

ВЫСШЕЕ ОБРАЗОВАНИЕ
УГОЛОВНОЕ ПРАВО
Российской Федерации
ОБЩАЯ ЧАСТЬ
Учебник

Москва

ВЫСШЕЕ ОБРАЗОВАНИЕ

серия основана в 1996 г.

МОСКОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

УГОЛОВНОЕ ПРАВО
Российской Федерации
ОБЩАЯ ЧАСТЬ
Учебник

Издание исправленное и дополненное

Под редакцией
доктора юридических наук, профессора Л.В. Иногамовой-Хегай,
доктора юридических наук, профессора А.И. Рарога,
доктора юридических наук, профессора А.И. Чучаева

Допущено
Министерством образования Российской
Федерации в качестве учебника для студентов
высших учебных заведений, обучающихся
по специальности 021100 Юриспруденция

Юридическая фирма Издательский Дом
«КОНТРАКТ» «ИНФРА-М»

Москва , 2005
УДК
ББК

Уголовное право. Общая часть: Учебник. Издание исправленное и дополненное / Под ред. доктора юридических наук, профессора Л.В. Иногамовой-Хегай, доктора юридических наук, профессора А.И. Рарога, доктора юридических наук, профессора А.И. Чучаева. — М.: Юридическая фирма «Контракт»: ИНФРА-М, 2005. — с.

Рецензенты:

А.И. Коробеев — заведующий кафедрой уголовного права Юридического института Дальневосточного государственного университета, доктор юридических наук, профессор.

Отдел проблем участия прокурора в уголовном судопроизводстве и надзора за исполнением уголовных наказаний при НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре Российской Федерации.

ISBN 5-900785-87-4 (Контракт)

ISBN (ИНФРА-М)

Предлагаемый Учебник подготовлен профессорско-преподавательским коллективом кафедры уголовного права Московской государственной юридической академии при информационной поддержке справочно-поисковой системы КонсультантПлюс. Он отражает состояние уголовного законодательства и учитывает изменения и дополнения, внесенные в Уголовный кодекс РФ Федеральным законом от 28 декабря 2004 г. № 187-ФЗ.

Учебник предназначен для студентов, аспирантов и преподавателей высших юридических учебных заведений, а также для использования работниками суда, прокуратуры, МВД России, органов следствия, дознания и юстиции.

Нормативные акты приводятся по состоянию на **1 июля 2005 г.**

ISBN 5-900785-87-4 (Контракт)

ISBN (ИНФРА-М)

© Юридическая фирма «Контракт», 2005

© Издательский Дом «ИНФРА-М», 2005

**Уголовное
Российской
Общая
Учебник**

Издание исправленное и дополненное

**право
Федерации
часть**

Оригинал-макет подготовлен

Юридической фирмой «КОНТРАКТ»

ЛР № 070959 от 20 мая 1998 г.

ЛР № 070824 от 21 января 1993 г.

Тираж 60 000 экз. (3-й завод 11001-17000)

Юридическая фирма «КОНТРАКТ»

115184, Москва, Б.Ордынка, д. 61/46, стр. 2

Тел./факс (095) 737-73-47, 238-17-44

Издательский Дом «ИНФРА-М»

127214, Москва, Дмитровское ш., 107. Тел. (095) 485-71-77; 485-53-18

Робофакс: (095) 485-54-44. Е - mail : books@infra-m.ru

<http://www.infra-m.ru>

СОДЕРЖАНИЕ

[Авторский коллектив](#)

[Принятые сокращения](#)

Глава I. Понятие, система и задачи уголовного права

[§ 1. Понятие уголовного права, его предмет, метод и система](#)

[§ 2. Наука уголовного права](#)

[§ 3. Принципы уголовного права](#)

Глава II. Уголовный закон

[§ 1. Источники уголовного права. Понятие, признаки и структура уголовного закона](#)

[§ 2. Структура уголовно-правовой нормы](#)

[§ 3. Структура статьи уголовного закона](#)

[§ 4. Толкование уголовного закона](#)

[§ 5. Действие уголовного закона во времени](#)

[§ 6. Действие уголовного закона в пространстве](#)

[§ 7. Выдача лиц, совершивших преступление](#)

Глава III. Понятие преступления

[§ 1. Понятие и признаки преступления](#)

[§ 2. Малозначительное деяние](#)

[§ 3. Категории преступлений](#)

[§ 4. Разграничение преступлений и иных правонарушений](#)

Глава IV. Уголовная ответственность и состав преступления как ее основание

[§ 1. Понятие уголовной ответственности](#)

[§ 2. Основание уголовной ответственности. Понятие и значение состава преступления](#)

[§ 3. Структура состава преступления. Виды составов](#)

Глава V. Объект преступления

[§ 1. Понятие и юридическое значение объекта преступления](#)

[§ 2. Классификация объектов преступления](#)

[§ 3. Предмет преступления и потерпевший](#)

Глава VI. Объективная сторона преступления

[§ 1. Понятие и значение объективной стороны преступления](#)

[§ 2. Общественно опасное деяние](#)

[§ 3. Общественно опасные последствия](#)

[§ 4. Причинная связь](#)

[§ 5. Факультативные признаки объективной стороны и их значение](#)

Глава VII. Субъективная сторона преступления

[§ 1. Понятие и значение субъективной стороны преступления](#)

[§ 2. Понятие вины](#)

[§ 3. Формы вины](#)

[§ 4. Умысел и его виды](#)

[§ 5. Неосторожность и ее виды](#)

[§ 6. Невинное причинение вреда](#)

[§ 7. Преступления с двумя формами вины](#)

[§ 8. Мотив и цель преступления](#)

[§ 9. Ошибка и ее значение](#)

Глава VIII. Субъект преступления

[§ 1. Понятие и значение субъекта](#)

[§ 2. Вменяемость](#)

[§ 3. Возраст как один из обязательных признаков субъекта преступления. «Возрастная невменяемость»](#)

[§ 4. Невменяемость](#)

[§ 5. Ограниченная вменяемость](#)

[§ 6. Специальный субъект](#)

[§ 7. Уголовная ответственность лиц, совершивших преступление в состоянии опьянения](#)

Глава IX. Стадии совершения преступления

[§ 1. Понятие стадий совершения преступления](#)

[§ 2. Оконченное преступление](#)

[§ 3. Приготовление к совершению преступления](#)

[§ 4. Покушение на преступление](#)

[§ 5. Основания уголовной ответственности за неоконченное преступление](#)

[§ 6. Добровольный отказ от совершения преступления](#)

Глава X. Соучастие в преступлении

[§ 1. Понятие соучастия и его значение](#)

[§ 2. Виды соучастников преступления](#)

[§ 3. Формы и виды соучастия](#)

[§ 4. Основания и пределы ответственности соучастников](#)

Глава XI. Множественность преступлений

[§ 1. Понятие и формы множественности преступлений](#)

[§ 2. Понятие и виды единого преступления](#)

[§ 3. Совокупность преступлений](#)

[§ 4. Рецидив преступлений](#)

[§ 5. Конкуренция норм](#)

Глава XII. Обстоятельства, исключающие преступность деяния

[§ 1. Понятие, признаки, виды обстоятельств, исключающих преступность деяния](#)

[§ 2. Необходимая оборона](#)

[§ 3. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление](#)

[§ 4. Крайняя необходимость](#)

[§ 5. Физическое или психическое принуждение](#)

[§ 6. Обоснованный риск](#)

[§ 7. Исполнение приказа или распоряжения](#)

Глава XIII. Понятие и цели наказания

[§ 1. Понятие и признаки уголовного наказания](#)

[§ 2. Цели наказания](#)

Глава XIV. Система и виды наказаний

[§ 1. Система наказаний](#)

[§ 2. Классификация наказаний, основные и дополнительные наказания](#)

[§ 3. Штраф](#)

[§ 4. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью](#)

[§ 5. Лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград](#)

[§ 6. Обязательные работы](#)

[§ 7. Исправительные работы](#)

[§ 8. Ограничение по военной службе](#)

[§ 9. Ограничение свободы](#)

[§ 10. Арест](#)

[§ 11. Содержание в дисциплинарной воинской части](#)

[§ 12. Лишение свободы на определенный срок](#)

[§ 13. Пожизненное лишение свободы](#)

[§ 14. Смертная казнь](#)

Глава XV. Назначение наказания

[§ 1. Общие начала назначения наказания](#)

[§ 2. Обстоятельства, смягчающие наказание](#)

[§ 3. Обстоятельства, отягчающие наказание](#)

[§ 4. Обязательное смягчение наказания](#)

[§ 5. Обязательное усиление наказания](#)

[§ 6. Порядок определения сроков наказаний при сложении наказаний. Исчисление наказаний и зачет наказания](#)

Глава XVI. Освобождение от уголовной ответственности

[§ 1. Понятие и виды освобождения от уголовной ответственности](#)

[§ 2. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием](#)

[§ 3. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим](#)

[§ 4. Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности](#)

[§ 5. Специальные виды освобождения от уголовной ответственности](#)

Глава XVII. Освобождение от наказания

[§ 1. Понятие и виды освобождения от наказания](#)

[§ 2. Условное осуждение](#)

[§ 3. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания](#)

[§ 4. Освобождение от наказания в связи с заменой неотбытой части наказания более мягким видом](#)

[§ 5. Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки](#)

[§ 6. Освобождение от наказания в связи с болезнью](#)

[§ 7. Отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей](#)

[§ 8. Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда](#)

Глава XVIII. Амнистия. Помилование. Судимость

[§ 1. Амнистия](#)

[§ 2. Помилование](#)

[§ 3. Судимость](#)

Глава XIX. Уголовная ответственность несовершеннолетних

[§ 1. Несовершеннолетний как участник уголовно-правового отношения](#)

[§ 2. Уголовное наказание в отношении несовершеннолетних. Судимость и ее погашение](#)

[§ 3. Освобождение несовершеннолетнего от уголовной ответственности](#)

[§ 4. Освобождение несовершеннолетнего от наказания](#)

[§ 5. Принудительные меры воспитательного воздействия](#)

Глава XX. Принудительные меры медицинского характера

[§ 1. Понятие принудительных мер медицинского характера, основания и цели их применения](#)

[§ 2. Виды принудительных мер медицинского характера](#)

[§ 3. Порядок продления, изменения и прекращения применения принудительных мер медицинского характера](#)

УДК

ББК

Уголовное право. Общая часть: Учебник. Издание исправленное и дополненное / Под ред. доктора юридических наук, профессора Л.В. Иногамовой-Хегай, доктора юридических наук, профессора А.И. Рарога, доктора юридических наук, профессора А.И. Чучаева. — М.: Юридическая фирма «Контракт»: ИНФРА-М, 2005. — 559 с.

Рецензенты:

А.И. Коробеев — заведующий кафедрой уголовного права Юридического института Дальневосточного государственного университета, доктор юридических наук, профессор.

Отдел проблем участия прокурора в уголовном судопроизводстве и надзора за исполнением уголовных наказаний при НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре Российской Федерации.

ISBN 5-900785-87-4 (Контракт)

ISBN (ИНФРА-М)

Предлагаемый Учебник подготовлен профессорско-преподавательским коллективом кафедры уголовного права Московской государственной юридической академии при информационной поддержке справочно-поисковой системы КонсультантПлюс. Он отражает состояние уголовного законодательства и

учитывает изменения и дополнения, внесенные в Уголовный кодекс РФ Федеральным законом от 28 декабря 2004 г. № 187-ФЗ.

Учебник предназначен для студентов, аспирантов и преподавателей высших юридических учебных заведений, а также для использования работниками суда, прокуратуры, МВД России, органов следствия, дознания и юстиции.

Нормативные акты приводятся по состоянию на **1 июля 2005 г.**

ISBN 5-900785-87-4 (Контракт)

ISBN (ИНФРА-М)

© Авторский коллектив, 2005

© Юридическая фирма «Контракт», 2005

© Издательский Дом «ИНФРА-М», 2005

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

Волкова Т.Н., доктор юридических наук, профессор — § 12-14 гл. 14

Грачева Ю.В., кандидат юридических наук, доцент — § 1-3 гл. 17

Ермакова Л.Д., кандидат юридических наук, профессор — гл. 10

Есаков Г.А., кандидат юридических наук — § 1-4 гл. 2

Зелинская Н.А., кандидат юридических наук, доцент — гл. 20

Иногамова-Хегай Л.В., доктор юридических наук, профессор — гл. 11

Караулов В.Ф., кандидат юридических наук, доцент — гл. 9

Кладков А.В., кандидат юридических наук, профессор — гл. 15

Клепицкий И.А., кандидат юридических наук, доцент — гл. 19

Корнеева А.В., кандидат юридических наук, доцент — гл. 3

Кочои С.М., доктор юридических наук, профессор — гл. 4

Левандовская М.Г., кандидат юридических наук, доцент — гл. 18

Нерсисян В.А., кандидат юридических наук, доцент — гл. 13

Орешкина Т.Ю., кандидат юридических наук, доцент — гл. 12

Пономарев П.Г., Заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор — § 1-11 гл. 14

Рагулина А.В., кандидат юридических наук, доцент — гл. 8

Рарог А.И., Заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор — гл. 7

Савельева В.С., кандидат юридических наук, доцент — гл. 16

Семенов Д.А., кандидат юридических наук, доцент — гл. 5

Степалин В.П., кандидат юридических наук, доцент — § 5-7 гл. 2

Чучаев А.И., доктор юридических наук, профессор — гл. 6

Шишов О.Ф., Заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор — гл. 1

Юрченко И.А., кандидат юридических наук — § 4-7 гл. 17

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

1. НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ

УК — Уголовный кодекс РФ от 13.06.96 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 28.12.2004 № 187-ФЗ (СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954; 2005. № 1 (ч. I). Ст. 13)

АПК РФ — Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 31.03.2005 № 25-ФЗ (СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012; 2005. № 14. Ст. 1210)

Бюджетный кодекс РФ — Бюджетный кодекс РФ от 31.07.98 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 01.07.2005 № 78-ФЗ (СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823; 2005. № 27. Ст. 2717)

Водный кодекс РФ — Водный кодекс РФ от 16.11.95 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 09.05.2005 № 45-ФЗ (СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4471; 2005. № 19. Ст. 1752)

Воздушный кодекс РФ — Воздушный кодекс РФ от 19.03.97 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 21.03.2005 № 20-ФЗ (СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1383; 2005. № 13. Ст. 1078)

ГК РФ — Гражданский кодекс РФ, часть первая от 30.11.94 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 02.07.2005 № 83-ФЗ (СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 2005. № 27. Ст. 2722); часть вторая от 26.01.96 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 09.05.2005 № 45-ФЗ (СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410; 2005. № 19. Ст. 1752)

КоАП РФ — Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 02.07.2005 № 82-ФЗ (СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. I). Ст. 1; 2005. № 27. Ст. 2721)

Налоговый кодекс РФ — Налоговый кодекс РФ, часть вторая от 05.08.2000 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 01.07.2005 № 78-ФЗ (СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340; 2005. № 27. Ст. 2717)

СК РФ — Семейный кодекс РФ от 29.12.95 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 28.12.2004 № 185-ФЗ (СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16; 2005. № 1 (ч. I). Ст. 11)

Трудовой кодекс РФ — Трудовой кодекс РФ от 30.12.2001 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 09.05.2005 № 45-ФЗ (СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. I). Ст. 3; 2005. № 19. Ст. 1752)

УИК РФ — Уголовно-исполнительный кодекс РФ от 08.01.97 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 09.05.2005 № 47-ФЗ (СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 198; 2005. № 19. Ст. 1754)

УПК РФ — Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 с последними изменениями, внесенными Федеральным законом от 01.06.2005 № 54-ФЗ (СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921; 2005. № 23. Ст. 2200)

2. ОФИЦИАЛЬНЫЕ ИЗДАНИЯ

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

БНА — Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств (Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти)

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

РГ — Российская газета

РЮ (СЮ) — Российская юстиция (Советская юстиция)

САПП РФ — Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации

СЗ РФ — Собрание законодательства Российской Федерации

СП (СССР, РСФСР, РФ) — Собрание постановлений Совета Министров (Правительства)

Глава I. Понятие, система и задачи уголовного права

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

Уголовное право представляет собой расположенную в строгой логической последовательности систему общеобязательных норм, устанавливающих, какие общественно опасные деяния (действия или бездействие) признаются преступными и какое наказание применяется за их совершение.

