредном производстве, проживающих в какой-либо экологически неблагополучной местности и т.п.), или интересов всех граждан.

Общественно полезная цель может выражаться в укреплении правопорядка в конкретном регионе и конкретными средствами, в борьбе с преступностью, в достижении новых результатов в какой-либо научной или научно-технической области, в создании новейших технологий, в стремлении открыть новое средство борьбы с конкретным заболеванием, в желании получить экономическую выгоду в хозяйственной деятельности и т.д.

Следует заметить, что общественно полезная цель, к которой стремится рискующий, должна быть достаточно конкретной и в принципе достижимой, принимая во внимание имеющиеся в этой области разработки и попытки решения проблемы. Причинение вреда в результате абстрактного риска на пользу общества должно влечь уголовную ответственность на общих основаниях.

Недопустим риск с причинением вреда правоохраняемым интересам для достижения полезной, но сугубо личной цели; он также влечет уголовную ответственность на общих основаниях.

2. *Общественно полезная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием).*

Риск является в данной ситуации вынужденным; у рискующего нет более вариантов поведения для достижения общественно полезной цели. Это положение жестко зафиксировано в части 2 ст. 41 УК РФ, где определено, что риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием).

Если общественно полезная цель могла быть достигнута без риска, но лицо тем не менее выбрало рискованный путь — путь причинения вреда, оно привлекается к уголовной ответственности на общих основаниях.

3. *Риск состоит в возможном причинении вреда охраняемым уголовным законом интересам.*

Риск при достижении общественно полезной цели может быть связан с причинением вреда правоохраняемым интересам. Вред при риске является вероятным, иногда даже высоковероятным. Однако причинение вреда при оправданном риске не может быть стопроцентным, иначе само понятие риска неприменимо; о риске, который предполагает многовариантность разрешения проблемы, в данной ситуации говорить будет нельзя.

Вред в обоснованном риске является его побочным продуктом; он может наступить и может быть предотвращен специально предпринятыми для этого действиями.

Вред при обоснованном риске причиняется правоохраняемым интересам; законодатель указывает, что это интересы, охраняемые уголовным законом. Соответственно к таким интересам можно отнести интересы личности (ее жизнь, здоровье, свободу, имущественные, социальные и иные права), интересы общества и государства (интересы общественной безопасности и общественного порядка, правосудия, порядка управления, интересы военной службы и т.п.),

4. *Лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения возможного вреда.*

Это условие правомерности обоснованного риска означает, что лицо осознавало возможность причинения вреда в результате его действий по достижению общественно полезной цели и сделало достаточно для того, чтобы вред не был причинен. Законодатель не требует, чтобы лицо предприняло все возможные для предотвращения вреда меры, поскольку в большинстве случаев это просто невозможно. Закон должен быть рассчитан на «среднего» человека со «средними» возможностями, а вовсе не на гениев.

В то же время предпринятые меры должны быть конкретными, способными предотвратить наступление вредных последствий. Непринятие никаких предупреждающих возможный вред мер или принятие мер только «для галочки», т.е. мер, никак не влияющих на причинение вреда, в случае наступления последнего влечет уголовную ответственность на общих основаниях.

Вопрос о достаточности или недостаточности предпринятых мер решается в каждом конкретном случае с участием специалистов; проведение соответствующей экспертизы здесь является обязательным.

5. *Риск может выражаться в любом вреде, но не может быть заведомо сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия.*

В качестве условия правомерности обоснованного риска, в отличие от крайней необходимости, законодатель не оговаривает соотношения вреда причиненного и вреда предотвращенного в результате достижения общественно полезной цели, не требует, чтобы причиненный вред был меньше вреда, который мог бы наступить при недостижении этой цели. Соответственно причиненный при обоснованном риске вред может быть меньше, равен или даже больше вреда предотвращенного, при наличии других условий правомерности риска. Хотя из смысла закона, из того, что лицо, рискуя, стремится к общественно полезной цели, причиненный вред, как правило, должен быть меньше вреда предотвращенного.

Однако риск никогда не будет признан правомерным, если он был заведомо сопряжен с угрозой:

— для жизни многих людей;
— экологической катастрофы;
— общественного бедствия.

Это прямо подчеркивается в части 3 ст. 41 УК РФ.

Анализируя приведенное положение закона, можно сделать следующие выводы. Для признания риска необоснованным достаточно: 1) чтобы он был связан с угрозой причинения опасного вреда. Под угрозой при этом следует понимать такое состояние, когда наступление вреда реально; когда имеются объективные основания опасаться его причинения. В то же время это не означает, что вред должен наступить обязательно; и 2) чтобы рискующее лицо осознавало, что в результате его действий может наступить опасный вред. Закон подчеркивает заведомость возможного опасного вреда. Заведомость, в свою очередь, предполагает, что лицо предвидело возможность наступления вреда. Лицо не может предвидеть неизбежность вреда, в противном случае нельзя говорить о состоянии риска. Предвидя неизбежное наступление опасного, вреда и все-таки осуществляя порождающие его действия, лицо совершает умышленное преступление без смягчающих обстоятельств.

Волевое отношение рискующего к возможному опасному вреду остается за рамками решения вопроса об обоснованности или необоснованности риска. Он может сознательно допускать наступление опасных последствий, либо относиться к ним безразлично, либо без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывать на их предотвращение: все эти моменты будут учтены при привлечении его к уголовной ответственности за причинение вреда при необоснованном риске. Небрежность как вид неосторожной формы вины здесь, видимо, исключается, поскольку закон говорит о «заведомости» наступления вреда — она свидетельствует не о рискованных действиях лица, а о совершении им неосторожного преступления, с риском не связанного.

Рассмотрим теперь понятия опасного вреда, исключающего обоснованный риск. *Угроза для жизни многих людей* трактуется в праве неоднозначно. Проблема состоит в определении минимального количества понятия «многие люди». Исходя из ценности защищаемого блага — жизни, следует, видимо, согласиться с мнением тех авторов, которые определяют термин «многие» минимально, считая достаточной для необоснованного риска угрозу для жизни двух и более лиц.

Понятие *экологической катастрофы* может быть выведено из положений, содержащихся в статье 358 УК РФ. Под ней следует пони-

мать массовое уничтожение растительного или животного мира, отравление атмосферы или водных ресурсов и совершение иных подобных действий.

Общественное бедствие представляет собой такое нарушение состояния защищенности общества от внешних, внутренних, экологических угроз, при котором наступили негативные последствия для общественного благополучия и общественного спокойствия. К состоянию общественного бедствия относят обычно наводнения, землетрясения, обвалы, крушения поездов и т.п.

§ 7 | Исполнение приказа или распоряжения

Уголовный кодекс в статье 42 УК устанавливает: «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». Таким образом, ситуация, описанная в законе, включает в себя:

— обязательный для исполнения приказ или распоряжение, отданный одним лицом;

— действия во его исполнение, выразившиеся в причинении вреда правоохраняемым интересам, предпринятые другим лицом;

— правовую оценку действий первого и второго лица.

Следует обратить внимание, что только действия лица, выполняющего приказ или распоряжение, могут быть расценены с позиции обстоятельства, исключающего преступность деяния в рамках статьи 42 УК РФ. Действия лица, отдающего приказ или распоряжение, квалифицируются в зависимости от того, был ли отданный приказ (распоряжение) законным, незаконным или преступным. Они могут подпадать под другое обстоятельство, исключающее преступность деяния, например под крайнюю необходимость или обоснованный риск, и тогда вопрос об ответственности лица решается с учетом условий правомерности названных институтов уголовного закона.

Если же признаки, исключающие преступность деяния, в действиях лица, отдавшего незаконный приказ или распоряжение, отсутствуют, это лицо привлекается к уголовной ответственности на общих основаниях, в том числе за посредственное причинение вреда.

Для того чтобы исполнение приказа или распоряжения исключало преступность деяния, оно должно соответствовать следующим **условиям правомерности.**

1. *Приказ или распоряжение были обязательными для исполнения конкретным лицом.*

Приказ, равно как и распоряжение, отличаясь между собой сферами их действия, в которой возможны, оба представляют обязательное для исполнения подчиненными лицами требование совершить определенное действие или воздержаться от него, отданное наделенными такими полномочиями органами или должностными лицами, а равно руководителями, не отнесенными законом к категории должностных лиц. Приказ и распоряжение — это, таким образом, обязательное для исполнения властное указание; причем приказы распространены в военной и военизированной среде, среди военнослужащих, в том числе работников милиции, федеральной службы безопасности и т.п.; распоряжения — в гражданской среде, которая не ограничивается органами управления, но включает в себя трудовые отношения, существующие на любом предприятии и в любой организации.

Анализируемое условие правомерности исполнения приказа или распоряжения означает, что отданный приказ (распоряжение) был безусловно обязателен для лица, которое его выполнило, причинив вред правоохраняемым интересам.

2. *Приказ (распоряжение) был незаконным,* что и повлекло при его исполнении причинение вреда правоохраняемым интересам.

Отданный надлежащим лицом или органом приказ (распоряжение) являлся незаконным по форме (реже) или по существу. Приказ (распоряжение) мог противоречить Конституции России, любому федеральному закону, указу или распоряжению Президента Российской Федерации, постановлению Правительства России, ведомственному нормативному акту, приказу или распоряжению вышестоящего органа или должностного лица.

Именно незаконность приказа повлекла при его исполнении наступление вреда правоохраняемым интересам. Последние законодатель трактует широко, указывая лишь, что это интересы, охраняемые уголовным законом. Содержание и характер причиненного вреда законом также не ограничены — он может быть любым.

3. *Лицо, исполнявшее приказ или распоряжение, не осознавало их незаконный характер.*

Напротив, лицо действовало в соответствии с исполнительской дисциплиной, полагая, что исполняемый им приказ (распоряжение) вполне легитимен, законен. И в конкретном случае не было обстоятельств, которые могли бы с очевидностью свидетельствовать о незаконности приказа или распоряжения.

При наличии всех трех условий правомерности лицо, исполнившее незаконный приказ или распоряжение путем причинения вреда интересам, охраняемым уголовным законом, к уголовной ответственности не привлекается: в его действиях имеет место обстоятельство, исключающее преступность деяния.

Иначе, если лицо, исполняющее приказ или распоряжение, заведомо осознает их незаконный характер. Такая ситуация зафиксирована в части 2 ст. 42 УК РФ: «Лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях. Неисполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения исключает уголовную ответственность».

13 глава ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И ЦЕЛИ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ

§ 1 Понятие и признаки уголовного наказания

Анализируя историю уголовного наказания, профессор С В. Познышев писал, что не существовало и не существует ни одного государства, которое хотя бы на время прекращало судить и наказывать своих преступников. Уголовное наказание есть юридическое последствие преступления, соизмеряемое с его внутренней и внешней стороной и определяемое в установленном для того порядке судебными органами государственной власти[1].

Из приведенного текста очевидно, что, во-первых, уголовное наказание существует в любом государстве, во-вторых, оно тесно связано с преступлением, являясь его юридическим последствием, в-третьих, наказание назначается исходя из содержания внешней и внутренней стороны совершенного преступления, в-четвертых, оно определяется в специально установленном порядке государственными судебными органами.

Эти основополагающие идеи нашли отражение и в действующем уголовном законодательстве России.

Под ***наказанием*** понимается мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных Уголовным кодексом Российской Федерации лишении или ограничении прав и свобод этого лица (ч. 1 ст. 43 УК РФ).

Рассматривая законодательное определение понятия наказания, можно выделить четыре признака, которые раскрывают его юридическую природу:

— наказание является мерой государственного принуждения;

— оно назначается только приговором суда;

— применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления;

— заключается в предусмотренных Уголовным кодексом лишении или ограничении прав и свобод преступника.

[1] *Познышев С.В.* Основные начала уголовного права. Общая часть уголовного права. - М, 1912. - С. 37-38.

Наказание является мерой государственного принуждения, т.е. применяется только государством и носит по отношению к преступнику принудительный характер.

Идея о том, что уголовное наказание применяется только государством, родилась в результате исторического развития социума. Общество, за редкими исключениями народного суда и расправы, должно было с первого момента своего бытия осуществлять наказание через своих представителей, которыми являлись первоначально пострадавшее лицо и его родственники. Однако эта личная, родовая или семейная месть постепенно утрачивает характер расправы и становится правовым учреждением. Мститель начинает выполнять обязанность перед обществом, поскольку месть становится не только правом, но и его долгом. Через эту стадию юридической мести за совершенное преступление прошли все народы в первичный период их государственного быта[1].

Вместе с тем с развитием государственной власти идея частной мести за преступление все более вытеснялась положением о том, что наказание должно стать мерой исключительно государственного воздействия, осуществляемого специализированными государственными органами. И хотя указанное положение стало доминирующим к настоящему времени во всех цивилизованных государствах, тем не менее эра рыночной экономики пытается внести в него свои коррективы. Например, в США и ряде других стран стало модным в целях экономии средств государственного бюджета создание так называемых частных тюрем, где осужденные отбывают наказание в более комфортных, оплачиваемых ими условиях. Передача функции государственного принуждения частным лицам лишает наказание репрессивности, справедливости и других необходимых атрибутов. Оно перестает быть средством неизбежного возмездия за совершенное преступление. Идея о создании частных тюрем лоббировалась и в России, но не получила поддержки в государственной системе.

Государственное принуждение означает такое обеспеченное принудительной силой государства воздействие на преступника, от которого он не вправе уклониться и обязан претерпеть все правовые ограничения, тяготы и неудобства, вызванные применением к нему уголовного наказания.

Уголовное наказание назначается только приговором суда, который символизирует государственно-публичную оценку преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного. Согласно

[1] *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. Т. II. - Тула, 2001. - С. 35.

статье 118 Конституции РФ правосудие в России осуществляется только судом, а статья 49 Конституции РФ содержит важнейшее основополагающее в области понимания юридической сущности наказания положение о том, что 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 постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре» подчеркивается: «Конституционное положение о том, что 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, определяет значение судебного приговора как важнейшего акта правосудия и обязывает суды неуклонно соблюдать требования законодательства, предъявляемые к приговору»[1].

От других судебных решений приговор суда отличается тем, что в соответствии со статьей 296 УПК РФ выносится не от имени провозгласившего его суда, а от имени Российской Федерации.

В упомянутом постановлении разъясняется, что согласно статьям 4, 5 Конституции РФ суверенитет Российской Федерации, состоящей из республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов, распространяется на всю ее территорию. Исходя из этого, а также учитывая, что вопросы уголовного и уголовно-процессуального законодательства находятся в ведении Российской Федерации (ст. 71 Конституции РФ), все суды Российской Федерации, осуществляющие правосудие по уголовным делам на ее территории, включая военные суды, выносят приговоры именем Российской Федерации.

Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления. Согласно статье 5 УК РФ лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. Вина является обязательным признаком субъективной стороны преступления и в этом качестве входит в предусмотренное статьей 6 УК РФ основание уголовной ответственности.

Определение вины лица в совершенном им преступном деянии в соответствии со статьей 49 Конституции РФ, во-первых, должно про-

[1] Судебная практика по уголовным делам / Сост. Г.А. Есаков. — М.: Проспект, 2005. - С. 114.

исходить в установленном федеральным законом порядке и, во-вторых, устанавливаться вступившим в законную силу приговором суда.

Федеральным законом, определяющим порядок определения вины лица в совершенном преступлении, является уголовно-процессуальный закон (УПК РФ), соблюдение которого гарантирует исключение судебных ошибок.

Порядок вступления приговора в законную силу также определен уголовно-процессуальным законодательством.

Уголовное наказание заключается в предусмотренных Уголовным кодексом России лишении или ограничении прав и свобод преступника. В рассматриваемом признаке наказания раскрывается его юридическое содержание. В этом смысле наказание представляет собой не что иное, как комплекс правоограничений, вытекающий из уголовного законодательства и налагаемый на лицо, виновное в совершении преступления, вступившим в законную силу приговором суда.

Указанный комплекс правоограничений образует *кару,* т.е. воздаяние государством преступнику за совершенное преступление. От слова «кара» происходит наименование *карательная политика,* иными словами, политика государства в области определения видов, содержания наказаний и их применения в практической деятельности государственных органов, осуществляющих уголовно-правовую борьбу с преступностью.

К рассмотренным выше признакам наказания, вытекающим из его законодательного определения, необходимо, на наш взгляд, добавить еще два признака, основанных на других уголовно-правовых нормах и положениях теории уголовного права. К ним относятся:

— личный характер уголовного наказания;

— правовое последствие назначения наказания — судимость.

Личный характер уголовного наказания вытекает из положений о том, что субъектом преступления по уголовному закону России может быть только физическое лицо, уголовная ответственность возлагается исключительно на самого преступника, а не на его родных, близких либо иных лиц.

Правовым последствием назначения наказания является судимость, т.е. такое юридическое состояние осужденного, когда на него распространяются определенные ограничения уголовно-правового либо общесоциалыюго характера. К примеру, судимость, образующая рецидив, обязательно учитывается судом при назначении наказания за вновь совершенное преступление в качестве обстоятельства, отягчающего наказание (п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ).

С точки зрения ограничений общесоциалыюго характера речь идет, в частности, об ограничении выбора профессии, ряд стран не выдает судимым въездные визы и т.п.

Следует отличать уголовное наказание от сходных мер государственного принуждения.

Прежде всего необходимо иметь в виду отличие наказания от других уголовно-правовых мер воздействия — воспитательного и медицинского характера.

Принудительные меры воспитательного характера согласно статье 90 УК РФ могут быть назначены вместо наказания несовершеннолетним, совершившим преступления небольшой или средней тяжести. К таким мерам относятся:

— предупреждение;

— передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа;

— возложение обязанности загладить причиненный вред;

— ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего.

Из наименования перечисленных мер видно, что по своему характеру они существенно отличаются от наказания, поскольку представляют собой не столько комплекс правоограничений, сколько набор воспитательных мероприятий в отношении несовершеннолетнего, виновного в совершении преступления. Они не влекут судимости.

Принудительные меры медицинского характера в соответствии со статьей 97 УК РФ могут быть назначены лицам:

— совершившим деяния, предусмотренные статьями Особенной части УК, в состоянии невменяемости;

— у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания;

— совершившим преступление и страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости.

По своему содержанию принудительные меры медицинского характера представляют собой различные виды принудительного лечения психически больного человека (ст. 99 УК РФ). В этом отношении они также существенно отличаются от наказания, предназначенного для воздействия на психически здоровых людей. Они не влекут судимости.

Наказание отличается от административных, гражданско-правовых и дисциплинарных мер воздействия. *Во-первых,* основанием

применения наказания является совершение преступления, в то время как основание применения:

— административного взыскания - административное правонарушение;

— гражданско-правовой меры — гражданско-правовой деликт;

— дисциплинарного взыскания — дисциплинарный проступок.

Во-вторых, наказание предусмотрено уголовным законом, а меры административного, гражданско-правового и дисциплинарного воздействия — соответствующей, отличной от уголовного, отраслью законодательства.

В-третьих, только наказание назначается приговором суда, все остальные меры воздействия назначаются другими актами судебной или административной власти.

В-четвертых, виды наказаний (даже совпадающие по наименованию с административными мерами — арест, штраф и т.д.) по объему содержания и качеству отличаются от мер взыскания (такие наказания, как смертная казнь, пожизненное лишение свободы и др., отсутствуют в административном законодательстве).

В-пятых, только уголовное наказание влечет юридическое последствие в виде судимости.

§ 2 | Цели наказания

В истории Российского государства на разных этапах его становления и развития перед уголовным наказанием ставились различные цели, которые отражали общий уровень цивилизованности общества, стремление политических деятелей решить те либо иные социальные задачи, озабоченность государства состоянием преступности и общественной нравственности. Еще в 1912 г. профессор С В. Познышев, рассуждая о целях уголовного наказания, полагал, что у наказания должна быть одна главная цель, которой следует признать предупреждение преступлений, т.е. как можно более сильное психическое противодействие стремлению к преступлению. Возникая вслед за идеей преступления, мысль о наказании должна тушить преступное желание, предотвращать, уничтожать или парализовать стремление к преступлению. При этом наказание должно оказывать указанное действие как на преступников, так и на остальных граждан[1].

Эта профилактическая цель и сегодня остается основной. Но что делать, если предупредить преступление угрозой применения наказа-

[1] *Познышев СВ.* Указ. соч. — С. 73, 74.

ния не удалось и оно совершено? Оставлять наказанию только цель предупредить совершение новых преступлений лицом, осужденным за предыдущее преступное деяние, либо поставить перед ним дополнительные цели по ресоциализации преступника и воздаянию обществом за содеянное?

Действующее уголовное законодательство решило эту проблему следующим образом. В части 2 ст. 43 УК РФ предусмотрено положение о том, что *наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений.*

Из приведенного текста уголовного закона следует, что перед наказанием поставлены три взаимосвязанные цели:

— восстановление социальной справедливости;

— исправление осужденного;

— предупреждение совершения новых преступлений.

Рассмотрим содержание каждой из перечисленных в законе целей.

Восстановление социальной справедливости как цель уголовного наказания начинает реализовываться, когда преступление уже совершено, социальное равновесие этим фактом нарушено и требуется восстановить его путем применения адекватного наказания. Что следует понимать под социальной справедливостью в уголовном законодательстве и практике его применения относительно наказания, законодатель определяет в статье 6 УК РФ, закрепляющей принцип справедливости: наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, т.е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

Исходя из сформулированного принципа, наказание будет признано справедливым, т.е. обеспечивающим достижение цели восстановления социальной справедливости, если оно отвечает одновременно трем критериям:

— характеру и степени общественной опасности совершенного преступления;

— обстоятельствам совершения преступления;

— личности виновного.

Соответствие наказания характеру и степени общественной опасности совершенного преступления означает, что, *во-первых,* в санкциях и при назначении наказания учтен характер совершенного преступления, в котором скрыта качественная характеристика его об-

щественной опасности (убийство, причинение тяжкого вреда здоровью человека, кража, грабеж, разбой, терроризм и т.д.); *во-вторых,* отражена степень общественной опасности преступления (количественная характеристика общественной опасности, к примеру убийство простое или квалифицированное, кража простая или квалифицированная и т.п.).

Соответствие наказания обстоятельствам совершения преступления предполагает: учет обстановки совершения преступного деяния (обычная обстановка, обстановка стихийного бедствия, военное или чрезвычайное положение); наличие обстоятельств, смягчающих или отягчающих наказание. Например, совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств (п. «д» ч. 1 ст. 61 УК РФ) либо, напротив, совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего (п. «и» ч. 1 ст. 63 УК РФ).

Соответствие наказания личности виновного предусматривает учет при назначении наказания социально-демографической (пол, возраст, состояние здоровья, занятие трудовой деятельностью, социальное положение и др.), уголовно-правовой (судим ли ранее, находится ли в состоянии судимости, применялось ли условное осуждение и др.) и уголовно-исполнительной (какой вид наказания отбывал, поведение в период отбывания наказания, наличие поощрений и взысканий, применялось ли условно-досрочное освобождение от отбывания наказания и др.) характеристик личности преступника, а также относящихся к ним обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание.

Кроме указанных критериев, принцип справедливости (ч. 2 ст. 6 УК РФ) предусматривает положение о том, что никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление. В связи с этим Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ из статей Особенной части Уголовного кодекса был исключен квалифицирующий признак, усиливающий уголовную ответственность ранее судимых лиц, поскольку он противоречил рассматриваемому принципу.

Цель исправления осужденного предусматривает во время отбывания назначенного судом наказания осуществление его ресоциализации, т.е. педагогического процесса, направленного на приучение преступника к соблюдению действующих в обществе правовых и нравственных норм. Исправление преступника состоит в попытке улучшить его личность за период отбывания наказания, особенно такого, как лишение свободы, с тем, чтобы не допустить с его стороны

рецидива преступных деяний (юридическое исправление), обогатить внутренний мир человека, сформировать у него нравственные принципы и правила, полезные для жизни в обществе (нравственное исправление).

В уголовно-исполнительном законодательстве вопросы регламентации понятия и процесса достижения цели исправления осужденного во время отбывания наказания регламентированы более подробно. Например, согласно статье 9 УИК РФ под исправлением осужденных понимается формирование у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилами и традициям человеческого общежития. Основными средствами исправления признаются: установленный порядок исполнения и отбывания наказания (режим), воспитательная работа, общественно полезный труд, получение общего образования, профессиональная подготовка и общественное воздействие. Средства исправления осужденных применяются с учетом вида наказания, характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности осужденного и его поведения.

Предупреждение совершения новых преступлений — традиционная цель уголовного наказания.

Указанную цель можно условно разделить на две цели:

— предупреждение совершения новых преступлений лицами, отбывающими уголовное наказание (специальное предупреждение или специальная превенция);

— предупреждение совершения преступлений иными лицами, кроме осужденных (общее предупреждение или общая превенция).

Специальное предупреждение новых преступлений состоит в профилактическом воздействии, надзоре за лицами, отбывающими наказание, с тем, чтобы таким образом не дать им возможности совершить новое преступление. Оно ограничено в сфере своего действия: а) по кругу лиц (воздействию подвергаются только осужденные); б) по времени (воздействие осуществляется лишь в период отбывания наказания). При исполнении наказания в виде лишения свободы для реализации рассматриваемой цели предназначены специальные службы режима, надзора, в той либо иной мере задействован весь персонал тюрьмы, исправительного или воспитательного учреждения.

Общая превенция имеет по сфере своего действия лишь одно ограничение — по кругу лиц (не распространяется на осужденных, отбывающих наказание).

Цель общего предупреждения достигается двумя путями:

— существованием уголовного закона, предусматривающего наказание за нарушение уголовно-правовых запретов;

— реальным применением наказания за совершенные преступные деяния.

Наличие уголовного закона, предусматривающего наказание за совершение конкретных преступлений, само по себе содержит такую угрозу, которой достаточно, чтобы не допустить совершения преступлений определенной частью населения. Проведенные исследования показывают, что угроза наказания, включенного в уголовный закон, сдерживает от совершения преступлений примерно 20% граждан.

Между тем одного существования уголовного закона недостаточно, чтобы сдерживать от совершения преступлений основную массу населения. Граждане должны регулярно получать впечатляющую информацию о реальном применении наказания к виновным в совершении преступлений. Основная масса населения имеет слабое представление о включенных в Уголовный кодекс составах преступлений и наказаниях за их совершение. Однако, когда в средствах массовой информации демонстрируются эпизоды из повседневной жизни осужденных в тюрьмах и колониях, воровской субкультуре и других малопривлекательных атрибутах отбывания наказания, для многих угроза наказанием становится намного эффективнее с точки зрения предупреждения их возможного преступного поведения.

14 глава СИСТЕМА И ВИДЫ НАКАЗАНИЙ

§ 1 Система наказаний

Под системой наказаний понимается предусмотренный уголовным законом внутренне упорядоченный, исчерпывающий перечень видов наказаний, которые могут устанавливаться в санкциях норм Особенной части и применяться судом за совершение общественно опасных деяний.

Н.С. Таганцев отмечал, что наказание как причиняемое виновному физическое или психическое страдание крайне разнообразно. История уголовного права дает нам печальную картину человеческой изобретательности, направленной к изысканию средств и способов причинения наибольшего страдания людям, навлекшим на себя кару закона. Но в этом разнообразии можно отыскать общие признаки, дающие возможность свести карательные меры к известным типам. Таким объединяющим признаком является свойство блага или интереса, поражаемого наказанием. Лишение жизни, причинение физического страдания, стеснение или лишение свободы, поражение чести и правоспособности, уменьшение или лишение имущества — вот общий перечень типов наказания во всех законодательствах[1].

С развитием цивилизации системы наказаний становились мягче, гуманнее. Постепенно из них исчезли калечащие наказания (отсечение ушей, рук и т.д.), варварские виды смертной казни (подвешивание на крюк за ребро, четвертование, колесование и др.).

Подобные виды наказания, к сожалению, до сих пор входят в систему наказаний ряда стран, в которых господствует мусульманское право.

Включенная в действующее российское уголовное законодательство система наказаний носит гуманистический характер. Она основывается на Конституции Российской Федерации 1993 г., общепризнанных принципах и нормах международного права, принципах уголовного закона и права, разумном сочетании гуманизма и социальной справедливости.

Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г. предусматривает две системы наказаний:

[1] *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право. Лекции, Часть Общая. Т. 2. — М., 1994. - С. 99, 100.

— основную, или полную, для взрослых;

— дополнительную, или усеченную, для несовершеннолетних.

Основная, или полная, система наказаний (ст. 44 УК РФ) состоит из двенадцати видов:

— штраф;

— лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью;

— лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград;

— обязательные работы;

— исправительные работы;

— ограничение по военной службе;

— ограничение свободы;

— арест;

— содержание в дисциплинарной воинской части;

— лишение свободы на определенный срок;

— пожизненное лишение свободы;

— смертная казнь.

В соответствии со статьей 4 Федерального закона «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» положения Уголовного кодекса о наказаниях в виде ограничения свободы и ареста вводятся в силу по мере создания необходимых условий для исполнения этих видов наказаний, но не позднее 2006 г.

Перечень входящих в эту систему наказаний **является исчерпывающим.** Это означает, что суд не вправе использовать иные виды уголовных наказаний, не вошедшие в указанный перечень.

Система наказаний внутренне упорядочена. Она построена по принципу: от наиболее мягкого к наиболее строгому виду наказания. Такой подход имеет важное практическое значение. *Во-первых,* он предполагает необходимость применения того же принципа при конструировании альтернативных санкций за конкретное общественно опасное деяние (они должны располагаться в той же последовательности: от наиболее мягкой — к более жесткой). *Во-вторых,* исходя из рассматриваемого принципа, суды обязаны сначала рассматривать возможность применения наиболее мягкого, а затем более строгого наказания.

Дополнительная, или усеченная, система наказаний для несовершеннолетних состоит из шести видов (ст. 88 УК РФ):

— штраф;

— лишение права заниматься определенной деятельностью;

— обязательные работы;

— исправительные работы;

— арест;

— лишение свободы на определенный срок.

В сравнении с основной, или полной, системой наказаний, применяемой в отношении взрослых, здесь, во-первых, отсутствует шесть видов наказаний, в том числе пожизненное лишение свободы и смертная казнь, во-вторых, вместо лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью предусмотрено наказание только в виде лишения права заниматься определенной деятельностью.

§ 2 | Классификация наказаний. Основные и дополнительные наказания

Под ***классификацией наказаний*** следует понимать объединение их по определенным критериям с учетом характера и объема правоограничений, функциональной роли в выполнении тех либо иных задач в относительно однородные группы.

В уголовном праве существует немало различных классификаций наказаний[1]. Остановимся на одной, наиболее важной для понимания и применения действующего уголовного законодательства.

Эта классификация закреплена в уголовном законе (ст. 45 УК РФ). В зависимости от порядка применения все наказания делятся на три группы: 1) основные наказания; 2) дополнительные наказания; 3) наказания, способные выполнять роль основных и дополнительных.

К ***основным*** относятся те виды наказаний, которые назначаются судом самостоятельно и не могут присоединяться в качестве дополнения к другим наказаниям. В качестве основных наказаний применяются: обязательные работы; исправительные работы; ограничение по военной службе; ограничение свободы; арест; содержание в дисциплинарной воинской части; лишение свободы на определенный срок; пожизненное лишение свободы; смертная казнь (ч. 1 ст. 45 УК РФ).

Дополнительные наказания не могут назначаться судом самостоятельно, они присоединяются к основному наказанию, увеличивая

[1] *Багрий-Шахматов Л.В.* Уголовная ответственность и наказание. — Минск, 1976; *Багрий-Шахматов Л.В., Гуськов В.И.* Теоретические проблемы классификации уголовных наказаний. — Воронеж, 1971; *Галиакбаров Р.Р.* Система и виды наказаний. — Горький, 1986; *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. В 2 т. — М., 1994. — С. 101—102.

таким образом объем правоограничений, которым подвергается осужденный.

Эти наказания выполняют при определении объема уголовной ответственности не основную, а вспомогательную роль. К такого рода наказаниям закон (ч. 3 ст. 45 УК РФ) относит лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград.

Вместе с тем имеются два вида наказаний, которые способны выполнять роль как *основного, так и дополнительного* наказания. К таким универсальным наказаниям относятся: штраф и лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ч. 2 ст. 45 УК РФ).

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 июня 1999 г. № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания» подчеркивается, что дополнительные меры наказания имеют важное значение в предупреждении совершения новых преступлений как самими осужденными, так и иными лицами, в этой связи при постановлении приговора рекомендуется обсуждать вопрос о применении наряду с основным наказанием соответствующего дополнительного наказания (ВВС РФ, 1999, № 8, с. 7).

§ 3 | Штраф

Штраф представляет собой денежное взыскание, назначаемое в пределах, предусмотренных Уголовным кодексом, в размере, соответствующем определенной денежной сумме либо в размере заработной платы или иного дохода осужденного за определенный период (ч. 1, 2 ст. 46 УК РФ).

Сущность штрафа состоит в ущемлении имущественных интересов лица, виновного в совершении преступления. Определение размера штрафа предусмотрено двумя способами: 1) в виде определенной денежной суммы; 2) в виде заработной платы или иного дохода осужденного за определенный период. Такой подход имеет важное практическое значение, с тем чтобы наказание в виде штрафа было одинаково репрессивно по отношению к различным слоям населения.

При нервом способе исчисления штраф устанавливается в размере от 2,5 тыс. до 1 млн рублей. При таком способе исчисления штраф предназначен в основном для лиц, имеющих относительно небольшие доходы, а также преступников, не имеющих постоянного заработка или дохода.

При втором способе исчисления штраф определяется в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от 2 недель до 5 лет. Этот штраф рассчитан, как правило, на хорошо обеспеченные слои населения, имеющие достаточно высокие заработки или иные доходы.

В соответствии с принципом справедливости размер штрафа определяется судом с учетом тяжести совершенного преступления, имущественного положения осужденного и его семьи, а также с учетом возможности получения осужденным заработной платы или иного дохода. Штраф в размере свыше 250 тыс. рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период свыше 3 лет может назначаться только за тяжкие или особо тяжкие преступления. При учете имущественного положения принимается во внимание не только наличие у осужденного определенного имущества, получение заработной платы, но и иные доходы.

В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» к иным доходам следует относить доходы, подлежащие налогообложению в соответствии с действующим законодательством.

С учетом сложившихся обстоятельств суд может назначить штраф с рассрочкой выплаты определенными частями на срок до трех лет.

Штраф может применяться в качестве как основного, так и дополнительного наказания. В качестве основного: 1) в соответствии с санкцией, 2) на основании статьи 64 УК РФ. Как дополнительный вид наказания штраф назначается только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части Уголовного кодекса.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» указывается, что размер штрафа определяется судом с учетом тяжести совершенного преступления, имущественного положения осужденного и его семьи, а также с учетом возможности получения осужденным заработной платы или иного дохода (часть третья статьи 46 УК РФ).

В случае неуплаты осужденным штрафа в установленный срок взыскание производится судебным исполнителем в принудительном порядке, в том числе путем обращения взыскания на имущество осужденного. В случае злостного уклонения от уплаты штрафа он заменяется судом в пределах предусмотренной соответствующей статьей Особенной части санкции (ч. 5 ст. 46 УК РФ).

Понятие злостного уклонения от уплаты штрафа определено уголовно-исполнительным законом: злостно уклоняющимся от уплаты штрафа признается осужденный, не уплативший штраф в установленный срок (ст. 32 УИК РФ). Порядок взыскания штрафа, назначенного в качестве наказания за совершение преступления определен статьей 103 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (вступил в силу с 1 февраля 2008 г.).

§ 4 Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью

Под лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью понимается запрещение занимать должности на государственной службе, в органах местного самоуправления либо заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью (ч. 1 ст. 47 УК РФ).

Рассматриваемое наказание состоит, таким образом, из двух разновидностей: 1) запрета занимать должности на государственной службе или в органах местного самоуправления; 2) запрета заниматься профессиональной или иной деятельностью. При применении к несовершеннолетним преступникам используется только вторая разновидность наказания — лишение права заниматься определенной деятельностью (ст. 88 УК РФ).

Запрещение занимать должности на государственной службе или в органах местного самоуправления предполагает точное указание в приговоре, о каких именно должностях идет речь.

В соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» под *государственной службой* понимается профессиональная деятельность по обеспечению исполнения полномочий государственных органов. Государственная служба включает:

— федеральную государственную службу, находящуюся в ведении Российской Федерации;

— государственную службу субъектов Российской Федерации, находящуюся в их ведении.

Функции государственной службы реализуют государственные служащие, которыми признаются граждане Российской Федерации, исполняющие в порядке, установленном федеральным законом, обязанности государственной службы за денежное вознаграждение, которое выплачивается за счет средств федерального бюджета или средств бюджета соответствующего субъекта Российской Федерации.

В соответствии с Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» органами местного самоуправления являются выборные и другие органы, наделенные полномочиями на решение вопросов местного значения и не входящие в систему органов государственной власти. При этом вопросами местного значения законом признаются вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования, отнесенные к таковым его уставом.

В соответствии с Федеральным законом от 8 января 1998 г. № 8-ФЗ «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации» *под муниципальной службой* (службой в органах местного самоуправления) понимается оплачиваемая профессиональная деятельность по обеспечению полномочий органов местного самоуправления, которую осуществляют муниципальные служащие.

Таким образом, запрещение занимать должности на государственной службе или в органах местного самоуправления состоит в запрете занимать конкретные должности государственных или муниципальных служащих.

Запрещение заниматься профессиональной (врачебной, педагогической и др.) или иной (торговля, шоу-бизнес и т.н.) деятельностью предполагает запрет на занятие любой другой деятельностью, помимо деятельности, связанной с государственной или муниципальной службой.

Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может использоваться в качестве основного и дополнительного наказания. Если оно применяется как основное наказание, то его продолжительность составляет от одного до пяти лет, а при использовании в качестве дополнительного — от шести месяцев до трех лет (ч. 2 ст. 47 УК РФ).

Особенностью рассматриваемого наказания является то, что лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может назначаться в качестве дополнительного наказания и в тех случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса в качестве санкции 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 (ч. 3 ст. 47 УК РФ).

В качестве основного или дополнительного наказания лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью применяется за такие преступления, которые совершаются с использованием должностного положения, профессиональной или иной деятельности.

Применение рассматриваемого наказания в качестве основного или дополнительного направлено на то, чтобы лишить осужденного возможности заниматься той деятельностью, которая в той либо иной мере способствовала совершению им преступного деяния.

При назначении наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью запрет касается конкретных должностей и конкретных видов деятельности. Следовательно, осужденные могут продолжать работать в той же организации, в той же сфере, где трудились ранее, не занимая при этом указанных в приговоре должностей и не занимаясь запрещенными им видами деятельности.

В вышеупомянутом постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами уголовного наказания» отмечается, что лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью не может быть применено в качестве дополнительного наказания, если оно назначено в качестве основного наказания (п. 39).

В соответствии со статьей 47 УК РФ суд вправе применить к лицу, совершившему преступление в связи с занимаемой должностью или при занятии определенной деятельностью, в качестве дополнительного вида наказания лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью независимо от того, что указанный вид наказания не предусмотрен санкцией закона, по которому осужден виновный, приведя в описательно-мотивировочной части приговора мотивы принятого решения. При этом не имеет значения, выполняло ли лицо соответствующие обязанности постоянно или временно, по приказу или распоряжению соответствующего должностного лица.

Рекомендовать судам при назначении дополнительного наказания в виде лишения права управлять транспортными средствами при наличии к тому оснований и с учетом обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, обсуждать вопрос о целесообразности его применения в отношении лица, для которого управление транспортным средством является профессией (п. 40).

Законом предусмотрено два способа исчисления сроков лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью при назначении этого наказания в качестве дополнительного (ч. 4 ст. 47 УК РФ).

Если это наказание назначается в качестве дополнительного к обязательным работам, исправительным работам, а также при условном осуждении, его срок исчисляется с момента вступления приговора в законную силу. Таким образом, сроки основного и дополнительного наказания начинают исчисляться одновременно.

Иной порядок предусмотрен, если рассматриваемое наказание назначается в качестве дополнительного к ограничению свободы, аресту, содержанию в дисциплинарной воинской части, лишению свободы. В этом случае оно распространяется на все время отбывания указанных основных видов наказания, но его срок начинает исчисляться только с момента отбытия основного наказания. Такой подход существенно повышает репрессивный эффект дополнительного наказания.

В срок лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью не засчитывается время, в течение которого осужденный занимал запрещенные для него должности или занимался запрещенной для него деятельностью (ст. 36 УИК РФ).

§ 5 | Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград

При осуждении за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления с учетом личности виновного суд может лишить его специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград (ст. 48 УК РФ).

Обязательными условиями назначения этого наказания являются:

— совершение виновным тяжкого или особо тяжкого преступления;

— учет личности виновного.

К тяжким преступлениям относятся умышленные деяния, за совершение которых максимальная санкция, установленная Уголовным кодексом России, не превышает 10 лет лишения свободы. Особо тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 10 лет или более строгое наказание (пожизненное лишение свободы, смертная казнь).

Учет личности виновного включает анализ его социально-демографической (иол, возраст, состояние здоровья, наличие постоянного места работы и жительства, социальное и семейное положение

и т.п.), уголовно-правовой (привлекался ли ранее к уголовной ответственности, если привлекался, то наличие неснятой и непогашенной судимости, характер и степень общественной опасности ранее совершенного преступного деяния и т.д.) и уголовно-исполнительной (если отбывал наказание, то какое именно, поведение во время отбывания наказания, наличие поощрений и взысканий, отношение к труду, обучению, воспитательной работе и др.) характеристик.

По своему содержанию лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград состоит в аннулировании юридически закрепленных заслуг (звания, классного чина, наград) осуждаемого перед обществом и государством, поскольку суд установит, что совершением тяжкого или особо тяжкого преступления с учетом личности виновного могут быть дискредитированы соответствующее специальное, воинское или почетное звание, классный чин либо государственная награда. Вместе с лишением звания, чина или награды осужденный лишается тех льгот и иных преимуществ, которые связывались с ними.

Специальные звания устанавливаются в различных ведомствах, реализующих свои полномочия в рамках государственной службы, например в системе органов внутренних дел, таможенной, налоговой, дипломатической службы. Так, в соответствии с Положением о службе в органах внутренних дел Российской Федерации, утвержденным постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 23 декабря 1992 г. № 4202-1 в органах внутренних дел устанавливаются специальные звания лейтенант, старший лейтенант, капитан, майор, подполковник, полковник милиции или внутренней службы, а также иные звания младшего, среднего, старшего и высшего начальствующего состава.

Воинские звания устанавливаются в Вооруженных Силах Российской Федерации, пограничных и других войсках, органах внешней разведки, службах безопасности и других государственных органах. В соответствии с Федеральным законом от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»[2] установлены воинские звания: ефрейтор, сержант, старшина, прапорщик, лейтенант, старший лейтенант, майор, подполковник, полковник, генерал-майор, генерал-лейтенант, а также иные воинские звания.

Почетные звания установлены Указом Президента Российской Федерации от 30 декабря 1995 г. № 1341 «Об установлении почетных

[1] Ведомости РФ. - 1993. - № 2. - Ст. 70.
[2] СЗ РФ. - 1998. - № 13. - Ст. 147.

званий Российской Федерации, утверждении положения о почетных званиях и описании нагрудного знака к почетным званиям Российской Федерации». Почетные звания присваиваются за большие заслуги в искусстве, науке и иных сферах социально полезной деятельности, например народный артист Российской Федерации, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации и т.д.

К почетным или специальным званиям, которых может лишить суд в качестве наказания за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления, не относятся звания, полученные как обычное подтверждение профессиональной квалификации в различных областях деятельности: ученые степени и звания, спортивные звания и разряды, иные профессионально-квалификационные степени, разряды и звания.

Классные чины устанавливаются в соответствии с Положением о федеральной государственной службе, утвержденным Указом Президента Российской Федерации от 22 декабря 1993 г. № 2267. Они присваиваются государственным служащим, занимающим государственные должности Российской Федерации. Например, государственный советник первого, второго или третьего класса. Кроме того, классные чины (младший советник юстиции, советник юстиции, старший советник юстиции и др.) установлены в различных государственных ведомствах (министерство юстиции, прокуратура). Так, система классных чинов установлена в прокуратуре Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации».

Государственные награды установлены Положением о государственных наградах Российской Федерации, утвержденным Указом Президента Российской Федерации от 2 марта 1994 г. № 442. К разряду государственных наград относятся: звание Героя Российской Федерации, ордена «За заслуги перед Отечеством», Жукова, Мужества, «За военные заслуги», Почета, Дружбы, военные ордена Святого Георгия, Суворова, Ушакова, Кутузова, Александра Невского, Нахимова, а также другие ордена, медали и знаки отличия.

Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград применяется только в качестве дополнительного наказания. Причем в отличие от иных наказаний этот вид наказания не включен ни в одну из санкций, предусмотренных за конкретное общественно опасное деяние. Следовательно, в каждом случае совершения лицом тяжкого или особо тяжкого преступ-

ления суд обязан рассматривать вопрос о целесообразности применения рассматриваемого дополнительного наказания.

Однако применить это наказание, если для этого есть формальные основания, не обязанность, а право суда, которое он реализует с учетом обстоятельств дела и личности виновного.

Суд вправе лишить одновременно всех званий, чинов и наград либо ограничиться лишением отдельного звания, чина, награды. Решение принимается исходя из характера и тяжести совершенного преступления, совокупности обстоятельств, смягчающих или отягчающих наказание, характеристики личности виновного.

§ 6 | Обязательные работы

Обязательные работы состоят в выполнении осужденным в свободное от основной работы или учебы время бесплатных общественно полезных работ, вид которых и объекты, где они отбываются, определяются органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями (ст. 49 УК РФ).

Обязательные работы — новый для уголовного закона России вид наказания. Он введен в Уголовный кодекс России 1996 г. после изучения зарубежной практики применения наказаний, не связанных с лишением свободы. Так, в Великобритании аналогичным наказанием является приказ суда о предоставлении услуг обществу (выполнение бесплатных полезных работ), во Франции — неоплачиваемые работы в общественных интересах.

Особенностями рассматриваемого вида наказания являются:

— обязательность работ;

— выполнение их только в свободное от основной работы или учебы время;

— бесплатность работ;

— определение вида этих работ и объектов, где они отбываются, органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями.

Обязательность работ предполагает их принудительность, у осужденного нет возможности выбора работ, он обязан выполнить именно тот вид работы, который ему будет предоставлен.

Работы должны выполняться только в свободное от основной работы или учебы время. Это означает, что осужденный не имеет права выполнять обязательные работы в рабочее время (если он имеет основное место работы) или во время, когда он должен находиться на

учебе (если осужденный является студентом лицея, колледжа, института, университета).

Бесплатность работ предполагает, что за выполненные обязательные работы осужденному не полагается денежного или иного вознаграждения.

Вид обязательных работ и места, где они отбываются, определяются органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями. Следовательно, работы будут носить, как правило, неквалифицированный характер (использование осужденных в сфере обслуживания населения, уборка территории населенных пунктов, ремонтно-строительные и иные работы).