Слово *уголовный* возникло на основе древнерусского слова голова, отсюда убийца именовался «головник», а убийство — «головничество», «головищина», «поголовищина»^[1]. По мнению известного исследователя этимологии русского языка А.Г. Преображенского, термин «уголовный» в изначальном смысле означал «имеющий отношение к убитому, к голове, к жертве убийства»^[2]. С течением времени произошло некоторое расширение значения термина «уголовный». В качестве семантической параллели А.Г. Преображенский, объясняя это слово, приводит сравнение с латинским словом *res capitais* — «дело, грозящее казнью», т.е. уголовное дело. Нетрудно заметить, что смысл и значение слова «уголовный» постепенно переместилось с потерпевшего на преступника и употреблялось применительно только к одному и самому древнему виду преступления — убийству. Отсюда многие авторы с полным основанием утверждают, что в первоначальном смысле термин «уголовное право» означал — «отвечать головой».

Уголовное право с момента своего возникновения было призвано охранять общество от посягательств, угрожающих основам существования человека.

С возникновением частной собственности, разделением общества на классы и появлением государства и судебной системы устанавливаются уголовно-правовые запреты за совершение особо опасных деяний. Библийские заповеди «не убий», «не укради» основываются на том, что убийство и кража были самыми древними видами общественно опасных деяний, от совершения которых предостерегал этот древнейший религиозный памятник. Первые уголовно-правовые запреты возникли из обычаев кровной мести и были направлены на подчинение интересов индивида интересам общества. Уголовное право развивалось медленно, сохраняя такие формы самозащиты отдельных родов, семей и людей, как кровная месть, талион, композиция. Еще не существовало четкого различия между преступлением и гражданским правонарушением. Постепенно кровная месть, талион и композиция вытеснялись мерами уголовного наказания. Дошедшие до нас законодательные памятники различных древних народов: Индии (Законы Ману — 1200 г. до н.э.); законы Ассирии (около 1500 г. до н.э.); Судебник вавилонского царя Хаммурапи (1914 г. до н.э.); законы Древней Греции (Законы Дракона — 621 г. до н.э. и Законы Солона — 409 г. до н.э.); Законы Древнего Рима (Закон XII таблиц — 450 г. до н.э.) и др. свидетельствуют о том, что уголовное право древних государств было направлено прежде всего на защиту государства, религии, собственности, личности и носило классовый характер. Так, за преступления против частной собственности, начиная от покупки заведомо краденого и кончая грабежом, в качестве обычного наказания назначалась смертная казнь^[3]. Нормы уголовного права содержались в одном из древнейших памятников Древней Руси — «Русской Правде». Преступление в «Русской Правде» именовалось обидой, а наказание за нее осуществлялось в соответствии с установленными правилами. При этом преследование обидчика предоставлялось на усмотрение потерпевшего или его близких родственников. «Русская Правда» знала преступления, которые преследовались не потерпевшим, а общиной в целом. В качестве наказания предусматривались: месть, поток, разграбление и система выкупов. Смертная казнь применялась без суда в порядке расправы веча или князя над своими противниками.

Под словосочетанием «Уголовное право», *во-первых*, понимается отрасль уголовного законодательства, представляющая собой систему норм, которые принимаются Государственной Думой Федерального Собрания РФ и, согласно ч. 1 ст. 1 УК, состоят из УК. Отдельные уголовно-правовые нормативные акты, принимаемые Государственной Думой, подлежат обязательному включению в УК. *Во-вторых*, под уголовным правом понимается отрасль права, включающая не только нормы уголовного законодательства, но и возникающие на их основе уголовные правоотношения, а также правотворческую и правоприменительную деятельность. *В-третьих*, под уголовным правом понимается наука, изучающая эту отрасль права, и учебная дисциплина, изучаемая в высших юридических учебных заведениях.

Как отрасль права уголовное право отличается от иных отраслей права тем, что охраняет существующие в обществе отношения, которые в подавляющем большинстве регулируются конституционным, гражданским, трудовым, административным, финансовым и прочими отраслями права. Так, отношения собственности регулируются и охраняются прежде всего нормами гражданского права, однако охрана собственности от преступных посягательств (кража, мошенничество, грабеж, разбой и др.) осуществляется нормами уголовного права.

Если нормы подавляющего большинства отраслей права содержат дозволения, предписания и запреты, то нормы уголовного права содержат главным образом предписания и запреты и не относятся к категории представительно-обязывающих норм. Исключение представляет только институт обстоятельств, исключающих преступность деяния (гл. 8 УК), включающий систему норм-дозволений о необходимой обороне, задержании преступника, крайней необходимости, физическом или психическом принуждении, обоснованном риске, исполнении приказа или распоряжении.

Предметом уголовного права являются общественные отношения, которые возникают в связи с совершением лицом преступления и применения к нему наказания.

Можно выделить три группы таких общественных отношений^[4]. Прежде всего это охранительные уголовно-правовые отношения, возникающие в связи с совершением преступления между лицом, совершившим запрещенное уголовным законом деяние, и государством. Это уголовное правоотношение

носит односторонний характер: преступник обязан нести ответственность за совершенное деяние, а государство имеет право его наказывать.

Ко второй группе относятся отношения, связанные с удержанием лица от преступного посягательства посредством угрозы наказания, содержащийся в уголовно-правовых нормах. Уголовный запрет налагает на граждан обязанность воздержаться от преступления. В данном случае речь идет не об уголовно-правовом регулировании общественных отношений, а о правовом воздействии на поведение людей^[5].

Третья группа общественных отношений, входящих в предмет уголовного права, возникает при реализации гражданами права на причинение вреда при защите от общественно опасных посягательств при необходимой обороне, а также при крайней необходимости и других обстоятельствах, исключающих преступность деяния. Эти отношения можно именовать регулятивными уголовно-правовыми отношениями (в отличие от охранительных), так как они складываются на основе регулятивных (управомочивающих) норм и регламентирует поведение лица, являющееся одновременно и социально допустимым.

Уголовное право обладает специфическим *методом правового регулирования*. В отличие от других норм права, устанавливающих дозволения, предписания и запреты, уголовно-правовые устанавливают почти исключительно запреты, а суть предписаний сводится к неукоснительному соблюдению этих запретов. В силу этого уголовно-правовому регулированию присущ императивно-запретительный метод.

Помимо метода правового регулирования уголовное право характеризуется и особыми *методами охраны общественных отношений*: применение уголовно-правовых санкций, т.е. различных видов уголовного наказания; освобождение от уголовной ответственности; применение принудительных мер медицинского характера.

Предмет уголовного права в значительной степени определяет и задачи уголовного права. *Задачи* уголовного права определены в ст. 2 УК: охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений.

Уголовное право подразделяется на Общую и Особенную части, представляющие собой неразрывное единство и образующие стройную систему уголовно-правовых норм.

Общая часть включает нормы уголовного права, где определяются общие принципы, институты, понятия, закрепляются основания и пределы уголовной ответственности, назначения наказания, освобождения от уголовной ответственности и наказания.

Особенная часть уголовного права включает нормы, в которых определяются конкретные преступления, расположенные в зависимости от родового объекта по разделам, а внутри разделов — в зависимости от видового объекта по главам.

§ 2. Наука уголовного права

От уголовного права как отрасли права следует отличать науку уголовного права, которая является частью юридической науки. Наука уголовного права представляет собой систему развивающегося знания о преступлении и наказании. *Предмет* науки уголовного права шире предмета уголовного права. Наука уголовного права изучает закономерности возникновения, развития и функционирования уголовного законодательства, а также механизм уголовно-правовой охраны и уголовно-правового регулирования. Кроме того, в предмет науки уголовного права входят: а) история развития уголовного законодательства; б) уголовное законодательство зарубежных государств; в) история науки уголовного права.

Методологической основой науки уголовного права являются общеправовые законы и категории. В науке уголовного права широко используются логическая форма познания, выступающая в виде специально-юридических (формально-логических) методов и приемов познания, что составляет сердцевину методологии в любой сфере научного познания. Характерной чертой *формально-догматического (логического)* метода является юридическая разработка действующего права лишь в рамках определенных границ и сводится к систематизации действующих норм права путем их классификационного описания, проводимого с точки зрения их внутренних технико-юридических связей и различий. Однако этот метод сочетается с приемами диалектического метода, как-то: восхождение от единичного к общему; индукция и дедукция; анализ и синтез; единство исторического и логического; восхождение от абстрактного к конкретному и от конкретного к абстрактному и т.д. Эти приемы используются в правотворческой и правоприменительной деятельности. Особое значение им придается при квалификации преступления. Следует отметить, что с помощью логического метода выявляется соответствие основных уголовно-правовых понятий объективной реальности. Логический подход к объяснению уголовно-правовых явлений предполагает использование метода историзма в науке уголовного права. Рассмотрение основных категорий и институтов уголовного права в их историческом развитии позволяет дать объективную оценку состоянию науки уголовного права на конкретных этапах развития общества, позволяет выяснить причины тех недостатков, ошибочных взглядов и трудностей, которые имели место в науке уголовного права в конкретных исторических условиях.

Одним из методов, который используется в науке уголовного права, является *сравнительно-правовой метод* исследования. Он применяется при сравнении аналогичных норм и институтов отечественного уголовного законодательства и уголовного законодательства зарубежных государств. Такое сравнение необходимо в целях выработки единой линии, отвечающей требованиям рациональной организации реакции общества на преступление. На базе сравнительно-правового исследования вырабатываются единые нормы международного уголовного права, обеспечивающие успешную борьбу с преступностью во всех мировых регионах. Наука уголовного права опирается и на *системный метод* исследования. Уголовное право, являясь подсистемой системы права, в свою очередь является системой, состоящей из

совокупности множества элементов. Уголовное право — это целостная система норм права, представляющих неразрывное единство и находящихся в соединенном состоянии, носящие объективный характер. Элементы, части такого системного образования, как уголовное право, объединены рядом содержательных признаков. В частности, такими признаками являются: общественно опасные деяния, для борьбы с которыми создано уголовное право, санкции, предусматривающие наказание за эти деяния, и т.п. Уголовное право является также упорядоченной системой, ибо отдельные элементы этой системы — нормы и институты находятся в определенной функциональной зависимости и взаимодействии. Так, Особенная часть уголовного законодательства представляет собой стройную систему норм, расположенных по разделам, а системообразующим фактором является родовый объект преступления. Сформулированные в законе составы отдельных преступлений представляют собой стройные подсистемы, в свою очередь являясь системами по отношению к образующим их элементам. Определенную подсистему образует система уголовных наказаний. Системный подход в уголовном праве позволил решить вопрос о создании самостоятельной отрасли права — уголовно-исполнительного права, поскольку исполнение всех видов уголовного наказания, урегулированное законом, также образует определенную правовую систему, тесно связанную с уголовным правом, но обладающую целым рядом особенностей. Кроме вышеуказанных методов в науке уголовного права применяется *социологический метод*. Суть этого метода состоит в рассмотрении и исследовании права в непосредственном социальном бытии, на основе собранных фактических данных, характеризующих социальную необходимость правового регулирования, его предпосылки, реальное действие, эффективность и т.д. Социологический метод часто именуют социологией уголовного права. «В системе правоведения, — писал профессор Л.И. Спиридонов, — социология уголовного права есть направление (аспект, сторона) науки уголовного права, которое рассматривает уголовно-правовые институты и нормы в их социально-экономической обусловленности, в процессе их функционирования в обществе и в связи с социальной эффективностью... и должна играть роль частной социологической теории» [6]. Социология уголовного права направлена на изучение правовой действительности. Социологию уголовного права следует отличать от криминологии (социологии преступности), науки, изучающей состояние, структуру и причины преступности, личность преступника, а также разрабатывающей способы предупреждения преступности.

Социология уголовного права изучает: а) социальную обусловленность норм уголовного права, закономерности влияния на уголовное право всей совокупности материальных и духовных факторов, образующих конкретно-историческую обстановку, в которой развивается данная правовая система; б) механизм воздействия уголовного права и правоприменительной деятельности на различные стороны материальной и духовной жизни общества.

Одним из важнейших вопросов любой науки является вопрос о ее структуре. Наука уголовного права подразделяется на два неразрывно связанных друг с другом и представляющих собой неразрывное единство блока. Она подразделяется на Общую и Особенную части. Объективным критерием такой классификации является само уголовное законодательство. Однако при этом не следует забывать, что сами законодательные конструкции в виде Общей и Особенной частей явились результатом развития уголовно-правовой мысли, итогом обобщения и осмысления конкретных фактов правовой действительности. Исторически раньше возникла Особенная часть уголовного права, которая в виде разрозненных законов существовала и в Древнем мире, и в Средневековье. При этом многие законы были соответствующим образом систематизированы. Однако подлинная кодификация уголовного законодательства была осуществлена только в условиях буржуазного строя. Впервые проблемы Общей части уголовного права были разработаны в трудах буржуазных криминалистов, но на основе формально-догматического метода, в отрыве от социальной действительности. Общая часть науки уголовного права представляет собой стройную систему научных принципов, институтов, идей, теорий, концепций и понятий, с помощью которых осуществляется кодификация Особенной части уголовного законодательства. Общая часть науки уголовного права базируется на «трех китах». Это: а) учение об уголовном законе; б) учение о преступлении; в) учение о наказании. С помощью концептуально-понятийного аппарата Общей части уголовного права решаются вопросы привлечения лиц к уголовной ответственности, квалификации преступлений, назначения наказания, освобождения от уголовной ответственности и наказания. Соотношение Общей и Особенной частей науки уголовного права, как подсистем, отражающих соответствующие явления правовой действительности, следует рассматривать в плоскости соотношения категорий «общее» и «особенное». В уголовно-правовой литературе было высказано мнение, что Общая и Особенная части уголовного права находятся друг с другом в соотношении «аксиомы» и «теоремы» [7]. Но если придерживаться этой точки зрения, то логически можно прийти к выводу, что общая часть науки уголовного права не нуждается ни в развитии, ни в совершенствовании, ибо аксиома — это бесспорная, не требующая доказательств истина. Между тем, история Общей части науки уголовного права свидетельствует о том, что она обогащается новыми теориями, понятиями, концепциями. Концептуально-теоретический аппарат Общей части науки уголовного права выполняет важную методологическую роль в отношении Особенной части.

Социальная роль науки уголовного права проявляется в ее функциях. *Функции науки* — это назначение науки согласно общественным потребностям. Основными функциями науки уголовного права являются познавательная и практическая функция.

Познавательная функция осуществляется методами описания, объяснения, предсказания. Описание — наиболее простой метод науки. Суть его состоит в том, что на основе ознакомления с научными фактами, в результате полученной информации определенные сведения изображаются такими, какими представляются исследователю в повествовательной форме. Однако описание не позволяет осуществить обобщение фактов, вскрыть сущность исследуемого явления. Поэтому в науке уголовного права используется метод *объяснения*. Он призван раскрыть закономерности развития уголовно-правовой системы в целом и отдельных ее институтов, а также уяснить сущность и назначение каждого уголовно-правового понятия, отражающего соответствующие явления правовой действительности. Иногда в литературе выделяют аналитический и критический методы. Однако подлинное научное объяснение не

может существовать без анализа и критики. Важную роль в науке уголовного права выполняет и метод *предсказания (прогноза)*. С помощью прогноза можно предугадать соответствующие изменения в уголовном законодательстве, решать вопросы дальнейшей дифференциации ответственности в уголовном законодательстве. Прогноз должен опираться на предполагаемые изменения в социальных процессах, учитывать их динамику, а также различные подобные моменты. Так, с закреплением частной собственности, с переходом к рыночной экономике, в условиях экономической реформы предполагалось появление новых форм преступной деятельности, рост преступности. Это обусловило установление целого ряда уголовно-правовых запретов. В УК была включена глава «Экономические преступления».

Практическая функция науки уголовного права проявляется в том, что ученые-криминалисты в своей деятельности по духовному производству знаний неразрывно связаны с практикой. Отдельные ученые принимают активное участие в разработке проектов законодательных актов, в частности в разработке проекта УК, а также проектов изменений и дополнений в УК.

В современных условиях основными *задачами* науки уголовного права являются фундаментальная теоретическая разработка положений УК, способствование устранению его недостатков и ликвидации пробелов, изучение и обобщение судебной практики в целях ее совершенствования, изучение эффективности уголовного наказания и т.п.