Обязательные работы устанавливаются на срок от 60 до 240 часов и отбываются не свыше четырех часов в день. Такой порядок не дает возможности концентрированно, быстро отработать назначенный срок. Это существенно повышает репрессивность наказания, делает его весьма эффективным в достижении целей восстановления социальной справедливости, предупреждения новых преступлений и исправления осужденных (ч. 2 ст. 49 УК РФ).

Обязательные работы применяются только в качестве основного наказания. Они предусматриваются, как правило, за совершение преступлений небольшой тяжести.

Учитывая возможный характер и тяжесть обязательных работ, они не назначаются лицам, признанным инвалидами первой группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до 3 лет, военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, а также военнослужащим, проходящим военную служб по контракту на воинских должностях рядового и сержантского состава, если они па момент вынесения судом приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву (ч. 4 ст. 49 УК РФ).

В случае злостного уклонения от отбывания обязательных работ они заменяются ограничением свободы, арестом или лишением свободы (ч. 3 ст. 49 УК РФ). При определении срока ограничения свободы, ареста или лишение свободы замена осуществляется из расчета восемь часов неотбытого срока обязательных работ за один день ограничения свободы, ареста или лишения свободы.

Злостно уклоняющимся от отбывания обязательных работ признается осужденный:

- более двух раз в течение месяца не вышедший на обязательные работы без уважительных причин;

— более двух раз в течение месяца нарушивший трудовую дисциплину;

— скрывшийся в целях уклонения от отбывания наказания (ст. 30 УИК РФ).

§ 7 | Исправительные работы

Исправительные работы назначаются осужденному, не имеющему основного места работы, на определенный приговором суда срок с удержанием в доход государства установленной судом доли заработка, и отбываются в местах, определяемых органом местного самоуправления по согласованию с органом, исполняющим исправительные работы, но в районе места жительства осужденного (ст. 50 УК РФ).

По своему содержанию исправительные работы включают следующие основные элементы:

— принудительное привлечение к труду;

- привлечение к труду лиц, не имеющих основного места работы, в местах, определяемых органом местного самоуправления по согласованию с органом, исполняющим этот вид наказания, но в районе места жительства осужденного;

— привлечение к труду на определенный срок;

— удержание в доход государства определенной доли заработка осужденного.

Принудительное привлечение к труду состоит в том, что осужденный в период отбывания исправительных работ независимо от его желания обязан трудиться, ему запрещается увольнение с работы по собственному желанию без письменного разрешения уголовно-исполнительной инспекции, исполняющей этот вид наказания. Осужденный не вправе отказаться от предложенной ему работы (ч. 4 ст. 40 УИК РФ).

В соответствии с уголовно-исполнительным законодательством (ч. 1 ст. 39 УИК РФ) исправительные работы отбываются в местах, определяемых органами местного самоуправления по согласованию с уголовно-исполнительными инспекциями, но в районе места жительства осужденного. Правоограничения, связанные с исправительными работами, распространяются только на определенное ему место работы и не касаются работы по совместительству и иных видов работ, выполняемых осужденным в период отбывания наказания.

Исправительные работы устанавливаются на срок от 2 месяцев до 2 лет. Между тем они могут быть назначены и на срок менее 2 месяцев, если назначение осуществляется судом в порядке замены штрафа в случае злостного уклонения от его уплаты исправительными работами. Срок исправительных работ исчисляется в месяцах и годах, в течение которых осужденный работал (ст. 42 УИК РФ) и из его заработка производились удержания. В срок отбывания исправительных работ не засчитывается время, в течение которого осужденный не работал, в том числе по уважительным причинам.

Из заработка осужденного к исправительным работам производятся удержания в доход государства в размере, установленном приговором суда, в пределах от 5 до 20% (ч. 3 ст. 50 УК РФ).

Исправительные работы применяются только в качестве основного наказания, предусмотренного уголовным законом за совершение преступлений небольшой и средней тяжести.

Исправительные работы не назначаются лицам, признанным инвалидами первой группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до трех 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 случае злостного уклонения от отбывания наказания лицом, осужденным к исправительным работам, суд может заменить неотбытую часть наказания ограничением свободы, арестом или лишением свободы из расчета один день ограничения свободы за один день исправительных работ, один день ареста за два дня исправительных работ, один день лишения свободы за три дня исправительных работ (ч. 4 ст. 50 УК РФ).

Злостно уклоняющимся от отбывания исправительных работ признается осужденный, допустивший повторное нарушение порядка и условий отбывания наказания после объявления ему предупреждения в письменной форме за предыдущее нарушение, а также скрывшийся с места жительства осужденный, местонахождение которого неизвестно (ст. 46 УИК РФ).

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» отмечается, что в соответствии с частью 3 ст. 49 и частью 4 ст. 50 УК РФ в случае злостного уклонения от отбывания исправительных работ суд может заменить неотбытый срок исправительных работ лишением свободы (из расчета один день лишения свободы за три дня исправительных работ) на срок не менее двух месяцев.

§ 8 | Ограничение по военной службе

Ограничение по военной службе состоит в лишении возможности повышения в должности и воинском звании осужденных военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, с одновременным удержанием в доход государства установленной приговором суда части их денежного довольствия (ст. 51 УК РФ).

Рассматриваемый вид наказания включает следующие основные элементы:

— применяется только к военнослужащим, проходящим военную службу по контракту;

— исключает возможность повышения их во время отбывания наказания в должности и воинском звании;

— предусматривает удержание в доход государства установленной приговором суда части денежного довольствия осужденного.

Ограничение по военной службе применяется только к военнослужащим, проходящим военную службу по контракту. В соответствии с Федеральным законом от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» к военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, относятся офицеры, прапорщики и мичманы, курсанты военных образовательных учреждений профессионального образования, сержанты, старшины, солдаты и матросы, поступившие на военную службу по контракту.

Наказание в виде ограничения по военной службе назначается военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, как правило, за совершение преступлений против военной службы, предусмотренных главой 33 УК РФ, поскольку санкции в виде ограничения по военной службе установлены только за совершение указанных преступлений. Вместе с тем уголовным законом (ч. 1 ст. 51 УК РФ) предусмотрено, что ограничение по военной службе может назначаться военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, и в том случае, когда они совершили иные преступления, не относящиеся к разряду преступлений против военной службы, вместо исправительных работ, предусмотренных за совершение этих деяний соответствующими статьями Особенной части Уголовного кодекса. Это преступления небольшой или средней тяжести, так как за более опасные преступления санкции в виде исправительных работ уголовным законом не установлены.

Во время отбывания ограничения по военной службе осужденный не может быть повышен в должности, воинском звании, а срок наказания не засчитывается в срок выслуги лет для присвоения очередного воинского звания (ч. 2 ст. 51 УК РФ). Ограничение по военной

службе назначается на срок от 3 месяцев до 2 лет, а при замене военнослужащему исправительных работ, назначенных за совершение преступлений, не связанных с военной службой, ограничением по военной службе — на срок от 2 месяцев до 2 лет.

Из денежного довольствия осужденного к ограничению по военной службе производятся удержания в доход государства в размере, установленном приговором суда, но не свыше двадцати процентов. Установленный приговором размер удержаний из денежного довольствия осужденного военнослужащего исчисляется из должностного оклада, оклада по воинскому званию, ежемесячных и иных надбавок и других дополнительных денежных выплат (ст. 144 УИК РФ).

Ограничение по военной службе применяется только в качестве основного наказания.

Если до истечения установленного приговором суда срока ограничения по службе осужденный военнослужащий увольняется с военной службы по основаниям, предусмотренным законодательством Российской Федерации, командир воинской части (ст. 148 УИК РФ) направляет представление в суд о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания либо об освобождении от наказания.

§ 9 | Ограничение свободы

Ограничение свободы заключается в содержании осужденного, достигшего к моменту вынесения приговора 18-летнего возраста, в специальном учреждении без изоляции от общества в условиях осуществления за ним надзора (ч. 1 ст. 53 УК РФ).

Ограничение свободы применяется только в качестве основного наказания и состоит из следующих элементов:

— содержание осужденного в специальном учреждении без изоляции от общества;

— содержание осужденного в условиях осуществления за ним надзора;

— применение только к определенным категориям лиц, виновных в совершении преступлений.

Содержание осужденных к ограничению свободы в специальном учреждении состоит в том, что в соответствии с уголовно-исполнительным законом они отбывают наказание в специальных учреждениях — исправительных центрах (ст. 47 УИК РФ).

Содержание осужденного к ограничению свободы должно осуществляться в условиях установления за ними строгого надзора. В этой

связи осужденные обязаны: выполнять Правила внутреннего распорядка исправительного центра; работать там, куда они направлены администрацией исправительного центра; постоянно находиться в пределах исправительного центра, не покидать его без разрешения администрации; проживать в специально предназначенных для осужденных общежитиях и не покидать их в ночное время без разрешения администрации исправительного центра; участвовать без оплаты труда в работах по благоустройству зданий и территории исправительного центра; постоянно иметь при себе вместо паспорта документ установленного образца, удостоверяющий личность осужденного. Осужденным к ограничению свободы запрещается приобретать, хранить и использовать предметы и вещества, перечень которых установлен законодательством Российской Федерации и Правилами внутреннего распорядка исправительных центров. Осужденные, а также помещения, в которых они проживают, могут подвергаться обыску, а вещи осужденных — досмотру (ст. 50 УИК РФ).

Наказание в виде ограничения свободы в силу своего характера применяется к определенным категориям лиц, виновных в совершении преступных деяний. Оно назначается только лицам, достигшим к моменту вынесения приговора восемнадцатилетнего возраста, поскольку в исправительном центре не будет выбора видов труда, к которому привлекается осужденный. Как правило, это труд достаточно тяжелый, неквалифицированный. В соответствии с законодательством о труде к такому труду не могут привлекаться несовершеннолетние. По той же и иным причинам ограничение свободы не назначается лицам, признанным инвалидами I или II группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет, женщинам, достигшим 55-летнего, а мужчинам — 65-летнего возраста (ч. 5 ст. 53 УК РФ). Не назначается рассматриваемый вид уголовного наказания военнослужащим, проходящим военную службу по призыву. Кроме того, из смысла части 2 ст. 53 УК РФ следует, что ограничение свободы не назначается лицам, виновным в совершении умышленных преступлений и имеющим к моменту вынесения приговора не снятую и не погашенную в установленном законом порядке судимость.

Ограничение свободы назначается:

— лицам, осуждаемым за совершение умышленных преступлений и не имеющим судимости, — на срок от 1 года до 3 лет;

— лицам, осуждаемым за преступления, совершенные по неосторожности, — на срок от 1 года до 5 лет (ч. 2 ст. 53 УК РФ).

В случае замены обязательных или исправительных работ ограничением свободы оно может быть назначено на срок менее одного года (ч. 3 ст. 53 УК РФ).

Срок ограничения свободы исчисляется со дня постановки осужденного на учет в исправительном центре. В срок ограничения свободы засчитывается время содержания осужденного под стражей в качестве меры пресечения и время следования под конвоем из исправительного учреждения в исправительный центр, при замене неотбытой части лишения свободы ограничением свободы из расчета один день пребывания под стражей за два дня ограничения свободы, а также время краткосрочного выезда после освобождения из исправительного учреждения до прибытия в исправительный центр. В срок ограничения свободы не засчитывается время самовольного отсутствия осужденного на работе или по месту жительства свыше одних суток.

В случае злостного уклонения осужденного от отбывания ограничения свободы оно заменяется лишением свободы на срок ограничения свободы, назначенного приговором суда. При этом время отбытия ограничения свободы засчитывается в срок лишения свободы из расчета один день лишения свободы за один день ограничения свободы (ч. 4 ст. 53 УК РФ).

Под злостным уклонением от отбывания ограничения свободы согласно уголовно-исполнительному законодательству понимаются самовольные без уважительных причин оставление осужденным территории исправительного центра, невозвращение или несвоевременное возвращение к месту отбывания наказания, а также оставление места работы или жительства на срок более 24 часов (ч. 3 ст. 58 УИК РФ).

§ 10 | Арест

Арест заключается в содержании осужденного в условиях строгой изоляции от общества (ч. 1 ст. 54 УК РФ).

Арест является разновидностью лишения свободы на краткие сроки со строгой изоляцией осужденного от общества. Строгость изоляции состоит в том, что на осужденных к аресту распространяются условия содержания, установленные для осужденных к лишению свободы, отбывающих наказание в условиях общего режима в тюрьмах (ст. 69 УИК РФ). Однако в отличие от тюремного режима осужденным к аресту не предоставляются свидания, за исключением свиданий с адвокатами и иными лицами, имеющими право на оказание

юридической помощи, не разрешается получение посылок, передач и бандеролей, за исключением содержащих предметы первой необходимости и одежду по сезону.

Кратковременность ареста выражается в том, что этот вид наказания устанавливается взрослым на срок от 1 до 6, а несовершеннолетним в возрасте от 16 до 18 лет — на срок от 1 до 4 месяцев. Вместе с тем при замене обязательных или исправительных работ арестом он может быть назначен на срок менее 1 месяца.

Арест установлен уголовным законом только в качестве основного наказания за преступления небольшой или средней тяжести.

Назначение наказания в виде ареста, предполагающего кратковременное, но достаточно жесткое по условиям содержание осужденного в изоляции, призвано оказать мощное «шоковое» воздействие на преступника с тем, чтобы предупредить совершение им преступных деяний в будущем.

Учитывая характер рассматриваемого наказания, арест не назначается лицам, не достигшим к моменту вынесения судом приговора 16-летнего возраста, а также беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет (ч. 2 ст. 54 УК РФ).

Военнослужащие, осужденные к аресту, отбывают наказание на гауптвахтах для осужденных военнослужащих или в соответствующих отделениях гарнизонных гауптвахт. Время отбывания ареста в общий срок военной службы и выслугу лет для присвоения очередного воинского звания не засчитывается (ст. 154 УИК РФ). Во время отбывания ареста осужденный военнослужащий не может быть представлен к присвоению очередного воинского звания, переведен на новое место службы и уволен с военной службы, за исключением случаев признания его негодным к военной службе по состоянию здоровья. За время отбывания ареста осужденному военнослужащему денежное содержание выплачивается только в размере оклада по воинскому званию. Таким образом, помимо строгой изоляции от общества на осужденного к аресту военнослужащего распространен дополнительный комплекс правоограничений, существенно усиливающий репрессивное воздействие наказания.

Вопросы отбытия военнослужащими наказания на гауптвахте рассматриваются также в приложении № 14 «О гауптвахте» Устава гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Российской Федерации, утвержденного Указом Президента России от 10 ноября 2007 г. № 1495 «Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных Сил Российской Федерации».

§ 11 | Содержание в дисциплинарной воинской части

Содержание в дисциплинарной воинской части назначается военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, а также военнослужащим, проходящим военную службу по контракту на должностях рядового и сержантского состава, если они на момент вынесения судом приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву (ч. 1 ст. 55 УК РФ). Оно состоит в направлении осужденного военнослужащего в дисциплинарную воинскую часть, отличающуюся от других воинских частей специальным режимом содержания осужденных военнослужащих, а также распространяющимися на них правоограничениями, не связанными с режимом содержания.

Содержание осужденных военнослужащих в дисциплинарной воинской части состоит в отбывании наказания в отдельных дисциплинарных батальонах или отдельных дисциплинарных ротах. В соответствии с Положением о дисциплинарной воинской части, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 4 июля 1997 г. № 669 дисциплинарные воинские части создаются и ликвидируются приказами Министерства обороны Российской Федерации.

Военнослужащий, осужденный к содержанию в дисциплинарной воинской части, подвергается дополнительным правоограничениям, не вытекающим из режима содержания. В соответствии с уголовно-исполнительным законодательством (ст. 164 УИК РФ) из заработной платы, начисленной осужденным военнослужащим, пятьдесят процентов перечисляется на счет дисциплинарной воинской части для решения вопросов совершенствования ее функционирования, а оставшаяся часть поступает на лицевые счета осужденных. Время пребывания осужденного военнослужащего в дисциплинарной воинской части не засчитывается в общий срок военной службы (ч. 1 ст. 171 УИК РФ).

Содержание в дисциплинарной воинской части устанавливается только в качестве основного наказания на срок от трех месяцев до двух лет. Рассматриваемый вид наказания применяется согласно уголовному закону в двух случаях — при совершении военнослужащими преступлений:

— против военной службы;

— не относящихся к разряду преступлений против военной службы (ч. 1 ст. 55 УК РФ).

При совершении военнослужащим преступления против военной службы (предусмотренного гл. 33 УК РФ) наказание в виде содержания в дисциплинарной воинской части назначается в том случае, если оно установлено в качестве санкции за соответствующее воинское преступление.

При совершении военнослужащим преступления, не относящегося к разряду преступлений против военной службы, наказание в виде содержания в дисциплинарной воинской части может быть назначено только в том случае, когда характер совершенного преступления и личность виновного свидетельствует о возможности замены лишения свободы на срок не свыше 2 лет содержанием в дисциплинарной воинской части на тот же срок. В этом случае оно назначается на срок от 6 месяцев до 2 лет. Речь идет в основном о совершении преступлений небольшой или средней тяжести.

§ 12 | Лишение свободы на определенный срок

Лишение свободы заключается в изоляции осужденного от общества путем направления его в колонию-поселение, помещения в воспитательную колонию, лечебное исправительное учреждение, исправительную колонию общего, строгого или особого режима либо в тюрьму (ч. 1 ст. 56 УК РФ).

Лишение свободы на определенный срок состоит из следующих основных элементов:

— принудительная изоляция осужденных от общества;

— изоляция на определенный приговором суда срок;

— помещение осужденных в соответствующие исправительные учреждения для взрослых или несовершеннолетних преступников с различными режимами содержания.

Принудительная изоляция осужденного от общества предполагает помещение его в специальное учреждение, пребывание в котором связано с резким ограничением социальных контактов. Например, осужденный к лишению свободы не вправе покидать учреждение, где отбывает наказание, количество его свиданий с родственниками и иными лицами, получаемых посылок, передач и бандеролей, а также телефонных разговоров ограничено. Получаемая и отправляемая осужденными корреспонденция подвергается цензуре, посылки, передачи и бандероли — досмотру, телефонные разговоры осужденных контролируются персоналом учреждений.

Вместе с тем физическая изоляция осужденного от общества не имеет целью одновременную духовную изоляцию. Осужденным разрешается прослушивание радиопередач, просмотр кинофильмов, телепередач. В связи с этим им разрешается приобретать за счет собственных средств либо получать от родственников или иных лиц телевизионные приемники и радиоприемники. Осужденным к лишению свободы разрешается приобретать литературу, без ограничения подписываться на газеты и журналы. Отсутствие духовной изоляции осужденных от общества связано с тем, что одной из целей наказания является их исправление, возвращение в общество правопослушными, способными вести социально полезный образ жизни. Достижение этой цели возможно лишь при сохранении духовной связи осужденного с обществом.

Лишение свободы используется только в качестве основного наказания и устанавливается на срок от двух месяцев до 20 лет.

В соответствии со статьей 58 УК РФ отбывание лишения свободы назначается:

— лицам, осужденным за преступления, совершенные по неосторожности, а также лицам, осужденным к лишению свободы за совершение умышленных преступлений небольшой и средней тяжести, ранее не отбывавшим лишение свободы, — в колониях-поселениях. С учетом обстоятельств совершения преступления и личности виновного суд может назначить указанным лицам отбывание наказания в исправительных колониях общего режима с указанием мотивов принятого решения;

— мужчинам, осужденным к лишению свободы за совершение тяжких преступлений, ранее не отбывавшим лишение свободы, а также женщинам, осужденным к лишению свободы за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, в том числе при любом виде рецидива, — в исправительных колониях общего режима;

— мужчинам, осужденным к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений, ранее не отбывавшим лишение свободы, а также при рецидиве или опасном рецидиве преступлений, если осужденный ранее отбывал лишение свободы, — в исправительных колониях строгого режима;

— мужчинам, осужденным к пожизненному лишению свободы, а также при особо опасном рецидиве преступлений — в исправительных колониях особого режима;

— мужчинам, осужденным к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений на срок свыше пяти лет, а также при особо опасном рецидиве преступлений отбывание части срока наказания может быть назначено в тюрьме, при этом суд засчитывает время со-

держания осужденного под стражей до вступления в законную силу обвинительного приговора в срок отбывания наказания в тюрьме;

— лицам, осужденным к лишению свободы, не достигшим к моменту вынесения судом приговора 18-летнего возраста, отбывание наказания назначается в воспитательных колониях.

Изменение вида исправительного учреждения осуществляется судом в соответствии с уголовно-исполнительным законодательством Российской Федерации.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12 ноября 2001 г. № 14 «О практике назначения судами видов исправительных учреждений» (ВВС РФ, 2002, № 1, с. 6) дается разъяснение ряда сложных вопросов, возникших в судебной практике. При назначении наказания в виде лишения свободы по совокупности преступлений или по совокупности приговоров вид исправительной колонии либо отбывание части срока наказания в тюрьме суд должен назначить не за каждое преступление отдельно, а лишь при определении окончательной меры наказания. Отбывание лишения свободы мужчинам, осужденным за совершение преступления при рецидиве преступлений, в исправительной колонии строгого режима назначается лишь в том случае, если это лицо ранее было осуждено к лишению свободы и отбывало его в исправительных учреждениях. Под *ранее отбывавшим наказание* в виде лишения свободы следует понимать 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 либо в следственном изоляторе в связи с оставлением для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию, если судимость за это преступление не была снята или погашена на момент совершения нового преступления. К ранее отбывавшим наказание в виде лишения свободы относятся:

— условно осужденный к лишению свободы, который по основаниям, установленным в частях 3, 4, 5 ст. 74 УК РФ, был направлен для отбывания лишения свободы в исправительную колонию;

— осужденный к лишению свободы, который по вступлении приговора в законную силу отбывал это наказание в следственном изоляторе в соответствии со статьей 77 УИК РФ;

— осужденный к лишению свободы, отбывший часть срока наказания и освобожденный из мест лишения свободы по болезни на основании частей 1, 2 ст. 81 УК РФ;

— осужденный к лишению свободы, который по отбытии части срока наказания освобожден из мест лишения свободы условно-досрочно либо осужденный, которому оставшаяся неотбытая часть лишения свободы заменена более мягким наказанием;

— осужденный к лишению свободы по приговору другого государства (включая страны СНГ), который в связи с последующей передачей его в Россию для дальнейшего отбывания наказания отбывал лишение свободы в исправительном учреждении Российской Федерации в соответствии с судебным решением о принятии приговора к исполнению.

Не может рассматриваться как ранее отбывавшее наказание в виде лишения свободы:

— лицо, осуждавшееся к наказанию в виде обязательных работ, исправительных работ или ограничения свободы, если ему по основаниям, предусмотренным частью 3 ст. 49 УК, частью 3 ст. 50 УК РФ или частью 4 ст. 52 УК РФ, эти наказания были заменены лишением свободы;

— лицо, к которому за совершенное преступление в соответствии с частью 2 ст. 55 УК РФ суд вместо лишения свободы применил наказание в виде содержания в дисциплинарной воинской части;

— лицо, находившееся в исправительном учреждении по приговору суда, если в отношении его приговор отменен в порядке надзора с прекращением дела либо изменен и назначено наказание, не связанное с лишением свободы, или применено условное осуждение;

— 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 случае истечения установленных законом сроков давности согласно статье 83 УК РФ;

— лицо, ранее осуждавшееся к лишению свободы в пределах срока нахождения его под стражей в качестве меры пресечения, поскольку оно не отбывало наказание в исправительном учреждении;

— лицо, отбывающее лишение свободы, в случае осуждения его к лишению свободы за преступление, совершенное до вынесения первого приговора;

— лицо, осужденное к лишению свободы и отбывшее наказание в местах лишения свободы за деяния, преступность и наказуемость которых устранена действующим законом, а равно если действующим законом за их совершение не предусмотрено наказание в виде лишения свободы.

Если лицу в порядке статьи 85 УК РФ актом помилования смертная казнь заменена лишением свободы на определенный срок или пожизненным лишением свободы, оно должно отбывать это наказание в исправительной колонии особого режима.

При осуждении лица на срок свыше 5 лет за совершение особо тяжкого преступления, а также при особо опасном рецидиве преступлений и назначении ему согласно части 2 ст. 58 УК РФ отбывание части срока наказания в тюрьме суду надлежит мотивировать в приговоре принятое решение и указать, в исправительном учреждении какого вида он должен отбывать оставшуюся часть наказания после отбытия части срока лишения свободы в тюрьме.

При условном осуждении к лишению свободы вид исправительного учреждения не назначается. Если осужденный в период испытательного срока совершил новое умышленное или неосторожное преступление, суд, решая вопрос об отмене условного осуждения на основании частей 4, 5 ст. 74 УК РФ, назначает вид исправительного учреждения по правилам, постановленным статьей 58 УК РФ.

При необоснованном назначении судом первой инстанции вида исправительной колонии с более строгим режимом, чем предусмотрено законом, вышестоящий суд, рассматривая дело в кассационном порядке или в порядке надзора, должен назначить осужденному исправительную колонию с менее строгим режимом. А при необоснованном назначении менее строгого режима — отменить приговор и направить дело в суд для нового рассмотрения.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Положения статьи 58 УК РФ становилась предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации (определение от 16 октября 2007 г. № 711 - 0 - 0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Василати Ильи Васильевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 58 Уголовного кодекса Российской Федерации»).

Гражданин И.В. Василати, осужденный Кировским городским судом Ленинградской области к пяти годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима, просил признать не соответствующими Конституции России положения статьи 58 УК РФ, поскольку она, предусматривая, что при назначении отбывания наказания в виде лишения свободы в тюрьме суд засчитывает время содержания осужденного под стражей до вступления в законную силу обвинительного приговора в срок отбывания наказания в тюрьме (ч. 2), позволяли, по мнению заявителя, избирательно засчитывать время нахождения лица под стражей в срок отбывания наказания в исправительной колонии строгого режима.

Конституционный Суд, изучив представленные И.В. Василати материалы, не нашел оснований для принятия его жалобы к рассмотрению.

Положения статьи 58 УК, предусматривая зачет времени содержания под стражей в срок отбывания наказания в тюрьме, не определяют порядок исчисления срока отбывания наказания в исправительных учреждениях других видов и не исключают действие положения части 3 ст. 72 этого же Кодекса, в силу которого время содержания под стражей во всяком случае засчитывается в срок лишения свободы, в том числе в срок отбывания этого наказания в колонии строгого режима.

Касаясь вопроса о порядке зачета времени содержания под стражей в срок наказания, Конституционный Суд в постановлении от 27 февраля 2003 г. № 1 -П признал, что в соответствии с Конституцией Российской Федерации, закрепляющей в статье 22 право каждого на свободу и личную неприкосновенность и устанавливающей при этом единые гарантии данного права при аресте, заключении под стражу и содержании под стражей, Уголовный кодекс использует единый временной масштаб при исчислении срока лишения свободы, независимо от того, применяется оно в качестве меры пресечения или в виде наказания, и не проводит (более того, не обязан проводить) дифференциацию порядка зачетов сроков содержания под стражей при исчислении срока наказания в зависимости от видов исправительных учреждений.

Таким образом, оспариваемыми И.В. Василати положениями статьи 58 УК его конституционные права не нарушаются. Проверка же того, был ли в уголовном деле заявителя соблюден установленный законом порядок зачета в срок наказания времени содержания обвиняемого под стражей, относится к ведению судов общей юрисдикции.

§ 13 | Пожизненное лишение свободы

Пожизненное лишение свободы устанавливается за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь, а также за совершение особо тяжких преступлений против общественной безопасности (ч. 1 ст. 57 УК РФ).

Таким образом, применение рассматриваемого вида наказания предусмотрено только за совершение узкого круга особо тяжких преступлений.

Пожизненное лишение свободы состоит в бессрочной изоляции осужденного от общества. Вместе с тем пожизненное лишение свободы может быть как абсолютным, когда не предусмотрено законных оснований к освобождению осужденного из мест лишения свободы по истечении определенного срока, так и относительным — в случае, если такие основания имеются. Предусмотренное Уголовным кодексом Российской Федерации пожизненное лишение свободы носит относительный характер, поскольку согласно части 5 ст. 79 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 двадцати пяти лет лишения свободы.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Положения статьи 57 УК РФ становилась предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации (см. определение от 24 января 2008 г. № 56-0-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хвощевского Евгения Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 57 Уголовного кодекса Российской Федерации»), Гражданин Е.А. Хвощевский приговором Свердловского областного суда от 19 марта 1999 г. за совершение ряда преступлений, в том числе умышленного убийства при отягчающих обстоятельствах, был осужден к пожизненному лишению свободы. В своей жалобе в Конституционный Суд он оспаривал конституционность статьи 57 УК РФ, предусматривающей наказание в виде пожизненного лишения свободы и устанавливающей, что это наказание не назначается женщинам, а также лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора 65-летнего возраста.

По мнению заявителя, данная статья носит дискриминационный характер, чем нарушила его права, гарантированные статьями 15 (ч. 4) и 19 (ч. 2 и 3) Конституции Российской Федерации, а также статьей 2 Международного пакта о гражданских и политических правах и статьей 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Конституционный Суд, изучив представленные Е.А. Хвощевским материалы, не нашел оснований для принятия его жалобы к рассмотрению.

Как отметил Конституционный Суд в постановлении от 19 марта 2003 г. № 3-П, законодательное установление ответственности и наказания без учета личности виновного и иных обстоятельств, имеющих объективное и разумное обоснование и способствующих адекватной юридической оценке общественной опасности как самого преступного деяния, так и совершившего его лица, и применение мер ответственности без учета характеризующих личность обстоятельств противоречило бы конституционному запрету дискриминации и выраженным в Конституции Российской Федерации принципам справедливости и гуманизма.

Закрепление в статье 57 УК РФ возможности назначения наказания в виде пожизненного лишения свободы и одновременное установление запрета назначать пожизненное лишение свободы перечисленным в части 2 этой статьи категориям лиц основываются на вытекающей из принципов справедливости и гуманизма необходимости учета в уголовном законе социальных, возрастных и физиологических особенностей различных категорий лиц в целях обеспечения более полного и эффективного решения задач, которые стоят перед уголовным наказанием в демократическом правовом государстве.

Указанные законодательные решения, призванные обеспечивать дифференциацию уголовной ответственности, не могут рассматриваться как не совместимые с конституционными принципами и нормами и нарушающие гарантируемые Конституцией России права и свободы граждан, что в силу статей 96 и 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» является основанием для отказа в принятии данной жалобы к рассмотрению.

Пожизненное лишение свободы как вид наказания известно уголовному законодательству многих государств. Например, оно содержится в Уголовном кодексе ФРГ (§ 38). Как и в России, пожизненное лишение свободы здесь не абсолютно, а относительно, так как суд может условно-досрочно освободить от наказания в виде пожизненного лишения свободы, если:

— отбыто 15 лет лишения свободы;

— дальнейшего отбытия лишения свободы не требуется.

В Японии пожизненное лишение свободы предусмотрено в виде бессрочного лишения свободы без принудительного труда (ст. 13 УК Японии). Оно тоже относительно. Для условного освобождения от бессрочного лишения свободы необходимы следующие предпосылки:

— отбытие осужденным не менее 10 лет лишения свободы;

— осужденный должен проявить подлинное исправление[1].

Пожизненное лишение свободы может быть назначено судом только за совершение следующих особо тяжких преступлений: квалифицированное убийство (ч. 2 ст. 105 УК РФ), терроризм (ч. 3 ст. 205 УК РФ), посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК РФ), посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное следствие (ст. 295 УК РФ), посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК РФ), геноцид (ст. 357 УК РФ).

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 (ч. 2 ст. 57 УК РФ).

Условно-досрочное освобождение от дальнейшего отбывания пожизненного лишения свободы применяется лишь при отсутствии у осужденного злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания в течение предшествующих 3 лет. Условно-досрочному освобождению не подлежат осужденные, совершившие новое тяжкое или особо тяжкое преступление в период отбывания пожизненного лишения свободы.

§ 14 | Смертная казнь

Смертная казнь является по российскому уголовному закону исключительной мерой наказания, которая может быть установлена только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь (ч. 1 ст. 59 УК РФ).

[1] Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): Сб. законодат. материалов. — М.: Зерцало, 1998. — С. 261-275, 334 - 336.

По своему содержанию смертная казнь состоит в правомерном причинении смерти лицу в качестве наказания за совершение особо тяжкого преступления, посягающего на жизнь другого человека. Это самое суровое из системы наказаний, носящее исключительный характер, поскольку в отличие от иных видов наказаний, во-первых, не преследует цели исправления осужденного, во-вторых, реализация принципа социальной справедливости здесь существенно оттесняет на второй план принцип гуманизма.

В Конституции Российской Федерации (ч. 2 ст. 20) содержится важное с политической и юридической точек зрения положение о том, что смертная казнь вплоть 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. Из этого положения можно сделать как минимум четыре вывода:

— смертная казнь рассматривается в России как временная мера, подлежащая отмене при наличии соответствующих социально-политических и социально-психологических условий;

— смертная казнь является исключительной мерой наказания и применяется в этой связи только за узкий круг особо опасных деяний, посягающих на жизнь другого человека;

— обвиняемому в преступлении, за совершение которого предусмотрена смертная казнь, предоставляются максимальные гарантии от возможного судебного произвола — ему предоставлено право на рассмотрение дела судом с участием присяжных заседателей;

— применение смертной казни ограничено по кругу лиц.

В течение XX века в России смертная казнь несколько раз отменялась, а затем в силу различных причин восстанавливалась вновь. Так, отменена смертная казнь была Декретом II Съезда Советов от 26 октября 1917 г., а после ее восстановления в период Гражданской войны, вновь отменена Декретом ВЦИК и СНК РСФСР от 17 января 1920 г.

В Уголовном кодексе РСФСР 1960 г. смертная казнь предусматривалась в основном за особо опасные государственные преступления, различные виды убийств, экономические преступления, причинившие ущерб в особо крупных размерах. Она предусматривалась за 17 преступлений в мирное и 16 — в военное время и в боевой обстановке. Однако применялась смертная казнь, как правило, за убийства при отягчающих обстоятельствах. По данным за 1987 г., 96% приговоров к смертной казни было вынесено именно за эти деяния. В общей структуре наказаний, назначенных в течение 1985 — 1989 гг., смертная казнь составила менее 0,05%[1].

Позиция России в отношении смертной казни соответствует международно-правовым стандартам. Так, в соответствии с принятым ООН 15 декабря 1989 г. вторым Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленным на отмену смертной казни, каждое государство должно принять все меры для отмены смертной казни в рамках своей юрисдикции[2].

Смертная казнь не назначается женщинам, а также лицам совершившим преступления в возрасте до 18 лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора 65-летнего возраста (ч. 2 ст. 59 УК РФ).

В связи с вхождением Российской Федерации в Совет Европы она приняла на себя обязательства о поэтапной отмене смертной казни. В Указе Президента Российской Федерации от 16 мая 1996 г. № 724 «О поэтапном сокращении применении смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы» подробно изложены основные меры, принимаемые в этом направлении.

Уголовным законом предусмотрено, что смертная казнь в порядке помилования может быть заменена пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок 25 лет (ч. 3 ст. 59 УК РФ).

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве» (ст. 105 УК РФ) отмечается, что смертная казнь как исключительная мера наказания может применяться за совершение особо тяжкого преступления, посягающего на жизнь, лишь тогда, когда необходимость ее назначения вызывается особыми обстоятельствами, свидетельствующими о высокой степени общественной опасности содеянного и наряду с этим крайне отрицательными данными, характеризующими виновного как лицо, представляющее исключительную опасность для общества[3].

---

[1] Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. — М.: Юристъ, 1999. - С. 363, 364.

[2] Международные акты о правах человека: Сб. документов. — М., 1999. — С 74-76.

[3] Судебная практика по уголовным делам. М., 2005. — С. 139.

15 глава НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ

§ 1 Общие начала назначения наказания

Под ***общими началами*** *назначения наказания* следует понимать основные идеи (требования, критерии), которыми должен руководствоваться суд, определяя наказание лицу, виновному в совершении конкретного преступления (конкретных преступлений).

Общие начала назначения наказания закреплены в статье 60 УК РФ.

Разными исследователями из этих приведенных законодательных положений выделяется разное количество по-разному обозначаемых общих начал[1]. Представляется, что таковыми следует считать его *назначение наказания:*

— в пределах, предусмотренных статьей Особенной части Уголовного кодекса;

— с учетом положений Общей части Кодекса;

— с учетом характера и степени общественной опасности преступления и личности виновного, в том числе обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание;

— с учетом влияния назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

Назначая виновному в совершении преступления (преступлений) наказание, суд обязан учесть каждое из приведенных выше требований. Именно их совокупность обеспечивает законность, справедливость и индивидуализацию того наказания, которому подвергнется виновный.

§ 2 Назначение наказания в пределах, предусмотренных статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации

Первое общее начало назначения справедливого наказания сформулировано в части 1 ст. 60 УК РФ и звучит следующим образом: «Лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса».

[1] Например, Л.В. Иногамова-Хегай выделяет девять общих начал (см.: Российское уголовное право. Общая часть / Под ред. В.С. Комиссарова. — СПб., 2005. — С. 405); Л.Л. Кругликов - четыре (См.: Уголовное право России. Общая часть / Под ред. Ф.Р. Сундурова. — Казань, 2003. — С. 450).

Закрепляя в законе общее начало назначения наказания, законодатель говорит о пределах, предусмотренных не в санкции, а в статье Уголовного кодекса. Между тем пределы наказания, которые установлены в части 1 ст. 60 УК РФ, содержатся только в санкции и ни в каких других элементах статьи Особенной части. Ссылка в общих началах назначения наказания не на санкцию, а на статью Кодекса может быть объяснена стремлением законодателя подчеркнуть наличие квалифицированных (особо квалифицированных) составов преступления, каждый из которых имеет собственную санкцию в рамках статьи его Особенной части. Так, статья 158 УК РФ содержит четыре части, каждая из которых имеет свою санкцию.

В основном в российском Уголовном кодексе представлены относительно определенные санкции, которые оставляют судье известную свободу в выборе вида и размера наказания. Так, угон автотранспорта может быть наказан штрафом, ограничением свободы, арестом либо лишением свободы (ч. 1 ст. 166). В полном соответствии с законом виновному суд может назначить любой из этих четырех видов наказаний. При этом его размер будет определен в тех рамках, которые установлены в данной норме для каждого вида наказания.

Для реализации исследуемого общего начала назначения наказания необходимо соблюдать следующие ***правила назначения наказания*** в пределах статьи Особенной части.

1. *Лицу можно назначить только те виды основного наказания, которые предусмотрены санкцией конкретной статьи.* Так, половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста (ст. 134), могут быть наказаны или ограничением свободы, или лишением свободы. Исходя из первого общего начала назначения наказания виновному в названном преступлении в рамках санкции статьи 134 УК РФ нельзя назначить, например, штраф, или исправительные работы, или пожизненное лишение свободы, поскольку санкция их не предусматривает.

2. Лицу может быть назначен только один из предусмотренных санкцией основных видов наказания. В примере с угоном это уже было продемонстрировано: возможно назначение или штрафа, или ограничения свободы, или ареста, или лишения свободы. Нельзя одновременно назначить, например, штраф как основной вид наказания и арест.

3. *Лицу может быть назначен любой из предусмотренных санкцией статьи видов основного наказания.* Разумеется, правило дейст-

вует при назначении наказания только по тем санкциям, где законодательно предусмотрена вариативность основных наказаний. Если же санкция содержит только один вид наказания (как правило, это санкции за тяжкие и особо тяжкие преступления), то вопрос о выборе основных наказаний не возникает.

4. Правило временного характера: *лицу не могут быть назначены наказания, которые не введены в действие или не исполняются по другим причинам.* Как известно, в Уголовном кодексе Российской Федерации появились новые виды наказания — обязательные работы, ограничение свободы, арест. Введение их в действие было отсрочено статьей 4 Федерального закона от 13 июня 1996 г. № 64-ФЗ «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации». В настоящее время обязательные работы в соответствии с Федеральным законом от 28 декабря 2004 г. введены в действие. По ограничению свободы и аресту такое решение еще не принято. Соответственно, они не могут быть назначены, даже если указаны в санкции применяемой статьи Особенной части Уголовного кодекса. Такая ситуация, конечно, понижает вариативность санкций и значительно ограничивает возможность дифференциации ответственности. В приведенном выше примере со статьей 134 УК РФ, несмотря на предоставляемый законом выбор основного наказания в рамках санкции статьи (ограничение свободы и лишение свободы), на деле у суда есть только одна возможность — назначить лишение свободы.

В качестве наказания в российском уголовном законодательстве предусмотрена и смертная казнь. Однако в соответствии с постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 г. № 3-П этот вид наказания назначаться не может до введения в действие соответствующего федерального закона, обеспечивающего на всей территории Российской Федерации каждому обвиняемому в преступлении, за совершение которого предусмотрена смертная казнь, права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей.

5. *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.* Это правило в концентрированном виде выражает справедливость наказания. Выбор судом самого строгого из числа указанных в санкции обязательно должен быть мотивирован судом в приговоре, что не требуется при избрании других видов наказания, в том числе — самого мягкого.

6. *Лицу, виновному в совершении преступления, может быть назначен любой размер или срок основного наказания конкретного вида в обозначенных в законе пределах, в том числе — минимальное или максимальное наказание.* В относительно-определенных санкциях могут быть указаны оба предела наказания — низший и высший либо один из них — высший. Например, в санкции части 1 ст. 105 УК РФ за простое убийство предусмотрено лишение свободы на срок от 6 до 15 лет, а в санкции статьи 352 УК РФ за нарушение правил кораблевождения может быть назначено лишение свободы на срок до 7 лет. Размер минимально возможного наказания, если его нижний предел не указан в санкции статьи Особенной части Кодекса, определяется с учетом второго общего начала назначения наказания и будет рассмотрен ниже.

7. *Лицу, виновному в совершении преступления, может быть назначено дополнительное наказание, предусмотренное санкцией конкретной статьи Уголовного кодекса в качестве факультативного.* Например, за хищение предметов, имеющих особую ценность, суд наряду с основным наказанием, — лишением свободы — *может* назначить и дополнительное наказание — штраф. В то же время у него нет такой обязанности, поскольку в санкции части 1 ст. 164 УК РФ устанавливается, что возможно назначение лишения свободы и без штрафа.

8. *Если дополнительное наказание предусмотрено в санкции конкретной статьи Уголовного кодекса в качестве обязательного, суд обязан его применить к виновному.* Например, разглашение государственной тайны, повлекшее по неосторожности тяжкие последствия (ч. 2 ст. 283 УК РФ), наказывается лишением свободы с обязательным лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. В этом случае это дополнительное наказание судом должно быть применено обязательно (если нет исключительных смягчающих обстоятельств).

9. *Лицу, виновному в совершении преступления, может быть назначен любой размер или срок дополнительного наказания в обозначенных в законе пределах.* Так, за вовлечение в совершение преступлений террористического характера или иное содействие их совершению лицом с использованием своего служебного положения (ч. 2 ст. 205' УК РФ) суд помимо лишения свободы может назначить виновному дополнительное наказание в виде штрафа в размере до 1 млн рублей. Конкретный размер дополнительного наказания определяется с учетом других общих начал назначения наказания.

§ 3 Назначение наказания с учетом положений Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации

Второе общее начало назначения наказания обеспечивается соблюдением правил назначения наказания для тех случаев, когда невозможно точно определить его содержание, опираясь только на санкцию применяемой статьи Особенной части Уголовного кодекса. Таких правил несколько.

1. Как известно, одним из видов относительно-определенных санкций является санкция с указанием только высшего предела наказания. *Низшая граница наказания при таких обстоятельствах определяется положениями Общей части Уголовного кодекса, устанавливающими минимально возможный срок (размер) для данного вида наказания.* Правило действует как в отношении основных, так и в отношении дополнительных наказаний.

Минимальный размер *штрафа* как в качестве основного, так и в качестве дополнительного наказания в санкциях статей Особенной части не указывается довольно часто. Согласно части 2 ст. 46 УК РФ он равен сумме в 2,5 тыс. рублей или размеру заработной платы или иного дохода осужденного за период в две недели.

При определении минимального срока *лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью* следует обращаться к части 2 ст. 47 УК РФ. Минимальный срок этого наказания как основного равен 1 году, а как дополнительного — 6 месяцам. Минимальный размер *обязательных работ* согласно части 2 ст. 49 УК РФ равен 60 часам.

Минимальный предел *исправительных работ* в соответствии со вторым общим началом назначения наказания составляет 2 месяца (ч. 2 ст. 50 УК). Например, понуждение к действиям сексуального характера (ст. 133 УК) наказывается исправительными работами на срок до 2 лет. Минимальный срок этого наказания в этом случае равен 2 месяцам.

Ограничение по военной службе может быть назначено минимально на срок 3 месяца (ч. 1 ст. 51 УК РФ), и суд руководствуется этим пределом, если он не установлен в санкции. Например, по части 1 ст. 333 УК («Сопротивление начальнику или принуждение его к нарушению обязанностей военной службы») данное наказание назначается в пределах от 3 месяцев до 2 лет (предел определен в санкции статьи).

Ограничение свободы в соответствии со статьей 53 назначается:

— лицам, осужденным за совершение умышленных преступлений и не имеющим судимости, на срок от 1 года до 3 лет;

— лицам, осужденным за преступления, совершенные по неосторожности, — на срок от 1 года до 5 лет.

Сроки *ареста,* как правило, точно указываются в конкретных санкциях статей Особенной части. Если же минимальный срок ареста там не определен, необходимо руководствоваться частью 1 ст. 54 УК РФ, устанавливающей, что арест может быть назначен на срок от 1 месяца.

Минимальный срок *содержания в дисциплинарной воинской части* в соответствии с частью 1 ст. 55 УК РФ равен 3 месяцам. Поэтому виновному, например, в оскорблении военнослужащего, оно может быть назначено на срок от 3 до 6 месяцев (ч. 1 ст. 336 УК РФ) или от 3 месяцев до 1 года (ч. 2 ст. 336 УК РФ).

При установлении минимального срока *лишения свободы,* не указанного в конкретной санкции, следует руководствоваться частью 2 ст. 56 УК РФ, в соответствии с которой таким сроком являются 2 месяца.

2. *С учетом третьего общего начала назначения наказания при наличии определенных характеристик лица, виновного в совершении преступления, суд, основываясь на положениях Общей части, может заменить один вид основного наказания, предусмотренный в санкции статьи Уголовного кодекса, другим.* Речь идет о видах наказания, применяемых к военнослужащим, — об ограничении по военной службе и о содержании в дисциплинарной воинской части. Так, согласно части 1 ст. 51 УК РФ вместо исправительных работ осужденным военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, судом может быть назначено ограничение по военной службе; по части 1 ст. 55 УК РФ некоторым категориям военнослужащих вместо лишения свободы может быть назначено содержание в дисциплинарной воинской части.

3. *С учетом положений Общей части Уголовного кодекса судом может быть самостоятельно решен вопрос о назначении некоторых дополнительных наказаний в тех случаях, когда они не предусмотрены санкцией статьи Особенной части.*

Так, на основании части 3 ст. 47 УК РФ лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может быть применено, если с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновно-

го суд признает невозможность сохранения за ним права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

В соответствии со статьей 48 УК РФ при осуждении лица за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления с учетом личности виновного суд может лишить его специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград.