§ 3. Принципы уголовного права

Принципы уголовного права — это закрепленные в уголовном законодательстве и воплощаемые в правоприменительной практике основополагающие идеи, отражающие экономические, социально-политические и идеологические закономерности развития общества. В УК впервые в истории российского уголовного законодательства принципы уголовного права получили законодательное выражение. В ст. 3-7 УК закреплены принципы уголовного права, которым и неукоснительно надлежит руководствоваться как в правотворческой, так и в правоприменительной деятельности. Это принципы законности, равенства граждан перед законом, вины, справедливости, гуманизма.

Принцип законности закреплен в ст. 3 УК: «1. Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом. 2. Применение уголовного закона по аналогии не допускается».

Данное положение вытекает из ч. 2 ст. 54 Конституции РФ, в которой сказано: «Никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением». Таким образом, в действующем уголовном законодательстве воспроизведена выдвинутая еще в XVIII столетии Чезаре Беккария классическая формула: «*nullum crimen, nulla poena sine lege*» (нет преступления, нет наказания без прямого указания на то закона). Правоприменитель должен руководствоваться не духом закона, а его буквой. Принцип законности означает, что лицо, совершившее преступление, должно понести наказание в пределах и размере, предусмотренных УК. Требование принципа законности заключается и в случаях освобождения лица от уголовной ответственности или от наказания, предусмотренных УК. Принцип законности не допускает применения уголовного закона по аналогии, т.е. в случаях, прямо не предусмотренных УК.

Принцип равенства граждан перед уголовным законом конкретизирует закрепленный в ст. 19 Конституции РФ принцип — все равны перед законом и судом. Лицо, совершившее преступление, подлежит уголовной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, религиозных убеждений и т.п. Единственным критерием при решении вопроса о привлечении лица к уголовной ответственности является наличие в совершенном деянии признаков состава преступления. Принцип равенства всех перед законом не исключает, однако, неприкосновенности ряда высших должностных лиц государства: Президента РФ, членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы (ст. 91, ч. 1 ст. 98 Конституции РФ), судей (ч. 1 ст. 122 Конституции РФ), прокуроров (ст. 39 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»^[8] в ред. Федерального закона от 17.11.95 № 168-ФЗ).

Принцип вины закреплен в ст. 5 УК. Этот принцип, являющийся выдающимся достижением уголовно-правовой мысли конца XVIII в., был закреплен в уголовном законодательстве цивилизованных государств. Он означает субъективное вменение и личный характер уголовной ответственности. Объективное вменение, т.е. привлечение лица к уголовной ответственности за невиновное причинение вреда, как это закреплено в ч. 2 ст. 5 УК, не допускается. Принцип виновной ответственности последовательно закреплен в ряде международно-правовых актов, в частности во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. и в Международном пакте о гражданских и политических правах от 16.12.66. Этот принцип закреплен и в ст. 49 Конституции РФ. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.95 № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»^[9] обращается внимание судов на то, что «при рассмотрении уголовных дел должен соблюдаться закрепленный в ст. 49 Конституции РФ принцип презумпции невиновности, согласно которому каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. При этом с учетом положений данной конституционной нормы недопустимо возлагать на обвиняемого (подсудимого) доказывание своей невиновности».

Личный характер уголовной ответственности означает, что каждое лицо несет ответственность только за то деяние, которое само совершило.

Принцип справедливости в уголовном праве отражает сложившееся на протяжении многих десятилетий философско-этическое понимание справедливости как добродетельное и уважительное отношение людей к общечеловеческим ценностям. Еще в Дигестах Юстиниана обращалось внимание на то, что «справедливость есть неизменная и постоянная склонность к возданию права всякому». Впервые законодательное закрепление принципа справедливости получило отражение в ст. 6 УК: «1. Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление,

должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. 2. Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление». В теории уголовного права, как правило, понимание принципа справедливости сводится к назначению наказания^[10]. Однако справедливость в уголовном праве выражается и в справедливом формировании круга преступных деяний, и в определении в законе справедливой санкции за деяние, которое им запрещается^[11]. Другими словами, принцип справедливости охватывает как сферу правоприменения, так и сферу правотворчества. Применительно к сфере правотворчества данное положение должно выражаться в том, что санкции за преступления большей общественной опасности должны быть суровее санкций за менее опасные преступления. Так, санкция за убийство при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105 УК) более суровая, чем за простое убийство (ч. 1 ст. 105 УК). В правоприменении принцип справедливости проявляется в соразмерности назначаемого виновному наказания тяжести совершенного преступления. Согласно ч. 2 ст. 43 УК наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений. Цель справедливости наказания достигается при помощи его индивидуализации. Индивидуализация наказания осуществляется с учетом тяжести совершенного преступления, отягчающих и смягчающих обстоятельств и личности виновного. Принцип справедливости проявляется и в том, что за неоконченное преступление (приготовление и покушение) назначается, согласно ст. 66 УК, менее суровое наказание, чем за оконченное преступление. Справедливость заключается и в законодательном закреплении положения о назначении при наличии исключительных обстоятельств более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление законом (ст. 64 УК). Принцип справедливости проявляет себя и в признании преступлениями со смягчающими обстоятельствами тех преступных деяний, которые совершены при превышении пределов необходимой обороны или превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 108, 114 УК), либо в состоянии аффекта (ст. 107, 113 УК), обусловленного неправомерными или аморальными действиями потерпевшего. В ч. 2 ст. 6 УК воспроизводится конституционный принцип справедливости, закрепленный в ч. 1 ст. 50 Конституции РФ: «Никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление». Следовательно, лицо, понесшее уголовное наказание за границу, не может быть повторно осуждено на территории России, даже если оно является гражданином Российской Федерации.

Принцип гуманизма исходит прежде всего из того, что человеческая личность является высшей социальной ценностью. Данное положение закреплено в ст. 20 Конституции РФ. А в ст. 21 Конституции РФ говорится о том, что достоинство личности охраняется государством и ничто не может быть основанием его умаления; никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. В уголовном законодательстве данный принцип проявляется во всесторонней охране личности, ее прав и интересов от преступных посягательств. Принцип гуманизма проявляется в двух аспектах. Охраня личность, общество и государство от преступных посягательств, уголовный закон устанавливает наиболее строгие наказания за тяжкие и особо тяжкие преступления, за организацию преступных группировок, за опасный и особо опасный рецидив и т.д. Принцип гуманизма пронизывает нормы УК, предусматривающие ответственность за посягательство на беременных женщин, несовершеннолетних, лиц, находящихся в беспомощном состоянии, за преступления, совершенные общеопасным способом (п. «в», «г», «е» ч. 2 ст. 105; п. «б», «в» ч. 2 ст. 111; п. «в» ч. 2 ст. 112 и др. УК). Другой аспект принципа гуманизма связан с защитой прав и интересов лица, совершившего преступление. Наказывая виновного, государство не мстит ему за совершенное преступление, а преследует цель восстановления социальной справедливости и решает задачи общей и специальной превенции. Уголовный закон не ставит перед собой цели причинения физических страданий или уничтожения человеческого достоинства (ч. 2 ст. 7 УК).

Гуманизм отечественного уголовного законодательства проявляется в дифференцировании ответственности, в фактическом неприменении смертной казни, в ограничении применения пожизненного лишения свободы, в предоставлении суду возможности признавать смягчающими обстоятельства, не предусмотренные в ст. 61 УК. Гуманизм проявляется в предоставлении суду права назначать и более мягкое наказание, чем то, которое предусмотрено за данное преступление (ст. 64 УК), в возможности применения условного осуждения (ст. 73 УК). Принципом гуманизма пронизаны нормы об освобождении от уголовной ответственности и нормы об освобождении от наказания (ст. 75-83 УК); нормы об амнистии, помиловании, снятии и погашении судимости.

Гуманизм уголовного закона особенно проявляется в отношении несовершеннолетних. Это выражается в законодательном ограничении перечня видов наказания, применяемых к несовершеннолетним, в возможности применения к ним вместо наказания принудительных мер воспитательного воздействия.

[1] Срезневский И.И. Материалы для словаря древнерусского языка. Т. 1. М., 1958. С. 542-545.

[2] Преображенский А.Г. Этимологический словарь русского языка. Выпуск последний. Труды института русского языка. М., 1949. Т. 1. С. 38.

[3] См.: Волков. Законы вавилонского царя Хаммурапи. М., 1914. С. 23-25.

[4] Данная классификация общественных отношений, входящих в предмет уголовного права, дается А.В. Наумовым в книге «Российское уголовное право. Общая часть» (М., 1999. С. 5, 6 и Шишовым О.Ф. в статье «Уголовное право», помещенной в Российской юридической энциклопедии (М., 1999. С. 2972-79).

[5] «Правовое воздействие, — пишет С.С. Алексеев, — более широкое понятие (чем правовое регулирование), которое характеризует все направления и формы влияния на общественную жизнь». (Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. М., 1981. С. 290.)

[6] Спиридонов Л.И. Социология уголовного права. М., 1986. С. 19.

[7] Коган В.М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. М., 1983. С. 57-75.

[8] СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472; 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2700.

[9] БВС РФ. 1996. № 1.

[10] См., например: Похмелкин В.В. Достижение справедливости при назначении наказания по уголовному праву. Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1985.

[11] См.: Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. М., 1998. С. 71.

Глава II. Уголовный закон

§ 1. Источники уголовного права.

Понятие, признаки и структура уголовного закона

Как справедливо отмечалось Н.С. Таганцевым, «и логически, и фактически возникновение преступного деяния предполагает бытие карательной нормы»^[1]. Бытие же карательной нормы предполагает освещение вопроса об источниках уголовного права.

Двойное понимание источника права, утвердившееся в отечественной теории права, как источника права в материальном и в формальном (специальном) смысле позволяет четко выделить и рассмотреть ту внешнюю форму выражения, в которой объективируются и становятся общеобязательными в данном месте и в данный момент времени уголовно-правовые нормы^[2]. С этой точки зрения единственным источником российского уголовного права является *уголовный закон*, выступающий в виде единого кодифицированного нормативного правового акта, имеющего силу федерального закона, — Уголовного кодекса Российской Федерации, принятого 13 июня 1996 г. и введенного в действие с 1 января 1997 г.

В соответствии с п. «о» ст. 71 Конституции РФ в исключительном ведении федеральных органов государственной власти находятся уголовное право и взаимосвязанные с последним вопросы амнистии и помилования. Из этого положения следует, что субъекты Российской Федерации и органы местного самоуправления не вправе принимать нормативные правовые акты, устанавливающие уголовную ответственность, а также регулирующие вопросы амнистии и помилования, а в случае принятия ими таких актов последние носят неконституционный характер. К примеру, в 2001 г. Верховный Суд РФ признал противоречащим федеральному законодательству закон о помиловании, принятый в одном из субъектов Российской Федерации, указав на его несоответствие ст. 1, ч. 1, 2 ст. 4, ч. 1 ст. 15 и п. «о» ст. 71 Конституции РФ^[3].

Уголовный кодекс является единым кодифицированным актом. Из этого следует, что ни один федеральный закон, устанавливающий преступность деяния, его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия, не может быть принят без формального включения содержащихся в нем положений в структуру действующего УК (ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 3). Единственным исключением из этого правила является ч. 3 ст. 331 УК, устанавливающая, что уголовная ответственность за преступления против военной службы, совершенные в военное время либо в боевой обстановке, определяется законодательством военного времени, т.е. допускающая принятие отдельного от УК федерального закона (последний на настоящее момент не принят).

Структурно УК делится на Общую и Особенную части, которые, в свою очередь, состоят из разделов и глав, последовательно нумеруемых римскими и арабскими цифрами начиная с «I» и «1» соответственно. Низшей структурной единицей Кодекса являются статьи, последовательно нумеруемые арабскими цифрами начиная с «1». В случае добавления в УК статьи (главы, раздела) она помещается после статьи (главы, раздела), посвященной наиболее смежному с вновь включаемыми положениями предмету регулирования, и обозначается номером этой статьи (главы, раздела) с добавлением верхнего индекса ¹, ² и т.д. (к примеру, ст. 215¹, 215² УК). В случае исключения из УК статьи (главы, раздела) нумерация остальных статей (глав, разделов) не меняется, если иное специально не оговорено законодателем.

Как уже было отмечено, УК является единственным источником российского уголовного права. Следует иметь в виду, что это есть, говоря условно, «узкое», «строгое» понимание источников уголовного права. Согласно такому пониманию, УК является единственным источником уголовного права в том смысле, что только в нем могут содержаться формальные запреты совершать какие-либо деяния и предусматриваться наказания за нарушение этих запретов (ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 3, ст. 8, ч. 1 ст. 14). Более широкое понимание источников уголовного права позволяет относить к ним и иные нормативные (и даже в ряде случаев ненормативные) правовые акты, образующие российскую правовую систему^[4].

Так, в указанном смысле бесспорным источником уголовного права является Конституция РФ, не только устанавливающая общие принципы уголовного права, но и содержащая целый ряд нормативных предписаний, входящих в конкретные уголовно-правовые нормы (к примеру, положения ч. 2 ст. 20, ч. 1 ст. 61).

Источниками уголовного права также являются общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры России (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ), содержащие, по меньшей мере, те исходные постулаты, которых должно придерживаться уголовное право любой цивилизованной страны (к примеру, принцип *non bis in idem*), либо положения, находящие свое развитие в российском УК (к примеру, о действии уголовного закона в пространстве).

К числу источников уголовного права относятся и иные федеральные законы из областей гражданского, административного, налогового и других отраслей права, раскрывающие многие из содержащихся в УК понятий. Нормативные предписания, относящиеся к уголовно-правовым нормам, содержатся также в подзаконных нормативных правовых актах: указах Президента РФ^[5], постановлениях Правительства РФ^[6] и актах федеральных органов исполнительной власти^[7]. Особым, по терминологии Конституционного Суда РФ, «уникальным нормативным правовым актом» и источником уголовного права является постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ об объявлении амнистии, выполняющее «функцию законодательного регулирования» в уголовно-правовой сфере^[8].

Широкое понимание источников уголовного права позволяет относить к ним и судебную практику Конституционного Суда РФ, и в особенности судов общей юрисдикции, могущую служить, по выражению А.В. Наумова, «вторичным и производным по отношению к уголовному закону» источником уголовного права^[9].

§ 2. Структура уголовно-правовой нормы

Специфика метода правового регулирования, присущего уголовному праву, предопределяет то, что подавляющее большинство уголовно-правовых норм есть нормы-запреты. Более того, последние составляют ядро уголовного права, с ними связаны и с ними соподчинены все иные нормативные предписания уголовно-правового характера. Так что вопрос о структуре уголовно-правовой нормы — это прежде всего и преимущественно вопрос о структуре запретительной уголовно-правовой нормы[10].

Классическое трехэлементное понимание правовой нормы как единства гипотезы, диспозиции и санкции, утвердившееся в теории права, до сих пор не нашло полного признания в доктрине уголовного права, где начиная с XIX в. уголовно-правовую норму весьма часто рассматривают как состоящую не из трех, а всего лишь из двух элементов.

Так, согласно Н.С. Таганцеву, уголовно-правовая норма содержит «описание того посягательства, которое запрещается под страхом наказания, — часть определительная, или диспозитивная, и указание на саму ответственность — часть карательная, или санкция»[11]. Несколько иная позиция отражена у Н.М. Коркунова, полагавшего, что хотя уголовно-правовая норма и состоит из гипотезы и диспозиции, где «в первой определяются признаки наказуемого деяния, во второй — самое наказание»[12], тем не менее, такая гипотеза «содержит в себе еще ... и диспозицию другой нормы — нормы, устанавливающей запрещение преступного деяния»[13]. Поэтому вслед за сложившимся обыкновением Н.М. Коркунов именовал свою гипотезу (слитую с диспозицией) непосредственно диспозицией, а свою же диспозицию — санкцией[14].

В советской и постсоветской литературе мнение о двухэлементной структуре уголовно-правовой нормы (или, по меньшей мере, о двухэлементной структуре, где в одном элементе сливаются сразу два) получило широкое распространение[15].

Тем не менее, понимание запретительной уголовно-правовой нормы как нормы, где один из элементов исключен либо же где два элемента неразрывно слиты в один, вряд ли приемлемо. Уголовно-правовая норма есть разновидность правовой нормы, и ей, как и другим разновидностям последней, в равной мере присущи гипотеза «если» (т.е. условия применения правила поведения), диспозиция «то» (т.е. само правило поведения) и санкция «иначе» (т.е. те неблагоприятные последствия, которые наступают за неисполнение правила поведения). И точно так же уголовно-правовую норму, как и любую другую правовую норму, можно анализировать только через категорию *логической правовой нормы*, мысленно воссоздаваемой из целого ряда нормативных предписаний различных источников и не сводимой к единственной статье закона (в данном случае — к статье Особенной части УК).