4. *При назначении наказания суд с учетом третьего общего начала должен принять во внимание ограничения по применению некоторых видов наказания к отдельным категориям осужденных, установленные положениями Общей части Кодекса.*

Так, в соответствии с частью 4 ст. 49 и частью 5 ст. 50 УК РФ *обязательные и исправительные работы* не назначаются инвалидам первой группы, беременным и женщинам, имеющим детей в возрасте до трех лет, военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, а также военнослужащим, проходящим военную службу по контракту на должностях рядового и сержантского состава, если они на момент вынесения судом приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву. На основании части 5 ст. 53 УК РФ *ограничение свободы* не может быть назначено инвалидам I и II групп, беременным и женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет, женщинам, достигшим 55-летнего возраста, мужчинам, достигшим 60-летнего возраста, военнослужащим, проходящим военную службу по призыву. *Арест* не назначается лицам, не достигшим к моменту вынесения приговора 16-летнего возраста, беременным и женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет (ч. 2 ст. 54 УК РФ). *Пожизненное лишение свободы и смертная казнь* не могут быть назначены женщинам, лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора 65-летнего возраста (ч. 2 ст. 57, ч. 2 ст. 59 УК РФ).

Целый спектр ограничений по назначению наказания установлен положениями Общей части *в отношении несовершеннолетних осужденных.* Им не могут быть назначены такие наказания, как лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград, ограничение по военной службе, ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части, пожизненное лишение свободы, смертная казнь.

По многим из возможных для применения наказаний установлены ограничения в их сроках или размерах. Так, *штраф* назначается несовершеннолетним в размере от 1 тыс. до 50 тыс. рублей (ч. 2 ст. 88 УК РФ). *Обязательные работы* несовершеннолетним назначаются в пределах от 40 до 160 часов (ч. 3 ст. 88 УК РФ). *Исправительные*

работы назначаются несовершеннолетним на срок до одного года (ч. 4 ст. 88 УК РФ). *Арест* назначается несовершеннолетним, достигшим к моменту вынесения судом приговора 16-летнего возраста, на срок от 1 до 4 месяцев (ч. 5 ст. 88 УК РФ).

Наибольшие ограничения закон установил для применения к несовершеннолетним наказания в виде *лишения свободы.* Несовершеннолетним осужденным, совершившим преступления в возрасте до 16 лет, максимальный срок лишения свободы установлен в шесть лет. Но если эти же несовершеннолетние совершили особо тяжкие преступления или преступления совершены ими в возрасте от 16 до 18 лет, они могут подвергнуться наказанию в виде лишения свободы на срок до десяти лет. Этот вид наказания не может быть назначен несовершеннолетнему осужденному, совершившему в возрасте до 16 лет преступление небольшой или средней тяжести впервые, а также остальным несовершеннолетним, совершившим преступления небольшой тяжести впервые (ч. 6 ст. 88 УК РФ); при назначении несовершеннолетнему осужденному лишения свободы за тяжкое или особо тяжкое преступление низший предел наказания, предусмотренный соответствующей статьей, сокращается наполовину (ч. 6.1 ст. 88 УК РФ).

§ 4 Назначение наказания с учетом характера и степени общественной опасности преступления, личности виновного и влияния назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи

1. *Назначение наказания с учетом характера и степени общественной опасности преступления.*

Первые два общих начала назначения наказания реализуются с помощью правил, которые вытекают из закона. Но их недостаточно для назначения справедливого наказания, поэтому необходимо принимать во внимание конкретные обстоятельства дела и личность виновного. Поэтому закон обязывает суд при назначении наказания учитывать характер и степень общественной опасности преступления[1].

[1] О характере и степени общественной опасное™ деяния см. § 2 главы 3 учебника.

2. Назначение наказания с учетом личности виновного.

Согласно этому же — третьему общему началу назначения наказания суд обязан принять во внимание *личность виновного.* В постановлении от И января 2007 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» (с изм. от 3 апреля 2008 г.) Пленум Верховного Суда Российской Федерации подчеркнул обязанность суда приводить в приговоре сведения, характеризующие личность подсудимого (п. 1). «При назначении наказания лицу, совершившему преступление в возрасте до восемнадцати лет, кроме обстоятельств, предусмотренных статьей 60 УК РФ, учитываются условия его жизни и воспитания, уровень психического развития, иные особенности личности несовершеннолетнего, а также влияние на него старших по возрасту лиц (статья 89 УК РФ).

В приговоре, постановленном в отношении несовершеннолетнего подсудимого, суд наряду с вопросами, указанными в статье 299 УПК РФ, обязан, как это определено в статье 430 УПК РФ, при наличии оснований решить вопрос о возможности освобождения несовершеннолетнего от наказания в случаях, предусмотренных статьей 92 УК РФ, либо условного осуждения, либо назначения ему наказания, не связанного с лишением свободы, приведя мотивы принятого решения» (п. 18 того же постановления). При назначении наказания несовершеннолетним подсудимым необходимо также в каждом конкретном случае выяснять и оценивать условия жизни и быта подростка, данные о негативном воздействии на его поведение старших по возрасту лиц, уровень психического развития, иные особенности личности.

Оценивая личность подсудимого при назначении наказания, суд должен учитывать не только обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание. Определяя наказание за конкретное преступление, он должен принять во внимание и другие обстоятельства, которые характеризуют осужденного негативно или положительно. На это, в частности, указывает Пленум Верховного Суда в вышеупомянутом постановлении: «Судам следует иметь в виду, что обстоятельства, смягчающие наказание, признаются таковыми с учетом установленных в судебном заседании фактических обстоятельств уголовного дела. Например, наличие малолетних детей у виновного не может расцениваться как смягчающее наказание обстоятельство (пункт «г» части первой статьи 61 УК РФ), если осужденный совершил преступление в отношении своего ребенка либо лишен родительских прав» (п. 8).

3. *Назначение наказания с учетом его влияния на исправление осужденного и на условия жизни его семьи* важно настолько, что позволяет говорить о его самостоятельном значении. Формулируя это

требование, законодатель преследует две основные цели: 1) достижение одной из целей наказания, указанных в части 2 ст. 43 УК РФ, а именно — цели исправления осужденного; 2) исключение или минимизацию негативных последствий наказания, что само по себе выступает одним из принципов уголовной политики.

Определяя виновному наказание, суд выбирает из числа предусмотренных в санкции статьи Особенной части Уголовного кодекса такое, которое будет самым эффективным для достижения цели исправления осужденного и причинит меньше вреда его близким. Например, применяя наказание к лицу, виновному в незаконных приобретении, хранении, перевозке, изготовлении, переработке наркотиков без цели сбыта, в крупном размере (ч. 1 ст. 228 УК РФ), в некоторых ситуациях эффективнее избрать самую строгую из предусмотренных санкцией статьи меру наказания, — лишение свободы. С одной стороны, такая мера позволит изолировать виновного от той среды, в которой он мог беспрепятственно найти наркотики для собственного потребления, и будет способствовать его принудительному от них отвыканию. С другой — она избавит его семью от тех бед, которые употребление наркотиков причиняет близким виновного — от воровства денег, от продажи совместного имущества, от необходимости постоянного поиска «пропадающего» в неизвестном направлении (а точнее — в притонах) члена семьи и т.д. В то же время, если виновный только еще начинает потреблять наркотики, иногда более целесообразным будет как раз не самый строгий вид наказания из числа предусмотренных данной статьей Кодекса.

Достижение наказанием цели исправления осужденного будет затруднительно в случаях, когда суд назначает ему невыполнимые виды наказания, прежде всего штраф. Если до совершения преступления лицо не имело постоянного места работы и перебивалось случайными заработками и денежных накоплений не имеет, недвижимостью не обладает, наложение на него штрафа как основного или даже как дополнительного наказания неэффективно и приведет к тому, что исполнить его будет затруднительно, если не невозможно.

При учете влияния назначенного наказания на условия жизни семьи виновного следует принимать во внимание и такие факты, как, например, то, что виновный является единственным кормильцем в семье. Лишение его свободы сильно ударит не столько по нему, сколько по членам его семьи, которые лишатся средств к существованию. Если преступление было совершено виновным в отношении членов его семьи, то оставление его на свободе чревато негативными последствиями. Если установлено отрицательное воздействие виновного на

несовершеннолетних детей тем образом жизни, который вел виновный до привлечения к уголовной ответственности, опять-таки оставление его в семье и назначение ему меры наказания, не связанной с лишением свободы, очевидно, отрицательно скажется на воспитании подрастающего поколения.

Имея в виду, что 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, в том числе указанные в части пятой статьи 50 УК РФ (п. 6 постановления).

В силу части 3 ст. 60 УК РФ следует учитывать, какое влияние окажет назначаемое наказание на исправление осужденного и на условия жизни его семьи. В этих целях для правильного выбора вида и размера наказания надлежит выяснять, является ли подсудимый единственным кормильцем в семье, находятся ли на его иждивении несовершеннолетние дети, престарелые родители, а также имелись ли факты, свидетельствующие о его отрицательном поведении в семье (пьянство, жестокое обращение с членами семьи, отрицательное влияние на воспитание детей и др.)».

§ 5 | Обстоятельства, смягчающие наказание, и их учет при назначении наказания

В соответствии с частью 1 ст. 6 УК РФ назначенное подсудимому наказание должно соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. В части 3 ст. 60 УК РФ устанавливается правило: при назначении наказания характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Таким образом, в одном случае наряду с характером и степенью общественной опасности упоминаются ***обстоятельства совершения преступления;*** в другом — ***обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание,*** рассматриваются как составная часть характера и степени общественной опасности преступления и личности виновного. Являются ли обстоятельства совершения преступления и обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание, равнозначными? Очевидно, нет. Обстоятельства совершения преступления — более широкое понятие; только часть из них изменяет существенные характеристики общественной опасности содеянного и личности виновного, реально влияя на назначаемое наказание. И именно часть представляет собой обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание.

Конкретные смягчающие обстоятельства предусмотрены в части 1 ст. 61 УК РФ. При этом перечень обстоятельств, смягчающих наказание, не ограничен этой статьей (ч. 2 ст. 61 УК РФ): при назначении наказания могут учитываться в качестве смягчающих и другие обстоятельства, не указанные в статье 61 УК РФ. Однако признание такого обстоятельства смягчающим наказание должно быть мотивировано в приговоре.

Совершение впервые преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств (п. «а» ч. 1 ст. 61 УК РФ). По смыслу закона учет этого обстоятельства как смягчающего наказание возможен при одновременном наличии следующих признаков:

— лицо должно совершить преступление *небольшой* тяжести;

— лицо совершило преступление *впервые.* Это означает, что ранее лицо не совершало преступлений, или же срок давности привлечения к ответственности истек, или судимость за совершенные преступления уже снята или погашена;

— лицо совершило преступление вследствие случайного стечения обстоятельств. Следовательно, причиной совершения лицом преступления в данном случае послужила совокупность обстоятельств, которая не была характерна ни для предыдущей жизни лица, ни для того окружения, в котором оно обращалось.

Несовершеннолетие виновного (п. «б» ч. 1 ст. 61 УК РФ), т.е. недостижение лицом на момент совершения преступления возраста 18 лет.

Несмотря на то что двойной учет одного и того же обстоятельства как смягчающего законом запрещен (ч. 3 ст. 61 УК РФ), на примере несовершеннолетия виновного мы имеем иногда не просто двойной, а иногда многократный учет этого признака осуждаемого. Так, при назначении наказания несовершеннолетнему, кроме принятия во внимание пункта «б» ч. 1 ст. 61 УК РФ, суд определяет ему наказание с учетом положений главы 14 УК РФ, регламентирующей особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних. Назначая несовершеннолетнему лишение свободы условно, суд руководствуется и особыми правилами применения к несовершеннолетним такого вида наказания, как лишение свободы, и особым порядком применения условного осуждения (в частности, возможностью его повторного назначения) в соответствии с частями 6 и 6.2 ст. 88 УК РФ.

Беременность подсудимой не только в момент совершения преступления, но и в момент вынесения приговора (п. «в» ч. 1 ст. 61 УК РФ) признается смягчающим обстоятельством вне зависимости от ее срока.

Наличие малолетних детей у виновного (п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ). Для учета такого обстоятельства как смягчающего наказание достаточно, чтобы лицо имело хотя бы одного малолетнего ребенка. Под *малолетними детьми* традиционно понимают детей, которым не исполнилось 14 лет. Для учета анализируемого обстоятельства не имеет значения, является ли малолетний ребенок собственным или усыновленным (удочеренным); кем приходится виновный ребенку — матерью или отцом; проживает ли подсудимый вместе с ребенком или отдельно от него. Но если суд установит, что виновный не принимал никакого участия в судьбе ребенка, он может не признать наличия данного обстоятельства с обоснованием своей позиции в приговоре (п. 8 постановления).

Совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания (п. «д» ч. 1 ст. 61 УК РФ). В этом обстоятельстве содержатся два самостоятельных смягчающих наказание обстоятельства.

Под *тяжелыми жизненными обстоятельствами* понимают события личного, семейного, служебного характера, которые являются негативными для виновного, усложняют ему жизнь, доставляют ему горе, ставят его в тупик.

Мотив сострадания состоит в стремлении виновного активно сопережить чужое горе, несчастье, помочь другому человеку; однако в данном случае эта помощь выражается в совершении им преступления. Классическим примером действия этого обстоятельства служит убийство смертельно больного человека, переносящего невыносимые страдания, его близким.

Совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости (п. «е» ч. 1 ст. 61 УК РФ). В рамках этого смягчающего обстоятельства также сосредоточено два самостоятельных фактора.

Под совершением преступления в результате *физического или психического принуждения* понимают в определенной мере вынужденное совершение преступного деяния, когда к виновному лицу, для того чтобы заставить его совершить преступление, было применено физическое или психическое насилие. Однако в данной ситуации должно отсутствовать такое обстоятельство, исключающее преступность деяния, как физическое или психическое принуждение (ст. 40 УК РФ).

Совершение преступления в силу материальной, служебной или иной зависимости — это тоже отчасти вынужденное преступление, которое совершено под воздействием весомых для виновного обстоятельств — зависимостей. Таковыми признаются *материальная зависимость,* означающая такие отношения, при которых виновный полностью или существенным образом получает материальное обеспечение от кого-либо (например, от родителей — дети или нетрудоспособные родители от совершеннолетних трудоспособных детей, опекаемый от опекуна, и т.д.); *служебная зависимость,* которая может в себя включать и материальную зависимость, но не сводится к ней и не исчерпывается ею, а заключается в отношениях по службе, которые определяют во многом поведение виновного (например, отношения между начальником и подчиненным, отношения внутри коллектива, выполняющего одно профессиональное задание); *иная зависимость,* которая может быть самой разной, — зависимостью, складывающейся в семейных отношениях, в фактических брачных отношениях, в отношениях учителя и ученика, в отношениях внутри религиозной секты и т.д.

Совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения (п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ). В этом пункте части 1 ст. 61 УК РФ содержится пять самостоятельных обстоятельств, смягчающих наказание, и все они близки к обстоятельствам, исключающим преступность деяния (ст. 37 — 42 УК РФ):

— совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны;

— совершение преступления при нарушении условий правомерности задержания лица, совершившего преступление;

— совершение преступления при нарушении условий правомерности крайней необходимости;

— совершение преступления при нарушении условий правомерности обоснованного риска;

— совершение преступления при нарушении условий правомерности исполнения приказа или распоряжения. Соответственно, суд должен установить, что имели место названные выше обстоятельства — необходимая оборона, крайняя необходимость, обоснованный риск и т.д., но отсутствует хотя бы одно из условий, при которых уголовная ответственность исключается.

Противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления (п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ). Речь идет о так называемом виктимном (провоцирующем) поведении лица, явившегося жертвой совершенного виновным преступления.

Противоправное поведение потерпевшего заключается в совершении им преступления или любого правонарушения (административного, финансового, таможенного, налогового и т.д.). При этом следует установить, что в таких условиях не возникло состояние необходимой обороны, исключающее преступность деяния.

Аморальное поведение потерпевшего состоит в совершении им аморальных проступков, нарушении им моральных норм и правил поведения в обществе, что спровоцировало совершение в отношении него преступления.

Явка с повинной, активное способствование раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления (п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ). В этом пункте части 1 ст. 61 УК РФ содержится два самостоятельных смягчающих наказание обстоятельства.

Явка с повинной представляет собой обращение лица, совершившего преступление, в правоохранительные органы с заявлением о совершении преступления. При этом непременным условием явки с повинной является ее добровольный характер.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Как разъясняет Пленум Верховного Суда Российской Федерации, «явка с повинной в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, учитывается в тех случаях, когда лицо в устном или письменном виде добровольно сообщило органу, осуществляющему уголовное преследование, о совершенном им или с его участием преступлении (статья 142 УПК РФ).

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 (показаниями потерпевших, свидетелей, процессуальными документами и т.п.) и задержанному лицу было известно об этом, то подтверждение им факта участия в совершении преступления не может расцениваться как явка с повинной, а признается в качестве иного смягчающего наказание обстоятельства (например, изобличение других участников преступления).

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 конкретного преступления, об иных совершенных им преступлениях, неизвестных органам уголовного преследования, следует признавать как явку с повинной и учитывать при назначении наказания при осуждении за эти преступления.

При совокупности совершенных преступлений явка с повинной как обстоятельство, смягчающее наказание, учитывается при назначении наказания за преступление, в связи с которым лицо явилось с повинной» (п. 7 постановления от 11 января 2007 г.).

Активное способствование раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления, заключается в активных действиях лица, совершившего преступление, направленных на сотрудничество с правоохранительными органами. Спектр этих действий может быть самым разным: лицо может давать правдивые и полные показания, в том числе по фактам, ранее неизвестным правоохранительным органам, может указать на место, где хранится похищенное либо другие предметы или средства преступления, на лиц, которые могут дать свидетельские показания, и т.д.

Оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему (п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ). Все названные в этом пункте смягчающие обстоятельства (их три) относятся к постпреступному поведению виновного и позитивно его характеризуют.

Оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления означает, что виновный в силу различных причин совершает активные действия по оказанию помощи потерпевшему. *Медицинская* помощь означает, что виновный, например, осуществляет перевязку ран потерпевшего, вызывает «скорую помощь», дает ему необходимое лекарство и т.д. *Иная* помощь может заключаться в том, что лицо, например, оплачивает такси для доставления потерпевшего в больницу, вызывает к нему родных и т.д.

Добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, означают, что виновный по собственной инициативе компенсирует причиненный им материальный вред или иные убытки (покупает такую же вещь взамен похищенной или разбитой, ремонтирует поврежденное имущество, и т.п.); приносит публичные извинения за нанесенные оскорбления или в иной форме возмещает моральный вред и т.д.

Иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему, могут состоять в любых активных действиях виновного, произведенных с целью минимизировать причиненный потерпевшему вред.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Верховный Суд Российской Федерации в решениях по конкретным делам неоднократно указывал, что при наличии установленных в приговоре обстоятельств, смягчающих наказание, назначение максимального размера наказания, предусмотренного статьей Уголовного кодекса России за конкретное преступление, является недопустимым. Так, Западно-Сибирским окружным военным судом С. за совершение в несовершеннолетнем возрасте преступления, предусмотренного пунктами «ж», «и» ч. 2 ст. 105 УК РФ, приговорен к лишению свободы на 10 лет в исправительной колонии общего режима (к моменту вынесения судом приговора С. достиг 18 лет). Военная коллегия, изменив приговор в части назначения наказания С. за совершение этого преступления, отметила следующее. Суд, признав обстоятельствами, смягчающими наказание С, положительные характеристики его личности, а также то, что ранее он к уголовной ответственности не привлекался и преступление совершил под влиянием негативного примера со стороны старшего по возрасту А., тем не менее назначил С. наказание в виде лишения свободы на максимально возможный срок. В связи с этим Военная коллегия снизила наказание С. до 9 лет лишения свободы (определение ВК № 4-076/02) [1].

§ 6 | Обязательное смягчение наказания

Законом предусмотрены четыре основания, при наличии которых смягчение наказания является для суда обязательным.

I. Деятельное раскаяние в формах, предусмотренных пунктами «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ. При наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктами «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, и при обязательном отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией соответствующей статьи Уголовного кодекса (ст. 62).

Как разъяснил Пленум Верховного Суда России, «по смыслу закона правила, изложенные в статье 62 УК РФ, могут применяться судами при наличии хотя бы одного из перечисленных в пунктах «и» и «к» статьи 61 УК РФ смягчающих обстоятельств, если отсутствуют отягчающие обстоятельства» (п. 9 постановления от 11 января 2007 г.).

Необходимо заметить, что правило об обязательном снижении срока или размера распространяется только на наиболее строгий вид наказания из числа предусмотренных санкцией. Все более мягкие виды наказания могут назначаться в пределах, установленных законом

[1] Обзор качества рассмотрения окружными (флотскими) военными судами уголовных дел но первой инстанции (утвержден постановлением Президиума Верховного Суда России от 26 января 2005 г.) , / Текст обзора официально не опубликован.

за совершенное преступление. Федеральным законом от 14 февраля 2008 г. № 11-ФЗ статья 62 УК РФ изложена в новой редакции, предусматривающей, что положения о назначении наказания при наличии смягчающих обстоятельств не применяются, если в качестве наказания предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь. В таком случае наказание назначается в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ.

II. Наличие исключительных смягчающих обстоятельств, обосновывающих назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление (ст. 64 УК РФ). Данный вид смягчения наказания может быть обусловлен наличием исключительных смягчающих обстоятельств *трех видов:*

1) *обстоятельства, связанные с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления.* Они представляют собой смягчающие обстоятельства (как их совокупность, так и отдельные — ч. 2 ст. 64 УК РФ), которые убедительно свидетельствуют о необходимости снижения в данном случае типового наказания, предусмотренного в санкции статьи Особенной части. Именно поэтому законодатель именует такие обстоятельства *исключительными,* т.е. нетипичными, довольно редко встречающимися;

2) *другие обстоятельства, существенно уменьшающие степень общественной опасности преступления.* Из числа предусмотренных в части 1 ст. 61 УК РФ к таким обстоятельствам можно отнести:

— совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости (п. «е» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

— противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления (п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

— явку с повинной (п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

— оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему (п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ);

к этой группе могут относиться и обстоятельства, на указанные в части 1 ст. 61 УК РФ, если суд сочтет их исключительными;

3) *активное содействие участника группового преступления раскрытию этого преступления,* которое заключается в инициативном или по просьбе правоохранительных органов способствовании лица раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступле-

ния, орудий и средств совершения преступления и др. (п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

Закон предусматривает *три формы чрезвычайного смягчения назначения* при наличии исключительных смягчающих обстоятельств (ст. 64 УК РФ).

1. *Назначение наказания ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса России.* Выходя за нижние пределы наказания, предусмотренного в санкции, суд не может назначить наказание ниже минимального предела, установленного в Общей части Кодекса для этого вида наказания. Например, за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью согласно санкции части 1 ст. 111 УК РФ может быть назначено лишение свободы на срок от 2 до 8 лет. При наличии исключительных смягчающих обстоятельств суд может выйти за пределы 2 лет лишения свободы и назначить виновному любой срок до этого предела, начиная с минимального срока лишения свободы — 2 месяцев.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Как разъясняет Пленум Верховного Суда Российской Федерации в пункте 12 постановления от 11 января 2007 г., «по смыслу части первой статьи 64 УК РФ 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 наказаний (например, часть вторая статьи 158, часть вторая статьи 159 УК РФ)».

2. *Назначение более мягкого вида наказания, чем предусмотрен статьей Особенной части Уголовного кодекса.*

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Разъяснения относительно этой формы смягчения наказания также даны в пункте 12 вышеуказанного постановления Пленума Верховного Суда: «С учетом правил, содержащихся в статье 64 УК РФ, может быть назначен любой более мягкий вид основного наказания, не указанный в санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ. При этом их срок и размер не могут быть ниже установленных соответствующими статьями Общей части УК РФ минимальных срока и размера применительно для каждого вида уголовного наказания».

3. *Неприменение дополнительного вида наказания, предусмотренного в качестве обязательного.* Например, при наличии оснований для смягчения наказания суд может назначить лицу, злоупотребившему должностными полномочиями, если это повлекло тяжкие последствия, лишение свободы без назначения обязательного по санкции части 3 ст. 285 УК РФ лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

III. Вердикт присяжных заседателей о снисхождении (ст. 65 УК). Правила назначения наказания при вердикте о снисхождении сводятся к следующему.

1. *Срок или размер наказания лицу, признанному присяжными заседателями виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.* Так, виновному в создании банды (ч. 1 ст. 209 УК РФ) при вердикте присяжных о снисхождении суд вправе назначить максимальный срок лишения свободы не свыше 10 лет (две трети от максимума санкции — 15 лет).

При назначении наказания лицу, признанному присяжными заседателями виновным в совершении преступления, необходимо руководствоваться общими началами назначения наказания с соблюдением положений, предусмотренных статьей 65 УК РФ.

При вердикте присяжных заседателей о снисхождении к лицу, совершившему преступление, за которое предусмотрены альтернативные виды наказаний, только наиболее строгий вид наказания не может превышать двух третей его максимального срока или размера, а менее строгие виды наказаний могут назначаться в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ (п. 13 постановления).

2. *Лицу, совершившему преступление, за которое предусмотрена возможность назначения смертной казни или пожизненного лишения свободы, но на основании вердикта присяжных заседателей заслуживающему снисхождения, указанные виды наказаний не применяются.* 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 РФ) в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ, в том числе более двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление (п. 13 того же постановления).

3. *Правила статьи 65 УК РФ 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 статьей 69 УК РФ* (п. 14).

4. *Эти правила на назначение дополнительного наказания не распространяются, а само дополнительное наказание назначается*

в пределах, указанных в санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ (п. 14 постановления).

5. При назначении наказания лицу, признанному вердиктом присяжных заседателей виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, обстоятельства, отягчающие наказание, не учитываются.

Наличие вердикта о снисхождении не препятствует при необходимости и наличии оснований применению статьи 64 УК РФ и назначению более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление.

IV. Совершение неоконченного преступления (ст. 66 УК РФ). Законодатель формулирует разные правила назначения наказания за приготовление к преступлению и за покушение на него.

1. *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 Уголовного кодекса за оконченное преступление* (ч. 2 ст. 66). Так, назначая наказание за приготовление к торговле людьми без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 127^1 УК РФ), суд может назначить виновному лишение свободы не до 5 лет, как указано в санкции, а только до 2,5 лет.

2. *Срок или размер наказания за покушение на преступление не может превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса за оконченное преступление* (ч. 3 ст. 66 УК РФ). Например, за покушение на изнасилование несовершеннолетней (ч. 2 ст. 131 УК РФ) суд может назначить максимально не 10, как значится в санкции, а только 7,5 лет лишения свободы.

При применении двух изложенных правил половина или три четверти от максимального срока самого строгого наказания может быть равной или меньше нижнего предела этого наказания.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

В связи с этим Пленум Верховного Суда России в постановлении от 11 января 2007 г. разъяснил судам: «Если назначенное по правилам, предусмотренным частями второй и третьей статьи 66 УК РФ, наказание является менее строгим, чем нижний предел санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ, то ссылка на статью 64 УК РФ не требуется (например, за приготовление к преступлению, предусмотренному частью третьей статьи 162 УК РФ, может быть назначено не более шести лет лишения свободы, а минимальный размер наказания за указанное оконченное преступление – семь лет лишения свободы)» (п. 15 постановления).

При назначении наказания за неоконченное преступление при наличии оснований, предусмотренных статьей 62 УК РФ, следует исчислять три четверти максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания от максимального наказания, предусмотренного за неоконченное преступление, т.е. три четверти от одной второй – за приготовление к преступлению и три четверти от трех четвертей – за покушение на преступление (п. 15 того же постановления).

Назначая наказание за приготовление к преступлению или за покушение на совершение преступления при вердикте присяжных заседателей о снисхождении, суд должен исчислять две трети от максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного именно за неоконченное преступление, т.е. две трети от одной второй — за приготовление и две трети от трех четвертей — за покушение.

3. *Смертная казнь и пожизненное лишение свободы за приготовление к преступлению и покушение на преступление не назначаются* (ч. 4 ст. 66 УК РФ). Лишение свободы при этом назначается в пределах, указанных в частях 2 и 3 ст. 66 УК РФ.

§ 7 | Обстоятельства, отягчающие наказание

Перечень обстоятельств, приведенный в части 1 ст. 63 УК РФ, является исчерпывающим, т.е. суд не может признать отягчающим наказание обстоятельство, не названное в данной статье.

Рецидив преступлений (п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ) признается отягчающим обстоятельством, поскольку свидетельствует о том, что совершение преступления для данного лица не является случайностью, а, напротив, подтверждает его нравственную деформацию.

Назначая наказание при рецидиве, опасном рецидиве или особо опасном рецидиве преступлений, суд должен руководствоваться статьей 68 УК РФ. По общим правилам, изложенным в части второй статьи 68 УК РФ, при любом виде рецидива срок наказания не может быть менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. Если одна третья часть составляет менее минимального размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за конкретное преступление, то наказание должно быть назначено не ниже минимального размера этого вида наказания, предусмотренного Общей частью УК РФ.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

При установлении судом смягчающих обстоятельств, предусмотренных статьей 61 УК РФ, или исключительных обстоятельств, предусмотренных статьей 64 УК РФ, применяются правила назначения наказания, предусмотренные частью третьей статьи 68 УК РФ. При этом принятое решение должно быть мотивировано в описательно-мотивировочной части приговора, а в

его резолютивной части следует сослаться на статью 62 или 64 УК РФ (п. 16 постановления).

При признании лица виновным в совершении нескольких преступлений при любом виде рецидива наказание за каждое из них должно назначаться исходя из правил, установленных статьей 68 УК РФ, а по совокупности преступлений или совокупности приговоров - в соответствии со статьей 69 или статьей 70 УК РФ (п. 17 постановления).

Наступление тяжких последствий в результате совершения преступления (п. «б» ч. 1 ст. 63 УК РФ). В данном случае имеются в виду такие последствия, которые не входят в число обязательных признаков конкретного состава преступления, иначе они были бы учтены дважды, что недопустимо (ч. 2 ст. 63 УК РФ). Тяжкие последствия — оценочная категория.

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 РФ).

Понятие группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) дано в статье 35 УК РФ. При назначении наказания участникам групповых преступлений отягчающим обстоятельством является сам факт совершения преступления в составе преступной группы или преступного сообщества. Конкретная роль участника каждой из групп в отличие от обстоятельства, предусмотренного пунктом «г» ст. 63 УК РФ, не имеет значения для учета данного обстоятельства, как отягчающего наказание.

В отличие от преступной группы и преступного сообщества иные формы соучастия в соответствии с законом не признаются отягчающим обстоятельством. Однако согласно части 1 ст. 67 УК РФ суд обязан индивидуализировать наказание лицам, совершившим преступление в соучастии, посредством учета характера и степени их фактического участия в совершении преступления, значения этого участия для достижения цели преступления и его влияния на характер и размер причиненного или возможного вреда. При этом смягчающие и отягчающие обстоятельства, относящиеся к личности одного из соучастников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику (ч. 2 ст. 67). По-другому решается вопрос о смягчающих и отягчающих обстоятельствах, характеризующих само деяние, совершаемое сообща. Такие обстоятельства учитываются при назначении наказания тем соучастникам, сознанием которых эти обстоятельства охватывались.

Особо активная роль в совершении преступления (п. «г» ч. 1 ст. 63 УК РФ). Это обстоятельство также связано с совершением пре-

ступления в соучастии, однако для его учета в качестве отягчающего наказания необходима именно *активная роль* виновного в совершении преступления. Под ней понимается инициативное поведение любого соучастника (на различных стадиях совершения преступления им могут быть разные соучастники) в процессе подготовки и осуществления преступления. Активная роль может выражаться, например, в вовлечении других лиц в совершение преступления, в руководстве его совершением, в нанесении потерпевшему большого количества телесных повреждений и т.д.

Привлечение к совершению преступления лиц, которые страдают тяжелыми психическими расстройствами либо находятся в состоянии опьянения, а также лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность (п. «д» ч. 1 ст. 63 УК РФ). Пункт содержит три самостоятельных отягчающих наказание обстоятельства.

Под *привлечением к совершению преступления других лиц* из числа указанных в пункте «д» ч. 1 ст. 63 УК РФ понимают вовлечение этих лиц в преступление в любом качестве - исполнителя или иного соучастника. Для учета анализируемого обстоятельства как отягчающего наказание не имеет значения, было ли привлечено к ответственности привлеченное лицо и могло ли оно быть субъектом преступления в принципе. В случае посредственного исполнения преступления исполнителем совершенного привлеченным лицом общественно опасного деяния выступает тот, кто виновно привлек лицо, не подлежащее уголовной ответственности, к совершению преступления.

Лицами, которые страдают тяжелыми психическими расстройствами, признаются лица с врожденными или приобретенными дефектами психики различной этиологии, которые, как правило, являются недееспособными.

Под *лицами, которые находятся в состоянии опьянения,* следует понимать лиц, находящихся под воздействием алкогольных напитков, одурманивающих, наркотических, психотропных веществ, а также иных веществ, которые повлекли состояние токсического опьянения. Степень опьянения должна быть такой, чтобы воздействие на лицо со стороны виновного было облегчено этим состоянием.

Лица, не достигшие возраста, с которого наступает уголовная ответственность, — это лица моложе того возраста, который указан в статье 20 УК РФ.

Совершение преступления по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды, из мести за правомерные дей-

ствия других лиц, а также с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение (п. «е» ч. 1 ст. 63 УК РФ). В анализируемом пункте содержится три самостоятельных отягчающих наказание обстоятельства.

Мотивы национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды представляют собой внутренние побуждения лица к совершению им преступления, связанные с его негативным до степени вражды или ненависти отношением к представителям другой нации, расы или конфессии. Разумеется, для признания обстоятельства отягчающим наказание достаточно, чтобы имел место какой-либо один мотив из трех названных.

Совершение преступления из мести за правомерные действия других лиц налицо тогда, когда мотивом, которым руководствовался виновный при совершении им преступления, явился мотив мести, а само совершенное преступление представляет собой акт расплаты виновного с потерпевшим. При этом потерпевший ранее действовал в отношении своего будущего обидчика правомерно, т.е. с соблюдением принятых в обществе и установленных в нормативных актах правил поведения.

Совершение преступления с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение имеет место в тех случаях, когда ради одного преступления виновный идет на совершение другого преступления, делающего возможным первое или обеспечивающим его необнаружение правоохранительными органами. Наказание в данном случае назначается по правилам, предусмотренным статьей 69 УК РФ.

Совершение преступления в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга (п. «ж» ч. 1 ст. 63 УК РФ). Преступление может быть совершено как в отношении того лица, чьей деятельности хочет противодействовать виновный или за чью деятельность он собирается отомстить, так и в отношении близких этих лиц, под которыми в праве понимают родственников, друзей, других лиц, чье благополучие дорого потерпевшему.

Осуществление лицом служебной деятельности представляет собой выполнение им любых обязанностей, предписанных ему служебной компетенцией. Место работы (службы) лица, а также его должность при этом значения не имеют.

Выполнение общественного долга — это совершение лицом действий, не входящих в круг его обязанностей по службе и не связанных с его служебным положением, но направленных на обеспечение

интересов общества (всего или его части, или даже отдельных его представителей).

Совершение преступления в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, а также в отношении малолетнего, другого беззащитного или беспомощного лица либо лица, находящегося в зависимости от виновного (п. «з» ч. 1 ст. 63 УК РФ). Все перечисленные в этом пункте обстоятельства (их четыре) объединяет особо уязвимое состояние жертвы преступления. Виновный при этом осознает, что потерпевший находится в особо уязвимом состоянии, и преступно использует его.

Понятия *женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, малолетнего и лица, находящегося в зависимости от виновного,* анализировались при рассмотрении смягчающих обстоятельств.

Под *другим беззащитным или беспомощным лицом* следует понимать потерпевшего, уязвимое состояние которого (с точки зрения возможности защиты своих интересов от преступника) не охватывается вышеназванными категориями (беременной женщиной, малолетним, зависимым лицом). К таким лицам можно отнести, например, лиц, которые не могут оказать преступнику сопротивления в силу своей старости, болезни, инвалидности, нахождении в состоянии сна, опьянения, гипноза и т.д.

Совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего (п. «и» ч. 1 ст. 63 УК РФ).

Совершение преступления с особой жестокостью налицо в тех случаях, когда виновный причиняет потерпевшему большое количество не вызываемых необходимостью телесных повреждений; когда потерпевший подвергается пыткам и т.д.

Садизм при совершении преступления может проявляться в таких причиняющих жертве физические страдания действиях, от которых виновный получает удовлетворение. Если при совершении преступления с особой жестокостью преступник осознает, что его действия мучительны для потерпевшего, то при садизме мучения потерпевшего являются целью виновного.

Совершение преступления с издевательством имеет место тогда, когда виновный глумится над потерпевшим, изощренно его унижает, доставляет ему помимо физических еще и психические страдания; при этом физические страдания могут быть минимальными.

Под *совершением преступления с мучениями для потерпевшего* понимают, например, длительное причинение ему физических и (или) психических страданий путем лишения его пищи, воды, крова,

лишения возможности спать, отправлять нужду; совершение преступления на глазах у близких потерпевшему лиц, с тем чтобы доставить ему дополнительные страдания, и т.д.

Совершение преступления с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных или имитирующих их устройств, специально изготовленных технических средств, ядовитых и радиоактивных веществ, лекарственных и иных химико-фармакологических препаратов, а также с применением физического или психического принуждения (п. «к» ч. 1 ст. 63 УК РФ). В этом пункте объединены несколько самостоятельных отягчающих обстоятельств, близких в основном по тем предметам, которые использует виновный для совершения преступления.

1. Совершение преступления с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных или имитирующих их устройств.

Под *оружием* понимают предметы, специально предназначенные для поражения живой или иной цели. Не имеет значения, какое оружие использовал преступник — огнестрельное, холодное, газовое или иное. *Боеприпасы* — это предметы вооружения и метаемое снаряжение как отечественного, так и иностранного производства, предназначенные для поражения цели и содержащие разрывной, метательный или вышибной заряды либо их сочетание. К категории боеприпасов относятся снаряды, гранаты, боевые ракеты, авиабомбы и т.п., изготовленные промышленным или самодельным способом. Под *взрывчатыми веществами* следует понимать химические соединения или механические смеси веществ, способные к быстрому самораспространяющемуся химическому превращению, взрыву без доступа кислорода воздуха (тротил, аммониты, пластиты, эластиты, порох, твердое ракетное топливо и т.п.). *Взрывное устройство* — промышленные или самодельные изделия, функционально объединяющие взрывчатое вещество и приспособление, инициирующее взрыв (запал, взрыватель, детонатор и т. п.). К *имитирующим взрывные устройства* относятся устройства, напоминающие взрывные, например пиротехнические вещества.

2. Совершение преступления с использованием специально изготовленных технических средств. Последние представляют собой приспособления, созданные лицом для облегчения совершения преступления или для повышения его результативности (фомка для проникновения в квартиры, подслушивающие устройства для промышленного или иного шпионажа, оборудование, на котором печатаются фальшивые деньги, и т.д.).

3. Совершение преступления с использованием ядовитых и радиоактивных веществ, лекарственных и иных химико-фармакологических препаратов. К *ядовитым* следует относить вещества, которые вызывают отравление и могут привести к смерти (ангидрид уксусной кислоты, зарин, змеиный яд, цианистый калий и т.д.). *Радиоактивные вещества* определяются в Федеральном законе от 21 ноября 1995 г. № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии» как не относящиеся к ядерным материалам вещества, испускающие ионизирующее излучение. *Лекарственные и иные химико-фармакологические препараты* представляют собой вещества, используемые обычно в медицинской или фармацевтической деятельности.

4. Совершение преступления с применением физического или психического принуждения. Эти понятия анализировались при рассмотрении смягчающих обстоятельств.

Совершение преступления в условиях чрезвычайного положения, стихийного или иного общественного бедствия, а также при массовых беспорядках (п. «л» ч. 1 ст. 63 УК РФ). Понятие *чрезвычайного положения* дано в Федеральном конституционном законе от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении». Режим чрезвычайного положения вводится в том случае, когда есть обстоятельства, непосредственно угрожающие жизни или безопасности граждан или конституционному строю, и другими, кроме чрезвычайных, мерами устранить эти обстоятельства невозможно. *Стихийное бедствие* связано с силами природы и может выражаться в землетрясениях, снежных или иных обвалах, сходе лавин, цунами, и т.п. *Иное общественное бедствие* может быть различным по характеру, например, связанным с катастрофами, в основе которых лежит технический фактор, — крушение поездов, обрушение домов, взрывы на атомных станциях, и т.д.; или иметь в основе какое-либо преступление, не связанное со специально выделенными в этом пункте массовыми беспорядками, — например с терроризмом или захватом заложников. *Массовые беспорядки* предполагают наличие неуправляемой толпы, не подчиняющейся приказам властей и совершающей поджоги, погромы, иные противоправные действия.

Совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора (п. «м» ч. 1 ст. 63 УК РФ). Указанное обстоятельство означает намеренное извлечение выгоды лицом из тех доверительных отношений, которые сложились у него с потерпевшим (как физическим, так и юридическим лицом) в силу занимаемой виновным должности или в силу существующих с потерпевшим договорных отношений.

Совершение преступления с использованием форменной одежды или документов представителя власти (п. «н» ч. 1 ст. 63 УК РФ). Такой способ совершения преступления также основан на преступном использовании виновным доверительных отношений. Виновный использует при этом атрибутику должностных лиц — представителей власти, которая сама по себе обычно повышает доверие к ее обладателю.

§ 8 | Обязательное усиление наказания

Законодатель предусматривает следующие основания обязательного усиления наказания:

— рецидив преступлений (ст. 68 УК РФ);

— совокупность преступлений (ст. 69 УК РФ);

— совокупность приговоров (ст. 70 УК РФ).

Назначение наказания при рецидиве преступлений (ст. 68 УК РФ). Рецидив преступлений в соответствии с частью 1 ст. 18 УК РФ имеет место при совершении умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление. Суд должен убедиться, что имеющиеся у лица судимости не погашены и не сняты на законных основаниях, что судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до восемнадцати лет, не были учтены при установлении рецидива преступлений.

В соответствии с частью 1 ст. 68 УК РФ, назначая наказание при рецидиве, опасном рецидиве или особо опасном рецидиве преступлений, суд обязан учитывать характер и степень общественной опасности ранее совершенных преступлений, обстоятельства, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным, а также характер и степень общественной опасности вновь совершенных преступлений.

При рецидиве преступлений назначается только самый строгий вид наказания из предусмотренных санкцией, а его предел ограничен установленным в законе минимумом. 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 Уголовного кодекса (ч. 2 ст. 68). Например, за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 111 УК РФ) наказание при любом виде рецидива не может быть ниже 2 лет и 8 месяцев лишения свободы (одна треть от 8 лет).

Если при рецидиве преступлений лицо совершает неоконченное преступление, наказание при приготовлении не может быть менее одной трети от половины, а при покушении — менее одной трети от трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, установленного санкцией соответствующей статьи Уголовного кодекса.

В части 3 ст. 68 УК РФ предусматриваются *два исключения* из правила, закрепленного в части 2 ст. 68. При любом виде рецидива преступлений:

— наличие смягчающих обстоятельств, предусмотренных статьей 61 УК РФ, позволяет суду назначить наказание менее одной трети максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за данное преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи;

— при наличии исключительных смягчающих обстоятельств (ст. 64 УК РФ) может быть назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление. Суд должен мотивировать свое решение о неприменении правил части 2 ст. 68 УК РФ в описательной части приговора.

Назначение наказания по совокупности преступлений (ст. 69 УК РФ). Понятие совокупности преступлений дается в статье 17 УК РФ.

«При совокупности преступлений наказание назначается отдельно за каждое совершенное преступление» (ч. 1 ст. 69 УК РФ). Дальнейший порядок назначения окончательного наказания зависит от того, преступления каких категорий входят в совокупность. В законе установлены два разных порядка назначения наказания по совокупности преступлений.

Если *все преступления, совершенные по совокупности, являются преступлениями небольшой и средней тяжести,* то окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем частичного или полного сложения назначенных наказаний (ч. 2 ст. 69 УК РФ).

Правило поглощения менее строгого наказания более строгим означает, что окончательное наказание по совокупности преступлений равняется более строгому из наказаний, назначенных судом за отдельные преступления. Это правило может использоваться и в ситуациях, когда за преступления назначены разные виды наказания. При сложении наказаний следует руководствоваться статьей 71 УК РФ.

По *правилу полного сложения наказаний* окончательное наказание, назначаемое по совокупности преступлений, состоит из арифметической суммы тех наказаний, которые назначены судом за отдельные преступления, входящие в совокупность.

Правило частичного сложения наказаний заключается в том, что в окончательном наказании суммируются наказания, назначенные за отдельные преступления, не полностью, а частично. Поскольку имеется ограничение по максимальному значению окончательного наказания, иногда частичное суммирование назначенных наказаний является вынужденным.

Как при полном, так и при частичном сложении окончательное наказание *любого вида* не может превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений. Например, при привлечении лица к ответственности за совершение простой (ч. 1 ст. 158 УК РФ) и двух карманных краж (п. «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ) окончательное наказание по принципу сложения не может превышать семи с половиной лет лишения свободы (пять лет, предусмотренные частью 2 ст. 158 УК РФ и увеличенные наполовину).

Если хотя бы одно из преступлений, входящих в совокупность, является тяжким или особо тяжким, то окончательное наказание назначается только путем частичного или полного сложения. При этом окончательное наказание в виде лишения свободы не может превышать более чем наполовину максимальный срок наказания, предусмотренный за наиболее тяжкое из совершенных преступлений (ч. 3 ст. 69 УК РФ).

Если, например, в совокупность преступлений входит создание банды (ч. 1 ст. 209 УК РФ — преступление, наказываемое лишением свободы на срок от 10 до 15 лет), незаконное приобретение огнестрельного оружия (ч. 1 ст. 222 УК РФ) и разбойное нападение, совершенное организованной группой (ч. 4 ст. 162 УК РФ), то максимально возможный срок окончательного наказания - 22,5 года лишения свободы (15 лет, предусмотренные ч.1 ст. 209 УК РФ и увеличенные наполовину).

Если лицо совершило несколько неоконченных преступлений, относящихся к любым категориям, то за каждое из них назначается наказание в соответствии со статьей 66 УК РФ, однако окончательное наказание по совокупности преступлений должно определяться по правилам части 2 или 3 ст. 69 УК РФ.

По тем же правилам назначается окончательное наказание и в случаях, когда за одно или несколько преступлений, входящих в совокупность, назначено наказание в соответствии со статьей 62 УК РФ.

При совокупности преступлений к основным видам наказаний могут быть присоединены *дополнительные* виды наказаний. Окончательное дополнительное наказание при частичном или полном сложении наказаний не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью Кодекса (ч. 4 ст. 69 УК РФ). Дополнительное наказание не может быть определено по совокупности преступлений, если оно не назначено ни за одно из преступлений, входящих в совокупность.

Если за различные преступления, входящие в совокупность, судом назначены разные виды дополнительного наказания, то они с приведением соответствующих размеров и сроков должны быть указаны в приговоре и при назначении окончательного наказания по совокупности преступлений.

По рассмотренным правилам назначается наказание 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 суда по первому делу. В этом случае в окончательное наказание засчитывается наказание, отбытое но первому приговору суда (ч. 5 ст. 69 УК РФ).

Назначение наказания по совокупности приговоров (ст. 70 УК РФ). Назначение наказания по совокупности приговоров имеет место, если лицо совершает преступление до полного отбытия наказания, назначенного ему ранее за другое преступление. При осуждении лица за длящееся или продолжаемое преступление, начавшееся до и продолжавшееся после вынесения по другому делу приговора, по которому это лицо осуждено и не отбыло наказание, суд, назначая наказание по второму приговору, должен руководствоваться ст. 70 УК РФ; в данном случае также имеет место совокупность приговоров.

Правила назначения наказания по совокупности приговоров более жесткие, нежели по совокупности преступлений, и сводятся к следующему.

При назначении наказания по совокупности приговоров к наказанию, назначенному по последнему приговору суда, частично или полностью присоединяется неотбытая часть наказания по предыдущему приговору суда (ч. 1 ст. 70 УК РФ). Правило поглощения в этом случае не применяется.

Неотбытым наказанием следует считать:

— срок, на который осужденный был условно-досрочно освобожден от дальнейшего отбывания наказания;

— весь срок условного осуждения, назначенного по предыдущему приговору;

— срок наказания, исполнение которого отсрочено беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей;

— неотбытую часть более мягкого наказания, замененную в соответствии с правилом: если новое преступление совершено лицом после замены ему лишения свободы по первому приговору более мягким видом наказания на основании статьи 80 УК РФ либо в порядке помилования или амнистии, к вновь назначенному наказанию по второму приговору присоединяется замененная неотбытая часть более мягкого наказания;

— срок, оставшийся после избрания меры пресечения в виде содержания под стражей за вновь совершенное преступление у лица, отбывающего наказание в виде лишения свободы;

— срок лишения свободы, оставшийся ко времени постановления последнего приговора у лица, отбывающего наказание в виде лишения свободы, к которому не применялась мера пресечения в виде содержания под стражей;

— время нахождения лица под стражей в порядке меры пресечения или задержания в случаях их применения при полном присоединении наказания, назначенного по первому приговору, который суд постановил считать условным, к наказанию, назначенному по последнему приговору;

— время, проведенное военнослужащим под арестом на гауптвахте в связи с совершенным преступлением.

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). Так, в соответствии с пунктом 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 января 2007 г. при назначении наказания в виде исправительных работ по нескольким приговорам могут складываться лишь сроки исправительных работ по правилам, предусмотренным статьей 70 УК РФ, при этом окончательное наказание по совокупности приговоров не может превышать двух лет. Размеры удержаний из заработка сложению не подлежат.

Окончательное наказание по совокупности приговоров в виде лишения свободы не может превышать тридцати лет (ч. 3 ст. 70 УК РФ). Но если наказание по совокупности приговоров определяется для лица, совершившего преступления в несовершеннолетнем возрасте, максимальный срок лишения свободы для него не может превышать 10 лет.

Окончательное наказание по совокупности приговоров должно быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору суда (ч. 4 ст. 70 УК РФ).

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации в определении от 27 июля 1999 г. (БВС РФ, 2000, № 2, с. 20) указала следующее. М. ранее был осужден к 3 годам лишения свободы условно и в период испытательного срока совершил тяжкое преступление. Военный суд округа при рассмотрении дела в кассационном порядке назначил М. окончательное наказание по совокупности приговоров в виде 2 лет и 6 месяцев лишения свободы. Между тем срок наказания в соответствии с требованиями части 4 ст. 70 УК РФ должен быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление (2 года и 6 месяцев лишения свободы), так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору (3 года лишения свободы).

Присоединение дополнительных видов наказаний при назначении наказания по совокупности приговоров производится по правилам, предусмотренным частью 4 ст. 69 УК РФ. Окончательное дополнительное наказание по совокупности приговоров должно быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору суда, если, разумеется, назначалось одинаковое дополнительное наказание по разным приговорам.

Не отбытое по предыдущему приговору дополнительное наказание может присоединяться к основному, назначенному по совокупности приговоров, только в качестве дополнительной меры наказания либо складываться с назначенным по новому приговору дополнительным наказанием того же вида в пределах, установленных соответствующими статьями Общей части Уголовного кодекса сроков для данного вида наказания (п. 22 вышеупомянутого постановления Пленума Верховного Суда).

На практике иногда возникает необходимость определять наказание одновременно и по совокупности преступлений, и по совокупности приговоров. Пленум Верховного Суда России в пункте 32 указанного постановления разъяснил: «Если по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в других преступлениях, одни из которых совершены до, а другие — после вынесения первого приговора, наказание по второму приговору назначается вначале по совокупности преступлений, совершенных до вынесения первого приговора, после этого

по правилам части пятой статьи 69 УК РФ, затем по совокупности преступлений, совершенных после вынесения первого приговора, и окончательное наказание — по совокупности приговоров (ст. 70 УК РФ)».

§ 9 | Правила исчисления сроков наказания и зачета наказания

В уголовном законе (ст. 71, 72 УК РФ) определены технические правила исчисления сроков наказания и зачета наказания, нарушение которых могут причинить реальный вред интересам подсудимого.

По совокупности преступлений и при совокупности приговоров могут складываться разные виды наказания. Для таких случаев статья 71 УК РФ устанавливает следующие правила:

1) *при частичном или полном сложении наказаний по совокупности преступлений и совокупности приговоров одному дню лишения свободы соответствуют:*

— 1 день ареста или содержания в дисциплинарной воинской части;

— 2 дня ограничения свободы;

— 3 дня исправительных работ или ограничения по военной службе;

— 8 часов обязательных работ;

2) *штраф либо лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград при сложении их с ограничением свободы, арестом, содержанием в дисциплинарной воинской части, лишением свободы исполняются самостоятельно.*

В соответствии со статьей 72 УК РФ сроки лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, исправительных работ, ограничения по военной службе, ограничения свободы, ареста, содержания в дисциплинарной воинской части, лишения свободы исчисляются в месяцах и годах, а обязательных работ — в часах.

При замене наказания или сложении наказаний в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, исправительных работ, ограничения по военной службе, ограничения свободы, ареста, содержания в дисциплинарной

воинской части, лишения свободы, а также при зачете наказания сроки наказаний могут исчисляться в днях.

Время содержания лица под стражей до судебного разбирательства засчитывается в сроки лишения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части и ареста из расчета один день за один день, в срок ограничения свободы — один день за два дня, в срок исправительных работ и ограничения по военной службе — один день за три дня, а в срок обязательных работ — один день за восемь часов обязательных работ.

Время содержания лица под стражей до вступления приговора суда в законную силу и время отбывания лишения свободы, назначенного приговором суда за преступление, совершенное вне пределов Российской Федерации, в случае выдачи лица на основании статьи 13 УК РФ засчитываются из расчета один день за один день.

При назначении осужденному, содержавшемуся под стражей до судебного разбирательства, в качестве основного вида наказания штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью суд, учитывая срок содержания иод стражей, смягчает назначенное наказание или полностью освобождает его от отбывания этого наказания, поскольку лишение свободы и перечисленные наказания не относятся к взаимозаменяемым согласно статье 71 УК РФ.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Положения статьи 72 УК РФ становились предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации (см. определение от 16 октября 2007 г. N 709-0-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гончарова Ивана Владимировича на нарушение его конституционных прав частями третьей и четвертой статьи 72 Уголовного кодекса Российской Федерации»). Гражданин И.В. Гончаров, осужденный приговором Московского городского суда от 30 апреля 2004 г. к 18 годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима, в своей жалобе в Конституционный Суд оспаривал конституционность частей 3 и 4 ст. 72 УК РФ, устанавливающих порядок зачета времени содержания под стражей до судебного разбирательства при исчислении срока наказания.

По мнению заявителя, положения данных норм, в соответствии с которыми в срок назначенного осужденному наказания в виде лишения свободы засчитывается время содержания его под стражей до судебного разбирательства и до вступления приговора в законную силу из расчета один день за один день — вне зависимости от установленного приговором вида исправительного учреждения, нарушают его конституционные права, гарантированные статьями 19 (ч. 1 и 2) и 21 (ч. 2) Конституции России.

Конституционный Суд, изучив представленные материалы, не нашёл оснований для принятия данной жалобы к рассмотрению.

Данный Суд в постановлении от 27 февраля 2003 г. № 1 -П по делу о проверке конституционности части первой статьи 130 УИК Российской Федерации указал, что Конституция России, закрепляя в статье 22 право каждого на свободу и личную неприкосновенность, устанавливает единые гарантии этого права при аресте, заключении под стражу и содержании под стражей. Аналогичный подход получил отражение в Уголовном кодексе, который использует единый временной масштаб при исчислении срока лишения свободы независимо от того, применяется оно в качестве меры пресечения или наказания: время содержания лица под стражей до судебного разбирательства засчитывается в сроки лишения свободы из расчета один день за один день. При этом федеральный законодатель не проводит (и не обязан проводить) дифференциацию порядка зачета сроков содержания под стражей в зависимости от видов исправительных учреждений, определяемых судом при назначении наказания в виде лишения свободы.

Данная правовая позиция Конституционного Суда сохраняет свою силу, что в соответствии с пунктом 3 ч. 1 а. 43 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» является основанием для отказа в принятии к рассмотрению обращения по тому же предмету.

16 глава ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

§ 1 Понятие и виды освобождения от уголовной ответственности

Важным принципом уголовного и уголовно-процессуального права является положение, согласно которому каждое лицо, виновное в совершении преступного деяния, должно понести справедливую уголовную ответственность за содеянное.

Однако еще в начале XX в. профессор Н.С. Таганцев обратил внимание на существование обстоятельств, которые способны устранять наказуемость преступного посягательства. При наличии таких обстоятельств деяние, учиненное обвиняемым, признается заключающим в себе все признаки преступления, учинивший его — находящимся в состоянии, не устраняющем вменяемости, и тем не менее к виновному не применяется уголовная репрессия. Такая безнаказанность преступного деяния заключает в себе несомненное противоречие, так как ничто не может сделать преступное непреступным, но с точки зрения целесообразности уголовной репрессии наличие в уголовном законодательстве таких обстоятельств, коренящихся в физической невозможности или юридической бесцельности уголовно-правового воздействия, представляется вполне естественным. Наступление упомянутых обстоятельств не только устраняет возможное применение наказания, но и препятствует самому возбуждению уголовного преследования или прекращает начатое производство по уголовному делу, придавая институту этих обстоятельств материальный и процессуальный характер[1].

Идею о том, что при наличии определенных обстоятельств задачи уголовного законодательства и цели наказания могут быть достигнуты более эффективно и с меньшими социальными затратами путем освобождения лица, совершившего преступное деяние, от уголовной ответственности, поддерживают и современные исследователи рассматриваемой проблемы[2]. Она стала теоретическим основанием для

---

[1] *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. — М., 1994. - С. 334-336.

[2] *Магомедов А.А.* Уголовная ответственность и освобождение от нее: эволюция правовых воззрений и современность: Дисс... д-ра юрид наук. М., 1998; *Тарханов И.А.* Поощрение позитивного поведения в уголовном праве. Казань, 2001.

существования в действующем уголовном законе института освобождения от уголовной ответственности.

Под **освобождением от уголовной ответственности** понимается оформленное уголовно-процессуальным решением государственного органа или должностного лица освобождение лица, совершившего деяние, содержащее все признаки конкретного состава преступления, от уголовного преследования на любой его стадии до вынесения обвинительного приговора суда с отказом от публичного судебного порицания преступника и возможного применения наказания за содеянное, а также с аннулированием иных уголовно-правовых последствий совершенного преступного деяния.

Институт освобождения от уголовной ответственности следует отличать от института обстоятельств, исключающих преступность деяния: необходимой обороны (ст. 37 УК РФ); причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК РФ); крайней необходимости (ст. 39 УК РФ); физического или психического принуждения (ст. 40 УК РФ); обоснованного риска (ст. 41 УК РФ); исполнения приказа или распоряжения (ст. 42 УК РФ).

В пределах действия обстоятельств, исключающих преступность деяния, лицо, совершающее деяние, формально предусмотренное Особенной частью уголовного законодательства, признается законом действующим правомерно. Таким образом в его деянии отсутствует признак преступления — противоправность, а следовательно, и основание уголовной ответственности, которым в соответствии со статьей 8 УК РФ является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления.

В отличие от лица, действующего в рамках обстоятельств, исключающих преступность деяния, преступное посягательство лица, освобождаемого от уголовной ответственности, содержат все признаки состава преступления, т.е. имеется законное основание для его уголовной ответственности, но при наличии определяемых уголовным законодательством условий лицо может быть освобождено от нее.

Институт освобождения от уголовной ответственности следует отличать и от близкого по содержанию института освобождения от уголовного наказания по следующим моментам.

Условиями применения освобождения от уголовной ответственности являются, как правило, совершение лицом впервые преступления небольшой или средней тяжести (ст. 75), что свидетельствует об относительно небольшой опасности содеянного и личности преступника. Условия освобождения от наказания носят чаще всего иной характер. Они связаны не столько с тяжестью деяния виновного, сколько с его поведением во время отбывания наказания и отбытым сроком (ст. 79, 80 УК РФ) либо иными обстоятельствами (ст. 81—83 УК РФ).

Освобождение от уголовной ответственности и от наказания возможны *на разных стадиях уголовного процесса.* Освобождение от уголовной ответственности можно производить как на стадиях возбуждения уголовного дела, предварительного расследования, так и на стадии судебного разбирательства до вынесения обвинительного приговора. Освобождение от наказания возможно только со стадии судебного разбирательства при вынесении обвинительного приговора или на стадии его исполнения.

Субъектами освобождения от уголовной ответственности могут быть орган дознания, следователь, прокурор или суд, в то время как *субъектом освобождения от наказания* может быть только суд.

Действующее уголовное законодательство предусматривает следующие виды освобождения от уголовной ответственности в связи:

— с деятельным раскаянием (ст. 75 УК РФ);

— с примирением с потерпевшим (ст. 76 УК РФ);

— с истечением сроков давности (ст. 78 УК РФ);

— с актом об амнистии (ч. 2 ст. 85 УК РФ);

— с применением к несовершеннолетнему принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 90 УК РФ);

— с наличием специальных оснований, предусмотренных статьями Особенной части Уголовного кодекса.

В зависимости от того, является ли освобождение от уголовной ответственности обязанностью или правом соответствующих органов или должностных лиц, можно разделить перечисленные выше виды освобождения на *две классификационные группы.*

Первая группа предполагает при наличии необходимых обстоятельств *обязанность* освободить лицо, совершившее преступное деяние, от уголовной ответственности независимо от позиции соответствующего государственного органа либо должностного лица. К таким видам освобождения от уголовной ответственности относятся: освобождение в связи с истечением сроков давности (ч. 1 ст. 78 УК РФ); освобождение в связи с актом об амнистии (ч. 2 ст. 84 УК РФ); некоторые виды освобождения, предусмотренные статьями Особенной части.

Вторая группа предусматривает *не обязанность, а право* государственного органа или должностного лица при наличии предусмотренных уголовным законодательством условий освободить лицо, совершившее преступное деяние, от уголовной ответственности. В этом

случае лицо, совершившее преступное посягательство, не может настаивать на освобождении его от уголовной ответственности, поскольку оно не имеет на это права, а имеет только законный интерес обратиться к компетентному органу или должностному лицу с просьбой о реализации принадлежащего им права на освобождение от уголовной ответственности.

К видам освобождения рассматриваемого характера относятся указанные виды освобождения в связи: с деятельным раскаянием; с примирением с потерпевшим; с истечением сроков давности; с применением с несовершеннолетнему принудительных мер воспитательного воздействия, некоторые виды освобождения, предусмотренные Особенной частью Кодекса.

Виды освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные статьями 75, 76, 78, 84, 90 УК РФ, называются *общими видами освобождения от уголовной ответственности,* а виды освобождения, содержащиеся в статьях Особенной части Уголовного кодекса, — *специальными видами освобождения от уголовной ответственности.*

Содержание освобождения от уголовной ответственности в связи с актом об амнистии и в связи с применением к несовершеннолетнему принудительных мер воспитательного воздействия рассматривается в разделах учебника, посвященных амнистии и особенностям уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних.

§ 2 | Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием

Под освобождением от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием понимается такая ситуация, когда лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным и может быть освобождено от уголовной ответственности, если после совершения преступления добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию преступления, возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления (ч. 1 ст. 75 УК РФ).

Таким образом, для освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием необходимо прежде всего *наличие двух обязательных условий:*

— совершение преступления впервые;

— совершение преступления небольшой или средней тяжести.

Хотя оба условия формально относятся к характеристике преступного деяния, тем не менее исходя из этой характеристики можно судить не только об опасности содеянного, но и о социальной опасности личности преступника.

Преступление признается ***совершенным впервые*** не только в том случае, когда лицо ранее не совершало никаких преступлений, но и при наличии более сложных обстоятельств. Лицо считается совершившим преступление впервые:

— если оно ранее привлекалось к уголовной ответственности, но было освобождено от нее в установленном законом порядке;

— если оно после привлечения к уголовной ответственности было освобождено от уголовного наказания (ч. 2 ст. 86 УК РФ);

— лицо, в отношении которого истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности за ранее совершенное преступление (ч. 1 ст. 78 УК РФ);

— лицо, судимость которого за ранее совершенное преступление погашена или снята в установленном законом порядке (ч. 6 ст. 86 УК РФ).

Преступлением небольшой тяжести уголовным законом признается умышленное или неосторожное деяние, за совершение которого максимальное наказание, предусмотренное санкцией статьи Особенной части Уголовного кодекса, не превышает двух лет лишения свободы (ч. 2 ст. 15 УК РФ), а **преступлением средней тяжести** — умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное санкцией, не превышает пяти лет лишения свободы, а также неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное санкцией, превышает два года лишения свободы (ч. 3 ст. 15 УК РФ).

Помимо двух рассмотренных выше обязательных условий *для освобождения* от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием *необходимо* наличие еще *хотя бы одного из четырех оснований,* относящихся к посткриминальному поведению лица, совершившего преступное деяние, которое свидетельствует о том, что лицо не только глубоко раскаялось в содеянном, но и предприняло в этой связи активные действия, направленные на раскрытие преступления, устранение или заглаживание последствий его совершения. Законом предусмотрено четыре вида такого социально полезного посткриминального поведения преступника:

- добровольная явка с повинной;

— способствование раскрытию преступления;

— возмещение причиненного ущерба;

— иное заглаживание вреда, причиненного в результате преступления.

Добровольная явка с повинной состоит в том, что лицо, совершившее преступное деяние, лично и по собственной воле обращается в орган дознания, следствия, прокуратуры либо в суд с заявлением о совершенном им преступлении. В случае явки с повинной устанавливается личность явившегося и составляется протокол, в котором подробно излагается сделанное устное заявление. Протокол подписывается явившимся с повинной и лицом, проводящим дознание, следователем, прокурором или судьей, составившим протокол (ст. 142 УПК РФ). Явка с повинной служит одним из поводов к возбуждению уголовного дела (ст. 140 УПК РФ). Однако с повинной может явиться лицо и в том случае, когда уголовное дело уже возбуждено в связи с обнаружением факта преступного посягательства, но оно еще не раскрыто и органу дознания, следствия, прокуратуры неизвестно лицо, совершившее преступление. Вместе с тем явки с повинной как основания освобождения от уголовной ответственности не будет, если лицо, совершившее преступное деяние, в отношении которого возбуждено уголовное дело, известно и находится в розыске, но по каким-либо причинам приняло решение о прекращении уклонения от уголовного преследования и явилось в соответствующий орган дознания, следствия, прокуратуры или суда.

Способствование раскрытию преступления выражается в таких действиях лица, совершившего преступное деяние, которые существенно облегчают органам дознания, следствия и прокуратуры проведение необходимых оперативно-розыскных и других предусмотренных уголовно-процессуальным законом мер в целях определения времени, места, способа, целей и мотивов преступного посягательства, характера и размера ущерба, причиненного преступником, орудий и средств его совершения, обнаружения сообщников преступника, денег и иного имущества, добытых преступным путем, а также выявления иных обстоятельств совершения преступления.

Возмещение причиненного ущерба выражается в компенсации материального вреда, причиненного преступлением. Формы такой компенсации могут быть самыми разнообразными. Наиболее распространенной формой является возмещение причиненного ущерба путем денежного эквивалента.

Вместе с тем при повреждении или уничтожении имущества потерпевшего в результате совершенного преступления виновный может компенсировать причиненный ущерб в натуральной форме путем

предоставления потерпевшему такого же имущества либо по согласованию с потерпевшим другого имущества.

Иное заглаживание вреда, причиненного преступлением, выражается в устранении последствий не только материального, но и других видов причиненного преступлением вреда (морального, физического и пр.).

Если речь идет о заглаживании причиненного преступлением материального вреда, то оно может быть осуществлено в форме восстановления за свой счет либо своими силами пострадавшего от преступления имущества: разрушенного дома, дачи, поврежденного транспортного средства, хозяйственных построек и т.д.

Заглаживание морального вреда, причиненного преступлением, может состоять в публичном извинении виновного за нанесенное оскорбление, клевету, в том числе с использованием периодической печати, радио, телевидения и других средств массовой информации.

Нанесенный физический вред можно загладить путем оплаты операции, лечения, восстановительного отдыха потерпевшего.

В соответствии с действующим Гражданским кодексом Российской Федерации предусматривается денежное возмещение физического и морального вреда (ст. 1085, 1110 ГК РФ).

Таким образом, освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием возможно лишь тогда, когда лицо впервые совершило преступление небольшой или средней тяжести и имеются в наличии необходимые основания, перечисленные в части 1 ст. 75 УК РФ.

Уголовным законом предусмотрено, что лицо, совершившее преступление иной категории (тяжкое или особо тяжкое), при наличии условий, предусмотренных частью 1 ст. 75 УК РФ, может быть освобождено от уголовной ответственности только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части уголовного законодательства (ч. 2 ст. 75). Следовательно, освобождение от уголовной ответственности при рассматриваемых обстоятельствах возможно только при наличии для этого специальных оснований.

§ 3 | Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим

Уголовным кодексом Российской Федерации предусмотрено, что лицо, впервые совершившее преступление небольшой тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно при-

мирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред (ст. 76).

Условиями освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим являются:

— совершение преступления впервые;

— совершение преступления небольшой или средней тяжести;

— примирение лица, совершившего преступление, с потерпевшим;

— заглаживание вреда, причиненного потерпевшему.

Два первых условия рассмотрены выше применительно к статье 75 УК РФ, поэтому не нуждаются в дальнейших пояснениях.

Под *потерпевшим* в уголовном процессе понимается физическое лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Решение о признании потерпевшим оформляется постановлением дознавателя, следователя, прокурора или суда (ст. 42 УПК РФ).

Примирение лица, совершившего преступление, с потерпевшим состоит в достижении между ними соглашения о том, что потерпевший отказывается от претензий к лицу, совершившему в отношении его преступное деяние. Достигнутое соглашение должно быть процессуально оформлено письменным заявлением органу дознания, следователю, прокурору или суду с просьбой об отказе в возбуждении уголовного дела или о прекращении уже возбужденного уголовного дела в связи с примирением с лицом, совершившим преступление. Мотивы соглашения могут быть самыми разнообразными: прощение виновного, жалость к его близким родственникам и т.д.

Заглаживание вреда, причиненного потерпевшему, зависит от вида причиненного вреда (моральный, материальный, физический).

Моральный вред, как правило, достаточно загладить искренним раскаянием о содеянном и просьбой к потерпевшему простить совершенное преступное деяние. Вместе с тем иногда этого бывает недостаточно и потерпевший удовлетворяется только публичным извинением виновного, сделанным в определенной форме для достаточно широкого круга лиц.

Материальный вред заглаживается денежной компенсацией потерпевшему либо предоставлением определенного имущества или восстановлением поврежденного имущества потерпевшего за счет виновного либо его силами.

Физический вред может быть заглажен предоставлением разного рода медицинских услуг потерпевшему за счет виновного, но часто

возмещается и путем денежной компенсации, сумма которой определяется по согласованию между потерпевшим и лицом, совершившим преступление.

Суд, прокурор, а также следователь и орган дознания с согласия прокурора вправе на основании соответствующего заявления потерпевшего прекратить уголовное дело или отказать в его возбуждении в отношении лица, впервые совершившего преступление небольшой или средней тяжести, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред. Однако отказ в возбуждении уголовного дела или его прекращение не являются обязанностью органа дознания, следователя, прокурора и суда. Примирение виновного с потерпевшим и заглаживание причиненного потерпевшему вреда при рассматриваемых обстоятельствах не дает права требовать прекращения дела либо отказа в его возбуждении. У потерпевшего и лица, совершившего преступление, есть только законный интерес обратиться с соответствующим заявлением в упомянутые инстанции. При вынесении своего решения по этому заявлению суд, прокурор, следователь либо орган дознания должны учесть характер и обстоятельства совершенного деяния, характеристику личности виновного, возможности достижения задач уголовного закона и целей наказания без применения уголовной репрессии.

Уголовные дела, возбужденные по жалобе потерпевшего (о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 116, ч. 1 ст. 129, ст. 130 УК РФ), *подлежат прекращению* в случае примирения его с обвиняемым, но примирение при этом допускается только до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора (ст. 27 УПК РФ). Однако это касается только дел частного обвинения и не относится к делам о других (помимо перечисленных) преступлениях небольшой или средней тяжести.

§ 4 Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности

Под **давностью** в уголовном праве принято понимать истечение указанных в уголовном законе сроков после совершения преступления, которые делают нецелесообразным привлечение лица к уголовной ответственности.

Действующим уголовным законодательством предусматриваются три различных варианта решения вопроса об освобождении лица, совершившего преступное деяние от уголовной ответственности:

— по истечении сроков давности компетентные государственные органы *обязаны* освободить лицо, совершившее преступление, от уголовной ответственности (ч. 1 ст. 78 УК РФ);

— по истечении сроков давности суд получает *право* освободить лицо, совершившее преступление, от уголовной ответственности (ч. 4 ст. 78 УК РФ);

— *сроки давности не применяются* при совершении определенной категории преступлений (ч. 5 ст. 78 УК РФ).

Существование института давности связано с тем, что по истечении определенного срока с момента совершения преступления существенно снижается его социальная опасность. Кроме того, в памяти людей (потерпевших, свидетелей и т.д.) стираются обстоятельства совершения преступления, что существенно затрудняет задачу установления истины по делу.

В соответствии с действующим уголовным законом лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истекли следующие сроки:

— 2 года после совершения преступления небольшой тяжести;

— 6 лет после совершения преступления средней тяжести;

— 10 лет после совершения тяжкого преступления;

— 15 лет после совершения особо тяжкого преступления (ч. 1 ст. 78 УК РФ).

Сроки давности определяются исходя из тяжести совершенного деяния. С характеристикой личности преступника они не связаны. Такое законодательное решение представляется недостаточно обоснованным. Вряд ли справедливо автоматическое освобождение от уголовной ответственности по истечении указанных сроков давности лица, имеющего не снятую и не погашенную судимость за преступление, совершенное после преступного деяния, в отношении которого истекли сроки давности, и тем более многократного рецидивиста. На наш взгляд, освобождение от уголовной ответственности при такой ситуации неприемлемо.

Наиболее продолжительные сроки давности предусмотрены за совершение тяжких и особо тяжких преступлений.

Сроки давности исчисляются со дня совершения преступления и до момента вступления приговора в законную силу (ч. 2 ст. 78 УК РФ). Следовательно, освобождение в связи с истечением сроков давности возможно на любой стадии уголовного процесса до вступления приговора в законную силу. В уголовном процессе истечение сроков давности считается одним из обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу. Если истечение сроков давности

обнаружено в стадии судебного разбирательства, суд доводит разбирательство дела до конца и постановляет обвинительный приговор с освобождением осужденного не от уголовной ответственности, а от наказания.

Возникает вопрос: с какого момента исчислять сроки давности, если имеется в виду преступление с материальным составом: с момента совершения самого деяния либо с момента наступления предусмотренных уголовным законом последствий? При решении этого вопроса следует исходить из части 2 ст. 9 УК РФ, где разъясняется, что временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия или бездействия независимо от времени наступления последствий.

В соответствии с действующим уголовным законом в случае совершения лицом нового преступления сроки давности по каждому преступлению исчисляются самостоятельно (ч. 2 ст. 78 УК РФ).

При ситуации, когда лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия или суда, нецелесообразно сохранять обычное течение сроков давности. В этой связи течение сроков давности *приостанавливается,* пока лицо не будет задержано или не явится с повинной. С момента задержания или явки с повинной течение сроков давности возобновляется (ч. 2 ст. 78 УК РФ).

Вопрос о применении сроков давности к лицу, совершившему преступление, наказуемое смертной казнью или пожизненным лишением свободы, не решается автоматически, его решение предоставлено суду (ч. 4 ст. 78 УК РФ).

Согласно действующему уголовному законодательству смертная казнь и пожизненное лишение свободы установлены только за узкий круг особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь либо общественную опасность: убийство при наличии квалифицирующих признаков (ч. 2 ст. 105 УК РФ); посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК РФ); посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 225 УК РФ); посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК РФ); геноцид (ст. 357 УК РФ); терроризм (ч. 3 ст. 205 УК РФ — наказание в виде пожизненного лишения свободы).

При решении вопроса о применении сроков давности к лицу, совершившему преступление, наказуемое смертной казнью или пожизненным лишением свободы, суд *вправе* освободить указанное лицо от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности либо не применять сроки давности. Если сроки давности не применяют-

ся, то суд не вправе при назначении наказания применить смертную казнь или пожизненное лишение свободы (ч. 4 ст. 78 УК РФ). Следовательно, в этом случае сроки давности, хотя и не применяются в качестве основания для освобождения от уголовной ответственности, тем не менее влекут существенное законодательное смягчение уголовной репрессии.

В соответствии с уголовным законодательством *сроки давности не применяются,* не предусматривается законодательного смягчения уголовной репрессии в отношении лиц, совершивших преступления против мира и безопасности человечества, предусмотренные следующими статьями Уголовного кодекса России: 353 (планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны), 356 (применение запрещенных средств и методов ведения войны), 357 (геноцид), 358 (экоцид).

Сроки давности по данной категории преступлений не применяются исходя из Конвенции ООН о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 г.[1].

Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности процессуально оформляется в зависимости от стадии уголовного процесса постановлением органа дознания, следователя, прокурора либо постановлением судьи о прекращении уголовного дела. Прекращение уголовного дела не допускается, если обвиняемый по каким-либо причинам возражает против этого. В данном случае производство по делу продолжается в обычном порядке. Если истечение сроков давности обнаруживается в стадии судебного разбирательства, то в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством суд доводит разбирательство дела до конца и постановляет обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания.

§ 5 | Специальные виды освобождения от уголовной ответственности

Специальные виды освобождения от уголовной ответственности, в отличие от рассмотренных выше общих видов, содержатся не в Общей, а в Особенной части Уголовного кодекса. Они предусмотрены применительно к статьям, устанавливающим ответственность за: заражение ВИЧ-инфекцией (ст. 122); похищение человека (ст. 126); торговля людьми (ст. 127[1]); терроризм (ст. 205); содействие террористической деятельности (см.205[1]); захват заложника (ст. 206); организацию незаконного вооруженного формирования или участия в нем (ст. 208); организацию преступного сообщества (преступной организации) (ст. 210); незаконные приобретение, передачу, сбыт, хранение, перевозку 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 (ст. 228); государственную измену (ст. 275); шпионаж (ст. 276); насильственный захват власти или насильственное удержание власти (ст. 278); организацию экстремистского сообщества (ст. 282[1]) организацию деятельности экстремистской организации (ст. 282[2]); дачу взятки (ст. 291); заведомо ложные показания, заключение эксперта или неправильный перевод (ст. 307); укрывательство преступлений (ст. 316); незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации (ст. 322); самовольное оставление части или места службы (ст. 337); дезертирство (ст. 338).

[1] Международные акты о правах человека: Сб. документов. — М.. 1999. — С. 501-503.'

По юридической природе специальные виды освобождения от уголовной ответственности можно разделить на следующие группы:

— освобождение от уголовной ответственности, связанное с деятельным раскаянием (ст. 126, 127[1], 205[1], 206, 208, 210, 222, 223, 228, 275, 276, 278, 282[1], 307 УК РФ);

— освобождение от уголовной ответственности, в связи с совершением деяния, носившего вынужденный характер (ст. 322, 337, 338 УК РФ);

— освобождение от уголовной ответственности, имеющее двойственную юридическую природу (ст. 204, 205, 291 УК РФ);

— освобождение от уголовной ответственности, вытекающее из иммунитета в отношении ограниченного круга субъектов преступлений (ст. 308, 316 УК РФ).

— освобождение от уголовной ответственности в связи с обстоятельствами совершения преступного деяния (ст. 122 УК РФ).

Освобождение от уголовной ответственности, связанное с деятельным раскаянием, предусмотрено примечаниями к статьям 126, 127', 205[1], 206, 208, 210, 222, 223, 228, 275, 276, 278, 282[1], 282[2], 307 УК РФ.

Общим для этой группы преступных деяний является то, что освобождение от уголовной ответственности применяется только при наличии деятельного раскаяния, выраженного в активных действиях преступника.

Условиями освобождения от уголовной ответственности при похищении человека (ст. 126 УК РФ) и *при захвате заложника* (ст. 206 УК РФ) являются:

— добровольное освобождение похищенного человека, добровольное или по требованию властей освобождение заложника;

— отсутствие в действиях лица, освободившего похищенного человека или заложника, иного состава преступления.

Добровольное освобождение похищенного человека, добровольное или по требованию властей освобождение заложников является разновидностью деятельного раскаяния и позволяет прервать рассматриваемые виды преступлений, устранить существовавшую опасность для жизни или здоровья человека. При такой ситуации законодатель идет на разумный компромисс с преступником, полагая, что ради свободы, жизни и здоровья похищенного человека или заложника можно в порядке исключения отказаться от принципа неотвратимости уголовной ответственности.

В действиях лица, освободившего похищенного им человека или захваченного заложника, должен отсутствовать иной состав преступления. Например, если похищение человека или захват заложника производились преступником с использованием незаконно приобретенного оружия, то преступник освобождается от уголовной ответственности за похищение человека или захват заложников, но будет привлечен к ответственности по статье 222 УК РФ за незаконное приобретение оружия.

Условиями освобождения от уголовной ответственности за торговлю людьми (127[1] УК РФ) признаются:

— совершение впервые деяния, предусмотренного частью 1 или пунктом «а» ч. 2 ст. 127[1] УК РФ;

— добровольное освобождение потерпевшего;

— способствование раскрытию совершенного преступления;

— отсутствие в действиях лица иного состава преступления.

Из анализа этих условий видно, что они в основном сходны с условиями, предусмотренными статьей 75 УК РФ.

Условиями освобождения от уголовной ответственности за организацию незаконного вооруженного формирования (ст. 208 УК РФ) являются:

— добровольное прекращение участия в незаконном вооруженном формировании;

— сдача оружия;

— отсутствие в действиях лица иного состава преступления.

Добровольное прекращение участия в незаконном вооруженном формировании — *первое условие.*

Добровольная сдача оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств — *второе условие* освобождения от уголовной ответственности за незаконное приобретение, передачу, сбыт, хранение, перевозку или ношение данных предметов, представляющих повышенную общественную опасность (ст. 222 УК РФ), и незаконное изготовление оружия (ст. 223 УК РФ). *Третьим условием* является отсутствие в действиях преступника иного состава преступления.

Близки по своему характеру к условиям, установленным в статье 208 УК РФ, условия освобождения от уголовной ответственности за организацию преступного сообщества (организации):

— добровольное прекращение участия лица в преступном сообществе (организации) или входящем в него (нее) структурном подразделении либо объединении организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп;

— активное способствование раскрытию или пресечению этого преступления;

— отсутствие в действиях лица иного состава преступления.

Лицо, добровольно сдавшее наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги и активно способствовавшее раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем, освобождается от уголовной ответственности за данное преступление. Не может признаваться добровольной сдачей наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов их изъятие при задержании лица, а также при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию (ст. 228 УК РФ).

Из приведенной формулировки видно, что этот вид специального освобождения также во многом пересекается с таким общим видом освобождения от уголовной ответственности, как освобождение в связи с деятельным раскаянием.

Лица, совершившие преступления, предусмотренные статьями 275, 276, 278 УК РФ, освобождаются от уголовной ответственности если:

— они добровольным и своевременным сообщением органам власти или иным образом способствовали предотвращению дальнейшего ущерба интересам Российской Федерации;

— в их действиях не содержится иного состава преступления.

Свидетель, потерпевший, эксперт, специалист или переводчик освобождаются от уголовной ответственности, если они добровольно в ходе дознания, предварительного следствия или судебного разбирательства до вынесения приговора или решения суда заявили о ложности данных ими показаний, заключения или заведомо неправильном переводе.

Освобождение от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным статьями 126, 127[1], 205[1], 206, 208, 210, 222, 223, 228, 275, 276, 278, 282[1], 307 УК РФ, является *обязанностью* соответствующего государственного органа и в этой связи лица, подпадающие под условия такого освобождения, имеют право настаивать на применении к ним этого вида освобождения.

Освобождение от уголовной ответственности в связи с совершением деяний, носящих вынужденный характер, предусмотрено примечаниями к статьям 322, 337, 338 УК РФ.

В соответствии со статьей 322 УК РФ не подлежат уголовной ответственности за незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации иностранные граждане и лица без гражданства, которые прибыли в Россию с нарушением правил пересечения ее Государственной границы, для использования права политического убежища в соответствии с Конституцией Российской Федерации, если в их действиях не содержится иного состава преступления.

Этот вид освобождения обязателен для компетентных государственных органов.

Освобождение от уголовной ответственности в связи со стечением тяжких обстоятельств предусмотрено примечаниями к статьям 337 и 338 УК РФ. Военнослужащий, впервые совершивший самовольное оставление части или места службы (ст. 337) либо дезертирство (ст. 338), *может быть освобожден от уголовной ответственности,* если самовольное оставление части либо дезертирство явились следствием стечения тяжких обстоятельств.

Условиями этого вида освобождения являются:

— совершение указанного преступления впервые:

— совершение преступления вследствие стечения тяжких обстоятельств.

Под стечением тяжких обстоятельств понимается внезапная смерть или тяжкая болезнь родителей и других близких родственников военнослужащего, стихийное бедствие по месту их жительства, требующее срочного прибытия военнослужащего для оказания необходимой помощи, серьезные конфликты в семье, грозящие ее распадом, и т.п.

Эти виды освобождения носят факультативный характер.

Освобождение от уголовной ответственности, имеющее двойственную юридическую природу, предусмотрено примечаниями к статьям 204, 205, 291 УК РФ.

Лицо, участвовавшее в подготовке акта терроризма, освобождается от уголовной ответственности при наличии следующих условий:

— если оно своевременным предупреждением органов власти или иным способом способствовало предотвращению осуществления акта терроризма;

— если в действиях этого лица не содержится иного состава преступления (ст. 205 УК РФ).

Из приведенного текста видно, что условиями освобождения от уголовной ответственности могут быть как *добровольный отказ* от совершения акта терроризма, так и *деятельное раскаяние.*

Лицо, давшее взятку или «коммерческую взятку», освобождается от уголовной ответственности также при наличии двух *разных по юридической природе* условий:

— если имело место вымогательство взятки со стороны должностного лица;

— если лицо добровольно сообщило органу, имеющему право возбудить уголовное дело, о даче взятки или «коммерческой взятки» (ст. 291, 204 УК РФ).

В первом случае освобождение от уголовной ответственности следует в связи с *вынужденным характером* дачи взяток, а во втором — *в связи с деятельным раскаянием.*

Освобождение от уголовной ответственности, предусмотренное статьями 205, 291 УК РФ, носит обязательный для соответствующих государственных органов характер.

Освобождение от уголовной ответственности, вытекающее из иммунитета в отношении ограниченного круга субъектов преступления, предусмотрено примечаниями к статьям 308, 316 УК РФ.

Конституция Российской Федерации в статье 51 устанавливает положения о том, что никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников.

Исходя из этого конституционного положения, в примечании к статье 308 УК РФ, устанавливающей ответственность за отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний, предусмотрено, что лицо не подлежит уголовной ответственности за отказ от дачи показаний против себя самого, своего супруга или своих близких родственников.

В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством к близким родственникам относятся: родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и сестры, дед, бабка, внуки, а также супруг.

Развивая конституционное положение, в примечании к статье 316 УК РФ, устанавливающей ответственность за укрывательство пре-

ступлений, законодатель предусмотрел, что лицо не подлежит уголовной ответственности за заранее не обещанное укрывательство преступления, совершенного его супругом или близким родственником.

Оба упомянутых вида освобождения носят *обязательный* характер.

Освобождение от уголовной ответственности в связи с обстоятельствами совершения преступного деяния представлено освобождением от уголовной ответственности за заражение ВИЧ-инфекцией. Условиями этого вида освобождения являются:

— совершение деяния, предусмотренного частью 1 или частью 2 ст. 122 УК РФ, впервые;

— если другое лицо, поставленное в опасность заражения либо зараженное ВИЧ-инфекцией, было своевременно предупреждено о наличии у первого лица этой болезни и добровольно согласилось совершить действия, создавшие опасность заражения.

Это новый вид специального освобождения от уголовной ответственности, создающий прецедент, который может породить целую серию аналогичных видов этого профиля.

17 глава ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ НАКАЗАНИЯ

§ 1 Понятие и виды освобождения от наказания

В соответствии с закрепленным в статье 7 УК РФ принципом гуманизма уголовное законодательство Российской Федерации обеспечивает безопасность человека, а наказание не может иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства. Гуманизм российского уголовного права проявляется в ряде положений, закрепленных в Уголовном кодексе Российской Федерации (ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 14, ст. 62, 64-66, 75, 76, 78, 87-96 и т.д.). Одним из проявлений этого принципа является институт освобождения от наказания.

Сущность института освобождения от наказания заключается в том, что по основаниям, предусмотренным уголовным законом, лицо, совершившее преступление, может (а в некоторых случаях — должно) быть освобождено судом:

— от назначения наказания за совершенное преступление;

— от реального отбывания наказания, назначенного приговором суда;

— досрочно от дальнейшего отбывания частично отбытого осужденным к этому времени наказания, назначенного судом.

Освобождение лица, совершившего преступление, от наказания составляет исключительную компетенцию суда, кроме освобождения от наказания в силу акта амнистии или помилования.

Материальным *основанием* освобождения от наказания является нецелесообразность или невозможность назначения или исполнения наказания ввиду утраты или уменьшения общественной опасности лица, совершившего преступление, ухудшения состояния его здоровья или по иным законным основаниям. Это общее основание конкретизируется и детализируется применительно к отдельным видам освобождения от наказания.

Социальное назначение института освобождения от наказания состоит в том, чтобы экономить меры уголовной репрессии и стимулировать исправление лица, совершившего преступление, содействовать его скорейшему приспособлению к требованиям правопорядка, к нормам социального поведения, а также исключить назначение наказания в случаях, когда достижение его целей является невозможным.

Юридическое значение освобождения от наказания по общему правилу состоит в аннулировании всех правовых последствий совершенного преступления, поскольку в соответствии с частью 2 ст. 86 УК РФ лицо, освобожденное от наказания, считается не имеющим судимости. Но если освобождение от наказания является условным, то до истечения срока испытания лицо продолжает оставаться судимым, и это учитывается при назначении наказания за новое преступление, совершенное в течение срока испытания.

Уголовный кодекс Российской Федерации предусматривает следующие виды освобождения от наказания:

— условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 79 УК РФ);

— замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК РФ);

— освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80.1 УК РФ);

— освобождение от наказания в связи с болезнью (ст. 81 УК РФ);

— отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82 УК РФ);

— освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора (ст. 83 УК РФ);

— освобождение от наказания на основании актов амнистии или помилования (ст. 84 и 85 УК РФ)[1];

— освобождение от наказания в силу изменения уголовного закона (ст. 10 УК РФ)[2];

— освобождение несовершеннолетнего от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия либо с помещением в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа (ст. 92 УК РФ)[3].

По своей юридической природе одной из разновидностей условного освобождения от реального отбывания назначенного наказания является и условное осуждение (ст. 73 УК РФ).

Предусмотренные законом виды освобождения от наказания классифицируются по различным основаниям.

По степени предопределенности освобождение от наказания может быть *обязательным* и *факультативным*. К первой группе относятся те виды освобождения от наказания, которые не зависят от усмотрения суда и применяются в обязательном порядке (в силу изменения уголовного закона; условно-досрочное освобождение совершеннолетних лиц; в связи с изменением обстановки; в связи с психическим расстройством; в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора; в силу акта амнистии или помилования). Остальные виды освобождения от наказания являются факультативными, т.е. их применение составляет не обязанность, а право суда.

[1] Этот вид освобождения раскрывается в главе 18 учебника.

[2] Рассматривается в главе 2.

[3] См. главу 19.

В зависимости от того, возлагаются ли на лицо, освобожденное от наказания, какие-либо обязанности и может ли освобождение быть впоследствии отменено, оно может быть *условным* и *безусловным*. Условными являются условно-досрочное освобождение от отбывания наказания и отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей. Остальные виды освобождения от наказания являются безусловными и окончательными (кроме освобождения по болезни, которое имеет специфическую юридическую природу).

§ 2 | Условное осуждение

По своей *юридической природе* данный институт представляет собой специфическую форму условного освобождения от реального отбывания назначенного наказания.

Действующее законодательство позволяет применять условное осуждение при назначении наказания в виде исправительных работ, ограничения по военной службе, ограничения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части или лишения свободы на срок до 8 лет (ч. 1 ст. 73 УК РФ).

Основанием применения условного осуждения служит установленная судом возможность исправления осужденного без реального отбывания назначенного наказания.

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» (с изм. от 3 апреля 2008 г.) судам разъясняется: что условное осуждение возможно лишь в отношении лиц, которым назначаются только те виды наказаний, которые перечислены в части 1 ст. 73 УК РФ. При этом наказание в виде лишения свободы не может превышать 8 лет; назначение условного осуждения должно отвечать целям исправления условно осужденного, в силу чего на него может быть возложено исполнение определенных обязанностей, указанных в части 5 ст. 73 УК РФ; в необходимых случаях с учетом личности виновного, его поведения в семье и других обстоятельств на осужденного может быть возложено исполнение и других обязанностей, не перечисленных в части 5 названной статьи УК РФ; при по-

становлении приговора об условном назначении наказания в виде лишения свободы вид исправительного учреждения не указывается; если суд придет к выводу о возможности постановления приговора об условном осуждении лица, совершившего два или более преступления, такое решение принимается не за каждое преступление, а при окончательном назначении наказания по совокупности преступлений; учитывая, что в соответствии с частью 4 ст. 73 УК РФ при условном осуждении могут быть назначены дополнительные наказания, условным может быть признано лишь основное наказание; дополнительные наказания приводятся в исполнение реально, о чем следует указывать в резолютивной части приговора; при применении к условно осужденному в качестве дополнительного наказания лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина или государственных наград следует учитывать, что предусмотренное статьей 48 УК РФ наказание может быть назначено за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления; при этом в приговоре должно быть указано, почему невозможно сохранение подсудимому этих званий и наград при одновременном применении к нему условного осуждения; изменение вышестоящей судебной инстанцией квалификации содеянного виновным с тяжкого на менее тяжкое преступление влечет необходимость исключения из приговора указания о лишении осужденного специального звания или государственных наград; по смыслу части 1 ст. 74 УК РФ условное осуждение может быть отменено по истечении не менее половины установленного испытательного срока со снятием с осужденного судимости (п. 42).