Понимаемая таким образом, структурно-содержательно запретительная уголовно-правовая норма может быть представлена в следующем виде. *Гипотезой* нормы (условием применения правила поведения) будет служить указание на факт совершения лицом, подпадающим под временные и пространственные рамки действия данного уголовного закона, деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного таким законом: «если ты совершаешь преступление — убийство, кражу, шпионаж и т.д. — ...». Логическим путем гипотеза нормы может быть выведена из ст. 8 УК, где указывается, что основанием уголовной ответственности является *совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления*. *Диспозицией* нормы (самим правилом поведения) будет запрет совершать такое деяние: «... то преступление — убийство, кражу, шпионаж и т.д. — совершать нельзя ...». Логическим путем диспозиция нормы может быть выведена из ч. 1 ст. 14 УК, где указывается на *запрещенность* определенных видов поведения уголовным законом. *Санкцией* нормы (неблагоприятными последствиями, которые наступают за неисполнение правила поведения) будет указание на возможные виды наказаний и их размеры, следующие за совершением запрещенного деяния: «... иначе ты будешь подвергнут тому-то и (или) тому-то». Логическим путем санкция нормы может быть выведена из статьи (части статьи) Особенной части и положений Общей части УК.

Понимаемая таким образом, запретительная уголовно-правовая норма приобретает качественное своеобразие, оставаясь, вместе с тем, «классической» правовой нормой.

§ 3. Структура статьи уголовного закона

Законодательная техника построения статей Общей части УК немногим отличается от построения статей законодательных источников прочих отраслей права. Каждая статья Общей части содержит одно или же несколько нормативных предписаний, являющихся компонентами гипотезы, диспозиции либо санкции той или иной уголовно-правовой нормы. В зависимости от числа взаимосвязанных нормативных предписаний, включенных в одну статью, последняя может делиться на части, последовательно обозначаемые арабскими цифрами начиная с «1». В случае добавления в статью новой части она помещается после части, содержащей наиболее сходное с вновь включаемым нормативное предписание. При этом добавление новой части либо влечет последовательную перенумерацию частей статьи, либо новая часть обозначается номером части, после которой она вставляется, с добавлением верхнего индекса ¹, ² и т.д. (к примеру, ч. 2¹ ст. 37, ч. 6¹, 6² ст. 88 УК). В ряде случаев (к примеру, в ст. 44, ч. 1 ст. 58 УК) законодатель прибегает к перечислению сходных по природе нормативных предписаний, разделяя части статьи (статью) на более мелкие структурные единицы — пункты, последовательно обозначаемые буквами русского алфавита начиная с «а» (за исключением букв «ё» и «й»). При исключении из статьи части статьи или пункта нумерация остальных частей (пунктов) не меняется, если иное специально не оговорено законодателем (к примеру, из ст. 65 УК исключена ч. 2, а из ст. 44 УК — п. «ж»), однако при этом нумерация (обозначение) остальных частей (пунктов) законодателем не изменена).

В отличие от Общей части уголовного закона статьи Особенной части имеют своеобразную структуру. Это предопределяется характером содержащихся в них нормативных предписаний, непосредственно входящих в содержание запретительной уголовно-правовой нормы[16].

Структурно статьи Особенной части состоят либо из единого положения, не обозначаемого ни цифрой, ни буквой (например, ст. 149, 224 УК), либо подразделяются на части, последовательно обозначаемые арабскими цифрами начиная с «1» (например, ст. 107, 163, 269 УК). Такие части либо предусматривают основной и квалифицированный составы одного и того же преступления (например, ст. 111, 213 УК), либо содержат два и более самостоятельных состава преступления (например, ст. 157, 184, 195, 212 УК). В случае добавления в статью новой части вновь включаемая часть помещается после части, по отношению к которой она будет содержать квалифицированный состав преступления (так, Федеральным законом от 08.12.2003 № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» — СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4848 — ст. 115 УК была дополнена ч. 2, содержащей квалифицированный по отношению к ч. 1 ст. 115 УК состав преступления). При этом добавление новой части влечет последовательную перенумерацию частей статьи. В ряде случаев в частях статей структурно выделяются пункты, последовательно обозначаемые буквами русского алфавита начиная с «а» (за исключением букв «ё» и «й»), которыми описываются альтернативно предусмотренные признаки основного или квалифицированного состава преступления (например, ч. 2 ст. 127¹, ч. 1 ст. 256 УК). В случае добавления в часть статьи нового пункта он помещается после пункта с наиболее схожим признаком состава преступления, и все пункты части статьи в новой редакции получают новое последовательное буквенное обозначение. При исключении из статьи части статьи или пункта нумерация остальных частей (пунктов) не меняется, если иное специально не оговорено законодателем (к примеру, из ст. 123 УК исключена ч. 2, а из ч. 2 ст. 211 УК — п. «б», однако при этом нумерация (обозначение) остальных частей (пунктов) законодателем не изменена).

К некоторым статьям Особенной части законодателем добавлены примечания, которые либо раскрывают понятия, содержащиеся в статье (к примеру, примечания к ст. 117, 158 УК), либо предусматривают особое, применимое только к данной статье обстоятельство, исключающее преступность деяния (к примеру, примечания к ст. 122, 151 УК), либо содержат негативно сформулированный признак состава преступления, предусмотренного данной статьей (к примеру, примечания к ст. 316, 322 УК), либо формулируют особое, применимое только к данной статье основание освобождения от уголовной ответственности (к примеру, примечания к ст. 126, 210 УК), либо посвящены иным вопросам уголовно-правового регулирования (к примеру, примечания второе и третье к ст. 201 УК, примечание к ст. 231 УК). Если в примечания к статье входит несколько нормативных предписаний, то они последовательно обозначаются арабскими цифрами начиная с «1» (к примеру, примечания к ст. 127¹, 285 УК) и именуются как «примечание первое», «примечание второе» и т.д.

Содержательно статьи (части статьи) Особенной части делятся на два элемента, традиционно именуемые *диспозицией* и *санкцией* статьи Особенной части УК.

Под *диспозицией* статьи Особенной части следует понимать первый по порядку следования элемент статьи (части статьи), описывающий ряд признаков деяния, образующего конкретный состав преступления, запрещение совершать которое предусматривается уголовно-правовой нормой. Текстуально диспозиция статьи Особенной части начинается с первых слов текста статьи (части статьи) и оканчивается на тире «—», завершающем абзац текста статьи (части статьи).

Диспозиция статьи Особенной части содержит описание ряда признаков конкретного состава преступления; как следствие, с точки зрения техники уголовного закона только диспозиция статьи Особенной части может делиться на пункты.

В зависимости от способа описания законодателем объективной стороны конкретного состава преступления выделяются диспозиции простые, описательные, бланкетные и ссылочные^[17].

В *простой диспозиции* дается только наименование преступного деяния без подробного раскрытия объективной стороны образуемого им состава преступления и признаков иных элементов состава преступления. К таким диспозициям, к примеру, можно отнести диспозиции ст. 126, 221 УК.

В *описательной диспозиции* полно раскрывается объективная сторона конкретного состава преступления как с частичным указанием признаков иных элементов состава преступления (например, ст. 196, 284 УК), так и без такового (например, ст. 148, 291 УК).

Бланкетная диспозиция описывает действие (бездействие) как признак объективной стороны конкретного состава преступления через указание на нарушение таким действием (бездействием) тех или иных специальных правил, установленных в других отраслях права законодательными и подзаконными нормативными правовыми актами. При этом признаки иных элементов состава преступления могут частично определяться (например, ст. 181, 236 УК), а могут и не определяться (например, ст. 215, 217 УК).

Ссылочная диспозиция определяет признаки объективной стороны конкретного состава преступления посредством указания в отрицательной форме на признаки объективной стороны иных составов преступлений, т.е. требуя их отсутствия (ст. 112, 116, 117, 179, 268 УК)^[18]. Ссылочные диспозиции в «чистом» виде в уголовном законе не встречаются, всегда комбинируясь с описательными (ст. 112, 116, 117, 179 УК) либо бланкетными (ст. 268 УК) диспозициями. Точно так же в уголовном законе встречаются сочетания описательно-бланкетных диспозиций (например, ст. 191, 247 УК); иногда такие диспозиции именуются комбинированными (или смешанными).

Под *санкцией* статьи Особенной части следует понимать второй по порядку следования элемент статьи (части статьи) (начиная со слова наказывается (-ются) и до конца статьи (части статьи)). В санкции статьи Особенной части частично описывается санкция за совершение деяния, образующего конкретный состав преступления, запрещение совершать которое предусматривается уголовно-правовой нормой. Частичность описания обуславливается тем, что для воссоздания полной санкции за совершение деяния, образующего конкретный состав преступления, следует всегда обращаться к тем или иным нормативным предписаниям Общей части.

Санкции статей Особенной части можно классифицировать по различным основаниям^[19].

В зависимости от количества предусмотренных санкцией основных видов наказаний выделяются санкции *единичные*, т.е. содержащие только один вид основного наказания (к примеру, ч. 1 ст. 105, ч. 3 ст. 313 УК), и *альтернативные*, т.е. содержащие два и более видов основного наказания (к примеру, ч. 2 ст. 105, ст. 168 УК).

По предусмотренности в дополнение к основному виду наказания дополнительного вида наказания выделяются санкции *простые*, т.е. не содержащие дополнительного вида наказания (к примеру, ч. 1 ст. 282, ст. 295 УК), и *кумулятивные*, т.е. содержащие его. Кумулятивные санкции, в свою очередь, могут быть поделены на две разновидности: кумулятивно-обязательные (предусматривающие обязанность суда по назначению в дополнение к основному виду наказания дополнительного вида наказания; к примеру, ч. 2 ст. 162, ч. 2 ст. 228² УК) и кумулятивно-факультативные (предоставляющие суду право по назначению в дополнение к основному виду наказания дополнительного вида наказания; к примеру, ч. 3 ст. 159, ч. 3 ст. 293 УК).

В зависимости от мерности предусмотренного вида наказания выделяются санкции *относительно-определенные*, т.е. предусматривающие возможность назначения соответствующего вида наказания от и до конкретного предела в виде его срока или размера, и *абсолютно-определенные*, т.е. предусматривающие назначение соответствующего вида наказания точно определенным сроком или размером. В действующем УК санкции всех статей Особенной части, где предусматриваются мерные виды наказаний, являются относительно-определенными.

Весьма часто в санкциях статей Особенной части сочетаются приведенные разновидности санкций: так, санкция может быть альтернативной и вместе с тем кумулятивной (к примеру, ч. 1 ст. 199, ч. 1 ст. 222 УК) и т.д.

Что касается соотношения диспозиции и санкции статьи Особенной части с диспозицией и санкцией запретительной уголовно-правовой нормы, то здесь можно отметить следующее.

Диспозиция запретительной уголовно-правовой нормы содержит *запрет* совершать деяние, которое содержит признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом (ст. 8, ч. 1 ст. 14 УК). Диспозиция статьи Особенной части содержит *ряд и далеко не полный ряд* признаков состава преступления. Описывая (хотя бы простым именованием) объективную сторону конкретного состава преступления и при этом описывая ее весьма часто неполно, диспозиция статьи может не содержать признаков иных элементов состава преступления, для уяснения которых следует обращаться к статьям Общей части УК. Более того, нельзя даже сказать, что диспозиция уголовно-правовой нормы и диспозиция статьи Особенной части находятся в отношениях *целое-часть*: по сути, это понятия из разных плоскостей — плоскостей логики уголовно-правовой нормы (*запрета* совершать чего-то) и ее содержания (этого *чего-то*).

Напротив, санкция уголовно-правовой нормы и санкция статьи Особенной части находятся в отношениях *целое-часть*, где санкция статьи Особенной части с *добавлением* соответствующих нормативных предписаний статей Общей части (т.е. ст. 46-51, 53-57, 59, 60-72 УК и др.) образуют в неразрывном единстве санкцию уголовно-правовой нормы.

§ 4. Толкование уголовного закона

Одним из наиболее разработанных в доктрине уголовного права вопросов является учение о толковании уголовного закона, под которым, согласно М.Д. Шаргородскому, «следует понимать объяснение уголовного закона, выяснение его смысла, определение того содержания, которое вкладывал в него законодатель»^[20].

Задача, цель толкования, в свою очередь, заключается в выяснении того, какая законодательная мысль (т.е. то, что хотел сказать законодатель) вылилась в данной форме (т.е. в данном законе)^[21], или в воспроизведении тех представлений и понятий, которые связывал с данной нормой ее создатель^[22]. При этом, как справедливо отмечает В.Н. Кудрявцев, раскрытие смысла закона «не должно означать фактическое изменение содержания закона, так как только законодатель вправе корректировать закон, приводя устаревший или неточный текст в соответствие со смыслом правового акта, с целью, преследовавшейся при издании нормы»^[23].

Толкование, понимаемое как *сама по себе* мыслительная деятельность, имеет, во-первых, свой источник и, во-вторых, свои приемы.

Сообразно этому в зависимости от *источника*, т.е. субъекта, от которого исходит толкование, и определяемой природой источника *юридической силы* толкования выделяется три вида последнего.

Легальное толкование означает общеобязательное толкование, даваемое либо самим законодателем (т.н. *аутентическое* толкование), либо органом, специально уполномоченным на то законом (*легальное* толкование в узком смысле слова). Вопрос о легальном толковании закона в российской правовой системе нашел свое разрешение в постановлении Конституционного Суда РФ от 17.11.97 № 17-П^[24]. Согласно указанному постановлению, аутентическое толкование закона по действующей Конституции РФ предполагает принятие нового федерального закона, т.е. является несуществующим явлением, поскольку закон не может считаться толкованием закона^[25]. В равной мере (исходя из указанного постановления) в российской правовой системе не существует и легального толкования в узком смысле слова, поскольку Конституцией РФ ни один орган государственной власти правом такого толкования не наделен. Таким образом, легального толкования на настоящий момент в отечественной правовой действительности не существует^[26].

Источниками *судебного толкования* могут быть Конституционный Суд РФ и суды общей юрисдикции.

Решения Конституционного Суда РФ, оценивающие конкретное положение уголовного закона с точки зрения его соответствия Конституции РФ^[27], выявляют в ряде случаев «конституционно-правовой

смысл» такого положения, который «является общеобязательным и исключает любое иное его истолкование в правоприменительной практике»[28]. Например, из постановления Конституционного Суда РФ от 27.05.2003 № 9-П следует, что ст. 199 УК может считаться конституционной лишь постольку, поскольку, во-первых, ею предусматривается ответственность только за умышленное деяние (абз. третий-пятый п. 4 мотивировочной части постановления), совершенное, во-вторых, с целью избежать уплаты налога в нарушение установленных налоговым законодательством правил (абз. пятый п. 4 мотивировочной части постановления) и не связанное, в-третьих, с использованием не противоречащих закону механизмов уменьшения налоговых платежей (там же). Ни одна из приведенных характеристик состава преступления, предусмотренного ст. 199 УК, в указанной статье прямо не предусмотрена и может быть выявлена только путем толкования, осуществленного в данном случае Конституционным Судом РФ.

Суды общей юрисдикции толкуют уголовный закон в двух формах: во-первых, при рассмотрении конкретного уголовного дела (т.н. толкование *inter partes*) и, во-вторых, в форме постановлений Пленума Верховного Суда РФ (т.н. толкование *erga omnes*).

Что касается первой разновидности толкования, то оно дается судом любой процессуальной инстанции при рассмотрении конкретного уголовного дела. При этом указания суда кассационной (надзорной) инстанции (в т.ч. по-иному истолковывающие закон, чем то сделано судом нижестоящей инстанцией) обязательны для исполнения при дальнейшем рассмотрении дела судом нижестоящей инстанции (п. 6 ст. 388, п. 6 ст. 410 УПК РФ). Избранные решения Верховного Суда РФ, принятые в кассационном или надзорном порядке, а также избранные решения, принятые в надзорном порядке президиумами областных и приравненных к ним судов, регулярно публикуются в «Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации». Являясь, как было сказано, формально-юридически обязательными лишь по конкретному делу, они оказывают ориентирующее воздействие на общероссийскую судебную практику, становясь, как следствие, в какой-то мере фактически обязательными. Например, постановлением президиума Московского городского суда от 04.04.2002 по делу К. признано, что доведение до самоубийства (ст. 110 УК) возможно только с прямым либо косвенным умыслом (вопрос этот, в свою очередь, вызывал и вызывает дискуссии в науке)[29]; в постановлении Президиума Верховного Суда РФ от 16.01.2002 по делу Ш. указано, что наличие рецидива (ст. 18 УК) законом связывается с непогашенной судимостью на момент совершения преступления, а не на момент вынесения в отношении лица, совершившего преступление, каких-либо процессуальных решений (прямого указания на этот счет в законе не содержится)[30].

В постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, принимаемых по материалам обобщения общероссийской судебной практики, разъясняются наиболее ключевые понятия уголовного закона и даются рекомендации по разрешению сложных проблем квалификации преступлений и назначения наказания. Вопрос об их юридической силе остается дискуссионным. Формально сохраняет свою силу ст. 56 Закона РСФСР от 08.08.81 № 976 «О судостроительстве РСФСР» с изм. на 02.08.2003[31], согласно которой руководящие разъяснения Пленума (т.е. его постановления) обязательны для судов и других органов, применяющих закон, по которому дано разъяснение. Напротив, в ст. 126 Конституции РФ и в ч. 5 ст. 19 Федерального конституционного закона от 26.12.96 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»[32] применительно к постановлениям Пленума эпитет «руководящие» опущен, а согласно ч. 1 ст. 120 Конституции РФ судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону. Из этого можно было бы сделать вывод о необязательности для правоприменителей постановлений Пленума (многие из которых к тому же содержат далеко не бесспорные и даже очевидно сомнительные положения), однако действительность свидетельствует об обратном: расхождения в толковании уголовного закона с постановлениями Пленума Верховного Суда РФ влекут отмену (изменение) приговоров вышестоящими судебными инстанциями[33]. Иными словами, *de facto* постановления Пленума продолжают оставаться обязательными, *de iure* не являясь ныне таковыми. Именно такая фактическая, приобретающая роль своеобразного правового обычая обязательность постановлений Пленума (и в какой-то мере индивидуальной судебной практики) и позволяет относить судебную практику к источникам уголовного права.

Последний вид толкования по субъекту — *доктринальное толкование* — дается профессионалами в области уголовного права. Будучи необязательным, оно черпает свою силу в разумности: «чем выше стоит авторитет ученого разъяснителя закона, тем большую практическую важность приобретает и данное им истолкование»[34].

По приемам толкования различают толкование грамматическое, систематическое и историческое.

Грамматическое толкование представляет собой использование для уяснения смысла закона действующих правил лексики, орфографии, морфологии, синтаксиса и пунктуации русского языка. Наиболее непосредственно обращающееся к тексту закона, оно является лучшим средством уяснения подлинной мысли законодателя[35]. Примером грамматического толкования может служить понимание употребления разделительного союза «или» между фразами «изготовление в целях сбыта» и «сбыт» в тексте ч. 1 ст. 186 УК: использование именно его означает, что данный состав преступления является составом с альтернативно указанными действиями[36], тогда как использование соединительного союза «и» свидетельствовало бы о составе с двумя обязательными действиями. Вместе с тем грамматические приемы приемлемы только при буквальном толковании закона, поскольку и расширительное, и ограничительное толкование отходят от «буквы» закона, обращаясь к его «духу». К примеру, бессмысленно буквально грамматически истолковывать множественное число потерпевших в ч. 1 ст. 144 УК, поскольку мысль законодателя вполне очевидно допускала в указанной статье (а также многих иных) и потерпевшего в единичном числе.

При *систематическом толковании* происходит обращение к нормам других отраслей права либо к другим статьям УК для уяснения смысла тех или иных положений. Так, понятия, употребленные в ст. 195 УК, требуют знания законодательства о несостоятельности (банкротстве) и гражданского законодательства

в целом, а термин «дети» в ст. 154 УК предполагает обращение к п. 2 ст. 124 СК РФ. Схожим образом многие признаки коммерческого подкупа (ст. 204 УК) толкуются аналогично признакам получения (дачи) взятки (ст. 290, 291 УК). В ч. 3 ст. 162 УК квалифицирующий признак «разбой, совершенный в крупном размере» следует понимать аналогично квалифицирующему признаку в п. «б» ч. 4 ст. 162 УК, т.е. как «разбой, совершенный в целях завладения имуществом в крупном размере». Изредка уголовный закон использует доктринальные конструкции из иных отраслей права: так, фраза «независимо от формы собственности» в ч. 1 ст. 145¹ и примечании первом к ст. 201 УК является теоретическим вкраплением цивилистики в текст закона, и ее следует понимать в том смысле, что для признаков субъекта преступления в данных случаях не имеет значения та форма собственности, которая исходно лежит в основе при создании юридического лица^[37]. Согласно же гражданскому законодательству, все юридические лица (за исключением государственных и муниципальных предприятий, а также учреждений) не являются ничьей собственностью (п. 1 ст. 48, п. 3, 4 ст. 213 ГК РФ), а в отношении указанных предприятий и учреждений правильнее говорить о собственниках их имущества (п. 2 ст. 113, ст. 120 ГК РФ).

Историческое толкование предполагает обращение к социальным, экономическим, политическим и правовым условиям момента принятия нормы для уяснения вложенной в нее мысли законодателя, когда по истечении определенного периода времени такая мысль законодателя расходится с изменившимися условиями. Иными словами, «каждый термин должен быть понимаем в том смысле и значении, которые он имел в момент составления закона»^[38]. Так, в статьях, входящих в гл. 31 УК, в качестве потерпевших достаточно часто указываются «судебные приставы» и «судебные исполнители». Между тем, принятые через год после уголовного кодекса Федеральные законы от 04.06.97 № 118-ФЗ «О судебных приставах»^[39] и № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве»^[40] предусмотрели две разновидности судебных приставов — судебных приставов по обеспечению установленного порядка деятельности судов и судебных приставов-исполнителей. Соответственно, из указанных в УК терминов достаточно в сущности первого (как охватывающего обе разновидности судебных приставов), а второй за переводом «судебных исполнителей» в категорию «судебных приставов» является, следовательно, историческим «реликтом», не имеющим юридического значения.

Толкование, понимаемое как *результат* мыслительной деятельности, имеет три возможных исхода.

Буквальным толкование уголовно-правового положения будет тогда, когда смысл, вложенный в итоге толкования в закон, не будет расходиться с его текстом. Примером такого толкования может служить понимание ст. 62, ч. 1 ст. 65, ч. 2, 3 ст. 66 УК относительно словосочетания «наиболее строгий вид наказания», предусмотренный за совершенное преступление, как не допускающее снижения максимального срока или размера альтернативно указанного в санкции статьи Особенной части кодекса менее строгого (исходя из ст. 44 УК) вида наказания.

Ограничительное (рестриктивное) толкование предполагает изложение мысли законодателя более узко по сравнению с ее словесным оформлением. К примеру, в ч. 2 ст. 35 УК предусмотрено, что преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления. Буквальное толкование этого положения позволяет заключить, что группа лиц по предварительному сговору имеет место и тогда, когда в совершении преступления участвует один исполнитель и один и более пособник (подстрекатель, организатор)^[41]. Однако в судебной практике (с учетом ранее сформировавшихся подходов) ч. 2 ст. 35 УК толкуется ограничительно, и для констатации группы лиц по предварительному сговору требуется не просто два и более лица, а два и более соисполнителя^[42]. Примером ограничительного толкования может считаться и примечание первое к ст. 158 УК, где фразу «в статьях настоящего Кодекса» следует понимать как «в статьях настоящей главы», поскольку понятие «хищение», данное в указанном примечании, неприменимо к понятиям «хищение», содержащимся в ст. 221, 226, 229 УК^[43].

Распространительное (экстенсивное) толкование предполагает изложение мысли законодателя более широко по сравнению с ее словесным оформлением. Так, соединительный союз «и» в ст. 62 УК между указанными в последней пунктами ч. 1 ст. 61 УК следует понимать как разделительный союз «или»^[44], расширяя тем самым круг ситуаций, в которых возможно применение ст. 62 УК. Однако распространительное толкование не должно приводить к аналогии закона (ч. 2 ст. 3 УК). К примеру, в ст. 203 УК признаки субъекта преступления — «руководитель или служащий частной охранной или детективной службы» — нельзя расширительно истолковать как включающие частных детективов, не состоящих в соответствующей службе, поскольку это прямо противоречит мысли законодателя, отраженной в тексте, и является применением уголовного закона по аналогии.

Общий принцип разрешения многозначности возможного толкования закона — принцип *in dubio pro reo*, сводящийся к выбору наиболее мягкого, благоприятного для обвиняемого варианта толкования. Этот принцип применим только при решении вопроса о наличии или же отсутствии в деянии признаков состава преступления; при решении же вопроса о квалификации преступных действий соответствующий принцип сводится к способствованию воплощению в жизнь задач уголовного закона (ч. 1 ст. 2 УК).

§ 5. Действие уголовного закона во времени

Согласно ч. 1 ст. 9 УК преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния. Это значит, что к лицу, совершившему преступление, применяется только тот закон, который действовал во время его совершения.

В соответствии с ч. 3 ст. 15 Конституции РФ законы подлежат официальному опубликованию, неопубликованные законы не применяются. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 31.10.95 № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» разъяснил, что суд не вправе основывать свое решение на неопубликованных нормативных актах, затрагивающих права, свободы, обязанности человека и гражданина^[45].

Действующим считается такой уголовный закон, который вступил в силу и не утратил ее. Вступление уголовного закона в силу определяется Федеральным законом от 14.06.94 № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» с изм. на 22.10.99^[46]. Этим Законом определено, что на территории Российской Федерации применяются только те федеральные законы, которые официально опубликованы. Согласно ст. 2 указанного Закона датой принятия федерального закона (а таковым является уголовный закон) считается день принятия его Государственной Думой в окончательной редакции, а федерального конституционного закона — когда он одобрен палатами Федерального Собрания в порядке, установленном Конституцией РФ. Законы подлежат официальному опубликованию в течение 7 дней со дня их подписания Президентом РФ (ст. 3). Акты палат Федерального Собрания публикуются не позднее 10 дней после их принятия. Международные договоры, ратифицированные Федеральным Собранием, публикуются одновременно с федеральным законом об их ратификации. Согласно ст. 4 Федерального закона с изм. на 22.10.99 официальным опубликованием считается первая публикация полного текста в «Парламентской газете», «Российской газете» или «Собрании законодательства Российской Федерации». Первая публикация действующего в настоящее время УК была в «Российской газете» 18-20, 25 июня 1996 г.

Федеральный закон вступает в юридическую силу одновременно на всей территории Российской Федерации по общему правилу по истечении 10 дней после официального опубликования (ст. 6). При ином порядке дата вступления закона в силу определяется либо в законе о порядке введения закона в действие, либо путем указания в самом законе. Так, в соответствии со ст. 1 Федерального закона от 13.06.96 № 64-ФЗ «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации», УК был введен в действие с 1 января 1997 г., т.е. спустя более полугода после его принятия. При этом введение в действие наказаний в виде обязательных работ, ограничения свободы и ареста предусмотрено на более позднее время, когда будут созданы необходимые условия. Это было вызвано тем, что УК представляет собой законодательный акт, требующий определенного времени для подготовки к его применению на практике. Другой подход избран законодателем при решении вопроса о вступлении в силу уголовных законов об изменении и дополнении УК, принятых в последние годы. Эти законы в основном небольшие по объему, поэтому содержат указание на их вступление в юридическую силу с момента официального опубликования, что вполне оправданно.

Утрачивает силу уголовный закон в результате его отмены, замены другим законом по истечении указанного в нем срока или в связи с изменением условий или обстоятельств, в соответствии с которыми он был принят. Например, в связи с введением в действие с 1 января 1997 г. УК с этого же времени утратил силу УК РСФСР. В период действия УК в него 35 раз вносились изменения. В *Общей части* изменены 47 статей, она дополнена одной статьей и из нее исключены 3 статьи. В *Особенной части* изменены 249 статей, введена 21 новая статья и исключены 4 статьи.

Для правильного применения уголовного закона имеет важное значение определение времени совершения преступления. В юридической литературе были высказаны различные мнения о том, что следует считать временем совершения преступления. Одни авторы полагают, что таковым является время совершения деяния^[47], другие — время наступления последствий^[48]. Этот вопрос в настоящее время разрешен законодателем. Согласно ч. 2 ст. 9 УК временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий.

Вместе с тем определение времени совершения преступления зависит от характера преступления, и здесь возникают сложности, поскольку законодательно не урегулирован вопрос о времени совершения продолжаемых и длящихся преступлений, а также совершаемых в соучастии.

Так, к продолжаемым (складывающимся из ряда повторных тождественных действий, направленных на достижение единой преступной цели, и в своей совокупности составляющих единое преступление) применяется закон, действующий в момент совершения виновным последнего акта своего преступного деяния или в момент пресечения такого деяния.

К длящимся преступлениям (определяемым как действие или бездействие, сопряженные с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных законом) применяется закон, действовавший в момент прекращения деяния самим виновным (например, явился с повинной), или пресечения преступления правоохранительными органами (например, изъятие незаконно хранящегося оружия при обыске), или истечения правовой обязанности лица действовать определенным образом (например, смерть нетрудоспособного родителя, от уплаты средств на содержание которого виновное лицо злостно уклонялось).

По вопросу времени действия уголовного закона в отношении соучастников преступления в правовой литературе также высказаны различные точки зрения. По мнению одних авторов, действия каждого из соучастников должны оцениваться с позиции закона, который действовал в момент их совершения^[49]. Другие полагают, что временем действия уголовного закона следует признать время выполнения исполнителем объективной стороны преступления^[50]. Последняя позиция представляется более правильной, соответствующей закону, так как отражение вовне деяния соучастников преступления находит в деятельности исполнителя. Ответственность других соучастников зависит от того, какое деяние совершено исполнителем, если, конечно, оно охватывалось их умыслом. Деяния соучастников квалифицируются по той же статье, что и деяние исполнителя, но со ссылкой на ст. 33 УК, с определением их конкретной роли в совершенном преступлении (организатор, подстрекатель, пособник). В случае недоведения исполнителем преступления до конца другие соучастники несут в соответствующих случаях ответственность за приготовление к преступлению или за покушение на преступление.

К общему правилу о применении к совершившему преступление лицу закона, действовавшего во время его совершения, имеется исключение. Так, ч. 1 ст. 10 УК, в которой отражено положение ст. 54

Конституции РФ, устанавливает правило об обратной силе уголовного закона, в соответствии с которым 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 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. Эти положения закона соответствуют общим принципам гуманизма и справедливости.

Более мягким признается уголовный закон, во-первых, декриминализирующий деяние, т.е. отменяющий уголовную ответственность за него. Если деяние было совершено во время действия прежнего уголовного закона, когда оно являлось преступлением, а новый уголовный закон не признает это деяние преступлением, то подлежит применению новый закон. Например, было прекращено уголовное дело в отношении Д., поскольку УК устранил ответственность за совершение сделок с иностранной валютой[51]. Действующий УК с 1 января 1997 г. исключил ответственность более чем по 80 составам, по которым ранее по УК РСФСР наступала уголовная ответственность. Декриминализация может быть не всего уголовного закона, а лишь его части, путем исключения или включения каких-либо дополнительных условий привлечения к уголовной ответственности. Например, по УК не установлена ответственность за приготовление к преступлению небольшой и средней тяжести (ч. 2 ст. 30 УК).

Во-вторых, обратную силу имеет закон, предусматривающий более мягкое наказание. Санкцию статьи Особенной части следует считать более мягкой, если из нее исключен более строгий вид наказания или включен более мягкий вид наказания, в том числе и в альтернативе. Например, по делу Ф. и др. действия осужденных были перекалвалифицированы со ст. 77 УК РСФСР на ч. 1 ст. 209 УК, поскольку за бандитизм новым законом не предусмотрена смертная казнь[52]. Наказание становится более мягким, если при сохранении того же вида наказания снижаются его верхний или нижний пределы. В случае когда нижний предел наказания стал мягче, а верхний строже, следует ориентироваться на верхний предел наказания, такой закон признается более строгим[53]. Именно по верхнему пределу лишения свободы в санкции конкретной статьи Особенной части УК законодатель относит это преступление к соответствующей категории — небольшой, средней тяжести, тяжкому или особо тяжкому преступлению (ст. 15 УК). Смягчается наказание и в случае, когда из санкции исключено дополнительное наказание либо дополнительное наказание перестало быть обязательным или в альтернативе предусмотрен более мягкий вид дополнительного наказания.