Хотя закон не ограничивает применение условного осуждения по кругу лиц, судам нужно проявлять особое внимание применению условного осуждения к лицам, которые хотя и совершили преступление небольшой тяжести, но в прошлом неоднократно совершали преступления.

Специфика данного вида освобождения от отбывания наказания состоит в том, что суд, применяя условное осуждение, указывает в приговоре не один, а два срока:

— срок назначенного наказания;

— испытательный срок.

Испытательный срок означает контрольный период времени, в течение которого осужденный своим поведением должен доказать свое исправление. Его продолжительность зависит от вида и срока назначенного наказания. При назначении лишения свободы на срок до одного года или более мягкого вида наказания испытательный срок назначается в пределах от шести месяцев до трех лет, а если срок лишения свободы превышает один год, то продолжительность испытательного срока определяется в пределах от 6 месяцев до 5 лет (ч. 3 ст. 73 УК РФ).

Принципиально новым элементом института условного осуждения, заимствованным из нормы Уголовного кодекса РСФСР об отсрочке исполнения приговора, является право суда возложить на условно осужденного две группы *обязанностей,* способствующих достижению цели его исправления (ч. 5 ст. 73 УК РФ).

Обязанности *первой группы* прямо перечислены в законе:

— не менять постоянного места жительства, работы или учебы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего исправление осужденного;

— не посещать определенные места;

— пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания;

— осуществлять материальную поддержку семьи.

Эти обязанности могут быть возложены па осужденного в полном объеме или частично, причем без особой аргументации.

Суд вправе возложить на осужденного и *другие обязанности,* исполнение которых, по мнению суда, будет способствовать исправлению условно осужденного (например, обязать осужденного сообщать в уголовно-исполнительную инспекцию об изменении характера работы или занимаемой должности; в установленный судом срок загладить вред, причиненный преступлением; с предписанной периодичностью являться в уголовно-исполнительную инспекцию для отчета о своем поведении и т.д.). Возложение обязанностей этой группы суд должен аргументировать в приговоре тем, что их исполнение будет способствовать исправлению условно осужденного.

В течение испытательного срока за поведением условно осужденного осуществляется контроль со стороны уголовно-исполнительной инспекции, а в отношении условно осужденных военнослужащих — со стороны командования воинских частей и учреждений, в которых осужденный проходит военную службу (ч. 1 ст. 187 УИК РФ). Поведение условно осужденных несовершеннолетних контролируется также инспекцией по делам несовершеннолетних.

В зависимости от поведения условно осужденного во время испытательного срока и его отношения к исполнению возложенных на него обязанностей суд по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением осужденного, вправе полностью или частично отменить возложенные на осужденного обязанности либо, наоборот, дополнить их новыми, которые могут повысить эффективность его исправления (ч. 7 ст. 73 УК РФ).

Если осужденным выполнены все предписания суда и условное осуждение не было отменено на законных основаниях, истечение испытательного срока погашает судимость за преступление, за которое лицо было осуждено условно (п. «а» ч. 3 ст. 86 УК РФ).

В Уголовном кодексе Российской Федерации 1996 г. впервые предусмотрена возможность *продления испытательного срока*. Суд вправе сделать это по любому из двух оснований. В случае:

— *уклонения* осужденного *от исполнения возложенных на него обязанностей;*

— *нарушения общественного порядка,* за которое на условно осужденного наложено административное взыскание (ч. 2 ст. 74 УК РФ).

Первое из указанных оснований означает намеренное, при наличии для того реальной возможности, неисполнение (хотя бы разовое) любой из возложенных судом обязанностей (например, неявка в установленный срок в уголовно-исполнительную инспекцию для отчета о своем поведении).

Вторым основанием для продления испытательного срока может служить административное правонарушение, которое выразилось в нарушении общественного порядка и повлекло законное и обоснованное применение к условно осужденному меры административного наказания. Поэтому суд должен проверить законность и обоснованность наложения на осужденного меры административного воздействия за проступок, состоящий в нарушении общественного порядка.

В качестве *меры поощрения* Уголовный кодекс предусматривает возможность досрочной отмены условного осуждения со снятием с осужденного судимости. Она применяется, если до истечения испытательного срока условно осужденный своим поведением доказал свое исправление: не совершал правонарушений, добросовестно относился к исполнению возложенных судом обязанностей, соблюдал общественный порядок и установленные правила общежития и т.д. При наличии этих предпосылок по представлению органа, осуществляющего контроль за исправлением условно осужденного, по истечении не менее половины установленного приговором испытательного срока суд вправе отменить условное осуждение и снять с осужденного судимость (ч. 1 ст. 74 УК РФ).

Отмена условного осуждения предусмотрена Уголовным кодексом и как *мера взыскания* за нарушение условно осужденным предъявляемых к нему требований. В этом случае отмена условного осуждения означает обращение наказания, назначенного условно, к реальному исполнению. Основанием такой отмены может быть систематическое или злостное неисполнение условно осужденным в течение испытательного срока возложенных на него судом обязанностей (ч. 3 ст. 74 УК РФ). При уклонении условно осужденного от исполнения возложенных на него судом обязанностей уголовно-исполнительная инспекция объявляет ему в письменной форме *предупреждение о*

возможности отмены условного осуждения. Если неисполнение обязанностей после этого продолжается, инспекция входит в суд с представлением об отмене условного осуждения.

Неисполнение возложенных обязанностей признается *систематическим* в случае совершения запрещенных или невыполнения предписанных условно осужденному действий более двух раз в течение года либо продолжительное (более 30 дней) неисполнение обязанностей, возложенных судом (ч. 5 ст. 190 УИК РФ). *Злостное* неисполнение обязанностей означает вызывающе грубое нарушение установленных для осужденного правил поведения в течение испытательного срока (например, отказ пройти курс лечения наркомании), а также уклонение условно осужденного от контроля, если его местонахождение не установлено в течение 30 дней (ч. 6 ст. 190 УИК РФ).

Одним из оснований отмены условного осуждения является *совершение* условно осужденным *нового преступления* во время испытательного срока. В зависимости от тяжести нового преступления и формы вины, с которой оно было совершено, вопрос об отмене условного осуждения по закону может быть решен двояко.

Если в течение испытательного срока совершено новое преступление по *неосторожности* (независимо от его тяжести) либо *умышленное* преступление *небольшой тяжести,* то суд имеет право по своему усмотрению отменить либо сохранить условное осуждение (ч. 4 ст. 74 УК РФ). Решая этот вопрос, суд должен «учитывать характер и степень общественной опасности первого и второго преступлений, а также данные о личности осужденного и его поведения во время испытательного срока. При необходимости для выяснения таких данных в судебное заседание может быть вызван представитель органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного». При отмене условного осуждения наказание назначается по совокупности приговоров согласно статье 70 УК РФ.

В случае совершения условно осужденным во время испытательного срока нового *умышленного* преступления *средней тяжести, тяжкого* или *особо тяжкого* преступления условное осуждение отменяется в обязательном порядке и в соответствии со статьей 70 УК РФ к наказанию, назначенному за новое преступление, суд полностью или частично присоединяет наказание, назначенное условно по первому приговору (ч. 5 ст. 74 УК РФ).

Если в течение испытательного срока будет установлено, что осужденным совершено еще и другое преступление, совершенное до вынесения приговора об условном осуждении, условное осуждение не может быть отменено, а приговоры по первому и второму делу исполняются самостоятельно.

§ 3 | Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания

Исполнение назначенного наказания целесообразно лишь постольку, поскольку оно служит достижению целей наказания. Если социальная справедливость восстановлена и исправление осужденного достигнуто до истечения срока назначенного наказания, то дальнейшее его исполнение становится бесцельным, а потому — нецелесообразным. В соответствии с принципом гуманизма закон возлагает на суд обязанность условно-досрочно освободить от дальнейшего отбывания наказания лиц, отбывающих лишение свободы либо содержащихся в дисциплинарной воинской части, если судом будет признано, что для своего исправления они не нуждаются в полном отбывании назначенного судом наказания (ст. 79 УК РФ).

Материальным основанием условно-досрочного освобождения от дальнейшего отбывания наказания является утрата осужденным общественной опасности и возможность его окончательного исправления без полного отбывания назначенного наказания. Эта возможность определяется с помощью таких критериев, как примерное поведение осужденного и его добросовестное отношение к исполнению обязанностей, вытекающих из приговора суда и режима отбываемого наказания. Критериями утраты общественной опасности осужденным являются сведения о его поведении во время отбывания наказания, отношении к труду и исполнению обязанностей осужденного, отсутствии у лица взысканий и наличии поощрений и т.д.

Так, Верховный Суд Российской Федерации признал незаконным отказ в условно-досрочном освобождении Б. на том основании, что он допустил восемь нарушений режима в месте отбывания наказания, поскольку судом первой инстанции не было учтено, что все указанные взыскания были погашены (ВВС РФ, 1995, № 4, с. 5).

Поскольку процесс исправления осужденного является постепенным и требует определенного времени, *обязательной предпосылкой* (формальным условием) применения условно-досрочного освобождения по закону является фактическое отбытие определенной части назначенного судом наказания. Величина этой части по закону определяется в основном категорией преступления, за которое осужденный отбывает наказание. Согласно части 3 ст. 79 УК РФ условно-досрочное освобождение от отбывания наказания может быть применено только после фактического отбытия осужденным:

— не менее одной трети срока наказания, назначенного за преступление небольшой или средней тяжести;

— не менее половины срока наказания, назначенного за тяжкое преступление;

— не менее двух третей срока наказания, назначенного за особо тяжкое преступление, а также двух третей срока наказания, назначенного лицу, ранее условно-досрочно освобождавшемуся, если условно-досрочное освобождение было отменено по основаниям, предусмотренным частью 7 ст. 79 УК РФ.

В соответствии с частью 4 ст. 79 УК РФ фактически отбытый осужденным срок лишения свободы не может быть менее шести месяцев. Данное положение распространяется только на лишение свободы.

Осуждение даже к пожизненному лишению свободы по закону не является препятствием к применению условно-досрочного освобождения. По закону оно возможно, если судом будет признано, что осужденный не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания, фактически отбыл не менее двадцати пяти лет лишения свободы и при этом во время отбывания наказания не совершил нового тяжкого или особо тяжкого преступления, а в течение трех предшествующих лет не имел злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания (ч. 5 ст. 79 УК РФ).

Условно-досрочное освобождение применяется судом по месту отбывания осужденным назначенного наказания по представлению специализированного государственного органа, на который возложено исполнение наказания (ч. 3 ст. 175 УИК РФ). При наличии предусмотренных законом условий суд выносит определение об условно-досрочном освобождении осужденного от отбывания точно обозначенного календарного срока наказания. Осужденному не назначается какой-либо специальный испытательный срок, поскольку его функцию выполняет неотбытая часть наказания. Этим же определением суд вправе полностью или частично освободить заключенного от отбывания дополнительного наказания, назначенного приговором суда.

Новым элементом института условно-досрочного освобождения является закрепленное в части 2 ст. 79 УК РФ право суда *возложить на осужденного обязанности,* которые должны им исполняться в течение неотбытой части наказания. Перечень обязанностей, возлагаемых на условно-досрочно освобожденного, совпадает с перечнем обязанностей, которые могут возлагаться на лицо, осужденное условно (ч. 5 ст. 73 УК РФ).

Условный характер данного вида освобождения от наказания заключается в установлении контроля за поведением освобожденного и за исполнением возложенных на него судом обязанностей, а также в возможности отмены условно-досрочного освобождения. Контроль за

поведением освобожденного осуществляется уголовно-исполнительной инспекцией, в отношении военнослужащих — командованием воинских частей и учреждений, а в отношении несовершеннолетних — также инспекцией по делам несовершеннолетних.

Нарушениями требований условно-досрочного 'освобождения Уголовный кодекс признает: 1) нарушение общественного порядка или злостное уклонение от исполнения возложенных на лицо обязанностей, 2) совершение умышленного преступления в течение неотбытой части наказания, 3) совершение по неосторожности нового преступления в течение того же времени.

Из перечисленных нарушений только второе является *безусловным основанием* отмены условно-досрочного освобождения: согласно пункту «б» ч. 7 ст. 79 УК РФ в случае совершения нового умышленного преступления (в том числе и преступления небольшой тяжести) в течение неотбытой части наказания суд назначает осужденному наказание по совокупности приговоров. При этом к основному наказанию, назначенному по правилам статьи 70 УК РФ, суд вправе присоединить дополнительное наказание, назначенное по предыдущему приговору, если лицо было от него условно-досрочно освобождено.

Два других из перечисленных обстоятельств являются *факультативными основаниями* отмены условно-досрочного освобождения.

В зависимости от характера и тяжести нового преступления, совершенного *по неосторожности* в течение неотбытой части наказания, суд с учетом личности виновного и его поведения может сохранить либо отменить условно-досрочное освобождение.

Нарушение общественного порядка означает совершение административного проступка, посягающего именно на общественный порядок (например, мелкое хулиганство, распитие спиртных напитков в общественных местах и т.п.), повлекшего законное и обоснованное наложение административного наказания.

При *злостном уклонении* осужденного от исполнения возложенных на него *обязанностей* (как и при нарушении общественного порядка) условно-досрочное освобождение от отбывания наказания может быть отменено только по представлению государственного органа, осуществляющего контроль за поведением условно-досрочно освобожденного. Суд каждый раз обязан проверять обоснованность такого представления и устанавливать, что уклонение от исполнения обязанностей продолжалось после письменного предупреждения, сделанного уголовно-исполнительной инспекцией, и носило злостный характер (более двух нарушений в течение года или длительное, более 30 дней, неисполнение возложенных обязанностей) либо что условно-досрочно освобожденный скрылся от контроля и его местонахождение не известно более 30 дней. Только при обоснованности представления суд выносит определение об отмене условно-досрочного освобождения и об исполнении оставшейся неотбытой части наказания.

§ 4 | Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания

Согласно статье 80 УК РФ замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания (в отличие от условно-досрочного освобождения) может применяться только к лицам, отбывающим наказание в виде ограничения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части или лишения свободы.

Если при условно-досрочном освобождении главная цель наказания — исправление осужденного — практически уже достигнута, то при замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания эта цель еще не достигнута и необходимость в применении мер государственного принуждения еще не отпала, хотя дальнейшее исправление осужденного может быть обеспечено применением карательно-воспитательного воздействия меньшей интенсивности.

Материальным основанием замены неотбытой части наказания является твердое становление осужденного на путь исправления, о чем свидетельствуют его хорошее поведение и добросовестное отношение к исполнению обязанностей в период отбывания наказания. Применение статьи 80 УК РФ не ограничено по категориям преступлений, за которые отбывают наказание осужденные: она может применяться к лицам, отбывающим наказание в виде лишения свободы за преступления *любых категорий*.

Законом установлено *единственное условие,* необходимое для замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания. Оно заключается в фактическом отбытии определенной части назначенного судом срока наказания. В соответствии с частью 2 ст. 80 УК РФ неотбытая часть наказания может быть заменена более мягким видом наказания после фактического отбытия осужденным за совершение:

— преступления небольшой или средней тяжести — не менее одной трети срока наказания;

— тяжкого преступления — не менее половины срока наказания;

— особо тяжкого преступления — не менее двух третей срока наказания.

Вопрос о применении статьи 80 УК РФ рассматривается судом по месту отбывания наказания по представлению органа, ведающего исполнением наказания. Вид наказания, которым заменяется неотбытая часть наказания, назначенного приговором суда, избирается судом в соответствии с видами наказаний, перечисленными в статье 44 УК РФ, с учетом характера совершенного преступления, размера причиненного ущерба и его возмещения, других обстоятельств, а также степени исправления осужденного. При этом более мягкий вид наказания может назначаться только в пределах, установленных для него законом, даже если неотбытая часть первоначально назначенного наказания превышает эти сроки (ч. 3 ст. 80 УК РФ). Так, если 1,5 года неотбытого наказания в виде лишения свободы заменяются арестом, то его продолжительность не может превышать 6 (а для несовершеннолетних — 4) месяцев.

При замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания осужденный по усмотрению суда может быть полностью или частично освобожден от отбывания дополнительного наказания, назначенного по приговору суда (ч. 1 ст. 80 УК РФ). Лица, которым неотбытая часть назначенного приговором суда наказания была заменена более мягким видом наказания, по основаниям и в порядке, установленным в статье 79 УК РФ, могут быть условно-досрочно освобождены от дальнейшего отбывания этого нового вида наказания.

Освобождение от отбывания части назначенного судом наказания с заменой более мягким видом наказания является безусловным и не может быть отменено. Если после такой замены лицо при отбывании более мягкого вида наказания совершает новое преступление, то к вновь назначенному наказанию по второму приговору присоединяется неотбытая часть более мягкого наказания.

Срок погашения судимости при замене неотбытой части *лишения свободы* более мягким видом наказания исчисляется исходя из фактически отбытого срока лишения свободы, но течение срока погашения судимости начинается с момента отбытия основного (назначенного в порядке ст. 80 УК РФ) и дополнительного наказания (ч. 4 ст. 86 УК РФ). Например, срок погашения судимости, который на основании пункта «в» ч. 3 ст. 86 УК РФ равняется трем годам, начинает исчисляться с момента отбытия нового вида наказания, назначенного взамен неотбытой части лишения свободы, если дополнительное наказание не назначалось либо осужденный был освобожден от его отбывания, или после отбытия дополнительного наказания.

Замена других видов наказания более мягким на исчисление срока погашения судимости не влияет, поскольку он во всех случаях равен одному году (п. «б» ч. 3 ст. 86 УК РФ).

§ 5 | Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки

Материальным *основанием* освобождения лица, совершившего преступление, от наказания в соответствии со статьей 80' УК РФ является *нецелесообразность назначения* наказания в изменившейся обстановке, в которой либо совершенное лицом деяние, либо само это лицо перестали быть общественно опасными. По сути дела, в указанной норме сформулированы два самостоятельных, хотя и весьма сходных основания освобождения от наказания: отпадение общественной опасности *совершенного деяния* вследствие изменения обстановки, а также утрата общественной опасности *лицом,* совершившим такое деяние, тоже вследствие изменения обстановки.

В Уголовном кодексе (ст. 80') возможность освобождения лица, совершившего преступление, от наказания вследствие изменения обстановки связана с двумя условиями.

Во-первых, преступление совершено *впервые,* т.е. лицо не имеет судимости за ранее совершенное преступление и в отношении его нет возбужденного уголовного дела, связанного с совершением какого-то другого преступления. Снятая или погашенная судимость не является препятствием для применения статьи 80^{1} УК РФ.

Во-вторых, совершенное лицом преступление относится к категории преступлений *небольшой* (ч. 2 ст. 15 УК РФ) или *средней* (ч. 3 ст. 15 УК РФ) *тяжести.*

Только при одновременном наличии обоих условий может быть поставлен вопрос об утрате общественной опасности деяния либо лица, его совершившего, вследствие изменения обстановки.

Применительно к *утрате общественной опасности совершенного деяния* изменение обстановки означает крупные перемены в социально-экономических, политических или духовных условиях жизни общества в масштабе всей страны или значительного ее региона. Эти перемены влияют на общественное правосознание, которое в новых условиях не признает общественно опасным деяние, которое было совершено в иной обстановке и в момент совершения представляло значительную опасность для общества. Изменение обстановки должно быть настолько существенным, что влечет отпадение общественной

опасности не какого-то конкретного деяния, а всех деяний данного вида. Так, после отмены в стране или в отдельных местностях военного или чрезвычайного положения теряют общественную опасность все деяния, признанные преступными именно в условиях военного или чрезвычайного положения.

Утрата общественной опасности совершенного деяния вовсе не означает отсутствия основания уголовной ответственности. Деяние в момент совершения содержало состав преступления и служило основанием уголовной ответственности. И это основание продолжает сохраняться, поскольку уголовный закон не изменился и деяние формально продолжает оставаться уголовно-противоправным. Поэтому для применения статьи 80' УК РФ необходимо установить, в чем конкретно выразилось изменение обстановки и почему оно повлекло утрату общественной опасности совершенного деяния.

Применительно к *утрате общественной опасности лицом,* совершившим преступление, изменение обстановки понимается более узко: оно касается условий жизни и деятельности лица в момент совершения им преступления и в последующем. Об утрате общественной опасности лицом, совершившим преступление, могут свидетельствовать не только объективные условия его жизни, но и его деятельное раскаяние после совершения преступления, а также его примерное поведение и честное отношение к исполнению профессиональных и общественных обязанностей. Суть изменения обстановки, в которой находится лицо, совершившее преступление, может быть различной, но во всех случаях изменения должны разрывать ту совокупность причин и условий, которая способствовала совершению преступления, и исключать возможность совершения данным лицом новых преступлений. Изменение обстановки может состоять, например, в увольнении виновного от должности, с использованием которой было совершено преступление; в прекращении супружеских отношений, из-за осложнения которых совершено преступление в отношении второго супруга; в призыве лица, совершившего акт вандализма, на действительную военную службу и т.д.

Освобождение от наказания по основаниям, указанным в статье 80[1] УК РФ, производится судьей (судом) в форме постановления обвинительного приговора без назначения наказания (п. 3 ч. 5 ст. 302 УПК РФ). Освобождение не допускается, если обвиняемый против этого возражает (ч. 2 ст. 27 УПК РФ).

Рассматриваемый вид освобождения от наказания следует считать *обязательным.*

§ 6 | Освобождение от наказания в связи с болезнью

Статья 81 УК РФ предусматривает три основания освобождения от наказания:

— психическое расстройство;

— заболевание иной тяжелой болезнью;

— заболевание военнослужащих, делающее их негодными к военной службе.

Согласно части 1 ст. 81 УК РФ «лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишающее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, освобождается от наказания, а лицо, отбывающее наказание, освобождается от дальнейшего его отбывания».

Основанием освобождения от наказания лиц, у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, является невозможность исправления таких лиц из-за утраты способности осознавать характер и общественную опасность своих действий или способности руководить ими, вследствие чего они не в состоянии воспринимать принудительный характер и исправительно-воспитательный смысл применяемых к ним мер государственного принуждения.

Закон предусматривает два возможных варианта, связанных с наступлением психического расстройства у лица после совершения преступления.

Во-первых, психическое расстройство наступает *до вынесения приговора* или до его обращения к исполнению. В этом случае лицо, совершившее преступление, освобождается либо от *назначения* наказания, либо от его *отбывания.*

Во-вторых, психическое расстройство наступает *во время отбывания* осужденным *наказания.* При такой ситуации лицо подлежит освобождению от *дальнейшего отбывания* наказания.

В обоих случаях лицу, освобожденному от наказания, на основании пункта «б» ч. 1 ст. 97 УК РФ могут быть назначены принудительные меры медицинского характера, предусмотренные статьей 99 УК РФ.

Освобождение от наказания в связи с наступлением психического расстройства является *обязательным,* оно не зависит от усмотрения суда и применяется независимо от тяжести совершенного преступления, величины неотбытой части наказания и других обстоятельств.

Освобождение от дальнейшего отбывания наказания по рассматриваемому основанию производится судом по представлению государственного органа, ведающего исполнением наказания. Одновременно с представлением в суд направляется заключение врачебной комиссии и личное дело осужденного (ч. 5 ст. 175 УИК РФ).

В соответствии с частью 2 ст. 81 УК РФ лицо, заболевшее после совершения преступления не психической, а *иной тяжелой болезнью,* препятствующей отбыванию наказания, может быть судом освобождено от отбывания наказания. В этом случае невозможность отбывания наказания, которая и является *основанием* освобождения, определяется, во-первых, видом наказания, а во-вторых, характером болезни.

Данный вид освобождения носит *факультативный* характер. При решении вопроса об освобождении суд учитывает тяжесть совершенного преступления, степень исправления осужденного, срок отбытого наказания, а также то, в какой мере болезнь препятствует отбыванию назначенного наказания.

Освобождение от наказания в связи с психическим расстройством или заболеванием иной тяжелой болезнью хотя и не относится к условным видам освобождения, все же *не является окончательным.* В соответствии с частью 4 ст. 81 УК РФ эти лица в случае их выздоровления могут подлежать наказанию, если, конечно, не истекли сроки давности, предусмотренные статьей 78 (при освобождении от назначения наказания) или статьей 83 (при освобождении от отбывания назначенного наказания) УК РФ.

Согласно части 3 ст. 81 УК РФ *военнослужащие* подлежат освобождению от дальнейшего отбывания наказания в случае заболевания, делающего их негодными к военной службе. По букве закона это положение распространяется только на тех военнослужащих, которые отбывают наказание в виде *ареста* или *содержания в дисциплинарной воинской части.* Между тем в случае заболевания, делающего осужденного негодным к несению военной службы, невозможным становится исполнение и такого наказания, как ограничение по военной службе. Поэтому отсутствие в части 3 ст. 81 УК РФ указания на этот вид наказания является очевидным пробелом в законе. Этот пробел восполнен Уголовно-исполнительным кодексом Российской Федерации (ч. 1 ст. 174).

Основанием освобождения военнослужащих от дальнейшего отбывания наказания является невозможность исполнения наказания, связанного со строгой изоляцией (арест) или с выполнением воинских обязанностей. С учетом состояния здоровья, тяжести совершенного преступления, личности осужденного и его поведения во время отбывания наказания его неотбытая часть может быть заменена более мягким видом наказания, если суд сочтет нецелесообразным полностью освободить военнослужащего от дальнейшего отбывания наказания и если заболевание не препятствует отбыванию этого более мягкого вида наказания.

Данный вид освобождения от дальнейшего отбывания наказания является *обязательным,* поскольку не зависит от усмотрения суда, и окончательным, так как не может быть отменен ни но каким основаниям.

§ 7 | Отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей

Возможность предоставления отсрочки отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, закон (ст. 82 УК РФ) не связывает с каким-то конкретным видом наказания. В соответствии со статьями 175 и 177 УИК РФ рассматриваемый институт применяется к женщинам, осужденным к обязательным работам, исправительным работам, ограничению свободы и лишению свободы.

Основанием применения данного вида освобождения от наказания является нецелесообразность отбывания наказания беременной женщиной или женщиной, имеющей малолетнего ребенка, так как беременность и наличие маленького ребенка значительно затрудняют процесс исполнения наказания и достижение его целей.

Законом предусмотрены *два условия,* необходимые для предоставления отсрочки отбывания наказания.

Во-первых, должен быть установлен факт беременности женщины или рождения (усыновления, принятия на воспитание) ею ребенка. Вопрос о предоставлении женщине отсрочки отбывания наказания может быть поставлен в любой момент после установления беременности или появления у нее ребенка. Естественно, что прерывание беременности, рождение мертвого ребенка или его смерть во время отсрочки означают отпадение рассматриваемого условия и влекут постановку вопроса об отмене предоставленной отсрочки.

Второе условие состоит в том, что женщина не осуждена к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкое или особо тяжкое преступление против личности. В соответствии с буквой закона действие

статьи 82 УК РФ не распространяется на женщин, осужденных к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления, предусмотренные разделом VII Уголовного кодекса (ст. 105, 111, ч. 2 ст. 117, ч. 3 ст. 122, 126, ч. 3 ст. 127, ч. 2 ст. 128, 131, 132, ч. 2 — 4 ст. 150, ч. 3 ст. 151). Однако к этим преступлениям нужно отнести и деяния, предусмотренные другими разделами Особенной части Кодекса, но связанные с посягательством на жизнь или здоровье человека (например, ст. 206, 277, 295, 317 и др.).

Осуждение женщины за любое из преступлений, связанных с посягательством на личность, к менее строгому наказанию, чем 5 лет лишения свободы, не является препятствием к предоставлению отсрочки отбывания наказания.

По смыслу закона отсрочка от отбывания наказания может быть предоставлена осужденной как при провозглашении приговора, так и в период отбывания ею наказания. Если наступила беременность или ребенок родился до вынесения приговора, то суд, принимая во внимание наличие необходимых условий и медицинское заключение о беременности либо документы, подтверждающие наличие ребенка, постановляет отсрочить исполнение приговора до достижения младшим ребенком 14-летнего возраста (п. 2 ч. 1 ст. 398 УПК РФ). Если же названные обстоятельства возникли во время отбывания осужденной наказания, то специализированный государственный орган, ведающий исполнением наказания, вносит в суд представление об отсрочке дальнейшего отбывания наказания, направляя вместе с представлением медицинское заключение о беременности либо документы, подтверждающие наличие ребенка, а также характеристику и личное дело осужденной.

Женщинам, отбывающим лишение свободы, отсрочка может быть предоставлена *независимо от срока беременности.* Женщинам, отбывающим наказание в виде обязательных работ, исправительных работ или ограничения свободы, отсрочка может быть предоставлена *только со дня предоставления отпуска по беременности и родам* (ч. 9 ст. 175 УИК).

За поведением осужденной, которой предоставлена отсрочка отбывания наказания, осуществляется контроль со стороны уголовно-исполнительной инспекции. Уклонение женщины от воспитания ребенка является нарушением условий отсрочки и влечет применение взыскания в виде письменного предупреждения. Если осужденная и после предупреждения продоллсает уклоняться от век-питания ребенка, суд по представлению уголовно-исполнительной инспекции вправе отменить предоставленную отсрочку и направить осужденную для отбывания наказания в соответствии с приговором.

Отказ осужденной от ребенка и передача его в детское учреждение или другим лицам по закону является достаточным основанием отмены предоставленной отсрочки. На основании этого факта уголовно-исполнительная инспекция без каких-либо предварительных мер воспитательного характера вносит в суд представление об отмене отсрочки отбывания наказания, которое по общему правилу должно судом удовлетворяться.

Отсрочка отбывания наказания *не является окончательным освобождением от* отбывания наказания, назначенного приговором. В соответствии с частью 3 ст. 82 УК РФ по достижении ребенком 14-летнего возраста суд обязан рассмотреть вопрос о последствиях истечения времени отсрочки. С учетом поведения осужденной во время отсрочки и ее отношения к исполнению материнских обязанностей суд вправе принять одно из трех решений:

— окончательно освободить осужденную от отбывания назначенного наказания;

— освободить ее от отбывания оставшейся части наказания;

— заменить эту часть более мягким видом наказания.

Если женщина, которой отсрочка была предоставлена при вынесении приговора, после окончания отсрочки была освобождена от отбывания назначенного наказания, то согласно части 2 ст. 86 УК РФ она считается не имеющей судимости.

Рассматриваемый вид освобождения от наказания является *факультативным,* т.е. применяемым по усмотрению суда, и *условным.* Условный его характер проявляется в том, что отсрочка может быть отменена по основаниям, предусмотренным в части 2 ст. 82 УК РФ, а также в том, что и по истечении отсрочки наказание, назначенное осужденной, в зависимости от конкретных обстоятельств может быть заменено более мягким видом наказания. Закон предусматривает только два основания отмены предоставленной отсрочки:

— уклонение от воспитания ребенка после письменного предупреждения, объявленного уголовно-исполнительной инспекцией, и

— совершение нового преступления в период отсрочки.

Следует подчеркнуть, что отмена отсрочки, а также исполнение наказания возможны лишь в пределах сроков давности обвинительного приговора, установленных в статье 83 УК РФ. Значит, если *одновременно с провозглашением приговора* была предоставлена отсрочка отбывания наказания, назначенного за преступление небольшой или средней тяжести либо за тяжкое преступление, то после

истечения отсрочки освобождение от наказания в соответствии с пунктами «а», «б» и «в» ч. 1 ст. 83 УК РФ является обязательным в силу давности обвинительного приговора, которая истекает раньше окончания срока отсрочки. Таким образом, часть 3 ст. 82 УК РФ имеет практическое значение только применительно к женщинам, осужденным за особо тяжкие преступления. Если же отсрочка была предоставлена *во время отбывания наказания,* то после ее истечения замена неотбытой части наказания более мягким возможна лишь при условии, что продолжительность отсрочки меньше, чем срок давности обвинительного приговора.

Что же касается отмены отсрочки по основаниям, предусмотренным в части 2 ст. 82 УК РФ, то она возможна только в пределах 2 лет со дня вступления в силу приговора, вынесенного за преступления небольшой тяжести, 6 лет — приговора за преступления средней тяжести и 10 лет - приговора за тяжкие преступления.

В случае совершения женщиной нового преступления в период отсрочки наказание назначается по совокупности приговоров.

§ 8 | Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда

Назначенное судом наказание обычно приводится в исполнение сразу же после вступления приговора в силу. Но иногда обвинительный приговор в силу различных причин не приводится в исполнение (из-за халатности должностных лиц, ответственных за обращение приговора к исполнению, в связи с отсрочкой отбывания наказания, из-за стихийного или общественного бедствия и т. д.). Если приговор не был исполнен в течение достаточно долгого времени, то его обращение к исполнению не всегда целесообразно. Исполнение наказания через большой промежуток времени после его назначения во многом утрачивает силу своего исправительного и предупредительного воздействия на осужденного. Резко ослабляется и общепрофилактическое значение такого запоздалого наказания. Поэтому в уголовном законодательстве существует институт давности обвинительного приговора.

Давность обвинительного приговора означает истечение установленных законом сроков, после чего вынесенный судом обвинительный приговор не приводится в исполнение и осужденный освобождается от отбывания назначенного ему наказания. Продолжительность сроков давности обвинительного приговора законом поставлена в зависимость от категории совершенного преступления.

Лицо, осужденное за совершение преступления, освобождается от отбывания наказания, если обвинительный приговор суда не был приведен в исполнение в следующие сроки со дня его вступления в законную силу:

— 2 года при осуждении за преступление небольшой тяжести;

— 6 лет при осуждении за преступление средней тяжести;

— 10 лет при осуждении за тяжкое преступление;

— 15 лет при осуждении за особо тяжкое преступление (ч. 1 ст. 83 УК РФ).

Срок давности обвинительного приговора исчисляется годами. Он начинает течь с 0 часов суток, следующих за днем вступления приговора в силу, и заканчивается через установленное в части 1 ст. 83 УК РФ число лет в 0 часов последнего дня указанного срока. Например, если приговор за совершение преступления средней тяжести вступил в силу 20 декабря 2005 г., то срок давности его исполнения заканчивается в 0 часов 20 декабря 2011 г.

Истечение указанных сроков исключает исполнение обвинительного приговора лишь при условии, что течение давности не было нарушено. По Уголовному кодексу течение давности исполнения обвинительного приговора, как и давности привлечения к уголовной ответственности (ст. 78), может быть нарушено только путем ее *приостановления.* Единственным основанием приостановления давности является уклонение осужденного от отбывания назначенного наказания. Под *уклонением от отбывания наказания* понимаются любые умышленные действия, совершенные с целью избежать отбывание назначенного наказания и вызвавшие необходимость осуществления специальных мер розыска осужденного. Уклонение может выразиться в том, что осужденный до обращения приговора к исполнению скроется от суда, либо самовольно оставит место отбывания наказания, либо совершит побег из места лишения свободы и т.п. Срок давности прекращает течь на все время уклонения от отбывания наказания. Его течение возобновляется с момента задержания осужденного или его явки с повинной, т.е. добровольного прибытия для отбывания наказания. Время, прошедшее с момента вступления приговора в законную силу до момента уклонения от отбывания наказания, засчитывается в срок давности (ч. 2 ст. 83 УК РФ).

Течение давности обвинительного приговора может быть приостановлено на любой срок, и приговор подлежит исполнению после задержания осужденного, уклоняющегося от отбывания наказания, или

его явки с повинной независимо от времени наступления этих событий.

Истечение срока давности обвинительного приговора является *обязательным основанием освобождения* от отбывания наказания, поскольку такое освобождение составляет не право, а обязанность суда и не зависит от его усмотрения. Однако законом предусмотрен и такой случай, когда применение давности обвинительного приговора является *факультативным*. Оно касается лиц, осужденных к смертной казни или к пожизненному лишению свободы, для которых истечение 15-летнего срока не означает обязательного освобождения от отбывания наказания. Вопрос о применении или неприменении сроков давности к этим лицам решается по усмотрению суда. Если суд решает применить давность, то приговор не приводится в исполнение. А если с учетом характера преступления, тяжести причиненного вреда, личности осужденного и других обстоятельств суд не сочтет возможным применить сроки давности, то в соответствии с законом он обязан заменить смертную казнь или пожизненное лишение свободы, назначенные приговорам суда, лишением свободы на определенный срок (ч. 3 ст. 83 УК РФ).

ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Положения части 3 ст. 83 УК РФ становилась предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации (определение от 18 декабря 2007 г. № 902-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Поповского Максима Александровича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 78 Уголовного кодекса Российской Федерации»). Гражданин М.А. Поповский, привлеченный в качестве обвиняемого по уголовному делу, оспаривал конституционность части 3 ст. 78 УК РФ, согласно которой течение сроков давности уголовного преследования приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия или суда, и возобновляется с момента задержания указанного лица или явки его с повинной. Как следует из представленных материалов, руководствуясь данной нормой, органы предварительного следствия признали, что срок давности в отношении инкриминируемого заявителю преступления не истек, поскольку он скрывался от следствия. По мнению М.А. Поповского, данной уголовно-правовой нормой допускается признание лица совершившим преступление до установления его виновности вступившим в законную силу приговором суда, что нарушает его права, гарантируемые статьей 49 (ч. 1) Конституции России.

Конституционный Суд, изучив представленные материалы, не нашёл оснований для принятия данной жалобы к рассмотрению.

Оспариваемое заявителем положение части 3 ст. 78 УК, содержащее термин «лицо, совершившее преступление», не исключает необходимость доказывания в предусмотренном уголовно-процессуальным законом порядке виновности подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления и не предполагает наступление для него каких-либо неблагоприятных

уголовно-правовых последствий, вытекающих из факта совершения преступления, до момента, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана и установлена вступившим в законную силу приговором суда. В связи с этим данное положение не может расцениваться как нарушающее конституционные права заявителя, гарантируемые статьей 49 (ч. 1) Конституции.

Оценка законности и обоснованности принятых в отношении М.А. Поповского по уголовному делу процессуальных решений относится к ведению судов общей юрисдикции и в компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации не входит.

Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора является окончательным и не может быть отменено ни по каким основаниям.

Если факультативность применения давности обвинительного приговора, которым было назначено наказание в виде смертной казни или пожизненного лишения свободы, можно рассматривать как исключение из правила об *обязательном* освобождении осужденного от наказания в связи с давностью обвинительного приговора суда, то Кодекс знает исключение вообще из института давности. В соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права законодатель предусмотрел *случаи неприменения* института давности обвинительного приговора. Сроки давности не применяются к лицам, осужденным за совершение наиболее опасных преступлений против мира и безопасности человечества (ст. 353, 356, 357, 358 УК РФ). Обвинительный приговор, вынесенный за любое из этих преступлений, подлежит исполнению независимо от времени задержания осужденных за такие преступления. При этом законодатель делает исключение из правила о недопустимости исполнения наказаний в виде смертной казни или пожизненного лишения свободы по истечении сроков давности. Смертная казнь или пожизненное лишение свободы, предусмотренные законом и назначенные судом лицам, осужденным за геноцид (ст. 357 УК РФ), могут быть исполнены в соответствии с приговором независимо от времени, истекшего после вынесения этого приговора.

18 глава АМНИСТИЯ, ПОМИЛОВАНИЕ, СУДИМОСТЬ

§ 1 Амнистия

Согласно Конституции Российской Федерации к ведению одной из палат Федерального Собрания — Государственной Думы — относится «объявление амнистии» (п. «е» ч. 1 ст. 103). Акт амнистии влечет за собой определенные уголовно-правовые последствия, устанавливаемые в уголовном законе. Уголовно-правовая регламентация акта амнистии дается в статье 84 УК РФ.

В соответствии с ней амнистия объявляется в отношении индивидуально неопределенного круга лиц, не обозначенных персонально, т.е. пофамильно (акты амнистии могут распространяться, например, на женщин, на несовершеннолетних, на лиц старше определенного возраста и т.д.). По своему содержанию эти акты могут содержать предписания:

— об освобождении от уголовной ответственности лиц, совершивших преступления;

— об освобождении лиц, осужденных за совершение преступлений, от наказания или от его дальнейшего отбывания;

— о сокращении назначенного наказания;

— о замене назначенного наказания более мягким;

— об освобождении от дополнительного наказания;

— о снятии судимости.

Акт амнистии не вносит изменений в уголовный закон, предусматривающий ответственность за то или иное преступление, т.е. в отношении соответствующих деяний, совершенных амнистированными лицами, не происходит декриминализации. Амнистия не ставит под сомнение ни законность, ни обоснованность приговора суда. Амнистия лишь смягчает участь лиц, совершивших преступление, в том числе и осужденных, и означает проявление к ним гуманности и милосердия со стороны государственной законодательной власти.

Как уже отмечалось, акт амнистии сочетает в себе освобождение как от уголовной ответственности, так и от наказания. Конкретное же содержание амнистии определяется в самом акте об амнистии. Так, постановлением Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 20 апреля 2005 г. № 1764-1VГД «Об объявлении амнистии в связи с 60-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 — 1945 годов» от наказания в виде лишения свободы

освобождались: ветераны Великой Отечественной войны; бывшие узники концлагерей, гетто, других мест принудительного содержания, созданных нацистской Германией и ее союзниками в период Второй мировой войны. Этим же постановлением освобождались от наказания условно осужденные, отбывание наказания которым отсрочено, а также осужденные к наказаниям, не связанным с лишением свободы (ветераны Великой Отечественной войны и указанные выше бывшие узники). Эти осужденные также освобождались от дополнительных видов наказаний, не исполненных на день вступления акта об амнистии в силу. С лиц, освобождаемых от наказания, снималась судимость.

Постановление предписывало прекратить уголовные дела, находящиеся в производстве органов дознания, органов предварительного следствия, а также уголовные дела, находящиеся в производстве судов, по которым не начато судебное разбирательство, о преступлениях, совершенных до вступления в силу данного постановления в отношении указанных ветеранов Великой Отечественной войны и бывших узников. Этим же постановлением освобождались от наказания осужденные (ветераны Великой Отечественной войны и бывшие узники), в отношении которых был вынесен обвинительный приговор суда, не вступивший в законную силу.

Вместе с тем в акте об амнистии иногда специально оговаривается его неприменение к отдельным категориям лиц. Например, постановление Государственной Думы от 26 мая 2000 г. № 398-IIIГД «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 —1945 годов» не распространяло действие акта амнистии на лиц, осужденных за перечисленные в постановлении тяжкие или особо тяжкие преступления (или совершивших такие преступления); осужденных, являющихся злостными нарушителями установленного порядка отбывания наказания; осужденных, освобождавшихся из мест лишения свободы в порядке помилования или в соответствии с актами об амнистии после 1994 г. и вновь совершивших умышленные преступления, а также на некоторые другие категории осужденных.

Лица, подпадающие под действие акта об амнистии, обычно освобождаются как от основного, так и от дополнительного наказания, если оно не исполнено на день вступления в силу акта об амнистии. Это касается и тех лиц, которым основное наказание актом амнистии было сокращено.

Если к осужденным наряду с наказанием были применены принудительные меры медицинского характера для излечения от алкого-

лизма, наркомании или токсикомании, а также от венерических заболеваний, то акт об амнистии применяется, при наличии необходимых оснований, только по окончании курса лечения.

§ 2 I Помилование

В отличие от акта амнистии помилование осуществляется в отношении индивидуально определенного лица. Согласно Конституции Российской Федерации помилование осуществляет Президент России (п. «в» ст. 89).

В соответствии с частью 2 ст. 85 УК РФ акт помилования применяется лишь к лицу, осужденному за преступление. Акт помилования может влечь для такого лица следующие уголовно-правовые последствия:

— лицо может быть освобождено от дальнейшего отбывания наказания;

— назначенное ему наказание может быть сокращено;

— назначенное ему наказание может быть заменено более мягким;

— с лица, отбывшего наказание, может быть снята судимость.

Помилование не носит нормативного характера и распространяется на индивидуально определенное лицо (ч. 1 ст. 85 УК РФ) или на нескольких лиц, обозначенных поименно. Право Президента Российской Федерации на осуществление помилования не ограничено ни кругом лиц, ни категориями преступлений, ни видами наказаний. Помилованным может быть любое лицо, в том числе и при особо опасном рецидиве, и даже осужденный к смертной казни, которому она в этом случае заменяется пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок 25 лет. Помилование может применяться к лицам, осужденным за любые преступления, даже за убийство при отягчающих обстоятельствах.

Ходатайство о помиловании может возбуждаться самим осужденным, его родственниками, общественными организациями и трудовыми коллективами. В отношении осужденных, твердо ставших на путь исправления, право возбуждать ходатайство о помиловании имеет орган, ведающий исполнением наказания, после отбытия осужденным более или менее значительной части назначенного наказания (обычно — половины). В случае отказа о помиловании осужденный вправе повторно обратиться с тем же ходатайством через какое-то время, в течение которого в процессе отбывания наказания он проявит свое стремление к исправлению.

Как и амнистия, акт помилования — это проявление гуманизма и снисходительности по отношению к осужденным со стороны государства.

§ 3 I Судимость

Обвинительный приговор с применением наказания порождает особое уголовно-правовое последствие — ***судимость,*** которое определяет особое правовое положение лица, признанного судом виновным в совершении преступления и осужденного к уголовному наказанию. Уголовно-правовое значение судимости для осужденного возникает лишь при совершении им нового преступления. Это значение проявляется в следующем:

— судимость учитывается в качестве отягчающего наказание обстоятельства (при рецидиве преступлений — п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ);

— влечет за собой особый порядок назначения наказания при рецидиве преступлений (ст. 68 УК РФ);

— служит препятствием для освобождения лица от уголовной ответственности (ст. 75, 76 УК РФ);

— судимость за преступления определенной категории (тяжкие и особо тяжкие) увеличивает размер фактически отбытого осужденным срока для решения вопроса о его условно-досрочном освобождении (п. «б» и «в» ч. 3 ст. 79 УК РФ), а также вопроса о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ч. 2 ст. 80 УК РФ);

— судимость за преступление определенной тяжести (небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие или особо тяжкие) влияет на исчисление сроков давности обвинительного приговора (ч. 1 ст. 83 УК РФ);

— осуждение за преступление определенной категории влияет на выбор судом вида исправительного учреждения для отбывания лицом назначенного наказания (ст. 58 УК РФ).