В-третьих, обратную силу имеет уголовный закон, иным образом улучшающий положение лица, в частности, смягчающий режим отбывания наказания, расширяющий случаи освобождения от уголовной ответственности или наказания, уменьшающий сроки снятия или погашения судимости и др. Например, в УК в отличие от УК РСФСР отсутствует понятие особо опасного рецидивиста, поэтому данное положение имеет обратную силу[54], не предусмотрено возможности назначения более строгого вида исправительной колонии, чем предусмотрено законом[55], поэтому данные законы имеют обратную силу.

Согласно ч. 2 ст. 10 УК лицам, отбывающим наказание, в случае смягчения наказания новым законом назначенное наказание подлежит сокращению в пределах, предусмотренных новым законом. Снижение проводится до верхнего предела санкции нового закона при условии, что лицо было осуждено к более строгому наказанию, чем данный верхний предел нового закона.

Определенную сложность представляют случаи применения так называемого «промежуточного» закона. Этот вопрос, в частности, возникает тогда, когда уголовный закон к моменту привлечения лица к уголовной ответственности становится более мягким, чем был во время совершения преступления, а ко времени постановления приговора суда стал более строгим. Общепринято, что «промежуточный» закон должен применяться, хотя в юридической литературе высказано и противоположное мнение[56]. Например, ч. 1 ст. 158 УК (в редакции 1996 г.) не предусматривала нижнего предела суммы похищенного, за которое могла наступить уголовная ответственность. Фактически за кражу можно было привлечь к уголовной ответственности за любую, даже незначительную сумму ущерба. В связи с внесенными изменениями в ст. 49 КоАП РФ, в которой была предусмотрена ответственность за мелкое хищение в форме кражи, мошенничества, присвоения или растраты в размере не превышающим 1 МРОТ, уголовно наказуемой стала признаваться лишь кража чужого имущества, стоимость которого превышала 1 МРОТ. С 1 июля 2002 г. был введен в действие новый КоАП РФ, в соответствии со ст. 7.27 которого этот предел для указанных форм хищения был установлен в 5 МРОТ, однако с 1 ноября 2002 г. он вновь снизился до 1 МРОТ. Применяя положения «промежуточного закона», мы должны прийти к выводу о том, что лицо, совершившее кражу в любой из указанных периодов, но до 1 ноября 2002 г., будет нести уголовную ответственность лишь в том случае, если сумма похищенного превышает размер в 5 МРОТ, даже при наличии каких-либо квалифицирующих обстоятельств.

§ 6. Действие уголовного закона в пространстве

Действие уголовного закона в пространстве — это вопрос определения территории, на которой применяется уголовный закон (определения места совершения преступления). Данный вопрос решается уголовным законом на основании четырех принципов, которые и определяют пределы его действия в пространстве: территориальный (ст. 11 УК), гражданства, реальный и универсальный (ст. 12 УК), выдача преступников (ст. 13 УК).

Территориальный принцип действия уголовного закона (ст. 11 УК), в котором находит отражение конституционное положение о суверенитете Российской Федерации, распространяющийся согласно ч. 1 ст. 4 Конституции РФ на всю ее территорию, означает, что лицо, совершившее преступление на территории Российской Федерации, подлежит ответственности по УК независимо от того, является ли это лицо гражданином России или какого-либо другого государства или лицом без гражданства.

Согласно ст. 67 Конституции РФ территория Российской Федерации включает в себя территории ее субъектов, внутренние воды и территориальное море, воздушное пространство над ними. Российская Федерация обладает суверенными правами и осуществляет юрисдикцию на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне.

Статья 1 Закона РФ от 01.04.93 № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации» определяет Государственную границу РФ как линию и проходящую по этой линии вертикальную поверхность, определяющую пределы государственной территории (суши, вод, недр и воздушного пространства) Российской Федерации, т.е. пространственный предел действия государственного суверенитета Российской Федерации^[57].

Сухопутная территория включает в себя материковую часть Российской Федерации и островов в пределах государственной границы. Водная территория включает в себя внутренние воды, представляющие в соответствии со ст. 14, 18 Водного кодекса РФ все водные объекты, за исключением территориального моря, на территории Российской Федерации, к чему относятся внутренние морские воды, расположенные в сторону берега от исходных линий, принятых для отсчета ширины территориального моря, воды портов Российской Федерации, воды заливов, бухт, губ и лиманов, воды рек, озер, иных водоемов. Территориальное море — прибрежные морские воды шириной в 12 морских миль, отмеряемых по линии максимального отлива на материке и островах, принадлежащих Российской Федерации^[58].

В соответствии с ч. 2 ст. 1 Воздушного кодекса РФ под воздушным пространством Российской Федерации понимается воздушное пространство над территорией Российской Федерации, в том числе над внутренними водами и территориальным морем. Высотный предел воздушного пространства не установлен, но по международной практике космос начинается со 100 — 110 км.

По Закону РФ «О недрах» в ред. Федерального закона от 03.03.95 № 27-ФЗ^[59] недра являются частью земной коры, представляют собой пространство под сухопутной поверхностью и водной территорией, простираются без каких-либо ограничений на любую глубину, доступную для геологических исследований и освоения.

Согласно ч. 2 ст. 11 УК его действие распространяется на преступления, совершенные на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне Российской Федерации.

Понятие континентального шельфа Российской Федерации дано в ст. 1 Федерального закона от 30.11.95 № 187-ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации»^[60], включившего в себя положения международной Конвенции о континентальном шельфе. В соответствии с Законом континентальный шельф включает в себя морское дно и недра подводных районов, находящиеся за границей территориального моря Российской Федерации, на всем протяжении естественного продолжения ее сухопутной территории до внешней границы подводной окраины материка. Внешняя граница континентального шельфа находится на расстоянии 200 морских миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря.

Под исключительной экономической зоной, согласно ст. 1 Федерального закона от 17.12.98 № 191-ФЗ «Об исключительной экономической зоне Российской Федерации»^[61], включившего в себя положения Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., понимается морской район, находящийся за пределами территориального моря и прилегающий к нему. Внешняя граница этой зоны находится на расстоянии 200 морских миль, отсчитываемых от линии наибольшего отлива. Режим исключительной экономической зоны предоставляет право Российской Федерации на разведку, разработку и сохранение природных ресурсов в водах, на морском дне и в недрах, управление этими ресурсами, на другие виды деятельности, в частности на создание и использование искусственных островов, установок и сооружений, на осуществление научных исследований и мер по защите и сохранению морской среды.

В пределах континентального шельфа или исключительной экономической зоны действие УК распространяется лишь на деяния, связанные с посягательством на отношения, обеспечивающие естественные богатства моря и недр.

В ч. 3 ст. 11 УК указано, что территорией Российской Федерации признаются военные корабли и военные воздушные суда Российской Федерации независимо от места их нахождения. При определенных условиях объектами, приравненными к территории Российской Федерации, являются невоенные морские и воздушные суда, приписанные к порту Российской Федерации. Такими условиями является нахождение судна в открытом водном или воздушном пространстве вне пределов Российской Федерации, если иное не предусмотрено международным договором.

В соответствии с территориальным принципом все лица, совершившие преступление на территории Российской Федерации, независимо от того, являются они гражданами Российской Федерации, иностранными гражданами или лицами без гражданства, подлежат уголовной ответственности по УК.

Исключение, согласно ч. 4 ст. 11 УК, представляют лица, пользующиеся дипломатическим иммунитетом. Вопрос об уголовной ответственности дипломатических представителей иностранных государств и иных лиц, пользующихся иммунитетом, в случае совершения преступления на территории Российской Федерации, разрешается в соответствии с нормами международного права.

Согласно положениям Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г.^[62] иммунитет от уголовной ответственности распространяется на дипломатического агента и членов его семьи, живущих с ним вместе, если они не являются гражданами государства пребывания.

В круг лиц, пользующихся иммунитетом, входят, например, главы дипломатических представительств, члены правительств, имеющие дипломатический ранг, и члены их семей, если последние не являются гражданами государства пребывания. К иным лицам, пользующимся иммунитетом, относятся, в частности, главы государств, правительств, главы внешнеполитических ведомств государств, члены

персонала дипломатических представительств, осуществляющие административно-техническое обслуживание представительств, члены их семей, проживающие с указанными лицами, если они не являются гражданами государства пребывания или не проживают в нем постоянно, а также другие лица, которые пользуются иммунитетом согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и международных договоров Российской Федерации^[63]. Эти лица не подлежат уголовной ответственности в случае совершения преступления на территории Российской Федерации, они объявляются персонами non grata и высылаются за ее пределы.

При применении территориального принципа важным вопросом является установление места совершения преступления. Однако каких-либо правил и порядка определения места совершения преступления в уголовном законе не содержится. Очевидно, что необходимо руководствоваться теми же правилами, что и при определении времени совершения преступления (ст. 9 УК). Местом совершения преступления следует считать место совершения общественно опасного деяния независимо от места наступления последствий. При продолжаемом преступлении местом его совершения следует считать место совершения последнего из тождественных деяний. Местом совершения длящегося преступления является место, где была прервана преступная деятельность. При соучастии — место совершения деяния исполнителем.

Принцип гражданства, предусмотренный ч. 1 ст. 12 УК, вступает в действие в случае, когда граждане Российской Федерации или постоянно проживающие в России лица без гражданства совершают преступление вне пределов Российской Федерации. В качестве необходимых условий в Законе указаны два: 1) деяние признается преступлением в государстве, на территории которого оно совершено; 2) лицо не было осуждено в иностранном государстве за его совершение. Этим предопределена невозможность повторного осуждения лица за одно и то же преступление, что соответствует ч. 2 ст. 6 УК, воспроизведшей положения ст. 50 Конституции РФ. При осуждении указанных лиц наказание не может превышать верхнего предела санкции, предусмотренной законом иностранного государства, на территории которого было совершено преступление.

В ст. 5 Федерального закона от 31.05.2002 № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации»^[64] определено, что гражданами РФ являются: а) лица, имеющие гражданство Российской Федерации на день вступления в силу настоящего Федерального закона; б) лица, которые приобрели гражданство Российской Федерации в соответствии с настоящим Федеральным законом.

На основании ст. 11 гражданство Российской Федерации приобретается: а) по рождению; б) в результате приема в гражданство РФ; в) в результате восстановления в гражданстве Российской Федерации; г) по иным основаниям, предусмотренным настоящим Федеральным законом или международным договором РФ.

Принцип гражданства распространяется на постоянно проживающих на территории Российской Федерации лиц, не принадлежащих к гражданству Российской Федерации или какого-либо иного государства (лица без гражданства), и проживавших в России не менее 185 дней в календарном году, в противном случае эти лица приравниваются к иностранным гражданам, как временно находящимся на территории страны.

Согласно ч. 1 ст. 62 Конституции РФ и ст. 6 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации», гражданин Российской Федерации может иметь гражданство иностранного государства (двойное гражданство). В отношении таких лиц при совершении ими преступления вне пределов Российской Федерации исходят из предусмотренного в международном праве принципа «эффективного гражданства», когда должен действовать закон того государства, где это лицо постоянно проживает, имеет имущество и пользуется гражданскими и политическими правами и свободами.

Что касается беженцев, то, согласно ст. 1 Федерального закона «О беженцах» в ред. Федерального закона от 28.06.97 № 95-ФЗ^[65], эти лица не являются гражданами Российской Федерации, они несут уголовную ответственность как иностранцы или лица без гражданства. Этих лиц следует отличать от вынужденных переселенцев, являющихся в соответствии со ст. 1 Федерального закона «О вынужденных переселенцах» в ред. Федерального закона от 20.12.95 № 202-ФЗ^[66] гражданами Российской Федерации.

В ч. 2 ст. 12 УК предусмотрен принцип специального режима (покровительственный) в отношении военнослужащих воинских частей РФ, дислоцирующихся за ее пределами. Такие лица в случае совершения преступления на территории иностранного государства несут уголовную ответственность по УК, если иное не предусмотрено международным договором, соглашением. Военнослужащие также подлежат уголовной ответственности и за деяния, не являющиеся преступными в государстве, где расположена часть, но являющиеся преступлением в Российской Федерации, например самовольное оставление воинской части или места службы.

При универсальном принципе иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, совершившие преступление за ее пределами, подлежат уголовной ответственности по УК в случаях, предусмотренных международными договорами, например Международной конвенцией о борьбе с захватом заложников от 17 декабря 1979 г., и если такие лица не были осуждены за совершенное преступление в иностранном государстве и привлекаются к уголовной ответственности на территории Российской Федерации. Согласно реальному принципу иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно на территории Российской Федерации и совершившие преступление вне пределов Российской Федерации, подлежат уголовной ответственности по УК на тех же основаниях, но при условии, что преступление направлено против интересов Российской Федерации, например ее экономической безопасности, обороноспособности и др.

§ 7. Выдача лиц, совершивших преступление

Под выдачей лиц, совершивших преступление (экстрадиция), понимается передача одним государством другому государству лиц, которые хотя и находятся на его территории, но преступление совершили на территории того государства, которому они выдаются или гражданами которого они являются. Этот принцип связан с принципом неотвратимости ответственности за совершенное преступление, направлен на то, чтобы лица, совершившие преступление на территории одной страны, не имели возможности скрываться от уголовной ответственности на территории другой. Выдаются лица с целью привлечения к уголовной ответственности или исполнения наказания в государстве, гражданином которого осужденный является.

Обязательства по взаимной выдаче преступников вытекают из ряда двусторонних договоров, ратифицированных нашим государством, из многосторонних конвенций о правовой помощи. Так, 22 января 1993 г. в Минске была заключена Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, регламентирующая и вопросы выдачи преступников^[67]. Выдача для привлечения к уголовной ответственности производится за такие деяния, которые по законам запрашивающей и запрашиваемой Договаривающихся Сторон являются наказуемыми и за совершение которых предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок не менее одного года или более тяжкое наказание и если не истекли сроки давности.

Согласно ч. 1 ст. 13 УК граждане Российской Федерации, совершившие преступление на территории иностранного государства, не подлежат выдаче этому государству. В соответствии с ч. 2 ст. 13 УК иностранные граждане и лица без гражданства, совершившие преступления вне пределов Российской Федерации и находящиеся на ее территории, могут быть выданы иностранному государству для привлечения к уголовной ответственности или отбывания наказания в соответствии с международным договором Российской Федерации. Обязательным условием является совершение преступления вне пределов Российской Федерации.

Не подлежат выдаче лица, которым предоставлено право политического убежища, на что указывается в ч. 1 ст. 63 Конституции РФ. Согласно ч. 2 ст. 63 Конституции РФ в Российской Федерации не допускается выдача другим государствам лиц, преследуемых за политические убеждения, а также за действия (бездействие), не признаваемые в Российской Федерации преступлением. Положение о порядке предоставления в Российской Федерации политического убежища, утвержденное Указом Президента РФ от 21.07.97 № 1417 с изм. на 01.12.2003, предусматривает, что политическое убежище не предоставляется лицу, совершившему деяние, признаваемое преступлением в Российской Федерации^[68].

[1] Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т. 1. Тула, 2001. С. 119.

[2] См.: Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 119-130; Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 343-349; Шаргородский М.Д. Уголовный закон // Избранные работы по уголовному праву. СПб., 2003. С. 118-121.

[3] См. определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ № 49Г-01-23 // БВС РФ. 2001. № 12. С. 15, 16.

[4] Такое различие между источниками уголовного права проводилось М.Д. Шаргородским, выделявшим «источники норм, не создающие новых составов (в этом отношении нет никакого отличия между источником уголовного права и источником любой другой отрасли права), и источники уголовного права, предусматривающие новые составы преступлений (нормы уголовного права в узком смысле этого слова), которые имеют специфические черты» (см.: Шаргородский М.Д. Указ. соч. С. 125). В литературе последних лет это различие достаточно часто забывается, что ведет к излишним дискуссиям (см., например: Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М., 1999. С. 53-55; Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002. С. 76-128; Пудовочкин Ю.Е., Пирвагидов С.С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств. СПб., 2003. С. 153-179, 210-217).

[5] См., например: Указ Президента РФ от 28.12.2001 № 1500 «О комиссиях по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 53 (ч. II). Ст. 5149.