Судимость порождает общесоциальные неблагоприятные для осужденного последствия. Во-первых, судимость лица может явиться препятствием для занятия им некоторых должностей (например, прокуроров, следователей, судей и т.д.). Лица, осужденные, например, за корыстные преступления, не допускаются к занятию должностей, связанных с распоряжением материальными ценностями. Во-вторых, над некоторыми категориями лиц, освобожденных от отбывания наказания, устанавливается контроль в соответствии с законодательством Российской Федерации (ст. 183 УИК РФ).

Состояние судимости длится определенное время, что регулируется статьей 86 УК РФ. В соответствии с ней лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора в законную силу до момента погашения или снятия судимости.

В соответствии с частью 2 ст. 86 УК РФ лицо, освобожденное от наказания за совершенное преступление, считается не имеющим судимости. Это положение закона нуждается в двух уточнениях. Во-первых, оно подразумевает *окончательное освобождение* от наказания. Если же освобождение носит условный характер либо отбывание наказания отсрочено, то до истечения установленных законом или судом сроков осужденный имеет судимость. Во-вторых, часть 2 ст. 86 УК РФ имеет в виду полное освобождение от наказания, а не частичное. В этой связи следует отметить неточность встречающегося в юридической литературе мнения, что несудимыми следует считать военнослужащих, освобожденных от дальнейшего отбывания наказания в виде ареста либо содержания в дисциплинарной воинской части в связи с заболеванием, делающими их негодными к военной службе[1]. Поскольку наказание ими частично отбывалось, нет оснований считать таких лиц не имеющими судимости. Не случайно закон предусматривает возможность замены этим лицам неотбытой части наказания более мягким видом наказания, что, конечно, влечет за собой судимость.

Закон предусматривает два способа прекращения судимости: 1) ее погашение и 2) снятие.

Погашение судимости означает автоматическое прекращение ее действия (ее уголовно-правового последствия) по истечении установленного уголовным законом срока, т.е. без принятия особого решения суда по этому вопросу. Судимость погашается в отношении:

— условно осужденных — по истечении испытательного срока;

— лиц, осужденных к более мягким наказаниям, чем лишение свободы, — по истечении одного года после отбытия наказания;

— лиц, осужденных к лишению свободы за преступления небольшой или средней тяжести, — по истечении трех лет после отбытия наказания;

[1] См.: Комментарии к Уголовному кодексу Российской Федерации, изданные в 1996 г. издательствами «Юристъ» (с. 221), «ИНФРА.М - Норма» (с. 245), «Вердикт» (с. 137), а также в 1997 г. издательством «Зерцало» (с. 163).

- лиц, осужденных к лишению свободы за тяжкие преступления, — по истечении шести лет после отбытия наказания;

- лиц, осужденных к лишению свободы за особо тяжкие преступления, — по истечении восьми лет после отбытия наказания.

В части 4 ст. 86 УК РФ закреплены правила исчисления сроков погашения судимости при досрочном освобождении от отбывания наказания и при замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания.

Уголовный кодекс Российской Федерации в отличие от прежнего не предусматривает прерывания сроков погашения судимости совершением нового преступления.

Снятие судимости означает прекращение этого состояния до истечения установленных законом сроков погашения судимости. Поскольку по действующему Кодексу истечение сроков погашает судимость любых лиц независимо от тяжести преступления, вида и размера наказания, то снятие судимости судом *может быть только досрочным.*

В соответствии с частью 5 ст. 86 УК РФ, если осужденный после отбытия наказания вел себя безупречно, то по его ходатайству суд может снять с него судимость до истечения срока погашения судимости.

Погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью (ч. 6 ст. 86 УК РФ).

19 глава УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

§ 1 Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних

Раздел V УК РФ «Уголовная ответственность несовершеннолетних» объединяет нормы, регламентирующие особые правила применения мер уголовно-правового характера в отношении лиц, не достигших совершеннолетия. Закрепление в уголовном праве специальных норм об ответственности несовершеннолетних основано на принципах справедливости и гуманизма, вытекает из положений Конституции России об особой защите детства со стороны государства (ст. 38), соответствует международно-правовым обязательствам России (Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г., Минимальных стандартных правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних 1985 г. (Пекинские правила). Наконец, наличие данной главы устраняет разрыв между уголовным и уголовно-процессуальным законодательством, содержащим специальную главу о производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних (гл. 50 УПК РФ).

Согласно вышеуказанной Конвенции «ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее». Уголовный кодекс России полностью основывается на данном международно-правовом положении. В соответствии со статьей 87 УК РФ «несовершеннолетними признаются лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет».

В соответствии со статьей 421 УПК РФ при производстве предварительного расследования и судебного разбирательства по уголовному делу о преступлении, совершенном несовершеннолетним, наряду с доказыванием обстоятельств, указанных в статье 73 УПК РФ, устанавливаются его возраст, число, месяц и год рождения. При этом нужно учитывать, что лицо считается достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность, не в день рождения, а по истечении суток, на которые приходится этот день, т.е. с ноля часов следующих суток.

При установлении возраста подсудимого судебно-медицинской экспертизой днем его рождения считается последний день того года,

который назван экспертами, а при определении возраста минимальным и максимальным числом лет суду следует исходить из предлагаемого экспертами минимального возраста такого лица. Такое разъяснение дал Пленум Верховного Суда России в постановлении «О судебной практике о преступлениях несовершеннолетних» от 14 февраля 2000 г. № 7.

Однако надо иметь в виду, что согласно статье 96 УК РФ в исключительных случаях с учетом характера совершенного деяния и личности виновного суд может применить уголовно-правовые нормы, устанавливающие особенности уголовной ответственности несовершеннолетних, и к лицам, совершившим преступления в возрасте от 18 до 20 лет. В отношении их нельзя применять лишь помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием и воспитательную колонию.

В Общей части Уголовного кодекса ряд положений либо специально регламентируют уголовную ответственность несовершеннолетних, либо распространяются и на них. Статья 20 УК РФ устанавливает минимальные пределы возраста наступления уголовной ответственности. Согласно пункту «б» ч. 4 ст. 18 УК РФ судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до 18 лет, не могут учитываться при признании рецидива преступлений. К несовершеннолетним не применяется пожизненное лишение свободы (ст. 57 УК РФ), не назначается наказание в виде смертной казни (ст. 59 УК РФ). Несовершеннолетие виновного законом отнесено к обстоятельствам, смягчающим наказание (п. «б» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

Таким образом, при разрешении вопросов уголовной ответственности лиц, не достигших 18-летнего возраста, необходимо руководствоваться не только положениями раздела V, но и другими нормами Уголовного кодекса.

Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних проявляются и при ее реализации. Несовершеннолетним, совершившим преступления, может быть назначено наказание либо к ним могут быть применены принудительные меры воспитательного воздействия, а при освобождении от наказания судом они могут быть также помещены в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием (ч. 2 ст. 87 УК РФ). Таким образом, часть 2 ст. 90 УК РФ детализирует положения части 2 ст. 2 УК РФ о том, что уголовное право предусматривает меры наказания и другие меры уголовно-правового характера.

Перечень наказаний, применяемых в отношении несовершеннолетних, по сравнению с лицами, достигшими 18-летнего возраста, су-

щественно ограничен. Согласно статье 88 УК РФ видами наказаний, назначаемых данной категории лиц, являются: штраф, лишение права заниматься определенной деятельностью, обязательные работы, исправительные работы, арест, лишение свободы на определенный срок. Таким образом, несовершеннолетним не могут назначаться: лишение права занимать определенные должности; лишение специального воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград; ограничение по воинской службе; конфискация имущества; ограничение свободы; содержание в дисциплинарной воинской части; пожизненное лишение свободы; смертная казнь.

Штраф назначается в размере от одной тысячи до пятидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода несовершеннолетнего за период от двух недель до шести месяцев. Этот вид наказания применяется как при наличии у несовершеннолетнего осужденного самостоятельного заработка или имущества, на которое может быть обращено взыскание, так и при отсутствии таковых. По решению суда штраф может взыскиваться с его родителей или иных законных представителей с их согласия. Определяя конкретный размер штрафа, суду необходимо исходить из того, что его исполнение не должно ставить несовершеннолетнего в тяжелое материальное положение, лишать необходимых для жизни материальных благ.

Содержание ***лишения права заниматься определенной деятельностью,*** его сроки и порядок назначения применительно к несовершеннолетнему в законе не установлены. Следовательно, при назначении этого вида наказания необходимо руководствоваться положениями статьи 47 УК РФ.

Данный вид наказания может применяться как в качестве основного, так и дополнительного наказания. Причем в качестве дополнительного вида наказания лишение права заниматься определенной деятельностью может назначаться и в случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса, если с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного суд признает невозможным сохранение за ним права заниматься определенной деятельностью.

В соответствии со статьей 47 УК РФ оно устанавливается на срок от 1 года до 5 лет в качестве основного и на срок от 6 месяцев до 3 лет в качестве дополнительного вида наказания.

Срок лишения права заниматься определенной деятельностью зависит от вида наказания и формы его реализации. При осуждении виновного к штрафу, обязательным работам или исправительным работам, а также при условном осуждении, если при этом исполнение дополнительного вида наказания не отсрочено, он исчисляется с

момента вступления приговора в законную силу. В срок указанного наказания не засчитывается время, в течение которого осужденный занимался запрещенной для него деятельностью.

При назначении несовершеннолетнему лишения права заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного вида наказания к аресту и лишению свободы срок рассматриваемого наказания исчисляется соответственно со дня освобождения осужденного из-под ареста или исправительного учреждения.

Требования приговора о запрещении заниматься определенной деятельностью распространяются также на все время отбывания виновным указанных основных видов наказания (ст. 36 УИК РФ).

Применение данного вида наказания представляется целесообразным в случаях, когда преступление связано с личностными качествами несовершеннолетнего, являющимися относительно устойчивыми и отрицательно влияющими на реализацию профессиональных функций, например управление автомототранспортными средствами.

Обязательные работы являются основным видом наказания, заключаются в выполнении посильных для несовершеннолетнего работ и назначаются на срок от сорока до ста шестидесяти часов. Отбываются они несовершеннолетним в свободное от учебы или основной работы время. Ежедневная их продолжительность дифференцирована в зависимости от возраста осужденного и составляет: в возрасте до 15 лет — не более двух часов; в возрасте от 15 до 16 лет — не более трех часов. В отношении лиц в возрасте от 16 до 18 лет действует общее положение, закрепленное в статье 49 УК РФ: обязательные работы отбываются не более четырех часов в день. Уголовно-исполнительным кодексом России предусмотрен и понедельный учет отработанного времени (ст. 27). При наличии уважительных причин уголовно-исполнительная инспекция вправе разрешить осужденному проработать в течение недели меньшее количество часов, чем предусмотрено.

Несовершеннолетние не могут привлекаться к выполнению таких видов работ, которые могут поставить под угрозу их здоровье.

В случае злостного уклонения несовершеннолетнего от отбывания обязательных работ применяется общее правило: они заменяются арестом (ч. 3 ст. 49). Их замена ограничением свободы невозможна, поскольку этот вид наказания в силу статьи 88 УК РФ не применяется к несовершеннолетршм.

Исправительные работы являются основным видом наказания и назначаются несовершеннолетним на срок до одного года. Минимальный же срок исправительных работ является одинаковым для

всех возрастных категорий преступников и определен в статье 50 УК РФ — 2 месяца. Одинаковы и пределы удержаний из заработка осужденных — от 5 до 20%.

Надо иметь в виду, что согласно статье 63 ТК РФ заключение трудового договора допускается с лицами, достигшими 16 лет. В случаях получения основного общего образования либо оставления в соответствии с федеральным законом общеобразовательного учреждения его могут заключать и лица, которым исполнилось 15 лет. С согласия одного из родителей (опекуна, попечителя) и органа опеки и попечительства на работу могут быть приняты и учащиеся, достигшие возраста 14 лет, для выполнения в свободное от учебы время легкого труда, не причиняющего вреда их здоровью и не нарушающего процесс обучения. В организации кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях допускается заключение трудового договора с лицами, не достигшими возраста 14 лет, для участия в создании и (или) исполнении произведений.

Общие условия и порядок назначения исправительных работ определены в статье 50 УК РФ. Это наказание может применяться к несовершеннолетнему, имеющему постоянную работу. Следовательно, лицам в возрасте от 14 до 15 лет исходя из требований трудового законодательства исправительные работы не могут назначаться.

Поскольку к несовершеннолетним ограничение свободы не применяется, то и исправительные работы в отношении их не могут заменяться данным видом наказания, как это предусмотрено в статье 50 УК РФ. При злостном уклонении от отбывания исправительных работ они могут быть заменены только арестом или лишением свободы.

Арест назначается в качестве основного наказания несовершеннолетним осужденным, достигшим к моменту вынесения судом приговора 16-летнего возраста, на срок от одного до четырех месяцев. В случае замены обязательных или исправительных работ арестом он может быть назначен на срок менее одного месяца (ст. 54 УК РФ).

Осужденные к аресту содержатся в арестном доме, причем подростки размещаются отдельно от совершеннолетних, а также лиц, ранее отбывавших наказание и имеющих судимость. На них распространяются условия содержания, установленные уголовно-исполнительным законодательством для осужденных к лишению свободы, отбывающих наказание в тюрьме общего режима. Несовершеннолетним осужденным дополнительно предоставляются краткосрочные свидания один раз в месяц продолжительностью до трех часов с родителями или лицами, их заменяющими. Им увеличена продолжительность ежедневной прогулки, которая составляет не менее полутора часов. При исключительных личных обстоятельствах осужденным к аресту может быть разрешен телефонный разговор с близкими (ст. 69 УИК РФ).

Лишение свободы — самое строгое наказание, которое может применяться к несовершеннолетним. Оно назначается осужденным, совершившим преступления в возрасте до 16 лет, на срок не свыше шести лет. Этой же категории несовершеннолетних, совершивших особо тяжкое преступление, а также остальным несовершеннолетним осужденным наказание назначается на срок не свыше 10 лет.

Наказание в виде лишения свободы не может быть назначено несовершеннолетнему, совершившему в возрасте до 16 лет преступление небольшой или средней тяжести впервые, а также остальным несовершеннолетним осужденным, совершившим преступления небольшой тяжести впервые. При назначении несовершеннолетнему наказания в виде лишения свободы за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления низший предел наказания, предусмотренного статьей Особенной части Уголовного кодекса, сокращается наполовину.

В случае если несовершеннолетний осужденный, которому назначено условное осуждение, совершил в течение испытательного срока новое преступление, не являющееся особо тяжким, суд с учетом обстоятельств дела и личности виновного может повторно принять решение об условном осуждении, установив новый испытательный срок и возложив на условно осужденного исполнение определенных обязанностей, предусмотренных частью 5 ст. 73 УК РФ.

При определении наказания несовершеннолетнему по совокупности преступлений или по совокупности приговоров максимальная продолжительность лишения свободы несовершеннолетних не может превышать десяти лет.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике о преступлениях несовершеннолетних» (с изм. от 6 февраля 2007 г.) особо подчеркнул, что при решении вопроса о назначении наказания несовершеннолетним суду следует обсуждать прежде всего возможность применения наказания, не связанного с лишением свободы. Рассматриваемый вид наказания в отношении указанных лиц может быть назначен лишь в случаях, когда, исходя из конкретных обстоятельств дела и данных о личности виновного, суд придет к выводу о невозможности избрания иного наказания. Необходимо в полной мере использовать предоставленные законом возможности для применения к ним видов наказаний, не связанных с изоляцией от общества. В этих целях следует выяснить условия жизни и быта подростка, данные о негативном воздействии на его поведение взрослых лиц, учитывать все иные обстоятельства, влияющие на ответственность виновного.

Лица, осужденные к лишению свободы, не достигшие к моменту вынесения судом приговора 18-летнего возраста, назначенное наказание отбывают в воспитательных колониях.

Уголовный кодекс России содержит норму, согласно которой суд может дать указание органу, исполняющему наказание, об учете при обращении с несовершеннолетним осужденным определенных особенностей его личности. В законе не оговариваются виды наказаний, следовательно, суд вправе адресовать свои рекомендации любому органу, исполняющему назначенное осужденному наказание из числа предусмотренных статьей 88 УК РФ. Эти указания основываются на особенностях личности несовершеннолетнего, например уровне интеллектуального развития, наличии психических заболеваний (не исключающих вменяемости), состоянии эмоционально-волевой сферы, склонности и способности к определенному виду деятельности, импульсивности, внушаемости и т.д.

Наказание несовершеннолетнему назначается исходя из общих начал, закрепленных в статье 60 УК РФ. Но наряду с ними закон обязывает учитывать условия его жизни и воспитания, уровень психического развития, иные особенности личности, а также влияние на него старших по возрасту лиц. Несовершеннолетний возраст как смягчающее обстоятельство подлежит оценке в совокупности с другими смягчающими обстоятельствами (ч. 2 ст. 89 УК РФ).

На выбор вида, срока или размера наказания влияют причины и условия, способствовавшие совершению преступления. В частности, суд должен учитывать источник возникновения у несовершеннолетнего антиобщественных взглядов и привычек (плохой пример, неправильное воспитание в семье, влияние антиобщественных элементов и т.д.); обстоятельства, которые привели к формированию преступного умысла (например, подстрекательство) и создали благоприятную обстановку для подготовки и совершения преступления (отсутствие надзора со стороны родителей, недостатки воспитательной работы в школе, работы органов внутренних дел и т.д.).

Условия жизни и воспитания, подлежащие учету при определении наказания несовершеннолетнему, оцениваются исходя из положений статей 54, 56, 63 — 65, 123 СК РФ. Так, родители несут ответственность за воспитание и развитие своих детей, они обязаны заботиться о их здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии. При осуществлении родительских прав родители не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью подростков, их нравственному развитию. Способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей.

Судебная практика принимает также во внимание обстоятельства, характеризующие отношения в семье или отношения, сложившиеся в детском учреждении, где воспитывается несовершеннолетний, поведение родителей или лиц, их заменяющих, характер отношений несовершеннолетнего со сверстниками и иными окружающими его лицами, отношение подростка к учебе или работе, отношение к нему в учебном или трудовом коллективе, причины и длительность нахождения виновного без определенных занятий, причины бегства из семьи или детского воспитательного учреждения и т.д.

Уровень психического развития характеризуется состоянием интеллекта, воли и эмоций несовершеннолетнего, определяющим его способность управлять своим поведением, в том числе и имеющим уголовно-правовое значение. Он может проявиться в отставании от нормального для данного возраста развития и характеризоваться запасом знаний и представлений, состоянием эмоционально-волевой сферы и т.д. Для его установления рекомендуется назначать судебно-психологическую экспертизу.

Если несовершеннолетний достиг возраста, с которого он может быть привлечен к уголовной ответственности, но имеет не связанное с психическим расстройством отставание в психическом развитии, ограничивающее его способность осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности.

При наличии данных, свидетельствующих об умственной отсталости несовершеннолетнего, назначается судебная комплексная психолого-психиатрическая экспертиза для решения вопроса о наличии или отсутствии у подсудимого отставания в психическом развитии. Указанные вопросы могут быть поставлены на разрешение эксперта-психолога, при этом в обязательном порядке следует выяснять степень умственной отсталости подростка, интеллектуальное развитие которого не соответствует его возрасту.

Под иными особенностями личности, о которых говорится в законе, следует понимать совокупность ценностных ориентации, потребностей, интересов, взглядов несовершеннолетнего, проявляющихся в его поведении, в том числе и преступном. Они могут характеризоваться в степени проявления возрастных характеристик психики: внушаемости, склонности к подражанию и фантазированию, импульсивности и т.д. Иначе говоря, речь идет о тех особенно-

стях личности несовершеннолетнего, которые влияют на выбор методов и средств воспитательного воздействия.

При рассмотрении дел о преступлениях несовершеннолетних, совершенных с участием взрослых, необходимо тщательно выяснять характер отношений между взрослым и подростком, поскольку эти данные могут иметь существенное значение для установления роли взрослого в вовлечении несовершеннолетнего в совершение преступления или антиобщественных действий.

Если совершению преступления подростком предшествовало неправомерное или провоцирующее поведение взрослых лиц, в том числе признанных потерпевшими по делу, суд вправе признать это обстоятельство смягчающим наказание виновного. К указанным обстоятельствам также относится совершение преступления в результате физического или психического принуждения, не исключающего преступность деяния, либо в силу материальной, служебной или иной зависимости несовершеннолетнего. В связи с этим необходимо устанавливать характер примененного физического или психического принуждения, реальность существующей зависимости, а также то, что сами преступные действия несовершеннолетнего являлись вынужденными, поскольку его воля была частично подавлена неправомерными действиями взрослого, вовлекшего подростка в совершение преступления.

При назначении несовершеннолетнему наказания с применением статьи 73 УК РФ в каждом случае следует обсуждать вопрос о возложении на условно осужденного исполнения определенных обязанностей.

Таким образом, при назначении наказания суд обязан учитывать как обстоятельства, единые для всех лиц, совершивших преступления, независимо от их возраста, так и обстоятельства, обусловленные несовершеннолетием виновного лица.

Наказание порождает судимость, суть которой заключается в особом уголовно-правовом статусе лица после отбытия наказания. Исходя из назначения этого института и его роли в предупреждении преступности несовершеннолетних, законодатель дифференцировал сроки погашения судимости. Во-первых, к несовершеннолетним, осужденным условно, осужденным к более мягким видам наказаний, чем лишение свободы, применяются общие правила, закрепленные в статье 86 УК РФ. На них также в полной мере распространяются положения о снятии судимости и об аннулировании правовых последствий, связанных с судимостью. Во-вторых, закон существенно сократил сроки погашения судимости, которые соответственно равны:

— 1 году после отбытия лишения свободы за преступления небольшой или средней тяжести;

— 3 годам после отбытия лишения свободы за тяжкое или особо тяжкое преступление.

§ 2 | Освобождение несовершеннолетних от уголовной ответственности и наказания

От уголовной ответственности и наказания несовершеннолетний может быть освобожден как по общим основаниям, так и по специальным, имеющим отношение только к данной категории лиц. При этом надо иметь в виду, что при применении общих видов освобождения от уголовной ответственности учитываются особенности привлечения к уголовной ответственности и наказания лиц, не достигших восемнадцатилетнего возраста.

Несовершеннолетний может быть освобожден от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК РФ), в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76 УК РФ). Указанные основания в отношении несовершеннолетних не предусматривают каких-либо изъятий из общих правил. При освобождении от уголовной ответственности лица, не достигшего 18-летнего возраста, в связи с истечением сроков давности (ст. 78 УК РФ) необходимо учитывать особенности сроков давности применительно к несовершеннолетним. Согласно статье 94 УК РФ в отношении их они сокращены наполовину. Таким образом, подросток освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истекли следующие сроки:

— 1 год после совершения преступления небольшой тяжести;

— 3 года после совершения преступления средней тяжести:

— 5 лет после совершения тяжкого преступления;

— 7,5 года после совершения особо тяжкого преступления.

Установление сокращенных сроков давности в отношении указанной категории лиц основано на принципах гуманизма и психолого-педагогической обоснованности уголовно-правового воздействия на несовершеннолетних, ранее совершивших преступления и в дальнейшем ведущих социально приемлемый, законопослушный образ жизни.

Правила применения давности в законе не дифференцируются в зависимости от того, относится ли наказание к основному его виду или дополнительному. В связи с этим исполнение дополнительного наказания поглощается давностью одновременно с основным.

Освобождение от уголовной ответственности или от отбывания наказания в силу истечения давности закон в целом рассматривает как обязательный, а не факультативный вид освобождения. Часть 4 ст. 78 УК РФ, где устанавливаются правила применения сроков давности к лицу, совершившему преступление, наказуемое смертной казнью или пожизненным лишением свободы, в отношении несовершеннолетних *не действует,* так как указанные виды наказаний к данным лицам не применяются.

По этим же основаниям не распространяются на них и положения части 3 ст. 83 УК РФ. Вместе с тем надо иметь в виду, что в отношении подростков, так же как и в отношении взрослых, правила части 5 ст. 78 и части 4 ст. 83 УК РФ, регламентирующие вопросы освобождения от уголовной ответственности или от отбывания наказания лиц, виновных в совершении преступлений против мира и безопасности человечества (ст. 353, 356, 357 и 358 УК РФ), реализуются в полном объеме. Конвенция ООН о применении срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 г. не предусматривает каких-либо изъятий для несовершеннолетних.

Рассматриваемые виды освобождения от уголовной ответственности и от отбывания наказания носят в целом безусловный характер. Течение сроков давности приостанавливается, если лицо уклоняется: а) от следствия или суда; б) от отбывания наказания. В этих случаях течение сроков давности возобновляется с момента задержания несовершеннолетнего или его явки с повинной. Сроки давности, истекшие к моменту уклонения осужденного от отбывания наказания, подлежат зачету.

К лицам, не достигшим 18-летнего возраста, как и к взрослым преступникам, могут применяться амнистия и помилование.

Несовершеннолетний может быть *освобожден от наказания* но основаниям, общим для всех категорий осужденных. Так, к ним могут быть применены: условно-досрочное освобождение от наказания (ст. 79 УК РФ); замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК РФ); освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80.1 УК РФ); освобождение от наказания в связи с болезнью (ч. 1 и 2 ст. 81 УК РФ); отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82 УК РФ); освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83 УК РФ). Однако надо иметь в виду, что применение некоторых из указанных норм к несовершеннолетним имеет свою специфику. Условно-досрочное освобождения от отбывания наказания может

быть применено к несовершеннолетним, осужденным к лишению свободы, после фактического отбытия ими:

— не менее одной трети срока наказания, назначенного судом за преступление небольшой или средней тяжести либо за тяжкое преступление;

— не менее двух третей срока наказания, назначенного судом за особо тяжкое преступление.

Действие статьи 93 УК РФ распространяется на всех лиц, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте, в том числе и на осужденных, достигших совершеннолетия к моменту условно-досрочного освобождения. При отбывании наказания, назначенного по совокупности преступлений, во внимание берутся время совершения и категория преступления. Если одно преступление совершено до достижения 18-летнего возраста, а другое — по достижении совершеннолетия, то срок фактического отбывания наказания, необходимого для условно-досрочного освобождения, исчисляется применительно к наиболее тяжкому преступлению. В случае его совершения в несовершеннолетнем возрасте применяются правила, закрепленные в статье 93 УК РФ, а если в совершеннолетнем — статья 79 УК РФ.

Положения об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, сформулированные в статье 93 УК РФ, следует применять совместно с положениями, установленными в статье 79 УК РФ. Указанной статьей необходимо, в частности, руководствоваться при определении оснований условно-досрочного освобождения, минимального срока, отбытие которого дает возможность освободить лицо от дальнейшего отбывания наказания, допустимости возложения особых обязательств на период оставшейся неотбытой части наказания, контроля за поведением условно-досрочно освобожденного, последствий совершения подростком в период оставшейся неотбытой части наказания преступления или иного правонарушения либо злостного неисполнения возложенных обязанностей.

В законе не даются критерии, исходя из которых суд мог бы решать вопросы условно-досрочного освобождения. В статье 79 УК РФ лишь указывается, что лицо подлежит условно-досрочному освобождению, если судом будет признано, что для своего исправления оно не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания. Данная формулировка закона, ориентируя суд на конкретную оценку содеянного несовершеннолетним, личности, поведения в посткриминальный период, в то же время указывает, что на момент принятия

решения об освобождении подростка не требуется установления полного исправления осужденного. Достаточно прийти к выводу, что лицо прочно встало на путь исправления. Кстати сказать, на это же указывает само наименование статьи 93 УК РФ.

Освобождая лицо условно-досрочно от отбывания наказания, суд фактически должен исходить из мотивированного прогноза относительно дальнейшего социально одобряемого, законопослушного поведения несовершеннолетнего. Этот прогноз может быть составлен на основе анализа совокупности следующих данных: характер и тяжесть совершенного преступления, особенности личности подростка, ослабление и устранение криминогенных свойств несовершеннолетнего, развитие позитивных особенностей личности, отношение отбывающего наказание к режимным требованиям в колонии, учебе и труду, участие в жизни коллектива, взаимоотношение с другими осужденными, представителями администрации органа, исполняющего наказание, педагогами и другими лицами, прекращение или сохранение связей с криминальной средой, отношение с родителями или лицами, их заменяющими, наличие или отсутствие реальных планов на перспективу.

Наряду с общими видами освобождения от уголовной ответственности и наказания в законодательстве содержатся и специальные виды, применяемые только к лицам, не достигшим 18 лет. В части 1 ст. 90 УК РФ устанавливается: «Несовершеннолетний, совершивший преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобожден от уголовной ответственности, если будет признано, что его исправление может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия». Таким образом, освобождение подростка ***от уголовной ответственности*** закон связывает с двумя обстоятельствами:

— деяние должно относиться к преступлениям небольшой или средней тяжести;

— исправление несовершеннолетнего возможно мерами воспитательного воздействия.

Освобождение от уголовной ответственности возможно на любой стадии судопроизводства.

Прекращение уголовного преследования не допускается, если несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый или его законный представитель возражают против этого.

Освобождение несовершеннолетнего ***от наказания*** с применением принудительных мер воспитательного воздействия возможно,

если им совершено преступление небольшой или средней тяжести. При осуждении несовершеннолетнего за совершение преступления средней тяжести или тяжкого преступления освобождение от наказания возможно и в том случае, если будет признано, что цели наказания могут быть достигнуты только путем помещения подростка в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием (ст. 92 УК РФ).

В указанных учреждениях с несовершеннолетними осуществляется повседневная воспитательная работа, общеобразовательная и профессиональная подготовка, проводится необходимое лечение. Срок нахождения в них ограничен, он не может превышать трех лет. Если по заключению специализированного государственного органа, обеспечивающего исправление, несовершеннолетний для своей ресоциализации не нуждается более в дальнейшем применении данной меры, его пребывание в указанных учреждениях может быть прекращено досрочно. Продление же срока нахождения в специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа возможно только в одном случае — при наличии ходатайства несовершеннолетнего в связи с необходимостью завершить общеобразовательную или профессиональную подготовку (ч. 4 ст. 92 УК РФ).

Прекращение пребывания несовершеннолетнего в указанном учреждении либо перевод его в другое подобное учреждение осуществляется по представлению администрации учреждения и комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, образованной органом местного самоуправления по месту нахождения специального учебно-воспитательного учреждения, либо по ходатайству осужденного, его родителей или законных представителей. Вопрос о продлении или прекращении срока либо о переводе в другое учреждение рассматривается единолично судьей районного суда по месту нахождения учреждения в течение 10 суток со дня поступления ходатайства или представления (ч. 4 ст. 432 УПК РФ).

Следует иметь в виду, что часть 5 ст. 92 УК РФ содержит перечень преступлений (причинение тяжкого вреда здоровью — ч. 1 и 2 ст. 111 УК РФ, истязание — ч. 2 ст. 117 УК РФ, заражение ВИЧ-инфекцией — ч. 3 ст. 122 УК РФ, похищение человека — ст. 126 УК РФ и др.), при совершении которых несовершеннолетний не может быть освобожден от наказания в порядке, предусмотренном частью 2 ст. 92 УК РФ.

Все специальные виды освобождения лиц, не достигших 18 лет, от уголовной ответственности или наказания связаны с применением

принудительных мер воспитательноговоздействия(1). Под ними следует понимать установленные законом меры государственного принуждения к несовершеннолетним, совершившим преступления небольшой или средней тяжести (в предусмотренных законом случаях — и за тяжкое преступление), с целью их исправления педагогическими средствами без привлечения к уголовной ответственности или без применения уголовного наказания. Принудительными они являются потому, что назначаются и приводятся в исполнение независимо от воли виновного или его законного представителя, обязательны как для лиц, совершивших преступления, так и для других лиц. Их реализация обеспечивается силой государственной власти.

По своему содержанию меры, предусмотренные частью 2 ст. 90 УК РФ, носят воспитательный характер. При их применении воздействие на несовершеннолетнего оказывается прежде всего путем убеждения, доведения до сознания отрицательной оценки его поступка, недопустимости общественно опасного поведения. Цель исправления достигается без привлечения подростка к уголовной ответственности или без применения уголовного наказания.

Таким образом, данные меры по своему содержанию являются воспитательными, а по характеру исполнения — принудительными. С уголовным наказанием они имеют лишь внешнее сходство. Между ними существуют качественные различия, определяющие их различную правовую природу. В принудительных мерах отсутствуют элементы кары. Они не влекут судимости, не делятся на основные и дополнительные виды.

Принудительные меры воспитательного воздействия применяются к лицам, не достигшим 18-летнсго возраста *на момент их назначения.* Достижение лицом совершеннолетия исключает их применение.

Статья 90 УК РФ регламентирует следующие принудительные меры воспитательного воздействия:

— предупреждение;

— передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа;

— возложение обязанности загладить причиненный вред;

— ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего.

Содержание данных мер раскрывается в статье 91 УК РФ. ***Предупреждение*** согласно закону состоит в разъяснении несовершеннолетнему вреда, причиненного его деянием, и последствий повторного совершения преступлений. Оно должно содержать нравственную и юридическую оценку содеянного. Как правило, предупреждение объявляется судьей в помещении суда. Однако с учетом конкретных обстоятельств совершения преступления, общественного резонанса и других моментов оно может быть объявлено и в ином месте: на собрании учебного или трудового коллектива, по месту жительства несовершеннолетнего и т.д.

[1] См. об этом подробно: *Поводова Е.В.* Проблемы теории и правового регулирования принудительных мер воспитательного воздействия. — Владимир, 200.5.

Содержание предупреждения и форма его доведения до сведения должны преследовать цель как воспитательного, так и правового воздействия на подростка.

Об объявлении предупреждения делается запись в уголовном деле.

Передача под надзор состоит в возложении на родителей или лиц, их заменяющих, либо на специализированный государственный орган обязанности но воспитательному воздействию на несовершеннолетнего и контролю за его поведением. Закон предусматривает двух субъектов, которым возможно поручение надзора: 1) родители (лица, их заменяющие); 2) специализированные государственные органы.

Обязанности родителей или лиц, их заменяющих, вытекают из семейного права (ст. 63 СК РФ). Передача несовершеннолетнего под надзор не наделяет родителей какими-либо иными правами и обязанностями по отношению к ребенку, чем предусмотрено Семейным кодексом Российской Федерации, она лишь должна побуждать их к более активному воспитательному воздействию на подростка, устранению или нейтрализации криминогенных условий, служит предупреждением о необходимости усиления контроля за свободным временем ребенка.

Эта мера целесообразна в тех случаях, когда родители или лица, их заменяющие, имеют влияние на подростка, правильно оценивают содеянное им, могут обеспечить в будущем надлежащее поведение несовершеннолетнего, осуществлять за ним повседневный контроль. Закон не требует согласия родителей (лиц, их заменяющих) на передачу им под надзор несовершеннолетнего, но практически оно необходимо, так как иначе теряется смысл этой меры.

Когда данные лица в силу ряда причин неспособны осуществлять контроль за поведением подростка, обеспечивать правильное воспитание, несовершеннолетнего целесообразно передавать под надзор специализированному государственному органу.

Обязанность загладить причиненный вред возлагается с учетом имущественного положения несовершеннолетнего и наличия у него соответствующих трудовых навыков. Строго говоря, законодатель не ставит цели вообще устранения вреда; загладить — означает смягчить, преуменьшить вред, который причинен потерпевшему совершенным преступлением. Закон не определяет и его вид; в преступлениях он может быть как материальным, так и моральным.

Однако содержащееся в части 3 ст. 91 УК РФ указание на имущественное положение несовершеннолетнего и его соответствующие трудовые навыки свидетельствуют о том, что законодатель в первую очередь имеет в виду имущественный ущерб. Его возмещение возможно при следующих условиях: подросток достиг 15-летнего возраста; имеет самостоятельный доход (стипендию, пенсию и т.д.) либо соответствующее имущество; обладает трудовыми навыками, позволяющими собственноручно устранить причиненный вред (отремонтировать поврежденные вещи, привести в надлежащий вид помещение и т.д.). Способ, которым заглажен причиненный вред, значения не имеет. Ущерб может быть возмещен деньгами, взамен испорченного предмета передается качественная вещь, производится установка демонтированного оборудования и т.д. Возмещение ущерба осуществляется добровольно через судебного исполнителя.

Ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего могут предусматривать запрет посещения определенных мест, использования определенных форм досуга, в том числе связанных с управлением механическим транспортным средством, ограничение пребывания вне дома после определенного времени суток, выезда в другие местности без разрешения специализированного государственного органа. Несовершеннолетнему может быть предъявлено также требование возвратиться в образовательное учреждение либо трудоустроиться с помощью специализированного государственного органа.

Закон содержит примерный, а не исчерпывающий перечень возможных ограничений, применяемых к несовершеннолетнему. Он может быть существенно расширен с учетом конкретных обстоятельств совершения преступления, окружения подростка, его участия в неформальных объединениях антиобщественной направленности, условий, характера учебы или трудовой деятельности, служебной, материальной или иной зависимости, взаимоотношений с потерпевшим, соучастниками преступления и т.д.

Несовершеннолетнему может быть назначено одновременно несколько видов мер из числа указанных в статье 90 УК РФ.

Срок применения принудительных мер воспитательного воздействия в виде передачи под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа и ограничения досуга и установления особых требований к поведению несовершеннолетних (п. «б» и «г» ч. 2 ст. 90 УК РФ) предусматривается продолжительностью от одного месяца до двух лет при совершении преступления небольшой тяжести и от шести месяцев до трех лет — при совершении преступления средней тяжести (п. «б» ч. 2 ст. 90 УК РФ).

В случае систематического неисполнения лицом, не достигшим 18-летнего возраста, принудительной меры воспитательного воздействия эта мера по представлению специализированного государственного органа отменяется и материалы направляются для привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности (ч. 4 ст. 90 УК РФ). Таким образом, освобождение от уголовной ответственности с применением мер воспитательного воздействия является условной мерой, в то время как освобождение от отбывания наказания - безусловной.

20 глава ПРИНУДИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА

§ 1 Понятие принудительных мер медицинского характера, основания и цели их применения

Принудительные меры медицинского характера — это предусмотренные уголовным законом меры, применяемые к страдающим психическими заболеваниями лицам, совершившим общественно опасное деяние или преступление, с целью излечения или улучшения их психического состояния и предупреждения антиобщественного поведения.

Природа принудительных мер медицинского характера является сложной, охватывающей юридические и медицинские начала. К юридическим относятся основания, цели, порядок применения и прекращения этих мер; к медицинским — психическое состояние лица, в отношении которого применяются принудительные меры, определяемые судебно-психиатрической экспертизой.

Принудительными указанные меры называются потому, что назначаются лицу независимо от его желания и желания близких, влекут за собой некоторые ограничения свободы больного, назначаются, изменяются и прекращаются только судом. Следовательно, по своей юридической характеристике они являются мерой государственного принуждения.

Основания и пределы применения принудительных мер медицинского характера установлены уголовным законом, порядок — уголовно-процессуальным, а их исполнение определяется уголовно-исполнительным законодательством Российской Федерации и иными федеральными законами.

Эта регламентация носит общий характер и детализируется в нормативных правовых актах, регулирующих деятельность органов здравоохранения. Психиатрическая помощь больным, нуждающимся в мерах медицинского характера, оказывается в соответствии с Законом Российской Федерации от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании». При применении принудительных мер медицинского характера суды основываются и на Методическом письме Министерства здравоохранения Российской Федерации от 23 июля 1999 г,, согласованном с Верховным Судом России, Генеральной прокуратурой России и МВД России, «О порядке применения принудительных и иных мер медицинского характера в отношении лиц с тяжелыми психическими расстройствами, совершивших общественно опасные деяния (ст. 21 и ч. 1 ст. 81 УК РФ)».

По существу, принудительные меры медицинского характера являются средством защиты от общественно опасных действий невменяемых лиц, лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости. Однако эти меры нельзя считать наказанием. Они не включают элементов кары. Ограничения, применяемые в этих случаях, не имеют своим содержанием страданий и лишений и осуществляются в первую очередь в интересах самого больного. Различен и порядок их назначения. Наказание постановляется по приговору суда и на определенный срок, а принудительные меры — по определению суда до выздоровления больного или до отпадения общественной опасности данного лица. Последние не выражают отрицательной оценки от имени государства действий душевнобольного, не влекут судимости, не ставят своей задачей восстановление социальной справедливости, исправление лица.

Принудительные меры медицинского характера, назначаемые по определению или приговору суда, необходимо также отличать от:

— освидетельствования врачом-психиатром лица, страдающего психическим расстройством, помимо его желания;

— недобровольной госпитализации по заключению врачей-психиатров;

— обязательного лечения в психиатрическом стационаре по постановлению судьи.

В соответствии с вышеупомянутым Законом Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (ст. 23, 27 — 30) они применяются к лицам, не совершившим общественно опасного деяния, в целях лечения, обеспечения их безопасности и безопасности общества.

Рассматриваемые меры могут применяться только в отношении тех лиц, кто по характеру совершенного деяния и своему болезненному состоянию представляет опасность для общества. Общественная опасность невменяемого, таким образом, характеризуется двумя критериями: юридическим и медицинским. *Юридический критерий* охватывает тяжесть совершенного общественно опасного деяния, поведение больного до и после его совершения, социально-психологические установки лица и т.д. *Медицинский критерий* характеризуется

клинической формой психического заболевания, его глубиной и сложностью, динамикой протекания болезни и т.п.

При определении общественной опасности больного учитывается ряд клинико-психопатологических и социально-психологических признаков. К первым факторам, в частности, относятся: психопатобный синдром с повышенной поведенческой активностью и патологией влечений; бредовые идеи определенного содержания, направленные против конкретных лиц или организаций и сопровождающиеся аффективной напряженностью (особенно идеи ревности, преследования сексуального воздействия и т.п.); периодические и пароксизмальные психотические состояния, сопровождающиеся агрессивностью и имеющие тенденции к частому возникновению; депрессивные состояния с бредом самообвинения (риск совершения «расширенного самоубийства») и т.д.

При различных психопатологических состояниях риск общественно опасного поведения увеличивают социально-психологические факторы, такие, как: признаки социальной дезадаптации, подверженность асоциальному влиянию, склонность к систематическому употреблению алкоголя, наркотиков и других токсических веществ, наличие криминального поведения до болезни и т.п.

Одного критерия — юридического или медицинского — недостаточно для определения общественной опасности невменяемого. Вывод об этом можно сделать лишь на основе их совокупности, однако надо иметь в виду, что превалирующим все же является психическое состояние лица, учитываемое не только на момент его освидетельствования, но и прогнозируемое на будущее. Применение принудительных мер не допускается, если лицо страдает таким психическим расстройством, которое исключает рецидив общественно опасного деяния либо не связано с опасностью для себя и других. И наоборот, если оно в результате временного улучшения состояния в момент его освидетельствования не представляет опасности, но с учетом характера течения болезни и выработанных психиатрией критериев нельзя исключить возможность повторения общественно опасного деяния, то применение принудительных мер будет обоснованным.

Принудительные меры медицинского характера могут быть назначены судом лицам (ст. 97 УК РФ):

— совершившим общественно опасные деяния в состоянии невменяемости;

— у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания;

— совершившим преступление и страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости.

Таким образом, принудительные меры медицинского характера применяются к трем категориям лиц, каждая из которых имеет свои особенности, характеризуется специфическими признаками.

К *первой категории* относятся лица, совершившие общественно опасное деяние, предусмотренное Особенной частью Уголовного кодекса России, в состоянии невменяемости. В силу психического расстройства они неспособны осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими. Деяния этих лиц, объективно будучи общественно опасными, причиняющими или способными причинить вред общественным отношениям, не образуют состава преступления, а сами они не могут подвергаться уголовной ответственности и наказанию, поскольку применение принудительных мер медицинского характера обусловлено необходимостью устранения или смягчения причины общественно опасного поведения — психического расстройства.

Вторую категорию составляют лица, у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным либо назначение, либо исполнение наказания. К ним относятся лица:

— совершившие преступление, но до вынесения приговора заболевшие психическим заболеванием;

— получившие после совершения общественно опасного деяния, но до вынесения приговора временное психическое расстройство, которое препятствует определению их психического состояния во время совершения этого деяния, если по характеру содеянного и по своему психическому состоянию они представляют опасность для общества;

— заболевшие психическим расстройством во время отбывания наказания.

Применение к ним наказания нецелесообразно, так как оно не окажет необходимого карательного воздействия, не может достичь поставленных перед ним целей.

Во всех названых случаях принудительное лечение возможно при одновременном наличии трех условий: 1) совершение общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом в качестве преступления; 2) психическое расстройство лица, исключающее возможность осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими; 3) в силу характера деяния и болезненного состояния данное лицо опасно для общества.

Принудительные меры медицинского характера могут применяться только в том случае, если доказано совершение общественно опасного деяния.

Не влекут применения данных мер совершение малозначительного деяния, подпадающего под признаки части 2 ст. 14 УК РФ, административного правонарушения, причинение вреда в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости и т.д. Нет оснований для их назначения и в случае совершения общественно опасного деяния в состоянии невменяемости из-за временного психического расстройства (патологического опьянения, патологического аффекта, реактивного состояния и т.п.). Заболевания подобного вида протекают относительно быстро и заканчиваются выздоровлением. Необходимое условие — состояние психики больного, представляющее опасность для общества или свидетельствующее о высокой вероятности совершения новых общественно опасных деяний. В части 2 ст. 97 УК РФ указывается, что принудительные меры медицинского характера назначаются только в случаях, когда психические расстройства связаны с возможностью причинения этими лицами иного существенного вреда либо с опасностью для себя или других лиц.

Так же как тяжесть преступления уже сама по себе во многом характеризует личность преступника, так и факт совершения тяжкого деяния в целом предопределяет общественную опасность личности невменяемого и, стало быть, применение принудительного лечения. Если же суд установит, что лицо, хотя и совершило общественно опасное деяние будучи невменяемым, но по характеру содеянного и психическому состоянию не опасно для окружающих, лечение должно проводиться в общем порядке. В этом случае необходимые материалы передаются органам здравоохранения для решения вопроса о лечении этих лиц или направлении их в психоневрологические учреждения социального обеспечения, как это предусмотрено законодательством Российской Федерации о здравоохранении (ч. 4 ст. 97 УК РФ).

Третью категорию лиц, в отношении которых применяются принудительные меры медицинского характера, составляют лица, совершившие преступление и страдающие расстройствами, не исключающими вменяемости. Они в силу психического расстройства не могли в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими. Указанное обстоятельство учитывается судом при определении наказания и служит основанием для применения принудительных мер медицинского характера (ч. 2 ст. 22 УК РФ).

Таким образом, к данным лицам принудительные меры медицинского характера применяются наряду с наказанием.

Уголовное законодательство к *целям* принудительных мер медицинского характера относит: излечение больных или улучшение их психического состояния; предупреждение совершения новых деяний, предусмотренных статьями Особенной части Уголовного кодекса (ст. 98). Необходимо иметь в виду, что указанное лечение предполагает либо полное выздоровление, либо такое улучшения состояние больного, при котором он перестает быть общественно опасным. Принудительное лечение объективно также направлено на обеспечение безопасности такого лица для самого себя, проведения мер социальной реабилитации. Кроме того, принудительные меры медицинского характера, применяемые к лицам, страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, способствуют достижению целей уголовного наказания.

Цели принудительных мер медицинского характера не дифференцируются в зависимости от категории лиц, к которым они применяются. В связи с этим, с одной стороны, в литературе отмечается необоснованное их расширение в уголовном законодательстве. «Если в отношении лиц с тяжелыми психическими расстройствами, исключающими способность нести уголовную ответственность за содеянное или отбывать наказание, данная формулировка сомнений не вызывает, то применительно к лицам с пограничными психическими расстройствами ее вторая часть представляется нереалистичной, поскольку совершенные ими деяния трактуются законодателем как преступления, и с целью предотвращения их повторения к ним применяется уголовное наказание»[1]. С другой стороны, некоторые специалисты считают, что рассматриваемые цели, наоборот, указаны узко. Их сопоставление с кругом лиц, в отношении которых они могут быть применены, показывает, что они не в полной мере учитывают специфику применения данных мер к больным, в отношении которых принудительные меры медицинского характера соединены с исполнением наказания. Очевидно, что указанные меры, применяемые к лицам, страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, способствуют и достижению целей наказания, предусмотренных в статье 43 УК РФ. Данное обстоятельство, по их мнению, следовало бы непосредственно закрепить в законе[2].

Для реализации названных в статье 98 УК РФ целей принудительных мер медицинского характера к лицам, находящимся на лечении, применяются необходимые методы диагностики, лечения и реабилитации, разрешенные в установленном законом порядке. Выбор медицинских средств обусловлен исключительно клиническими пока-

[1] Курс российского уголовного права. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. А.Н Игнатова, Ю.А. Красикова. - М., 2001. - С. 535.

[2] См.: *Чучаев Л.И.* Цели принудительных мер медицинского характера // Проблемы правового регулирования в современных условиях. Ч. I. — Ижевск, 1997. - С. 73.

заниями, так как они используются только для диагностики и лечения лиц с психическими расстройствами и не могут применяться для наказания пациента или в интересах других лиц.

Назначение принудительных мер медицинского характера является правом, а не обязанностью суда (ч. 1 ст. 97 УК РФ).

§ 2 | Виды принудительных мер медицинского характера

Уголовный кодекс Российской Федерации дает более широкий по сравнению с предыдущими уголовными кодексами перечень видов принудительных мер медицинского характера. К ним относятся:

— амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра;

— принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего типа;

— принудительное лечение в психиатрическом стационаре специального типа;

— принудительное лечение в психиатрическом стационаре специального типа с интенсивным наблюдением (ст. 99 УК РФ).

Все названные виды принудительных мер медицинского характера служат одним и тем же целям: во-первых, лечению лиц, страдающих психическим расстройством, наблюдению за ними, социально-трудовой реабилитации; во-вторых, предупреждению общественно опасных посягательств. Отличаются они друг от друга режимом содержания больных. Дифференциация психиатрических стационаров производится по степени интенсивности наблюдения за находящимися в них лицами и мерам безопасности при их содержании.

Амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра (ст. 100 УК РФ) может быть назначено при наличии оснований, предусмотренных в статье 97 УК РФ, если лицо по своему психическому состоянию не нуждается в помещении в психиатрический стационар. Данный вид принудительных мер применяется к лицам, осужденным за преступления, но нуждающимся в лечении психических расстройств, не исключающих вменяемости. Он назначается наряду с наказанием, и поэтому исполнение амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у психиатра зависит от его вида.

Правовой статус лица, в отношении которого применен данный вид принудительного лечения, существенно отличается от статуса иных лиц, также получающих амбулаторную психиатрическую помощь. Так, они не могут прекратить лечение без соответствующего

решения суда. Если психическое состояние или поведение пациентов, находящихся на принудительном амбулаторном лечении, затрудняет их обследование (длительное отсутствие по месту жительства, сопротивление медицинским работникам, попытки скрыться), а также при создании препятствий для обследования и лечения пациентов со стороны членов их семей или других лиц медицинские работники прибегают к помощи сотрудников милиции.

Психоневрологические диспансеры (отделения, кабинеты) обязаны направлять в орган внутренних дел по месту жительства лица, находящегося на амбулаторном принудительном лечении, в частности, следующую информацию: список таких лиц; сведения об изменении места жительства или о длительном отсутствии по месту регистрации; данные о вновь принятых на такое лечение и снятых с него.

Орган внутренних дел, в свою очередь, сообщает диспансеру о случаях совершения данными пациентами общественно опасных деяний, о возбуждении уголовного дела, задержании, заключении под стражу; появлении у них особенностей поведения, грозящих совершением противоправных деяний, в связи с чем их необходимо освидетельствовать; перемене места жительства. Помимо этого органы внутренних дел принимают меры к розыску скрывающегося лица, находящегося на амбулаторном принудительном лечении, обеспечивают безопасные условия доступа к нему, оказывают иное необходимое содействие медицинским работникам.

Решая вопрос о применении амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у психиатра, суд должен исходить из трех групп обстоятельств:

— характера и степени психического расстройства лица;

— общественной опасности деяния, совершенного им;

— возможности осуществления необходимых в этом случае мероприятий в амбулаторных условиях.

Указанные обстоятельства в своей совокупности должны свидетельствовать о том, что лечебно-реабилитационные меры могут быть реализованы без помещения больного в психиатрический стационар. Следовательно, этот вид принудительных мер медицинского характера назначается в случаях, когда лицо не нуждается в специальных условиях для лечения, в постоянном уходе и содержании в стационарных условиях, не представляет опасности для себя и окружающих.

По своему содержанию данный вид принудительных мер медицинского характера предполагает обязательное диспансерное наблюдение: регулярные осмотры врача-психиатра с целью контроля психического состояния больного и оказания ему необходимой медицин-

ской и социальной помощи (ст. 26 вышеназванного Закона от 2 июля 1992 г.). Оно устанавливается независимо от согласия пациента или его близких. Осмотры могут проводиться на дому, в психоневрологическом диспансере или ином медицинском учреждении, оказывающем психиатрическую помощь амбулаторно. Их частота нсрсгламентирована и зависит от ряда обстоятельств, в частности: психического состояния больного, динамики психического расстройства и потребностей пациента в психиатрической помощи.

Диспансерное наблюдение включает также психофармакологическое и иное лечение (например, психотерапию), осуществление социально-реабилитационных мероприятий.

Принудительное лечение в психиатрическом стационаре может быть назначено, если характер психического расстройства лица требует таких условий лечения, ухода, содержания и наблюдения, которые могут быть осуществлены только в психиатрическом стационаре (ст. 101 УК РФ). Закон выделяет, как указывалось, три их вида: общего типа, специализированного типа и специализированного типа с интенсивным наблюдением.

Общими критериями для назначения указанного лечения в стационаре, таким образом, выступают:

— наличие у больного психического расстройства, которое предполагает возможность повторного причинения им существенного вреда либо опасность больного для себя или других лиц;

— невозможность осуществления необходимых лечения, ухода, содержания и наблюдения вне условий стационара.

Различная степень выраженности потенциальной опасности больных берется за основу при назначении им вида стационара.

Конкретная мера медицинского характера избирается судом на основании заключения экспертов-психиатров, оцениваемого в совокупности со всеми материалами дела.

В *психиатрическом стационаре общего типа* проводится лечение лиц, которые по своему психическому состоянию нуждаются в стационарном лечении и наблюдении, но не требуют интенсивного наблюдения. Состояние больного в этом случае допускает возможность его содержания без специальных мер безопасности, в условиях свободного стационарного режима, присущего современным психиатрическим лечебным учреждениям. К тому же в данном стационаре размещение больных может производиться исходя из тех же оснований, что и обычных пациентов: либо по профилю отделения (геронтологическое, эпилептологическое, психосоматическое), либо по территориальному признаку (в зависимости от места жительства). Такой подход обеспечивает дифференциацию применения лечебно-реабилитационных мер в целом и их индивидуализацию в частности.

Рассматриваемый вид принудительного лечения рекомендуется применять к больным, совершившим общественно опасное деяние и (или) находящимся на момент принятия решения в психотическом состоянии, при отсутствии выраженных тенденций к грубым нарушениям больничного режима, но при сохраняющейся вероятности повторения психоза (например, при наличии у пациента хронического психического расстройства с частыми обострениями, а также травм головного мозга и т.п.', служащих патологической почвой для возникновения временных психических состояний).

В психиатрический стационар общего типа могут также направляться больные со слабоумием, состояниями психического дефекта различной этиологии и иными психическими расстройствами, совершившие деяния, спровоцированные неблагоприятными внешними факторами при отсутствии выраженной тенденции к их повторению и грубым нарушениям больничного режима.

По своему состоянию больные, направляемые на принудительное лечение в стационары указанного типа, существенно не отличаются от пациентов, поступивших туда на общих основаниях. Однако, как правило, сроки лечения первых несколько значительнее, поскольку необходимо не только добиться стойкого улучшения их состояния, но и по возможности предотвратить скорый рецидив заболевания.

Психиатрический стационар специализированного типа предназначен для лиц, которые по своему психическому состоянию требуют постоянного наблюдения, т.е. для принудительного лечения определенного контингента больных. Необходимость постоянного наблюдения обусловливается двумя факторами: общественной опасностью больного и его склонностью к совершению повторных и систематических общественно опасных деяний. К ним психиатры относят лиц, страдающих хроническими заболеваниями или слабоумием, обнаруживающих склонность к повторным общественно опасным действиям, не носящим агрессивного характера, либо временными расстройствами психической деятельности, развившимися после совершения общественно опасного деяния, направляемых на принудительное лечение до выхода из указанного болезненного состояния, в случае совершения ими новых общественно опасных действий и т.д.

Постоянное наблюдение, о котором говорится в законе, обеспечивается медицинским персоналом, а также организацией охраны стационара (наружная охрана, охранная сигнализация, изолированные места для прогулок, пропускной режим, контроль за передачами и т.д.).

В психиатрических стационарах специализированного типа большое внимание уделяется выработке и закреплению у больных социально приемлемых стереотипов поведения, корректировке их мировоззрения. В связи с этим в отношении указанных пациентов проводится как медикаментозное лечение, так и социально-профилактическая работа, осуществляемая специалистами соответствующего профиля: психологами, инструкторами по трудовой терапии, педагогами, социальными работниками, юристами и др.

Принудительное лечение *в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением* может быть назначено лицу, которое по своему психическому состоянию представляет особую опасность для себя и для других лиц и требует постоянного и интенсивного наблюдения.

Особо опасным признается больной, страдающий тяжелым психическим расстройством, совершивший общественно опасное деяние, отнесенное уголовным законодательством к категории тяжких или особо тяжких, а также лицо, систематически совершающее общественно опасные деяния, несмотря на применявшиеся к нему в прошлом меры медицинского характера. Эти больные характеризуются стойкими или часто рецидивирующими болезненными состояниями, агрессивным поведением, бредом преследования, склонностью к злобным и аффективным вспышкам, к повторному совершению общественно опасного деяния.

В стационарах с интенсивным наблюдением особое внимание уделяется созданию безопасных условий содержания больных. Здесь функционируют специальные отделы охраны, оснащенные соответствующими средствами контроля и сигнализации. Они осуществляют не только наружную охрану психиатрических стационаров, но и надзор за поведением лечащихся внутри отделений, во время прогулок, культурных мероприятий, занятий трудом.

Принудительное стационарное лечение влечет за собой не только изоляцию пациента, но и иные правоограничения: проведение прогулок только на территории стационара, исключение свободного выхода с его территории, запрет лечебных отпусков, невозможность выписки из стационара без решения суда, осуществление лечения без согласия пациента по решению комиссии врачей и т.д. В то же время запрещается применять к пациентам, находящимся на принудительном лечении, хирургические и иные имеющие необратимые последствия методы лечения психических расстройств (лоботомия, разрушение очага эпилептической активности в головном мозге и др.).

Правильное определение вида принудительных мер медицинского характера позволяет создать такие условия содержания лиц в психиатрическом стационаре, которые в наибольшей степени способствуют их излечению, социально-трудовой реабилитации, обеспечивают защиту общества от общественно опасных посягательств невменяемых.

Назначая принудительное лечение, суд не устанавливает его сроков, так как оно зависит от многих обстоятельств (тяжести и степени заболевания, его течения, методов лечения и т.д.) и должно продолжаться до тех пор, пока больной перестает представлять опасность для окружающих. Суд указывает лишь вид принудительной меры, а определение местности и конкретного психиатрического стационара, в котором должно проводиться лечение, входит в компетенцию органов здравоохранения.

§ 3 | Продление, изменение и прекращение применения принудительных мер медицинского характера

Продление, изменение и прекращение принудительных мер медицинского характера осуществляются судом (ст. 102 УК РФ). Такое решение им принимается по представлению администрации лечебного учреждения, осуществляющего принудительное лечение, на основании заключения врачей-психиатров. Законом установлена периодичность комиссионного освидетельствования больного. Согласно законодательству о здравоохранении первые полгода такому освидетельствованию он подвергается ежемесячно. В соответствии же с уголовным законом лицо, которому назначена принудительная мера медицинского характера, подлежит освидетельствованию комиссией врачей-психиатров не реже одного раза в 6 месяцев. Надо иметь в виду, что Уголовный кодекс устанавливает максимально крайний срок очередного освидетельствования. При наличии к тому оснований (улучшение или, наоборот, ухудшение состояния больного, наличие соответствующего ходатайства) их проведение возможно и чаще.

Указанная формулировка закона, с одной стороны, не допускает превышения этого срока, являющегося, по мнению психиатров, оптимальным, позволяющим вовремя выявить положительные изменения в психике лечащегося и в связи с этим исключить его нахождение в стационаре без необходимости; с другой — при наличии оснований позволяет врачам ставить вопрос о прекращении или изменении принудительного лечения до истечения 6-месячного срока.

Освидетельствование лица проводится по инициативе лечащего врача, если в процессе лечения он пришел к выводу о необходимости изменения принудительной меры медицинского характера либо прекращения ее применения, а также по ходатайству самого лица, его законного представителя и (или) близкого родственника. Ходатайство подается через администрацию учреждения, осуществляющего принудительное лечение, вне зависимости от времени последнего освидетельствования.

При отсутствии оснований для прекращения применения или изменения принудительной меры медицинского характера администрация учреждения, осуществляющего принудительное лечение, представляет в суд заключение для продления принудительного лечения. Следовательно, в этом случае не только на момент освидетельствования, но и на прогнозируемое будущее сохраняются условия, при которых было назначено принудительное лечение, состояние больного не исключает опасности для себя и других лиц.

Первое продление принудительного лечения может быть произведено по истечении 6 месяцев с момента начала лечения, в последующем — ежегодно.

Срок очередного освидетельствования исчисляется с даты вступления в силу определения суда, которым назначена или изменена принудительная мера медицинского характера. Если в результате предшествующего освидетельствования принудительное лечение было продлено, то исчисление срока производится от даты этого освидетельствования.

Основания для прекращения или изменения принудительной меры медицинского характера изложены в части 3 ст. 102 УК РФ, хотя они и существенно различаются между собой. *Прекращение* лечения возможно в случае такого изменения психического состояния лица, при котором отпадает необходимость в применении назначенной меры. Иначе говоря, отсутствуют основания, предусмотренные в статье 97 УК РФ: возможность причинения иного существенного вреда, опасность для себя и других лиц. Закон при этом не указывает вида принудительных мер, следовательно, речь идет о всех видах, установленных указанной статьей.

Принудительное лечение после отмены принудительных мер медицинского характера применяется только в случае совершения лицом нового общественно опасного деяния, когда по характеру содеянного и своему болезненному состоянию это лицо представляет опасность для общества.

В случае прекращения применения принудительного лечения в психиатрическом стационаре суд может передать необходимые материалы в отношении лица, находившегося на принудительном лечении, органам здравоохранения для решения вопроса о его лечении или направлении в психиатрическое учреждение социального обеспечения в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации о здравоохранении (ч. 4 ст. 102 УК РФ).

Изменение лечения обусловлено тем, что, во-первых, отпадает необходимость в применении ранее назначенной меры, но, во-вторых, возникает необходимость в назначении иной принудительной меры медицинского характера. Другими словами, в этом случае суд на основании заключения комиссии врачей-психиатров констатирует наличие иного психического состояния больного, чем прежде, т.е. существовавшего до назначения лечения. Оно может выражаться как в улучшении, так и в сто ухудшении, в связи с чем необходимо изменение условий его лечения, ухода, содержания и наблюдения.

Согласно закону возможен переход как к более мягкому, так и к более строгому виду принудительных мер. Однако надо иметь в виду, что это положение не распространяется на лиц, в отношении которых указанные меры были применены наряду с наказанием. В соответствии с частью 2 ст. 99 и частью 2 ст. 104 УК РФ к ним применяются только амбулаторное принудительное лечение и наблюдение у психиатра, которое не может быть изменено на стационарное принудительное лечение. В случае ухудшения психического состояния такого лица стационарная психиатрическая помощь может оказываться ему как в добровольном, так и в недобровольном порядке на основании Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании». Такое лечение не является направлением в психиатрический стационар в порядке, регламентированном статьей 101 УК РФ.

При решении вопроса о возможности изменения принудительных мер медицинского характера рекомендуется использовать принцип «ступенчатости», в соответствии с которым полная отмена принудительных мер осуществляется после предварительного изменения более строгой меры на менее строгую. Например, больной вначале из психиатрического стационара специализированного типа с интенсивным наблюдением переводится в стационар специализированного типа и т.д., вплоть до амбулаторного наблюдения и лечения у психиатра, а затем и его отмены вообще. Однако указанный принцип не является для судов обязательным. Уголовный кодекс не содержит подобного требования. Более строгая мера стационарного принудитель-

ного лечения может быть отменена и без предварительного перевода пациента в стационар менее строгого типа.

Вопросы о прекращении, изменении или продлении применения принудительной меры медицинского характера рассматриваются судом, вынесшим постановление о ее применении, или судом по месту реализации этой меры (ст. 445 УПК РФ). В судебном заседании обязательно участвуют защитник и прокурор.

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 стационаре за один день лишения свободы.

§ 4 | Принудительные меры медицинского характера, соединенные с исполнением наказания

Принудительные меры медицинского характера могут быть соединены с исполнением наказания в отношении лиц, совершивших преступления, страдающих психическим расстройством, не исключающим вменяемости (ч. 2 ст. 99 УК РФ). Принудительное лечение им назначается только в том случае, если судом постановляется обвинительный приговор с назначением наказания. Во всех других случаях, в том числе и при вынесении обвинительного приговора с освобождением лица от наказания или от его отбывания, принудительное лечение не может быть применено.

Основания для признания лица страдающим психическим расстройством, не исключающим вменяемости, сформулированы в статье 22 УК РФ. К ним относится неспособность лица в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими. Такое психическое состояние лица устанавливается судебно-психиатрической экспертизой, в заключении которой также должна содержаться рекомендация о необходимости применения к нему принудительного лечения. Суд вправе не согласиться с мнением экспертов, но обязан в этом случае мотивировать свое решение.

В отношении лиц, страдающих психическим расстройством, не исключающим вменяемости, законом предусмотрен только один вид принудительных мер медицинского характера — амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра. Поэтому их направление в психиатрические стационары в порядке, установленном статьей 101 УК РФ, исключается.

Исполнение данного вида принудительного лечения зависит от вида наказания. Согласно статье 18 УИК РФ к осужденным к ограничению свободы, аресту, лишению свободы страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, принудительные меры медицинского характера применяются учреждениями, исполняющими указанные виды наказаний. В отношении же лиц, приговоренных к иным видам наказания, амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра осуществляется в учреждениях органов здравоохранения по месту жительства больного.

Как уже указывалось, при изменении психического состояния осужденного, требующего стационарного лечения, его помещение в психиатрический стационар или иное лечебное учреждение проводится в порядке и по основаниям, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации о здравоохранении. Осужденные к лишению свободы помещаются в подобных случаях в психиатрические стационары, имеющиеся в системе Минюста России. Госпитализация лиц, приговоренных к наказаниям, не связанным с арестом, ограничением или лишением свободы, производится в психиатрические или наркологические стационары органов здравоохранения. Время пребывания в них также засчитывается в срок отбывания наказания.

Выписка из указанных учреждений осуществляется при отпадении необходимости дальнейшего лечения осужденного не по решению суда, а в порядке, предусмотренном законодательством о здравоохранении.

Изменение и продление данной принудительной меры судом в отличие от иных мер медицинского характера Уголовным кодексом не предусмотрены. Прекращение применения принудительной меры медицинского характера, соединенной с исполнением наказания, производится судом по представлению органа, исполняющего наказание, на основании заключения комиссии врачей-психиатров.

21 глава КОНФИСКАЦИЯ ИМУЩЕСТВА

§ 1 Понятие конфискации имущества и правила ее осуществления

Согласно части 2 ст. 2 УК РФ к лицам, совершившим преступление или общественно опасное деяние, могут применяться иные меры уголовно-правового характера. К их числу законодатель отнес принудительные меры медицинского характера и конфискацию имущества, которые назначаются вместо наказания или вместе с ним. Но надо иметь в виду, что иными мерами уголовно-правового характера, кроме того, являются принудительные меры воспитательного воздействия (ст. 90 УК РФ) и помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием (ст. 92 УК РФ).

Конфискация как *вид наказания* уголовному праву известна истари. По законодательству XIX—XX вв. она относилась к так называемым имущественным наказаниям, представляла собой изъятие у виновного имущества или некоторых предметов и назначалась в качестве дополнительного наказания. Изначально допускалась полная и частичная конфискация, но впоследствии полная конфискация была исключена из Уложения о наказаниях уголовных и исправительных.

В системе наказаний уголовного законодательства Советской России конфискация существовала все время. Она была включена в нее и по Уголовному кодексу Российской Федерации 1996 г., однако 8 декабря 2003 г. Федеральным законом № 162-ФЗ исключена из числа уголовных наказаний.

Сейчас законодатель вновь вернул ее в уголовное право, но придал ей иное значение — *меры уголовно-правового характера,* применяемой наряду с наказанием. Но сущность ***конфискации*** фактически не изменилась: она выражается в принудительном безвозмездном обращении по решению суда в собственность государства соответствующего имущества.

В соответствии со статьей 104[1] УК РФ конфискации подлежит *пять категорий* имущества:

1) *деньги, ценности и иное имущество,* полученные *в результате* совершения преступлений. Конфискация возможна по 51 преступлению, исчерпывающий перечень которых дан в пункте «а» ч. 1 ст. 104[1] УК РФ. К ним, в частности, отнесены убийство при отягчающих обстоятельствах; торговля людьми; использование рабского труда; нарушение авторских и смежных прав; нарушение изобретательских и патентных прав; изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг; контрабанда; террористический акт; вовлечение в совершение преступления террористического характера или иное содействие их совершению; вовлечение в занятие проституцией; государственная измена; шпионаж.

При определении понятия «имущество» следует исходить из положений гражданского законодательства (например, доля в общей собственности, уставном капитале коммерческой организации, ценные бумаги, в том числе находящиеся во вкладах или на хранении в финансово-кредитных организациях, доверительном управлении и т.д.);

2) *доходы* от вышеназванного имущества, за исключением имущества и доходов, подлежащих возвращению законному владельцу;

3) *деньги, ценности и иное имущество,* в которые имущество, полученное в результате совершения преступления, и доходы от него были частично или полностью превращены или преобразованы (например, акции предприятий, производственные компании, недвижимость, в том числе за рубежом, счета в банках и т.д.);

4) *деньги, ценности* и *иное имущество,* используемое или предназначенное для финансирования терроризма, организованной преступной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации). В этом случае указанное имущество либо использовалось, либо предназначалось для обеспечения преступных целей — снабжение денежными средствами террористических организаций для вооружения, вербовки и обучения террористов, платы за участие в террористических актах и т.д. Понятие организованной группы и преступного сообщества дано соответственно в частях 3 и 4 ст. 35 УК РФ, незаконного вооруженного формирования — в статье 208 Кодекса;

5) *орудия, оборудование* или *иные средства* совершения преступления. Орудия — это предметы материального мира, приспособления, приметаемые для усиления физических возможностей лица, совершающего преступление; оборудование — совокупность механизмов, машин, устройств, приборов, необходимых для совершения преступления. Согласно учению об объективной стороне преступления оборудование может признаваться орудием или средством совершения деяния. Средства в смысле статьи 104' УК РФ — это те предметы и ве-

щества, при помощи которых совершаются преступления, т.е. понимаются уже, чем признак объективной стороны преступления, что объясняется целями данной нормы.

Орудия, оборудование или иные средства совершения преступления должны принадлежать обвиняемому.

Конфискация орудия преступления предусмотрена и пунктом 2 ч. 3 ст. 81 УПК РФ. В этом случае имеются в виду лишь орудия преступления, признанные в установленном законом порядке вещественными доказательствами, тогда как уголовное законодательство такого ограничения не содержит.

Согласно Уголовно-процессуальному кодексу деньги и иные ценности, нажитые преступным путем, по приговору суда подлежат обращению в доход государства (п. 4 ч. 3 ст. 81). Отличие данного вида специальной конфискации от конфискации как меры уголовно-правового характера заключается в том, что, во-первых, указанные деньги и ценности признаются вещественными доказательствами, во-вторых, не ограничиваются кругом совершаемых деяний. По уголовному законодательству конфискуемые деньги, ценности и иное имущество а) не обязательно являются вещественным доказательством; в) должны быть получены в результате совершения преступлений, круг которых, как отмечалось, ограничен статьей 104^1 УК РФ.

В законе определены *специальные правила* осуществления конфискации, если:

— имущество, полученное в результате совершения преступления, и (или) доходы от него были приобщены к имуществу, приобретенному законным путем. В этом случае конфискации подлежит та *часть* этого *имущества,* которая соответствует стоимости приобщенных имущества и доходов;

— имущество, обозначенное в частях 1 и 2 ст. 104^1 УК РФ, передано осужденным другому лицу (организации). В такой ситуации конфискация возможна, если физическое лицо, должностное лицо либо лицо, обладающее управленческими функциями, *знало* или *должно было знать,* что имущество получено в результате преступных действий.

Статья 104^2 УК РФ предусматривает возможность реализации конфискации в ситуации, когда ценности или иное имущество, перечисленное в статье 104^1 УК РФ, не могут быть изъяты у виновного в натуре в силу различных причин: использования, реализации, внедрения в производство и т.д. В этом случае производится денежная оценка имущества, подлежащего конфискации, которая и подлежит

взысканию с виновного в качестве иной меры уголовно-правового характера.

В соответствии со статьей 104^3 УК РФ устанавливается первоочередной характер возмещения ущерба, причиненного владельцу имущества. Для этого, во-первых, необходимо, чтобы имущества находилось во владении лица на законных основаниях. Законность владения определяется по правилам, установленным гражданским законодательством. Во-вторых, у виновного нет иного имущества, кроме имущества, подлежащего конфискации. В этом случае ущерб возмещается за счет указанного имущества, а оставшаяся его часть затем обращается в собственность государства.

Порядок исполнения исполнительного документа о конфискации имущества закреплен статьей 104 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (вступил в силу с 1 февраля 2008 г.).

22 глава ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ (ШКОЛЫ) В НАУКЕ УГОЛОВНОГО ПРАВА

§ 1 Просветительно-гуманистическое направление

Просветительно-гуманистическое направление в уголовном праве возникло в **XVIII** в. и отражало уголовно-политические и уголовно-правовые взгляды шедшей к власти буржуазии, стремившейся к свержению господства феодалов. Эти идеи были важной составной частью идейной программы французской революции **1789 г. В** рамках названного направления можно выделить уголовно-правовые взгляды французских просветителей (в первую очередь Ш. Монтескье и Вольтера), итальянского просветителя Чезаре Беккариа, выраженные в его знаменитой книге «О преступлениях и наказаниях», и теорию уголовного права французского революционера Жана Поля Марата.

Ш. Монтескье (1689 — 1755) — один из самых видных французских просветителей **XVIII** в., выдающийся писатель, философ, экономист и юрист (правоведам он более всего известен как автор и разработчик теории разделения властей). Свои уголовно-правовые воззрения он наиболее полно изложил в книгах «Персидские письма» (1721) и «О духе законов» (1748). В первой (по жанру — это роман в форме переписки между друзьями) дана уничтожающая критика основных принципов феодального уголовного права и правосудия. Во второй им сформулирована положительная программа в этих областях. Наибольший интерес в этом отношении представляют следующие главы книги шестой трактата «О духе законов»: **XII** (О силе наказаний), **XIII** (Бессилие японских законов), **XIV** (О наказаниях в римском законодательстве), **XVI** (О точном соответствии между наказанием и преступлением), **XVIII (О** денежных и телесных наказаниях), **XIX** (О законе талиона)[1]. Важнейшее место в его уголовно-правовой программе занимают следующие идеи.

Ш. Монтескье выступал за решительное ограничение круга уголовно наказуемых деяний, в особенности в религиозной сфере (при этом современному читателю уместно напомнить, что феодальное уголовное право беспощадно карало, чаще всего сожжением на костре,

[1] *Монтескье Ш.* Избранные произведения. — М., 1995. .— С. 233-240.

всякого заподозренного в ереси, магии и колдовстве) и в связи с так называемым оскорблением Величества, т.е. монарха. При этом он сформулировал важнейший принцип уголовного права о том, что уголовный закон должен карать «одни только внешние действия», решительно отвергая возможность уголовной ответственности за мысли и слова, не сопровождаемые действиями. Монтескье настаивал на том, чтобы каждое преступление было «определено точно» в уголовном законе и чтобы «судья не отступал от буквы закона». Им выдвинут и обоснован принцип соразмерности (соответствия) наказания совершенному лицом преступлению. Издержки нарушения этого принципа он показал на примерах Китая («В Китае разбойников рассекают на части, а простых воров — нет... благодаря этому различию там воруют, но не убивают») и Московского государства («В Московском государстве, где воров и убийц наказывают одинаково, грабеж всегда сопровождается убийством. Мертвые, говорят там, ничего не расскажут»). Исходя из того что смертная казнь была одним из распространенных наказаний эпохи феодализма, Монтескье выступил за ее решительное сокращение, в частности против ее применения за религиозные преступления, за оскорбление Величества и с некоторыми оговорками за имущественные преступления. В целом он выступал за общее смягчение наказаний.

Решающий вклад в развитие просветительно-гуманистического направления в уголовном праве внесла книга итальянского просветителя и гуманиста *Чезаре Беккариа* (1738 — 1794) «О преступлениях и наказаниях», вышедшая в свет в 1764 г.[1].

Развивая применительно к уголовному праву и уголовному процессу теорию разделения властей, Беккариа сформулировал принцип, в соответствии с которым область криминализации деяний, т.е. объявления их преступными, должна быть подвластна только законодателю, а решение вопроса о совершении или несовершении лицом преступления — только судебной власти. Беккариа подчеркивал, что «только закон может устанавливать наказания за преступления, что судья не может этого делать, как не может и назначать наказания, выходящие за пределы закона»[2].

Разделяя идеи Монтескье об основаниях уголовной ответственности, Беккариа считал, что уголовному преследованию должны подвергаться только действия людей, но не их намерения или слова. По

[1] В русском переводе она неоднократно (впервые — в 1803 г.) издавалась в России, а также была издана в Советском Союзе; см.: *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях. — М., 1939.

[2] *Беккариа Ч.* Указ. соч. - С. 204.

его мнению, «единственным и истинным мерилом преступлений является вред, который они приносят нации» или который наступает «для общественного блага». В проблеме наказания для него существовало два основных принципа — равенство наказаний для всех граждан и соответствие между совершенным преступлением и наказанием. В соответствии с этим он предлагал создать «точную и всеобщую лестницу преступлений и наказаний». Лестница преступлений — это не что иное, как их классификация по степени тяжести (по-современному — по степени общественной опасности). В лестнице же наказаний он не оставлял места для излишне жестоких наказаний.

Беккариа сформулировал тезис (принцип), который оказал значительное влияние на все дальнейшее развитие уголовного права и продолжает оказывать в настоящее время: «...впечатление производит не столько строгость наказания, сколько его неизбежность»[1]. Принцип столь же актуален в наше время, как и более двухсот лет назад при его формулировании. Резко возражая против средневековой идеи устрашения как самостоятельной цели наказания, Беккариа считал, что цель наказания заключается в воспрепятствовании виновному повторного совершения преступления и удержании от совершения преступлений других.

Именно Беккариа впервые в истории выступил с убедительной аргументацией против смертной казни, в частности обращая внимание на ее мнимое предупредительное значение.

Вольтер (1694 — 1778) — крупнейший представитель французского Просвещения XVIII в. Не будучи профессиональным юристом, он тем не менее в своих работах много внимания уделил вопросам уголовного права и уголовного процесса[2]. Наиболее полно его взгляды по этим проблемам выражены в двух книгах: «Комментарии к книге о преступлениях и наказаниях» (1766) и «Награда за справедливость и гуманизм» (1777). В этих и других произведениях Вольтер выступил непримиримым противником католической церкви, обвиняя ее в жесточайшем преследовании инакомыслящих за религиозные убеждения. Он доказывал, что эти преследования противоречат человеческому разуму. «Христианские трибуналы, — писал он, — приговорили к смертной казни более ста тысяч мнимых колдунов. Если бы к этим судебным убийствам присоединить бесконечно превосходящее число принесенных в жертву еретиков, то эта часть света по-

[1] *Беккариа Ч.* Указ. соч. - С. 373.

[2] *Вольтер.* Избранные произведения по уголовному праву и процессу. — М., 1956.

казалась бы огромным эшафотом, покрытым палачами, окруженным судьями и зрителями»[1].

В области уголовной политики Вольтер связывал совершенство уголовного законодательства с тем, опирается ли оно на развитую систему предупреждения преступлений. Так же как и его предшественники по просветительно-гуманистическому направлению в уголовном праве (Монтескье и Беккариа), Вольтер выступал за соразмерность между преступлением и наказанием, между тяжестью преступления и тяжестью наказания.

Жан Поль Марат (1743—1793) — один из выдающихся деятелей французской революции 1789 г. — был также крупным ученым и публицистом. Кроме многочисленных трудов по физике и медицине, его научно-литературное наследство содержит в себе работы социально-политического цикла, в том числе и «План уголовного законодательства»[2].

В этом произведении он привлекает внимание к проблемам техники уголовного закона, его формы и языка. По мнению Марата, чтобы законы были справедливыми и мудрыми, в них не должно быть «ничего непонятного, неопределенного, произвольного в представлении о преступлениях и наказаниях, ибо важно, чтобы каждый понимал законы и знал, чему он себя подвергает, нарушая их: уголовный кодекс не должен, следовательно, бояться излишней точности»[3].

Уголовные законы, с точки зрения Марата, должны быть простыми. Уголовный закон «не должен бояться излишней простоты». Пожалуй, впервые в истории им был поставлен и вопрос о пределах ограничения свободы человека уголовными законами. Всякое увлечение законодателя числом уголовно-правовых запретов, запрещение поведения, не являющегося вредным для окружающих, способно привести, по мнению Марата, лишь к отрицанию таких законов. Им была разработана система Особенной части уголовного законодательства, в основу которой был положен объект преступления и давался юридический анализ основных преступных деяний, относимых к выделенным им восьми разделам. В принципе этот раздел «Плана уголовного законодательства» явился своеобразным прообразом первой Теоретической модели уголовного кодекса.

Вслед за Монтескье и Беккариа Марат развивал идею о предупреждении преступлений, о соразмерности между преступлениями и наказаниями, о неотвратимости наказания.

[1] *Вольтер.* Указ. соч. — С. 76-77.

[2] *Марат Ж.И.* План уголовного законодательства. — М., 1951.

[3] *Марат Ж.П.* Указ. соч. - С. 45.

§ 2 | Классическая школа

Классическая школа в уголовном праве сформировалась в конце XVIII — начале XIX в., после французской революции 1789 г. Она охватывает различные уголовно-правовые учения, в том числе уголовно-правовые концепции немецких философов Канта и Гегеля и взгляды крупнейшего немецкого криминалиста — «классика» Ансельма Фейербаха.

Родоначальник классической немецкой философии *Иммануил Кант* (1724 — 1804) оказал серьезное влияние на современную ему уголовно-правовую теорию, в особенности решением проблемы оснований уголовной ответственности и своей концепцией наказания. Первая проблема решалась на основании созданного им учения о нравственности, стержнем которого было положение о «категорическом императиве», предполагающее, что нравственными являются те поступки людей, которые совершены не ради достижения, допустим, благородных целей, а из сознания необходимости подчиниться безусловному предписанию — «категорическому императиву» нравственного закона. «Нравственный закон» Канта гласил: поступай только согласно такому правилу (максиме), руководствуясь которым ты в то же время можешь пожелать, чтобы оно стало всеобщим моральным законом, т.е. чтобы все другие могли ему следовать. Свой категорический императив Кант отличал от условного императива, содержащегося в правиле: если хочешь достичь какой-либо цели, ты должен совершать определенные поступки в качестве средства. Тем самым он отвергал толкование нравственности в соответствии с принципом «цель оправдывает средства». Из категорического императива Кант выводил «практический императив» («действуй так, чтобы ты никогда не относился к человечеству как в твоем лице, так и в лице всякого другого только как к средству, но всегда в то же время и как к цели»). Эти философские конструкции Кант переносит на уголовно-правовую материю, например на преступления против личности и частной собственности. По мнению Канта, в этих случаях преступник намеревается воспользоваться личностью других только как средством, не принимая во внимание, что они (другие) как разумные существа должны быть ценимы всегда в то же время как цели, т.е. в этих случаях преступник нарушает нравственный императив.

Кант считал, что выдвинутый им «категорический императив» в области права заключается в свободе человека поступать как угодно, если это не ограничивает свободу другого человека. Исходя из этих

философских посылок, основанием уголовной ответственности Кант считал свободную волю правонарушителя как разумного существа.

В своей концепции Кант исходил из принципа талиона — возмездия равным за равное («око за око»). Кант считал, что «категорический императив» требует наказывать убийство смертной казнью, изнасилование — кастрацией, оскорбление — публичным целованием обидчиком руки потерпевшего и т.д. Конечно же, следует признать, что в вопросе о смертной казни Кантом был сделан значительный шаг назад по сравнению с концепциями просветительно-гуманистического направления (в первую очередь Беккариа).

Среди теоретических учений в уголовном праве, объединяемых понятием классической школы, особое место занимают уголовно-правовые воззрения немецкого философа *Георга Вильгельма Фридриха Гегеля* (1770—1831), вошедшего в историю как основоположник философского диалектического метода мышления. Диалектическое развитие, по Гегелю, происходит в форме триады: тезис, его отрицание — антитезис, отрицание этого отрицания — синтез. Антитезис означает отрицание предыдущего развития. Синтез — не только отрицание антитезиса, но и восстановление всего ценного, что было в предшествующем развитии. Применительно к учению о преступлении и наказании Гегель конкретизировал свою триаду следующим образом. Тезис — это существование абстрактного права, выражающего всеобщую волю. Индивидуальная воля, выраженная в преступлении, есть отрицание абстрактного права, т.е. 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 т.п.), а из логической справедливости и неизбежности наказания, необходимого для восстановления права.

Как тут не вспомнить, что через два века в Уголовном кодексе России 1996 г. среди целей наказания впервые в отечественном уголовном праве сформулирована и поставлена на первое место цель восстановления социальной справедливости, основным содержанием которой является, конечно же, восстановление нарушенных преступлением прав потерпевшего (ст. 43 УК РФ).

Вслед за представителями просветительно-гуманистического направления Гегель исходил из того, что человек может подлежать уголовной ответственности лишь за совершенное им преступление, но не за преступное намерение или мысли. При этом он исходил из своего

тезиса, что сущность человека проявляется не в его желаниях или намерениях, а в его деятельности: «субъект есть ряд его поступков»[1].

Гегель являлся самым решительным противником объективного вменения, т.е. уголовной ответственности за один лишь результат деяния, независимо от вины лица, его причинившего. Им был сделан прогрессивный для своего времени вывод о невменяемости как обстоятельстве, исключающем уголовную ответственность. Гегель выступал за гуманное обращение с душевнобольными, а по отношению к лицам, признанным невменяемыми, он категорически возражал против применения уголовного наказания, настаивая на замене его медицинским лечением.

Заслуга Гегеля состояла в том, что он выступал решительным сторонником кодифицированного уголовного законодательства, считая его более развитой формой права, чем собрание норм обычного права или судебных решений по типу английской системы правосудия, сторонником ограничения законом пределов судейского усмотрения; в том, что он выступал за учреждение суда присяжных.

В наиболее концентрированном виде уголовно-правовые идеи классической школы представлены в теоретическом наследии *Ансельма Фейербаха* (1775 — 1833) — одного из крупнейших европейских криминалистов XIX в., создавшего собственную уголовно-правовую теорию. Заслуга Фейербаха в том, что именно им сформулированы основные принципы современного уголовного права, не подлежащие, по словам автора, «никакому исключению»: принципы, выдвинутые Беккариа, облечены в строгие латинские формулы:

nulla poena sine lege — нет наказания без закона;

nulla poena sine crimene — нет наказания без преступления;

nullum crimen sine poena legali — нет преступления без законного наказания.

Известно, что со временем эти фейербаховские формулы свелись к комбинированному принципу nullum crimen, nulla poena sine lege. И именно эта формула послужила основой для создания уголовных кодексов многих стран, и по сей день она является важной гарантией демократии и законности в сфере правосудия по уголовным делам.

Вслед за Беккариа и Гегелем Фейербах отстаивал требование об установлении уголовной ответственности лишь за преступное деяние, а не за намерение или мысли. Он выступал за установление в уголовном законодательстве лишь определенных санкций, ограничивающих произвол суда. Основная заслуга А. Фейербаха состоит в том, что в

[1] *Гегель.* Философия нрава. - М., 1990. — С. 167.

своих произведениях он создал прочную основу для разработки таких понятий уголовного права, как состав преступления, вина, покушение, соучастие и некоторые другие. Так, именно Фейербах указал на необходимость различать объективные (преступное деяние, запрещенное уголовным законом) и субъективные основания уголовной ответственности. Он же обратил внимание на необходимость различать злой умысел (dolus) и неосторожность (culpa) как основные формы вины. Им отстаивались объективные критерии в вопросе об ответственности за покушение на преступление (меньшая степень ответственности, чем за оконченное преступление) и за соучастие в преступлении (наказуемость действий подстрекателей и пособников в зависимости от их роли в совершении преступления).

В целом классическая школа была выразителем так называемого юридического мировоззрения, выводившего содержание правовых норм не столько из условий жизни общества (политических, экономических, духовных), сколько из воли законодателя. В этом были и свои достоинства, и свои недостатки. «Классики» разрабатывали основные уголовно-правовые институты, конструировали и комментировали уголовно-правовые нормы обычно в отрыве от конкретных исторических условий. В связи с этим классическое направление достигло вершин уголовно-правовой науки в исследовании *догмы* уголовного управа, в изучении уголовно-правовой нормы и других категорий уголовного права как юридических понятий. В то же время отрыв проблемы преступления и преступности от социально-экономических условий жизни общества, обоснование причин преступности безусловной и ничем не обусловленной свободой воли преступника привели к тому, что теоретические основы этого направления не смогли дать ответ на резкий рост преступности в развитых государствах в конце XIX в. Учение оказалось неспособным дать теоретические объяснения тенденции роста преступности и разработать адекватные уголовно-правовые меры борьбы с ней. В связи с этим классическое направление подверглось ожесточенным нападкам новых направлений в науке уголовного права — антропологического и социологического. Название «классическое» было дано сторонниками этих направлений, вкладывавших в его значение смысл устарелости теоретических воззрений «классиков», не соответствующих современным потребностям общества.

Следует отметить, что «классическое» направление в лучшем своем проявлении получило развитие в российском уголовном праве (Н.С. Таганцев, Н.Д. Сергеевский и др.). Особо следует выделить труды Н.С. Таганцева, создавшего, как уже отмечалось, один из луч-

ших в европейской юридической литературе курсов уголовного права. В нем этот выдающийся русский криминалист сделал успешную попытку выйти за устаревшие рамки методологических подходов к разрешению проблем уголовного права, связывая их решение с жизненными потребностями правотворческой и судебной деятельности.

В теории уголовного права выделяется так называемое неоклассическое направление уголовного права, явившееся модификацией некоторых принципов «классической» школы. Для него характерно:

— модификация доктрины свободной воли, на которую, согласно положениям этого направления, могли влиять как патология, недееспособность, умственная неполноценность и другие обстоятельства, так и преднамеренность (т.е. определенное отступление от абсолютизации свободной воли);

— признание смягчающих вину обстоятельств;

— модификация доктрины ответственности с целью смягчения наказания в случаях душевных заболеваний, возрастных и других особенностей, «влияющих на знания и намерения человека в момент совершения преступления»;

— использование в судопроизводстве заключений экспертов о степени ответственности (положения эти нашли отражение в изменениях и дополнениях Уголовного кодекса Франции 1810 г.).

В целом «неоклассическое» направление развивалось в сторону большей индивидуализации наказаний и их постепенного смягчения.

§ 3 I Антропологическая школа

Появление антропологической школы в уголовном праве было связано с ростом преступности и неспособностью классической школы предложить необходимые меры для борьбы с ней. Основоположником этой школы явился итальянский врач-психиатр *Чезаре Ломброзо* (1835—1909), пытавшийся доказать, что преступность — это явление биологического характера. Ломброзо полагал, что преступник — это особый биологический тип, имеющий свои антропологические признаки, что тот или иной человек рождается преступником и не может быть исправлен.

Ломброзо и его последователи на основе многочисленных измерений и описаний признаков выделили якобы присущие преступникам определенные признаки — стигматы преступности. Для убийц, например, характерны будто бы большие скулы и челюсть, длинные зубы, тонкие губы, орлиный нос и т.д. Для воров характерны бегающие

глаза, редкая борода, для совершающих половые преступления — толстые губы, длинные волосы и т.д.

Исходя из теории врожденного и неисправимого преступника, Ломброзо и его последователи предлагали применять к правонарушителям смертную казнь, лишение свободы, кастрацию, стерилизацию и т.д. Указанные меры, по мнению антропологов, должны были заменить наказание, назначаемое судом. Антропологи предлагали упразднить суд и заменить его специальными административными органами, призванными определять наличие у того или иного субъекта черт «преступного человека» и решать вопрос о мерах безопасности, которые должны быть применены к нему. Разумеется, выводы эти были крайне реакционными. И не случайно, что теория Ломброзо и его последователей (например, Э. Ферри) наряду с другими расистскими теориями широко использовалась в фашистской Италии и гитлеровской Германии для обоснования массовых убийств и репрессий по расовым и политическим мотивам.

Антропологическая теория была основана на философских идеях представителей вульгарного материализма, утверждавших, что решающее влияние на поведение личности оказывают естественно-биологические факторы, и отвергавших влияние социальной среды.

Последующие научные исследования полностью опровергли воззрения антропологов. Так, например, в 1918 г. английский юрист Торинг проверил исследования Ломброзо, сравнив большую группу заключенных со студентами Кембриджа, Оксфорда и Абердина, а также с военнослужащими и учителями колледжей. Оказалось, что никаких физических различий между ними и преступниками не существует. Подобные исследования с теми же результатами были проведены и другими учеными.

Следует отметить, что в России концепция Ломброзо практически не нашла сторонников.