[6] См., например: постановление Правительства РФ от 22.03.2001 № 221 «Об утверждении перечня инструментов и оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для производства и изготовления наркотических средств, психотропных веществ ...» // СЗ РФ. 2001. № 13. Ст. 1272.

[7] См., например: Приказ МВД РФ от 22.08.92 № 292 «Об организации исполнения органами внутренних дел Закона Российской Федерации «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» с изм. на 14.11.94 // БНА. 1993. № 1; 1995. № 3.

[8] См. абз. 2 и 3 п. 2.1 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 05.07.2001 № 5-П // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 3059.

[9] Наумов А.В. Указ. соч. С. 119. См. также: Шаргородский М.Д. Указ. соч. С. 143-149.

[10] Вопрос об иных разновидностях уголовно-правовых норм и об их структуре до сих пор остается открытым в науке. Так, см., например: Кленова Т.В. Уголовно-правовая норма (понятие, структура, виды): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1986; Звечаровский И.Э. Уголовно-правовые нормы, поощряющие посткриминальное поведение личности. Иркутск, 1991; Коняхин В.П. Указ. соч. С. 176 и сл.

[11] Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 137.

[12] Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 166.

[13] Там же. С. 167.

[14] См. там же.

[15] Различные точки зрения см.: Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права. Л., 1965. С. 35-38; Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность // Избранные труды / Предисловие акад. В.Н. Кудрявцева. СПб., 2003. С. 484-493; Курс советского уголовного права / Под ред. А.А. Пионтковского. Т. 1. М., 1970. С. 179-186; Кленова Т.В. О структуре уголовно-правовых норм / Рукоп. деп. в ИНИОН АН СССР 19.04.86 № 24960; Звечаровский И.Э. Указ. соч. С. 68-81; Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 57-72; Коняхин В.П. Указ. соч. С. 176 и сл.; Лейст О.Э. Сущность права. М., 2002. С. 51-58; Щепельков В.Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. М., 2003. С. 72-76.

[16] Из всех статей Особенной части исключение в затронутом отношении представляют только ст. 331 УК, определяющая общие условия ответственности за преступления против военной службы, и примечания к статьям Особенной части, содержащие специфические нормативные предписания.

[17] См. также: Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 137-139. Элементы указанных четырех разновидностей диспозиций можно вычленишь и применительно к иным элементам состава преступления, однако в основе своей природа диспозиции определяется исключительно по описанию объективной стороны.

[18] В ст. 268 УК элемент ссылочности присутствует применительно не к объективной стороне состава преступления, а применительно к субъекту преступления.

[19] См. также: Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 139-143; Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб., 2002. С. 267-286.

[20] Шаргородский М.Д. Указ. соч. С. 173. Вопросы толкования закона обстоятельно освещались в дооктябрьской науке, например: Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 148-164; Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 415-420; Васильковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. М., 1997. С. 6-12, 30-80.

[21] См.: Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 149.

[22] См.: Васильковский Е.В. Указ. соч. С. 30.

[23] Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 88.

[24] СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5492.

[25] Выражение «законодательное толкование закона» есть, по мнению Н.М. Коркунова, нелепость (см.: Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 420).

[26] Что же касается определений, содержащихся в уголовном законе, то они являются не легальным толкованием, а самостоятельными нормативными предписаниями-дефинициями.

[27] В данном случае речь идет о толковании уголовного закона без признания его несоответствующим Конституции РФ, поскольку последнее означает отмену уголовно-правовой нормы, а не ее толкование.

[28] См. абз. второй п. 1 резолютивной части постановления Конституционного Суда РФ от 27 мая 2003 г. № 9-П // СЗ РФ. 2003. № 24. Ст. 2431. См. также ст. 6 Федерального конституционного закона от 12.07.94 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» с изм. на 15.12.2001 // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447; 2001. № 51. Ст. 4824.

[29] БВС РФ. 2003. № 4. С. 17, 18.

[30] БВС РФ. 2003. № 2. С. 16, 17.

[31] ВВС РСФСР. 1981. № 28. Ст. 976; СЗ РФ. 2003. № 27 (ч. I). Ст. 2702.

[32] СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

[33] Из сравнительно недавних решений судов, отменяющих (изменяющих) приговоры со ссылкой на их противоречие постановлениям Пленума Верховного Суда РФ см., например: определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Борисова и др. // БВС РФ. 2003. № 3. С. 10; постановление президиума Владимирского областного суда от 03.06.2002 по делу П. // БВС РФ. 2003. № 4. С. 18, 19.

[34] Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 164. Что до выделяемого в теории права *обыденного* толкования, то для уголовного права оно не имеет никакого значения: будучи правильным, оно совпадает с принятым практикой правоприменения толкованием, а будучи неправильным, образует не имеющую юридического значения юридическую ошибку.

[35] Тем не менее, как справедливо отмечалось Н.С. Таганцевым, за неустойчивостью правил языка, недостаточным знанием этих правил законодателями и множественностью лиц, участвующих в составлении закона, грамматический «прием толкования представляется наиболее несовершенным, так что прибегать к нему можно только с крайней осторожностью» (см.: Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 154).

[36] См. п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.04.94 № 2 «О судебной практике по делам об изготовлении или сбыте поддельных денег и ценных бумаг» в ред. постановления Пленума от 17.04.2001 № 1 // БВС РФ. 2001. № 6. С. 1, 2.

[37] См.: Гражданское право. Ч. I. Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 1996. С. 125.

[38] Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 154, 155.

[39] СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3590.

[40] СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3591.

[41] В особенности на этот вывод наталкивает систематическое сопоставление с ч. 1 ст. 35 УК, где применительно к группе лиц говорится не о «лицах», а об «исполнителях».

[42] См. п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.99 № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // БВС РФ. 1999. № 3. С. 2-6; п. 8-12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // БВС РФ. 2003. № 2. С. 2-6. Из конкретной судебной практики см., например: определение Военной коллегии Верховного Суда РФ по делу Ерофеева и Аношкина // БВС РФ. 2000. № 5. С. 12.

[43] См. п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.98 № 5 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // БВС РФ. 1998. № 7. С. 3-8; п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002 № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» // БВС РФ. 2002. № 5. С. 2-6.

[44] См. п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.99 № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания» // БВС РФ. 1999. № 8. С. 2-9.

[45] БВС РФ. 1996. № 1. С. 4.

[46] СЗ РФ. 1994. № 8. Ст. 801; 1999. № 43. Ст. 5124.

[47] *Брайнин Я.М.* Уголовный закон и его применение. М., 1967. С. 133.

[48] *Дурманов Н.Д.* Советский уголовный закон. М., 1967. С. 260.

[49] См.: *Бойцов А.И.* Действие уголовного закона во времени и пространстве. СПб., 1995. С. 75.

[50] См.: Российское уголовное право. В 2-х т. Т. 1. Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. М., 2001. С. 40.

[51] БВС РФ. 1997. № 11. С. 10.

[52] БВС РФ. 1998. № 9. С. 5.

[53] БВС РФ. 1998. № 3. С. 19.

[54] БВС РФ. 1997. № 8. С. 3.

[55] БВС РФ. 1999. № 7. С. 15.

[56] См.: *Тилле А.А.* «Промежуточный» закон и его действие во времени // Сов. государство и право. 1965, № 12. С. 35.

[57] БВС РФ. 1993. № 17. Ст. 594.

[58] См. Федеральный закон от 31.07.98 № 155-ФЗ «О внутренних морских водах, территориальном море и прилежащей зоне Российской Федерации» — СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3833.

[59] СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

[60] СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4694.

[61] СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6273.

[62] См.: Международное публичное право. Сб. документов / Сост. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков. Т. 1. 1996. С. 176-185.

[63] См. п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // БВС РФ. 2003. № 12.

[64] СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2031.

[65] СЗ РФ. 1997. № 26. Ст. 2956.

[66] СЗ РФ. 1995. № 52. Ст. 5110.

[67] СЗ РФ. 1995, № 17. Ст. 1472.

[68] СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3601; 2003. № 49. Ст. 4755.

Глава III. Понятие преступления

§ 1. Понятие и признаки преступления

Раздел II «Преступление» является одним из шести разделов Общей части УК. В нем раскрывается содержание таких институтов, как преступление, вина, неоконченное преступление, соучастие в преступлении и др., сущность которых не может быть понята без уяснения понятия преступления.

Понятие преступления является одной из основных категорий уголовного права.

Закон устанавливает, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями, что необходимо для осуществления стоящих перед уголовным законодательством задач охраны личности, прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и безопасности, окружающей среды, конституционного строя РФ, мира и безопасности человечества от преступных посягательств, а также предупреждения преступлений (ст. 2 УК).

«Как показывает само наименование «преступление»... — писал Н.С. Таганцев, известный русский правовед, занимавшийся проблемами уголовного права, — такое деяние должно заключать в себе переход, преступление за какой-то предел, отклонение или разрушение чего-либо» [1].

Уголовное право призвано изучать разновидность отклоняющегося (девиантного) поведения людей — преступное поведение, т.е. активное или пассивное проявление поведения людей во внешнем мире. Для характеристики такого поведения закон употребляет термин «деяние».

Законодательное определение понятия преступления закреплено в ч. 1 ст. 14 УК: «Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания».

В приведенном определении прежде всего следует обратить внимание на то, что преступление всегда представляет собой *деяние*, которое может быть осуществлено в форме действия или бездействия. Подобная формулировка закона призвана подчеркнуть, что преступление — это всегда поведение, деятельность конкретного человека.

Как правомерное, так и противоправное поведение человека начинается с мыслительной деятельности, которая сама по себе (размышления, умозаключения) не может быть преступной, если не сопровождается непосредственной деятельностью, поступками. Особенность права состоит в том, что оно нейтрально к внутреннему миру человека. Намерения, цели, ради осуществления которых человек не предпринимает действий, не относятся к области уголовно-правового регулирования, поскольку не создают опасности причинения общественно вредных последствий. Так, угроза убийством наказывается по ст. 119 УК тогда, когда она выражена в таких словах или действиях, которые заставляют потерпевшего опасаться за свою жизнь, ограничивают свободу выбора возможного поведения. Вместе с тем одно лишь высказывание намерения совершить убийство не создает состояния опасности и поэтому преступлением не является. Такое положение в настоящее время является общепризнанным в науке уголовного права. Однако так было не всегда.

Например, в древнегерманском праве не проводилось различия между кражей задуманной и совершенной: «Если ты не совершил задуманную тобой кражу только ради страха, то ты все-таки совершил ее своим помыслом» [2].

Противоправное поведение человека может быть выражено как в активной деятельности, так и в бездействии лица в случаях, когда на него законом была возложена обязанность действовать. Бездействие также представляет собой определенный поступок в том случае, если у лица была физическая возможность действовать. Понятием деяния в ст. 14 УК охватывается как общественно опасное действие (бездействие), так и его вредные последствия.

Преступление как правовое явление характеризуется определенными признаками, представляющими существенные стороны данного явления. Признаки преступления могут быть выяснены на основе анализа законодательного определения понятия преступления. Ими являются: уголовная противоправность, общественная опасность, виновность и наказуемость.

Российское законодательство рассматривает в качестве преступления такое поведение человека, которое специально предусмотрено в диспозициях статей Особенной части УК. В науке уголовного права данный признак преступления принято называть противоправностью или противозаконностью. Он базируется на важнейшем принципе уголовного права — «*nullum crimen sine lege*» — «нет преступления без указания на него в законе».

Признак *противоправности* впервые был законодательно закреплён в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. Действовавшее ранее уголовное законодательство предусматривало возможность аналогии, т.е. применения норм уголовного закона к деяниям, не предусмотренным этими нормами, на основе их сходства с теми, которые предусмотрены законом. Применение аналогии часто приводило к нарушению закона и произволу.

Противоправность свидетельствует о том, что лицо, совершившее преступление, нарушило уголовно-правовой запрет. В случае совершения лицом деяния, не предусмотренного уголовным законом, оно не может считаться преступлением даже в случае пробела в законе. Уголовно-правовой запрет устанавливается только УК, поскольку он является единственным источником уголовного права. Только законодатель имеет право выделять существенные признаки того или иного деяния и относить его к числу преступных. Международные договоры, нормы которых предусматривают признаки составов уголовно наказуемых деяний, не могут применяться судами непосредственно, поскольку такими договорами прямо устанавливается обязанность государств обеспечить выполнение предусмотренных договором обязательств путем установления наказуемости определенных преступлений внутренним (национальным) законом (п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5).

«О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ».

Обязательным компонентом уголовной противоправности является наличие в уголовно-правовой норме санкции, которая содержит угрозу применения наказания определенного вида и размера в случае совершения предусмотренного законом деяния.

Признание деяния противоправным не является произвольным. Из всей массы человеческих поступков законодатель призван выделить те, которые наиболее опасны для общества и государства на данной ступени исторического развития. Прерогативой законодателя является также разграничение преступлений и смежных правонарушений, не представляющих такой степени общественной опасности, как преступления, например административных проступков.

Возможны ситуации, когда действие или бездействие в правосознании людей является общественно опасным, однако законодатель не признает его в качестве преступления. Только с момента объявления деяния противоправным, издания соответствующего закона (криминализации) оно становится преступлением, а у государства появляется возможность бороться с подобными деяниями уголовно-правовыми средствами. И наоборот, лишь после отмены в установленном порядке уголовно-правовой нормы (декриминализации) предусмотренное в ней деяние перестает быть преступлением.

Статья 14 УК определяет преступление как общественно опасное деяние. Наличие *общественной опасности* — качественный признак преступления. Данный признак выражает материальную сущность преступления и объясняет, почему то или иное деяние признается преступлением.

Признак общественной опасности означает, что деяние причиняет или создает угрозу причинения вреда общественным отношениям, охраняемым уголовным законом. Чезаре Беккариа в знаменитой книге «О преступлениях и наказаниях» (М., 1939. С. 226) писал, что «истинным мерилom преступлений является вред, наносимый ими обществу».

Общественная опасность является объективным свойством преступления. Оно причиняет вред общественным отношениям независимо от сознания и воли законодателя, потому что по своей внутренней сущности противоречит нормальным условиям существования общества. Очень важна в этой связи задача законодателя, которая состоит в том, чтобы правильно оценить условия жизни общества на данном этапе и принять решение об отнесении того или иного деяния к числу преступлений.

Преступлениями являются деяния, опасные для личности, общества и государства. Общественная опасность преступления может быть раскрыта путем указания на объекты уголовно-правовой охраны. Согласно УК, такими объектами являются: личность, права и свободы человека и гражданина, собственности, общественный порядок и безопасность, окружающая среда, конституционный строй РФ, мир и безопасность человечества. Однако характеристика преступления как общественно опасного деяния не исчерпывается только указанием объектов, на которые оно посягает. Это лишь одна из существенных сторон характеристики общественной опасности.

Общественная опасность может зависеть от особенностей самого общественно опасного деяния — места, времени, способа, обстановки его совершения. Так, охота является незаконной, если она произведена с применением механического транспортного средства или воздушного судна, взрывчатых веществ или газов, на территории государственного заповедника или заказника (ст. 258 УК); время совершения убийства матерью новорожденного ребенка — во время или сразу после родов (ст. 106 УК) является обстоятельством, существенно влияющим на степень общественной опасности этого преступления.

Одной из основных величин, определяющих общественную опасность, является вред, который причиняет или может причинить совершенное деяние. Некоторые деяния становятся общественно опасными с момента совершения действия или бездействия независимо от того, какие они повлекли вредные последствия. Другие же приобретают свойство общественной опасности лишь при наступлении тех последствий, которые указаны в законе. Характер последствий, позволяющих отнести деяние к числу общественно опасных и преступных, законодателем может быть описан по-разному. Иногда последствия четко определены (причинение вреда здоровью, имущественный ущерб).

Так, характер последствий (тяжесть причиненного вреда здоровью — тяжкого, средней тяжести или легкого) служит основанием для выделения различных по своей опасности видов преступлений (ст. 111, 112, 115 УК). В других случаях, когда последствия могут быть разнообразными и нет возможности их конкретизировать, законодатель прибегает к оценочным понятиям. Установление наличия или отсутствия последствий в таких случаях является вопросом факта. Так, в ст. 248 УК законодатель говорит об иных тяжких последствиях, в ст. 167 УК — о причинении значительного ущерба.

Общественная опасность преступления связана и с такими его признаками, как мотив и цель. Так, подмена ребенка является преступлением лишь в случае совершения его из корыстных или иных низменных побуждений (ст. 153 УК).