Тем не менее идеи антропологической школы оказались живучими. Они воскрешаются в обновленных биологических или так называемых биолого-психологических теориях причин преступности. Делается, например, попытка объяснить причины преступности с чисто генетических позиций. Наиболее распространенным является доказывание этих положений путем использования «близнецового» и «хромосомного» методов. В исследованиях, связанных с «близнецовым» методом, делается попытка установить общность судеб у близнецов-преступников (на основе степени схожести их генетической структуры). При этом забывается такое очевидное обстоятельство, что обычно оба близнеца воспитывались либо в одинаковой, либо в

сходной социальной среде. И именно это обстоятельство, а не генетические предпосылки к совершению преступления является определяющим.

Биологические истоки преступности, наличие «прирожденного» преступника пытаются установить и с помощью хромосомного метода. Исследования ученых-генетиков показали, что у некоторых мужчин обнаружены такие хромосомные аномалии, как наличие «лишней» мужской хромосомы. Однако и этот метод не был научно обоснован и подтвержден. Так, американский национальный институт психического здоровья, в котором имеется центр по изучению преступности, провел обследование 6432 преступников, содержащихся в исправительных учреждениях США, Канады и европейских стран. При этом в соответствии с хромосомной теорией были подобраны специальные группы. Подводя итоги исследований, авторы научного доклада-отчета записали: «Несмотря на распространенное мнение, не было установлено, что люди с хромосомными аномалиями XYY (формула хромосомной аномалии — «лишней» мужской хромосомы. — *А.Н.)* являются более агрессивными, чем выборочно обследованные преступники с нормальным хромосомным набором»[1].

Другое дело, что, например, в отечественной юридической науке никто не отрицает необходимости анализа и учета медико-биологических характеристик преступника, его психических свойств, аномалий и состояний. И тем не менее с точки зрения понимания преступного поведения человека определяющим является его социальное начало, а его медико-биологические характеристики могут быть важными, но все же подчиненными этому началу.

§ 4 | Социологическая школа

Антропологическая школа с ее учением о «прирожденном» преступнике, несмотря на все претензии объяснить резкий рост преступности и свои «рецепты» принятия решительных мер борьбы с ней, в силу явной антинаучности не способна была надолго серьезно занять умы ученых и практиков. Состояние же преступности требовало новых идей. Поэтому на смену антропологической школе в уголовном праве пришло новое течение — социологическая школа. Ее ведущими теоретиками явились немецкий криминалист *Ф. Лист,* бельгийский — *Принс,* голландский — *Ван Гамель.* В России большим влия-

[1] Курс советской криминологии. Предмет. Методология. Преступность и ее причины. Преступник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, И.И. Карпеца и Б.В. Коробейникова. - М., 1985. - С. 279.

нием пользовался представитель социологического направления *И. Я. Фойницкий.*

Основой социологического направления явилась так называемая *теория факторов преступности.* Обычно выделяются три группы факторов: а) социально-экономические (безработица, нищета, проституция); б) физические, или космические (время года, суток, климат, состояние погоды); в) индивидуальные, или биологические (пол, возраст, темперамент, психофизические особенности преступника и т.д.).

Следует отметить, что в советском уголовном праве и криминологии теория факторов преступности традиционно подвергалась острой критике, в особенности за ее определенный компромисс с воззрениями антропологической школы. Не отрицая последнего, справедливости ради следует сказать, что в принципе социальные факторы преступности (город и деревня, профессия, алкоголизм, безработица, проституция, жилищные условия) и индивидуальные факторы (происхождение и воспитание, образование, возраст, пол, семейное положение, физические и психические свойства личности), к которым обращались социологи, не только фактически признавались советскими криминологами, но являются одним из стержневых моментов в их учении о причинах преступности и личности преступника. Особенно острым нападкам в советской уголовно-правовой и криминологической литературе подвергалось утверждение Листа (как и других «социологов») о «вечности» преступности. Достаточно суровые реалии с состоянием преступности в России в настоящее время, отказ от многих утопических целей совсем в ином свете представляют и эти, ранее казавшиеся крамольными, выводы Листа и его единомышленников (теперь и в России) о вечности (без кавычек) преступности как социального явления.

Вместе с тем весьма уязвимыми с научной точки зрения были выводы «социологов», предложенные ими в качестве мер борьбы с преступностью. Социологическая школа выдвинула теорию «опасного состояния личности», в соответствии с которой в обществе есть люди, образ жизни которых или их физические или психические особенности опасны для общества. Эта опасность может быть и не связана с совершением конкретного преступления. Поэтому в целях защиты общества «социологи» предлагали наряду с наказанием за совершенные преступления применять меры безопасности независимо от того, совершило ли лицо — носитель «опасного состояния» — конкретное преступление или нет.

Идея «опасного состояния» — одно из самых реакционных изобретений уголовно-правовой теории. Замена наказания мерами безопасности на деле означает отрицание основных институтов уголовного права, игнорирование принципа ответственности за вину в совершении предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния.

Вместе с тем к оценке социологического направления нельзя подходить лишь с критических позиций. Именно эта школа дала в руки юристов-ученых очень действенный инструмент научного исследования преступника, преступления и преступности — статистические и социологические методы исследования этих явлений, без которых наука уголовного права стала бы безжизненно-догматической, а криминология не могла бы и родиться. Лишь за одно это «социологическая» школа заслуживает положительной оценки и благодарности.

Начиная с 50-х гг. XX в. значительное распространение получила теория новой социальной защиты, разработка основных положений которой связывается с именем французского юриста *Марка Анселя*[1]. Основной тезис этого направления — ресоциализация, т.е. приспособление преступника к условиям и порядкам в обществе. Сторонники новой социальной защиты утверждают, что необходимо сохранение уголовного права и его основных институтов, сохранение положения «нет преступления без указания о том в законе» и об ответственности за конкретное деяние при наличии вины, необходима гуманизация наказаний и т.д. Однако осуществляться это должно с помощью «деюридизации», что предполагает отказ от некоторых демократических принципов уголовного права и процесса. Сюда относятся и значительное усиление судейского усмотрения в выборе санкций, и известная переоценка роли экспертов в вопросах о применении к осужденному тех или иных мер, и ограничение принципа состязательности в уголовном процессе при решении вопроса о конкретной мере наказания, и признание системы неопределенных приговоров, и некоторые другие предложения. Таким образом, эту теорию нельзя оценить однозначно положительно или отрицательно. Идея «ресоциализации» может превратиться в сильный инструмент уголовной политики и находит все большую поддержку в деятельности правоохранительных органов многих стран, в том числе и в России. Вместе с тем реализация идеи «деюридизации» может привести к возникновению антидемократических тенденций в борьбе с преступностью, а следовательно, и к нарушению прав человека в этой сфере.

[1] См.-.*Ансель М.* Новая социальная защита (гуманистическое движение в уголовной политике) / Пер. с франц. — М., 1970.

23 глава УГОЛОВНОЕ ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ

§ 1 Системы уголовного права в современном мире

Уголовное право любой страны имеет специфику. Она проявляется в содержании основных уголовно-правовых институтов (уголовный закон, преступление, наказание), обусловленном историческими, национальными и культурными традициями, особенностями политического устройства общества, его экономикой и многими другими факторами. Вместе с тем уголовное право определенных стран по ряду параметров и характеристик сближается друг с другом, имеет общие историко-правовые корни, в связи с чем в теории права принято говорить о системах права. С известной долей условности в настоящее время можно выделить следующие основные системы уголовного права (как проявление правовых систем в целом): 1) романо-германское; 2) англосаксонское; 3) социалистическое и 4) мусульманское.

Классификация в известной мере основана на системе, предложенной видным французским ученым-юристом Р. Давидом, выделяющим три основные «семьи» права: романо-германскую, общего права и социалистического права, а также (кроме основных) — семьи мусульманского, индусского и иудейского права в их связи с религиозными нормами (см.: *Давид Р. Основные правовые системы современности.* — М., 1988).

Название первой системы как ***романо-германского права*** имеет историческое происхождение и связано с Древним Римом и римским правом. Создание этой системы права обусловлено рецепцией, т.е. возрождением римского права на европейском континенте (на западе Европы) в XII —XIII вв. «Германское» имеет в виду право народов (племен), населявших Западную Европу в период после распада Римской империи, которые объединялись названием германцев (германских племен).

Отличительной чертой этой системы (семьи) уголовного права является ярко выраженное стремление к писаному праву и отказу от прецедентного и обычного права, к признанию закона единственным нормативным источником уголовного права, к кодификации уголовных законов.

Второй характерной чертой этой системы следует признать специфический способ формулирования уголовно-правовых запретов, отличающийся стремлением к абстрактному способу их описания, что

выражается в предельной лаконичности языка уголовного закона, и предполагающий предельно обобщенную формулировку уголовно-правовых норм. Такие нормы рассчитаны на применение в отношении широкого круга деяний. К этой системе относится уголовное право континентальной Европы (иногда поэтому романо-германское право именуется континентальным правом), а также некоторых стран, например Африки, ранее бывших французскими колониями, в связи с чем право этих стран испытало на себе влияние французского права.

К системе романо-германского права относилось и российское дореволюционное (до 1917 г.) уголовное право. Пришедшее ему на смену советское уголовное право по выделенным характеристикам также продолжало в целом соответствовать праву этой системы. Однако по своему идеологическому содержанию, по обусловленности его политическим и экономическим устройствам общества оно превратилось в социалистическое уголовное право. Современное российское уголовное право, лишившись указанных атрибутов идеологического, политического и экономического порядка, в известном смысле «вернулось» в систему романо-германского права, отличаясь от него сохранением в системе наказаний смертной казни.

На формирование этой системы оказали большое влияние уголовно-правовые взгляды французских просветителей (Вольтера, Дидро, Монтескье и др.), итальянского просветителя и гуманиста Беккариа, представителей немецкой классической философии (Канта, Гегеля), Уголовный кодекс Франции 1810 г. (Кодекс Наполеона) и уголовное законодательство Германии XIX в.

Уголовное право этой системы будет рассмотрено на примере уголовного права Франции и Германии.

Англосаксонское право получило свое название от имени германских племен, завоевавших и населивших после падения Римской империи территорию британских островов, — англов, саксов, готов и др. Содержательной характеристике этой системы соответствует такое ее название, как общее право (common law). В отличие от системы романо-германского права общее право складывалось в результате судебной практики (не только применявшей, но и создававшей правовые нормы) как право судебных прецедентов. Судебные решения по конкретным делам являлись прецедентными нормами для рассмотрения последующих дел. Позднее источниками английского права стали и законодательные акты, а также доктрина — трактаты ученых-юристов. Значительное влияние система общего права оказала на развитие права, в том числе и уголовного, США, Канады,

Австралии, тех стран Африки и Азии, которые в прошлом являлись британскими колониями. Особенности системы общего права будут рассмотрены на примере уголовного права Англии и США.

Социалистическое право возникло в результате Октябрьской революции 1917 г. как советское право. Оно закрепляло коммунистическую идеологию, носило откровенно классовый характер (официально провозглашалось правом диктатуры пролетариата, враждебным буржуазному праву) и было подчинено задачам строительства социализма и коммунизма. После Второй мировой войны на социалистический путь развития встали (до этого времени по социалистическому пути кроме СССР развивалась только Монголия) некоторые страны Центральной и Юго-Восточной Европы (Польша, Чехословакия, Венгрия, Румыния, Болгария, Югославия, Албания, ГДР), а также Азии (Северная Корея, позже — КНР, Вьетнам) и Куба. Под влиянием советского права в этих странах также было создано право, отражавшее его основные идеи. В конце 80-х — начале 90-х годов в результате событий, связанных с начавшейся в Советском Союзе перестройкой (а впоследствии и с его распадом), большинство этих государств отказались от социалистической идеи, и в настоящее время в рамках системы социалистического права в определенном смысле остались такие страны, как КНР, КНДР, Вьетнам, Куба, где по-прежнему правящими партиями являются коммунистические. Характеристика этой системы права будет дана на основе ознакомления с уголовным правом КНР.

Мусульманское право представляет собой составную часть религии — ислама. В правовую систему исламских государств встроены нормы ислама (шариата), выступающие в качестве источника как права, так и законодательной и правоприменительной практики. Шариат — это не только право. Он регламентирует все стороны жизни мусульманина, включая как правовые, так и моральные и чисто религиозные нормы, обязательные для всех мусульман. Источниками шариата являются Коран, сунна (предания), иджма, кияе и урф (обычай).

Коран — главная священная книга мусульман, собрание проповедей, обрядовых и правовых установлений, молитв, притч, произнесенных основоположником ислама Мохаммедом и записанных его ближайшими сподвижниками уже после его смерти. *Сунна* — сборник хадисов (рассказов, случаев) его сподвижников о том, как поступал пророк в тех или иных случаях. Сунна — второй по важности после Корана источник мусульманского права. *Иджма* — единое соглашение мусульманских правоведов, означающее единодушное

решение вопроса, не урегулированного Кораном и сунной. В отличие от последних иджма — изменяемый источник права, так как сформулированная на его основе норма могла быть пересмотрена. Четвертый источник — *кияс,* т.е. толкование Корана и сунны. Он приобретает силу закона, если признан высшим мусульманским духовенством. Правом толкования обладает муфтий — высшее духовное лицо. Его главная обязанность в этом отношении заключается в толковании определенных норм к конкретному случаю. Пятый источник шариата — *урф* — представляет собой право, составленное из традиций и обычаев[1].

Наиболее полная исламизация уголовного права проведена в Саудовской Аравии, Пакистане, Судане, Иране и ряде других мусульманских стран, официально провозглашенных исламскими. Процесс исламизации уголовного права происходит в Афганистане. Из правовой системы этих стран вычленить мусульманское право и невозможно, и неправомерно, так как вся деятельность этих государств призвана отвечать и соответствовать духу и букве шариата. Так, в соответствии с Конституцией Ирана все законодательство, в том числе и уголовное, должно соответствовать нормам ислама. Мусульманское уголовное право характеризуется возможностью применения жестоких, в том числе и членовредительских, наказаний. Например, по уголовному праву Ирана убийство и телесные повреждения влекут наказание в виде смертной казни или наказания по принципу «око за око, зуб за зуб»; прелюбодеяние — забивание камнями до смерти. По уголовному законодательству Саудовской Аравии за кражу полагается отрубание руки.

§ 2 | Основные положения Общей части уголовного права Франции и Германии

Как уже отмечалось, уголовное право названных стран относится к системе романо-германского (европейского континентального) права.

Уголовное право (законодательство) Франции сформировалось после Французской революции 1789 г. Основные уголовно-правовые принципы были зафиксированы еще в важнейшем ее документе — Декларации прав человека и гражданина (принцип равенства всех граждан перед уголовным законом; принцип, согласно которому «никто не может подвергнуться обвинению, задержанию

[1] См.: *Торнау Н.* Изложение начал мусульманского законоведения. - СПб., 1850; Мусульманское право / Отв. ред. Л Р. Сюкияйнен. — М., 1984.

или заключению иначе как в случаях, предусмотренных законом»; принцип презумпции невиновности; принцип применения только закона, изданного и обнародованного до совершения правонарушения и др.). Эти принципы были развиты в Уголовном кодексе 1791 г., отразившем идеи просветительно-гуманистического направления в уголовном праве, выраженные в трудах выдающегося просветителя и гуманиста итальянского ученого Беккариа и известных французских просветителей — Монтескье, Вольтера, Дидро.

В Кодексе 1791 г. был значительно сокращен круг уголовно наказуемых деяний за счет, например, религиозных; отменены членовредительские наказания; резко ограничено применение смертной казни; отменено пожизненное лишение свободы. Кодекс установил систему абсолютно определенных санкций, исключавших судебное усмотрение. Этот Кодекс был заменен Уголовным кодексом 1810 г. (известным в литературе как Кодекс Наполеона). Он в наиболее полной форме воплотил в себе идеи классической школы уголовного права, в том числе и такие принципы, как равенство всех перед законом и nullum crimen sine lege (нет преступления без указания о том в законе). Кодекс был достаточно суров и содержал такие санкции, как смертная казнь, бессрочная каторга, клеймение и другие позорящие наказания. По своей юридической технике Кодекс 1810 г. отличался высочайшим для того времени уровнем (его характерная черта — четкость и простота сформулированных в нем норм), в силу чего он являлся своего рода образцом, оказал самое серьезное влияние на развитие уголовного законодательства многих европейских и латиноамериканских стран. На протяжении XIX—XX вв. он подвергался существенным изменениям и в июле 1992 г. был заменен новым.

Новый Уголовный кодекс Франции состоит из семи книг (первые пять и седьмая содержат как законодательные, так и регламентационные положения, шестая — полностью регламентационная)[1]. Первая из них представляет его Общую часть. Вторая открывает Особенную часть и содержит нормы об ответственности за преступления и проступки против личности, в том числе за преступления против человечества (геноцид и др.). Нормы, объединенные в третьей книге, предусматривают ответственность за преступления и проступки против собственности, в четвертой — за преступления и проступки против нации, государства и общественного порядка. В пятой книге предусматриваются нормы об ответственности за прочие преступления и проступки. В шестой — о нарушениях. В книгу седьмую включены

[1] См.: *Крылова Н.Е.* Предисловие. Уголовный кодекс Франции. — СПб., 2002. - С. 48.

нормы-положения, применяемые в заморских территориях. Продолжается разработка и других книг Кодекса, посвященных уголовно-правовой охране других объектов (например, окружающей среды). Кодекс сохранил традиционную для французского уголовного права трехчленную классификацию преступных деяний на преступления, проступки и нарушения, имеющую важное значение для определения подсудности уголовных дел, наказуемости покушения на преступление и соучастие в преступлении, определения сроков давности и решения других вопросов.

Много нового в Уголовный кодекс 1992 г. внесено в систему наказаний, в регламентацию порядка и условий их назначения. Смертная казнь во Франции была отменена еще в 1981 г., и поэтому она не включена в перечень наказаний указанного Кодекса. Кроме того, в нем отсутствует такое наказание, как высылка. Система наказаний по новому Кодексу включает пожизненное лишение свободы и лишение свободы на определенный срок (с разным режимом отбывания), штраф и разнообразные виды лишения прав (например, запрещение осуществлять профессиональную или общественную деятельность, при осуществлении которой или в связи с осуществлением которой было совершено преступное деяние; запрещение ношения оружия, лишение водительских прав; лишение разрешения на охоту и др.).

Довольно детально (по сравнению с прежним Кодексом) новый Уголовный кодекс Франции регламентирует вопрос замены наказания в Особенной части за проступки. Так, вместо тюремного заключения может быть назначено лишение водительских прав, конфискация транспортных средств, выполнение общественно полезных работ продолжительностью от 40 до 240 часов и т.д.

В Кодексе 1992 г. закреплен институт отсрочки исполнения наказания, которая может быть трех видов: а) простая отсрочка; б) отсрочка с помещением в режим испытания; в) отсрочка с обязанностью выполнять общественные работы.

Широко регламентирован в нем институт деятельного раскаяния. Например, лицо, пытавшееся совершить террористический акт, освобождается от наказания, если, предупредив административную или судебную власть, оно позволило избежать совершения деяния и в случаях необходимости установить других виновных. На этих же условиях освобождается от наказания и лицо, принявшее участие в заговоре, направленном на совершение преступного посягательства, а также применительно к участию и в ряде других преступлений.

Несмотря на существование во Франции Уголовного кодекса, значительное число норм, предусматривающих уголовную ответственность, содержится в других законодательных и иных нормативных актах (например, в законодательстве о транспортных правонарушениях).

Следует отметить, что Уголовный кодекс Франции отказался от одного из принципов европейского континентального права — уголовной ответственности только физических лиц. Впервые предусмотрена возможность привлечения к уголовной ответственности юридических лиц, в связи с чем сконструированы и применяемые к ним соответствующие специфические санкции.

В целом следует отметить, что этот Кодекс является отражением современных демократических идей, выработанных в юридической науке и правоприменительной практике. Он построен на концепции прав человека и правового государства.

Уголовное право Германии. В ФРГ с определенными изменениями действует Уголовный кодекс Германии 1871 г. (его принято называть Германским уголовным уложением 1871 г.). Кодекс в основном соответствовал главным положениям классической школы уголовного права (в частности, содержал принцип nullum crimen sine lege — нет преступления без указания о том в законе).

Реформа уголовного законодательства в Западной Германии началась после образования ФРГ. Был принят ряд законов, изменявших и дополнявших Уголовный кодекс 1871 г. Наибольшее значение из них имели Закон от 4 июля 1969 г., который внес изменения в Общую часть Кодекса, и Закон от 2 марта 1974 г., изменивший Особенную часть. Эти изменения вступили в силу с 1 января 1975 г. Кодекс сохранил прежнее название — «Уголовный кодекс от 15 мая 1871 г. в редакции Закона от 1 января 1975 г.». В дальнейшем в ФРГ был принят ряд законов, направленных на борьбу с некоторыми наиболее опасными преступлениями (в 1976 г. и 1986 г. — о борьбе с экономической преступностью, в 1986 г. — о борьбе с терроризмом и др.). В связи с этим в 1987 г. была издана новая редакция Уголовного кодекса ФРГ. Уголовное законодательство Германии кодифицировано не полностью, за его пределами существует значительное количество уголовно-правовых норм, содержащихся в других законодательных актах (например, о транспортных, об экономических, об экологических правонарушениях).

Уголовный кодекс ФРГ отличает детальная регламентация действий уголовного закона во времени и пространстве. В самостоятельных статьях определяются понятия времени и места совершения преступления (деяния). При этом временем совершения деяния считается то время, в течение которого исполнитель или соучастник

действовал или, в случае бездействия, должен был действовать. Время наступления последствия значения не имеет. Местом же совершения деяния является то место, в котором лицо действовало или, в случае бездействия, должно было и могло действовать, или место, в котором наступило или, по представлению лица, должно было бы наступить относящееся к составу преступления последствие. Таким образом, место совершения преступления определяется в зависимости от того, сконструировано преступление по типу материальных или же формальных составов.

Особые правила устанавливаются для определения места совершения преступления при соучастии; при этом происходит конкретизация принципа гражданства как принципа действия уголовного закона в пространстве. Так, соучастие осуществляется в том месте, в котором соучастник действовал или, при бездействии, должен был и мог действовать, или в месте, в котором, по его представлению, деяние должно быть совершено. Если соучастник принял участие в совершенном преступлении за границей, действуя на территории Германии, то на такое соучастие распространяется действие немецкого уголовного права, даже если это деяние не наказуемо по месту его совершения.

Большая роль в Кодексе отводится и реальному принципу действия уголовного закона в пространстве. Например, немецкое уголовное право действует в отношении деяния, которое совершается за границей против гражданина ФРГ, если деяние по месту его совершения уголовно наказуемо или по месту совершения деяния оно не подпадает под действие карательной власти.

Кодекс (в редакции 1975 г.) отказался от традиционной трехчленной классификации преступных деяний и перешел к двухступенчатой — преступление и проступки. К первым относятся противоправные деяния, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы от одного года и выше. Проступками являются противоправные деяния, за которые предусмотрены краткие сроки лишения свободы или штраф.

Уголовный кодекс ФРГ содержит положение об уменьшенной вменяемости (в рамках вменяемости), при которой лицу, совершившему преступление, наказание может быть смягчено. Особенностью Кодекса является и то, что в нем предусмотрено уголовно-правовое значение ошибки (как фактической, так и юридической). При этом выделяются две разновидности фактической ошибки. Первая связана с тем, что лицо при совершении деяния не знает обстоятельства, которое относится к предусмотренному законом составу деяния. Эта

ошибка исключает ответственность за умышленное преступление. Вторая заключается в том, что лицо при совершении деяния ошибочно оценивает обстоятельства этого деяния как такие, которые образуют состав деяния при смягчающих обстоятельствах. Такая ошибка оценивается судом в пользу виновного, и он может наказываться за умышленно совершенное деяние при смягчающих обстоятельствах (т.е. в соответствии со своей ошибкой).

Юридическая ошибка, или, как она именуется в Кодексе, ошибка в запрете, заключается в том, что, если у лица, совершающего деяние, отсутствует понимание того, что оно действует противоправно, оно действует невиновно при условии, что не могло избежать этой ошибки. Если же лицо могло избежать указанной ошибки, то оно не освобождается от наказания, которое, однако, может быть смягчено.

Заслуживает внимания и положение Кодекса о ненаказуемости превышения пределов необходимой обороны «из-за замешательства или страха».

Система наказаний выглядит следующим образом: пожизненное лишение свободы; лишение свободы на определенный срок (от одного месяца до 15 лет); штраф, назначаемый в дневных ставках (для последних в евро устанавливается минимум и максимум). Кроме того, предусматриваются дополнительные наказания: запрещение управлять транспортным средством, лишение права занимать определенные должности, права быть избранным и права голоса.

Под конфискацией имущества, не входящей в систему наказаний, понимается конфискация полученной в результате преступлений имущественной прибыли. Наряду с ней существует еще конфискация предметов, приобретенных лицом в результате совершения преступления.

§ 3 | Основные положения Общей части уголовного права Англии и США

Уголовное право Англии (как и право в целом) имеет два основных источника — статуты (парламентское некодифицированное законодательство) и судебные прецеденты. Возникло уголовное право именно как прецедентное *(общее)* право — королевские суды, рассматривая дела и вынося приговоры, создавали нормы (правила), которые впоследствии и легли в основу английского уголовного права. Юридическое значение прецедента заключается в том, что каждый суд обязан следовать решению более высокого в иерархии суда, а апелляционные суды связаны своими предыдущими решениями (за

исключением Палаты лордов, имеющей право изменять свою практику). Судебные прецеденты публикуются в специальных изданиях (наиболее известными и авторитетными являются публикуемые еженедельно всеаиглийские судебные отчеты — *All England Law Reports* и *The Criminal Appeal Reports)*.

Для уяснения содержания судебных прецедентов определенное значение имеют произведения известных юристов прошлого (так называемые «авторитетные книги»), представляющие собой формулирование или комментирование положений общего права (и статутов), например, «Комментарии к законам Англии» Блекстона, впервые изданные в 1765 г., и современные учебники по уголовному праву.

Возникнув как общее право (право судебных прецедентов), уголовное право впоследствии стало дополняться статутным правом (в качестве примера можно назвать старейший из действующих Закон о государственной измене 1351 г.), которое интенсивно развивается и сейчас, охватывая в настоящее время почти все основные институты Общей части. Статуты существенно развивают и Особенную часть, формулируя юридические признаки большинства составов преступления. Следует отметить, что прецедент в настоящее время подчинен законодательству и обычно рассматривается не только и не столько как «рождение» новой правовой нормы, но как своего рода конкретизация применяемой судом правовой нормы (так называемая декларативная теория судебного прецедента)[1].

Среди законов, регулирующих положения Общей части уголовного права, следует в первую очередь назвать такие, как Закон об уголовном праве 1967 г., определивший новую классификацию преступлений; Закон о компетенции судов 1973 г., регулирующий многие вопросы назначения наказаний; Закон об исправлении правонарушителей 1974 г.; Закон об уголовном праве 1977 г., определивший, например, ответственность за сговор; Закон о преступном покушении 1981 г., существенно изменивший ответственность за предварительную преступную деятельность, и некоторые другие.

В последние десятилетия было принято гораздо больше законов, определяющих ответственность за отдельные преступления. С 1981 г. в рамках специальной Правовой комиссии ведется работа над составлением проекта Уголовного кодекса для Англии и Уэльса (составлен

[1] *Кросс Р.* Прецедент в английском праве. — М., 1985. С. 45—47.

предварительный проект этого кодекса, но специалисты не прогнозируют скорого его принятия).

В английском уголовном праве отсутствует законодательное определение понятия преступления. В 1967 г. английский законодатель отказался от традиционного для уголовного права Англии деления преступлений на фелонии и мисдиминоры (первые — это преступления, каравшиеся смертной казнью; вторые — все остальные) ввиду архаичности и явной устарелости такого различия. Новая классификация предполагает деление преступлений на «арестные» и «неарестные».

К «арестным» относятся преступления, за которые установлено наказание в виде лишения свободы на срок более 5 лет (в отношении их предусматриваются особые правила производства ареста подозреваемых, от чего они и получили свое название). К «неарестным» отнесены преступления, наказываемые менее строго. Большое значение имеет и классификация преступлений, проводимая по процедурным основаниям. В соответствии с ней все преступления делятся на преследуемые по обвинительному акту, суммарные и смешанной юрисдикции. Первые рассматриваются судом присяжных. Вторые — в упрощенном порядке (т.е. единолично судьей). Третьи могут по выбору обвиняемого рассматриваться и как преследуемые по обвинительному акту, и в упрощенном порядке.

Определенной спецификой в английском уголовном праве обладает решение проблемы субъективной стороны преступления. Признавая в целом необходимость установления вины (mens rea) для уголовной ответственности в виде намерения (intent), неосторожности (recklessness) и небрежности (negligence), многие статьи предусматривают так называемую «строгую ответственность», когда для уголовной ответственности достаточно установить совершение обвиняемым запрещенного деяния (без необходимости установления вины). Такая «строгая ответственность» установлена, например, за нарушение правил торговли спиртными напитками, фальсификацию продуктов питания.

Система наказаний включает в себя в качестве основных лишение свободы, пробацию и штраф. Дополнительными наказаниями являются лишение прав на вождение автомобиля, на занятие определенной деятельностью и выполнение работы в общественных интересах в пределах от 40 до 240 часов.

Смертная казнь в Англии в 1965 г. была отменена временно, а в 1969 г. — постоянно (правда, формально не были отменены статуты,

предусматривающие смертную казнь за государственную измену, пиратство и поджог королевских домов, но смертные приговоры за эти преступления не выносятся на протяжении уже нескольких десятилетий).

Пробация (испытание) — наиболее распространенная форма условного осуждения по английскому уголовному праву. Оставление на свободе осужденного сопряжено с выполнением им ряда требований, установленных в приговоре суда (по поводу посещения определенных мест, встреч с определенными лицами и т.д.). Срок пробации — от шести до 36 месяцев. Надзор за условно осужденным осуществляет специальный чиновник. Если осужденный нарушает условия пробации, суд может наложить на него штраф, обязанность выполнить бесплатные работы на пользу общества.

Наиболее распространенной мерой наказания является штраф.

Уголовное право Соединенных Штатов Америки формировалось под сильным влиянием системы английского, в особенности общего, права. В последующем все большую роль стали играть статуты, то есть законодательные акты, принимавшиеся Конгрессом США и законодательными собраниями отдельных штатов. Уголовное законодательство США является двухуровневым: федеральное и законодательство штатов. Первое систематизировано в виде части I раздела 18 Свода законов США (нормы об ответственности за отдельные преступления есть и в других разделах свода). Федеральные уголовные законы имеют ограниченную область применения. Ими регулируется ответственность, например, за преступления, совершенные федеральными служащими, за преступления, затрагивающие интересы нескольких штатов (например, похищение автомашин и перегон из одного штата в другой), за преступления, посягающие на интересы Соединенных Штатов в целом (измена, шпионаж, воинские преступления и т.д.).

Каждый штат имеет свой Уголовный кодекс. Решающую роль в их разработке сыграл подготовленный Институтом американского права Примерный уголовный кодекс (1962 г.)[1]. Его влияние привело к сближению законодательства штатов, хотя их уголовные кодексы и сохраняют определенные различия.

Особенностью уголовного права США является проводимая в нем детальная классификация уголовно наказуемых деяний. Так, в соответствии с Уголовным кодексом штата Нью-Йорк все посягательства делятся на фелонии (пяти категорий), мисдиминоры (трех категорий), нарушения и дорожные проступки. Распределение по указанным разрядам происходит в зависимости от тяжести наказаний, установленных за совершение соответствующих посягательств. Различия между преступлениями соответствующих категорий имеют важное значение для квалификации преступлений, для особенностей предварительного следствия и судебного разбирательства, условий отбывания наказания.

[1] См.: Примерный уголовный кодекс (США) / Под ред. Б.С. Никифорова. — М., 1969.

Основными наказаниями (как для штатов, так и по федеральному законодательству) являются: смертная казнь, лишение свободы, пробация и штраф. Федеральное законодательство предусматривает смертную казнь за наиболее тяжкие государственные, воинские и общеуголовные преступления. Верховный суд США ограничил применение смертной казни рядом условий (суды штатов могут вынести смертные приговоры лишь за тяжкое убийство или за лишение жизни в результате другого тяжкого преступления). В 1988 г. Верховный суд США установил также, что смертная казнь не может применяться к несовершеннолетним в возрасте до 16 лет. В настоящее время смертная казнь предусмотрена законодательством 36 штатов. Способами ее исполнения являются электрический стул, смертельная инъекция, смертельный газ, повешение или расстрел.

Уголовное законодательство обычно не устанавливает предельных сроков лишения свободы. Поэтому кроме пожизненного тюремного заключения за отдельные тяжкие преступления Уголовные кодексы некоторых штатов предусматривают сроки тюремного заключения в 30, 40 и даже 50 лет (например, по Уголовному кодексу штата Колорадо за тяжкое убийство второй степени). На практике бывают случаи, когда суды приговаривают к 100, 200 и более годам тюремного заключения, к нескольким пожизненным срокам лишения свободы.

В практике уголовной юстиции широко применяется пробация как основной вид условного осуждения, предусматриваемого и федеральным уголовным законодательством, и законодательством всех штатов. Лицо, осужденное к пробации, обязано (под угрозой ее отмены) соблюдать предписанные судом условия (они детально регламентированы, например, в Уголовных кодексах штатов). Пробация предполагает и постоянный и тщательный надзор за поведением осужденного, осуществляемый обычно чиновниками специальной службы пробации.

Штраф — основная мера наказания, предусматриваемая за большинство малозначительных преступлений и других правонарушений

(например, автодорожных). Однако в качестве альтернативной санкции штраф может применяться также за тяжкие преступления, наказываемые и длительными сроками лишения свободы.

§ 4 | Основные положения Общей части уголовного права КНР

После образования Китайской Народной Республики в 1949 г. новые уголовно-правовые нормы социалистической направленности закреплялись в отдельных актах, таких, как: Положение о наказаниях за контрреволюционную деятельность 1951 г., Временное положение о наказаниях за подрыв денежной системы 1951 г., Временное положение об охране государственной тайны 1951 г., Положение о наказаниях за коррупцию 1952 г. и др. Параллельно шла интенсивная работа над созданием проекта Уголовного кодекса, который был подготовлен и представлен для законодательного принятия в 1957 г. Этот проект, так и не принятый, создавался под сильным влиянием советского уголовного законодательства — в особенности Уголовного кодекса РСФСР 1926 г. (что проявилось, например, в определении понятия преступления, умысла, соучастия, стадий преступной деятельности и т.д.). В дальнейшем кодификационные работы в области уголовного законодательства заметно замедлились, и новый Уголовный кодекс КНР был принят лишь в 1979 г. (вступил в действие с 1 января 1980 г.).

Этот Кодекс открыто закрепил идеологию марксизма-ленинизма и китайского социализма, проникнут откровенно классовым характером, в связи с чем по своему содержанию справедливо может быть отнесен к социалистическому уголовному праву. Так, в статье 1 УК КНР было установлено: «Уголовный кодекс Китайской Народной Республики разработан на основе руководящего курса марксизма-ленинизма, идей Мао Цзэдуна, на основании Конституции, в соответствии с политикой сочетания наказания и великодушия, с учетом конкретного опыта осуществления народами всех национальностей нашей страны демократической диктатуры народа, руководимой рабочим классом и основанной на союзе рабочих и крестьян, т.е. диктатуры пролетариата, опыта проведения социалистической революции, социалистического строительства, сложившейся реальной обстановки».

В последующие годы в Уголовный кодекс Китая были внесены некоторые поправки и изменения. Наиболее кардинальный и масштабный характер носят изменения, принятые 14 марта 1997 г., что

позволяет говорить об этих изменениях как реформе Уголовного кодекса в целом[1]. В редакции 1997 г. эти идеологические начала были значительно смягчены (ст. 1 УК КНР в новой редакции вообще лишилась своего идеологического в прежнем смысле характера: «Настоящий Кодекс разработан с целью наказания преступников, защиты народа в соответствии с Конституцией, сочетает конкретный опыт борьбы с преступностью и реальную ситуацию в Китае»). Однако ориентиры на уголовно-правовую охрану социалистического строя в нем сохранились. Так, в статье 2 задачи УК КНР сформулированы следующим образом: «Уголовный кодекс Китайской Народной Республики имеет задачей, применяя наказание, вести борьбу со всеми преступлениями с целью защиты государственной безопасности, демократической диктатуры народа и социалистического строя, охраны государственной и коллективной собственности трудящихся масс, частной собственности граждан, защиты прав личности, демократических и других прав граждан, поддержания общественного и экономического порядка для успешного осуществления социалистического строительства».

В Кодексе дано развернутое материально-формальное определение понятия преступления, которое носит явно классовый характер: «Все деяния, наносящие вред суверенитету, территориальной целостности и безопасности государства, ведущие к расколу страны, свержению власти демократической диктатуры народа и социалистической системы, подрывающие общественный и экономический порядок, посягающие на государственную или коллективную собственность трудящихся масс, частную собственность граждан, права личности, демократические и другие права граждан, а также наносящие вред обществу деяния, за которые в законе предусмотрено уголовное наказание, являются преступлениями. Однако малозначительное неопасное деяние не признается преступлением» (ст. 13). Кодекс в редакции 1997 г. отказался от применения уголовного закона по аналогии.

В нем дается исчерпывающий перечень наказаний. В их систему входят пять основных видов —- надзор, арест, срочное лишение свободы, пожизненное лишение свободы, смертная казнь и три дополнительных — штраф, лишение политических прав и конфискация имущества.

Надзор заключается в некотором ограничении свободы осужденного лица. Срок надзора — от 3 месяцев до 2 лет (а при назначении наказания по совокупности преступлений — до 3 лет). Надзор может

[1] См.: *Ахметшин Х.М., Ахметшин Н.Х., Пухов А.А.* Современное уголовное законодательство КНР. Уголовный кодекс КНР. - М., 2000. - С. 7.

сочетаться с дополнительным наказанием в виде лишения политических прав.

Краткосрочный арест предусматривает лишение свободы, как правило, с отбыванием по месту жительства осужденного. Его продолжительность — от 15 дней до 6 месяцев (при назначении наказания по совокупности преступлений — до одного года). Отбывается такой арест в специальных местах лишения свободы, а там, где их нет, осужденный направляется в тюрьму или исправительно-трудовой лагерь.

Срочное лишение свободы может быть назначено на срок от 6 месяцев до 15 лет, а по совокупности преступлений — до 20 лет. Отбывается это наказание в тюрьмах и исправительно-трудовых лагерях. Бессрочное лишение свободы предусматривается в санкциях статей Особенной части Уголовного кодекса как наказание, альтернативное смертной казни.

Смертная казнь может назначаться лицам, совершившим особо тяжкие преступления. Она не применяется к лицам, не достигшим к моменту совершения преступления 18-летнего возраста, и к женщинам, находящимся во время судебного разбирательства в состоянии беременности. Правда, в Уголовном кодексе сделана оговорка, что лица от 16 до 18 лет за особо тяжкие преступления могут быть приговорены к смертной казни с отсрочкой исполнения приговора на два года.

Лишение политических прав предполагает лишение следующих прав: права избирать и быть избранными; конституционных прав и свобод (свободы слова, переписки, печати, собраний, союзов, уличных шествий, демонстраций и забастовок, права на широкое высказывание мнений, полное изложение взглядов, широкие дискуссии и дацзыбао); права занимать должности в государственном аппарате; права занимать руководящие должности на предприятиях, в учреждениях и народных организациях.

Штраф как дополнительный вид наказания не может быть заменен лишением свободы. Размеры штрафа точно не определены в Кодексе, и он назначается в определенной сумме в соответствии с обстоятельствами дела. Штраф вносится сразу же после осуждения либо по частям в течение установленного срока.

Конфискация имущества состоит в изъятии части либо всего имущества, являющегося личной собственностью осужденного. Это наказание назначается за корыстные преступления в случаях, предусмотренных в санкциях статей Особенной части.

§ 5 | Основные положения Общей части уголовного права Японии

Рассмотренная выше классификация систем уголовного права, как и любая классификация, в известной мере условна, и в нее не вписывается уголовное право ряда стран. Это можно сказать и об уголовном праве одной из самых развитых стран мира — Японии, в связи с чем характеристика ее уголовного права дается отдельно.

В Японии действует Уголовный кодекс 1907 г. с внесенными в него впоследствии изменениями. Кодекс предусматривал крайне широкое усмотрение суда как в определении размера наказания осужденному, так и в установлении состава соответствующего преступления (последнее объясняется неопределенной и расплывчатой формулировкой ряда составов). Наиболее существенные изменения в Кодекс были внесены в 1947 и 1954 гг. Так, по Закону от 26 октября 1947 г., например, смягчены условия для отсрочки исполнения наказания и введено правило о погашении прежней судимости. Источниками уголовного права наряду с Уголовным кодексом являются Закон о малозначительных преступлениях 1948 г., Закон о несовершеннолетних 1948 г. и некоторые другие уголовно-правовые акты. Система наказаний, предусмотренная Уголовным кодексом Японии, включает основные и дополнительные наказания. Основными являются: смертная казнь, лишение свободы с принудительным трудом или без него, штраф, уголовный арест, малый штраф. В качестве дополнительного наказания применяется конфискация.

Смертная казнь предусматривается за наиболее опасные государственные преступления (например, акции, связанные с внутренним восстанием или внешней военной агрессией), за преступления против общественной безопасности (например, действия, вызвавшие железнодорожную катастрофу со смертельным исходом, или отравление водопроводной воды со смертельным исходом), против личности (убийство, разбойное нападение, повлекшее смерть или сопряженное с изнасилованием). Фактически смертная казнь в Японии применяется чрезвычайно редко, и там давно обсуждается вопрос о ее отмене.

Лишение свободы (как с принудительным трудом, так и без него) может быть назначено пожизненно или на срок от 1 месяца до 15 лет. Уголовный арест назначается на срок от одного дня до 30 дней. Штрафы и малый штраф отличаются друг от друга размером суммы.

Следует отметить, что штрафные санкции применяются наиболее часто по сравнению с другими видами наказания[1].

Широкое применение имеют меры безопасности, дополняющие или заменяющие наказание с целью предотвращения совершения лицом нового преступления и его исправления. Например, для условно осужденных существует так называемый пункт защитного надзора, который контролирует их, помогает им с трудоустройством и жильем (в соответствии с Законом о защитном надзоре за лицами, осужденными с отсрочкой исполнения наказания, и Законом о предупреждении преступности и реабилитации преступников). Для лиц, освобожденных из тюрем, предполагается служба восьмимесячной реабилитационной защиты, предупреждающая рецидив и помогающая в получении жилья (в соответствии с Законом о срочной реабилитационной защите)[2].

[1] Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права / Власов И.С., Голованов Н.А., Еремин В.Н. и др. – М., 1991. – С. 244.

[2] Там же. – С. 246.

Учебное издание

УГОЛОВНОЕ ПРАВО РОССИИ

Общая часть

Директор редакции *И. Федосова*
Ответственный редактор *Е. Сукясян*
Научный редактор *Д. Петровский*
Художественный редактор *Е. Брынчик*
Технический редактор Н. Тростянская
Компьютерная верстка *С. Птицына*

ООО «Издательство «Эксмо»
127299, Москва, ул. Клары Цеткин, д. 18/5. Тел. 411-68-86, 956-39-21.
Home page: **www.eksmo.ru** E-mail: **info@eksmo.ru**

Подписано в печать 08.08.2008.
Формат $60\times90^{1}/_{16}$. Гарнитура «Peterburg». Печать офсетная.
Бумага тип. Усл. печ. л. 31,0.
Тираж 5000 экз. Заказ № 8670.

Отпечатано в ОАО «Тульская типография».
300600, г. Тула, пр. Ленина, 109.

Оптовая торговля книгами «Эксмо»:
ООО «ТД «Эксмо». 142700, Московская обл., Ленинский р-н, г. Видное,
Белокаменное ш., д. 1, многоканальный тел. 411-50-74.
E-mail: **reception@eksmo-sale.ru**

По вопросам приобретения книг «Эксмо»
зарубежными оптовыми покупателями *обращаться в ООО «Дип покет»*
E-mail: **foreignseller@eksmo-sale.ru**

International Sales:
International wholesale customers should contact «Deep Pocket» Pvt. Ltd. for their orders.
foreignseller@eksmo-sale.ru

По вопросам заказа книг корпоративным клиентам,
в том числе в специальном оформлении,
обращаться по тел. 411-68-59 доб. 2115, 2117, 2118.
E-mail: **vipzakaz@eksmo.ru**

Оптовая торговля бумажно-беловыми
и канцелярскими товарами для школы и офиса «Канц-Эксмо»:
Компания «Канц-Эксмо»: 142702, Московская обл., Ленинский р-н, г. Видное-2,
Белокаменное ш., д. 1, а/я 5. Тел./факс +7 (495) 745-28-87 (многоканальный).
e-mail: **kanc@eksmo-sale.ru**, сайт: **www.kanc-eksmo.ru**

Полный ассортимент книг издательства «Эксмо» для оптовых покупателей:
В Санкт-Петербурге: ООО СЗКО, пр-т Обуховской Обороны, д. 84Е.
Тел. (812) 365-46-03/04.
В Нижнем Новгороде: ООО ТД «Эксмо НН», ул. Маршала Воронова, д. 3.
Тел. (8312) 72-36-70.
В Казани: ООО «НКП Казань», ул. Фрезерная, д. 5. Тел. (843) 570-40-45/46.
В Ростове-на-Дону: ООО «РДЦ-Ростов», пр. Стачки, 243А.
Тел. (863) 220-19-34.
В Самаре: ООО «РДЦ-Самара», пр-т Кирова, д. 75/1, литера «Е».
Тел. (846) 269-66-70.
В Екатеринбурге: ООО «РДЦ-Екатеринбург», ул. Прибалтийская, д. 24а.
Тел. (343) 378-49-45.
В Киеве: ООО «РДЦ Эксмо-Украина», ул. Луговая, д. 9.
Тел./факс: (044) 501-91-19.
Во Львове: ТП ООО «Эксмо-Запад», ул. Бузкова, д. 2.
Тел./факс (032) 245-00-19.
В Симферополе: ООО «Эксмо-Крым», ул. Киевская, д. 153.
Тел./факс (0652) 22-90-03, 54-32-99.
В Казахстане: ТОО «РДЦ-Алматы», ул. Домбровского, д. 3а.
Тел./факс (727) 251-59-90/91. gm.eksmo_almaty@arna.kz

Мелкооптовая торговля книгами «Эксмо» и канцтоварами «Канц-Эксмо»:
127254, Москва, ул. Добролюбова, д. 2. Тел. (495) 780-58-34.

Полный ассортимент продукции издательства «Эксмо»:
В Москве в сети магазинов «Новый книжный»:
Центральный магазин — Москва, Сухаревская пл., 12. Тел. 937-85-81.
Волгоградский пр-т, д. 78, тел. 177-22-11; ул. Братиславская, д. 12. Тел. 346-99-95.
Информация о магазинах «Новый книжный» по тел. 780-58-81.
В Санкт-Петербурге в сети магазинов «Буквоед»:
«Магазин на Невском», д. 13. Тел. (812) 310-22-44.

По вопросам размещения рекламы в книгах издательства «Эксмо»
обращаться в рекламный отдел. Тел. 411-68-74.