В некоторых случаях общественная опасность определяется свойствами лица, совершившего деяние. Так, за отказ в предоставлении гражданину информации (ст. 140 УК) несет ответственность лишь должностное лицо. Нередко особые характеристики субъекта повышают степень общественной опасности преступления, например вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления родителем, педагогом или иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего (ч. 2 ст. 150 УК).

Вместе с тем следует отметить, что социальная характеристика личности преступника оказывает влияние не на степень общественной опасности преступления, а лишь на индивидуализацию наказания^[3]. Выражением опасности личности является непосредственно совершенное общественно опасное деяние.

Наука уголовного права и уголовное законодательство выделяют в общественной опасности качественную и количественную стороны. Статья 60 УК, определяя общие начала назначения наказания, указывает на необходимость учета судами характера и степени общественной опасности преступления. При этом характер общественной опасности принято называть качественной характеристикой преступления, а степень — количественной.

Раскрывая содержание *характера общественной опасности*, следует отметить, что он определяется теми общественными отношениями, на которые совершено посягательство, т.е. объектом преступления, а также характером причиненных вредных последствий (физический, имущественный, политический вред и т.д.), а в некоторых случаях и способом посягательства (например, хищение и умышленное уничтожение чужого имущества)^[4]. В системе Особенной части УК преступления расположены не произвольно, а в зависимости от той значимости, которую законодатель придает различным видам общественных отношений. Поэтому правомерно утверждение, что характер общественной опасности преступления определяется тем местом, которое норма об этом преступлении занимает в системе Особенной части УК, иначе говоря — квалификацией преступления. Преступления, посягающие на одни и те же общественные отношения, принадлежат к одному типу общественной опасности. Так, посягательства на жизнь человека имеют один характер общественной опасности, посягательства на собственность — другой, т.е. имеют различный типовой характер общественной опасности.

При определении *количественной стороны общественной опасности* — ее *степени* — следует принимать во внимание ряд факторов: тяжесть причиненных последствий, особенности посягательства (окончено оно или нет, совершено единолично или в соучастии, какой способ был использован при совершении преступления и т.д.), форму вины, особенности субъекта преступления, т.е. конкретные проявления признаков преступления. Так, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК) имеет более высокую степень общественной опасности, чем причинение вреда средней тяжести (ст. 112 УК) и легкого (ст. 115 УК), разбой (ст. 162 УК) более общественно опасен, чем кража (ст. 158 УК), так как предполагает использование для завладения имуществом более опасного способа — насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего.

Степень общественной опасности преступления свое окончательное выражение находит в санкции. Чем выше степень общественной опасности преступления, тем более строгое наказание предусматривает санкция статьи. Степень общественной опасности определяется не отвлеченно, а в рамках деяния, обладающего определенным типовым характером общественной опасности. Степень общественной опасности позволяет ограничивать друг от друга одинаковые по характеру общественной опасности преступления.

Пленум Верховного Суда РФ в п. 1 постановления от 11.06.99 № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания» указал, что «характер общественной опасности преступления зависит от установленных судом объекта посягательства, формы вины и отнесения Уголовным кодексом преступного деяния к соответствующей категории преступления (ст. 15 УК), а степень общественной опасности преступления определяется обстоятельствами содеянного (например, степенью осуществления преступного намерения, способом совершения преступления, размером вреда или тяжестью наступивших последствий, ролью подсудимого при совершении преступления в соучастии)».

С положением, что характер общественной опасности зависит от категории преступления, едва ли можно согласиться. Сопоставительный анализ приведенного утверждения во взаимосвязи с ч. 1 ст. 15 УК приводит к выводу о том, что не характер общественной опасности зависит от категории преступления, а, напротив, категория преступления зависит от характера и степени общественной опасности деяния.

Форму вины также представляется неоправданным выделять в качестве критерия, определяющего характер общественной опасности. «Не мотив и не разновидность вины определяют в конце концов отнесение деяния к преступному или не преступному, а ценность общественных отношений (объекта), которым наносится ущерб»^[5].

Уголовная противоправность и общественная опасность являются основными и взаимосвязанными признаками преступления. Преступлением признается только такое деяние, которое предусмотрено уголовным законом. В то же время законодатель в качестве преступлений предусматривает лишь деяния, обладающие определенным характером и степенью общественной опасности.

Уголовная противоправность отражает именно такую степень общественной опасности, которая придает деянию характер тяжкого посягательства — преступления. Лишь при совершении преступления возможно применение наиболее суровой формы государственного принуждения — уголовного наказания.

В науке уголовного права уголовную противоправность принято называть формальным признаком преступления, а общественную опасность — материальным признаком. При этом уголовную противоправность — формальный признак преступления — следует понимать как закрепленность признаков деяния в законе, наличие внешней, словесно выраженной формы, определяющей существенные признаки преступления.

Признак общественной опасности в уголовном праве принято называть материальным, поскольку он призван ответить на вопрос, почему из всей массы возможных поступков законодатель в качестве уголовно противоправных выбрал те, которые указаны в законе. Это сделано потому, что такие деяния объективно общественно опасны.

Вместе с тем в работах по уголовному праву неоднократно отмечалась неудачность определения противоправности как формального признака преступления, поскольку он не раскрывает природы противоправности^[6]. Деление признаков преступления на формальный и материальный следует считать условным.

Определение понятия преступления, базирующееся на признаке общественной опасности как основополагающем признаке преступления, в литературе принято называть материальным. Формальное определение понятия преступления в качестве основного его признака называет запрещенность деяния уголовным законом.

Наука советского уголовного права с момента своего зарождения базировалась на учении о классовой борьбе и исходила из классового содержания уголовного права. При этом она подчеркивала непримиримую противоположность понятий преступления, даваемых в советской и буржуазной науке уголовного права в связи с их различной классовой природой.

Критикуя формальное определение преступления в буржуазном уголовном праве, советская наука уголовного права указывала на то, что такое определение ограничивалось преимущественно указанием на то, что преступление — это деяние, противоречащее требованию уголовного закона либо запрещенное законом под страхом наказания. Так, УК Франции (1810 г.) — один из первых буржуазных уголовных законов — определял преступление как «преступное деяние, которое законом карают мучительным или позорящим наказанием». УК Швейцарии (1937 г.) говорит о деянии, запрещенном под страхом наказания[7].

В науке советского уголовного права общепринятым был постулат о том, что формальное определение преступления (его также именуют нормативным)[8], сформулированное классической школой буржуазного уголовного права, лишь констатировало наказуемость преступления, но не раскрывало его внутреннюю сущность. Указывалось, что буржуазное уголовное право, провозглашая формальное равенство людей перед законом, выражает волю экономически и политически господствующего класса. При этом оно путем использования неопределенных формулировок при определении признаков конкретных преступлений, позволяющих свободно манипулировать ими, дает возможность представителям имущих слоев избегать ответственности даже за преступления, причиняющие большой ущерб обществу.

Определение преступления, даваемое советским уголовным правом, было принято называть материальным. Оно исходило из общественной опасности как основополагающего признака преступления. Как уже отмечалось, указание на необходимость запрещенности деяния, признаваемого преступлением, в законе впервые появилось лишь в Основах уголовного законодательства 1958 г. В Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г. (ст. 6), УК РСФСР 1922 г. (ст. 6) и 1926 г. (ст. 6) указывалось на общественную опасность как признак преступления. Так, ст. 6 УК РСФСР 1922 г. гласила: «Преступлением называется всякое общественно опасное действие или бездействие, угрожающее основам советского строя и правопорядку, установленному рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени».

Учение об общественной опасности преступления получило свое развитие в рамках социологической школы и признается современной теорией буржуазного уголовного права. Так, Примерный уголовный кодекс США (М., 1969. Ст. 32) определяет преступление как «поведение, неоправданно и неизвинительно причиняющее существенный вред интересам личности и общества или угрожающее причинением такого вреда». Это положение воспроизводится уголовными кодексами ряда штатов. Указание на причинение существенного вреда интересам личности и общества является в данном случае раскрытием понятия общественной опасности.

Анализ содержания ч. 1 ст. 14 УК позволяет сделать вывод о том, что законодатель признает равноправными оба основополагающих признака преступления — общественную опасность и уголовную противоправность[9]. Следовательно, предусмотренное в ст. 14 УК определение преступления может быть охарактеризовано как формально-материальное.

УК впервые в законодательном порядке указал в качестве признаков преступления *виновность* и *наказуемость*. Ранее эти признаки преступления выделялись лишь наукой уголовного права.

Уголовное законодательство предусматривает возможность наступления уголовной ответственности, а следовательно, и существования в деянии признаков преступления *только при наличии вины*. Статья 14 УК говорит о том, что «преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние».

Данное положение закона отвергает возможность объективного вменения, т.е. привлечения к уголовной ответственности без наличия вины. Виновность в уголовно-правовом смысле предполагает определенное психическое отношение лица к своему поведению и его последствиям. Виновность возможна лишь при наличии тех форм вины, которые определены законом (ст. 24 УК): умысел (прямой и косвенный) — ст. 25 УК или неосторожность (легкомыслие или небрежность) — ст. 26 УК.

Под *наказуемостью* как признаком преступления понимают возможность назначения наказания за совершение каждого преступления, угрозу наказанием при нарушении уголовно-правовой нормы.

Вместе с тем не каждый факт совершения преступления сопровождается назначением наказания. Не противоречит ли это обстоятельство признанию наказуемости признаком преступления? В реальной жизни возможны случаи, когда преступление совершено, а наказание не было назначено. Такая ситуация может возникнуть, во-первых, когда совершенное преступление не было раскрыто. Неприменение наказания может иметь место и тогда, когда суд сочтет возможным освободить лицо от уголовной ответственности или от наказания. Так, согласно ч. 1 ст. 92 УК, несовершеннолетний, осужденный за совершение преступления небольшой или средней тяжести, может быть освобожден судом от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия.

Признак наказуемости следует понимать таким образом: каждый факт совершения преступления сопровождается угрозой наказания. Только такие деяния следует считать преступлениями, за которые законодатель считает необходимым назначить уголовное наказание. Если деяние не следует наказывать в уголовном порядке, то нет необходимости признавать его преступным[10].

Классифицируя признаки преступления, указанные в ч. 1 ст. 14 УК, следует выделить два основных признака — противоправность и общественную опасность. Представляется, что два других признака — виновность и наказуемость — являются производными и вытекают из уголовной противоправности.

Так, уголовная противоправность деяния предполагает определенное психическое отношение к нему, в УК закреплены лишь те деяния, которые совершены умышленно или по неосторожности.

Наказуемость является составной частью уголовной противоправности. Запрет деяния в уголовно-правовом смысле означает наличие в уголовном законе санкции за его совершение. «Все, что в данное время входит в пределы действия уголовного закона, является преступлением, а наказуемость его необходимым свойством»^[11].

§ 2. Малозначительное деяние

Признак общественной опасности преступления более полно раскрывается законодателем в ч. 2 ст. 14 УК, которая дает понятие малозначительности деяния: «Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности».

Смысл ч. 2 ст. 14 УК состоит в том, что преступлением может быть признано лишь деяние, обладающее высокой, характерной для уголовного закона степенью общественной опасности. В случае лишь формального совпадения признаков совершенного деяния с теми признаками, которые описаны в законе, при отсутствии возможности причинения охраняемым общественным отношениям существенного вреда деяние не должно рассматриваться в качестве преступления за отсутствием одного из его признаков — общественной опасности. Деяние в подобных случаях имеет лишь незначительную степень общественной опасности, которая не доходит до уровня общественной опасности, характерной для преступлений. Уголовное дело в таких случаях не может быть возбуждено, а возбужденное дело подлежит прекращению за отсутствием в деянии состава преступления по признакам п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

Деяние может быть признано малозначительным, а лицо, его совершившее, не подлежащим уголовной ответственности в случае, например, незначительности причиненного ущерба (кража малоценной вещи, повреждение имущества, если для его восстановления не требуется значительных затрат). При совершении умышленного преступления должно быть установлено, что умысел виновного был направлен именно на совершение малозначительного деяния и причинение последствий, не обладающих высокой степенью общественной опасности.

Так, Б. 28 декабря 1997 г., находясь в торговом зале магазина, взял шнурки стоимостью 18 руб. и один тюбик крема для обуви по цене 36 руб., и, не оплатив их стоимость, вышел из торгового зала магазина, однако при выходе был задержан. Б. осужден Тверским межмуниципальным (районным) судом ЦАО г. Москвы по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 158 УК. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 13 апреля 1999 г. отменила приговор в отношении Б., указав на малозначительность совершенного деяния^[12].

Если же виновное лицо замышляло причинить существенный вред, но по не зависящим от него причинам не смогло этого добиться, деяние не может считаться малозначительным. Например, виновный, считая, что гражданин К. получил крупный гонорар и хранит его в конверте, совершает кражу конверта. На деле оказалось, что деньги были положены в банк, а в конверте находилось письмо личного характера. В подобной ситуации малозначительность деяния отсутствует, оно должно быть расценено как покушение на хищение в крупном размере.

В случае если крупный ущерб является конструктивным, а не квалифицирующим признаком преступления (например, незаконное получение кредита является преступлением, если причинило крупный ущерб, — ст. 176 УК), отсутствие такого ущерба исключает признак противоправности, т.е. деяние и формально не подпадает под признаки преступления, таким образом, подобное деяние не может быть признано малозначительным.

При совершении деяния с неопределенным умыслом, т.е. если лицо предвидело возможность наступления различных по тяжести последствий и желало наступления любого из них, ответственность наступает за те последствия, которые фактически наступили. Причинение при этом незначительного вреда не может быть расценено как малозначительное деяние, поскольку малозначительность деяния может быть констатирована лишь при совпадении субъективного и объективного моментов: стремления к наступлению незначительных последствий и реального причинения таких последствий. Так, похищая кошелек, лицо обычно не знает, какая сумма денег в нем содержится, и желает завладеть любой суммой. В случае если кошелек оказывается пустым, деяние не может быть расценено как малозначительное, поскольку сознанием и желанием виновного охватывалось и причинение существенно более тяжких последствий.

Малозначительность поступка могут обусловить лишь признаки, которые проявились в совершенном деянии (способ совершения преступления, его мотив, цель, степень вины лица и т.д.). Обстоятельства, не проявившиеся в деянии (чистосердечное раскаяние лица после совершения преступления, добровольное возмещение причиненного ущерба, образ жизни виновного до совершения преступления, семейное положение и т.д.), при определении его преступности учитываться не должны.

Признаки, определяющие малозначительность деяния, находятся в обратной связи с объектом посягательства: чем большую важность и значимость представляют общественные отношения, которые были нарушены совершенным деянием, тем меньший вред означает признание деяния малозначительным.

Малозначительные деяния следует отличать от обстоятельств, исключающих преступность деяния, предусмотренных ст. 37-42 УК. Малозначительные деяния не являются преступными, но обладают некоторой (невысокой) степенью общественной опасности. Социальная же природа обстоятельств,

исключающих преступность деяния, такова, что эти деяния являются общественно полезными или общественно нейтральными.

§ 3. Категории преступлений

УК 1996 г. впервые на законодательном уровне классифицировал преступления в зависимости от характера и степени общественной опасности деяния. Статья 15 УК выделила следующие категории преступлений: небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие.

УК РСФСР содержал такие понятия, как тяжкие преступления, особо тяжкие преступления, а также не представляющие большой общественной опасности. Вместе с тем в законе отсутствовали признаки каждой из указанных категорий преступлений, не было единого критерия для их классификации. Выделявшаяся наукой уголовного права категория менее тяжких преступлений в законе отражения не находила.

Статья 15 УК гласит, что преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК, не превышает двух лет лишения свободы.

Преступлениями средней тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК, не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК, превышает два года лишения свободы.

Тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК, не превышает десяти лет лишения свободы.

Особо тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых УК предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или более строгое наказание^[13]. Данная классификация является естественной, т.е. основанной на существенном признаке, определяемом природой преступления, а именно его общественной опасности. Поскольку общественная опасность не может быть непосредственно воспринята, внешним показателем, формализацией этой опасности принято считать санкцию. Размер наказания, предусмотренный в санкции статьи, в сжатой форме отражает степень общественной опасности преступления и позволяет сравнить степень общественной опасности различных преступлений.

В то же время размер наказания всегда четко определен в санкциях статей. Данное обстоятельство не оставляет возможности для судебного усмотрения при отнесении преступления к той или иной категории.

Дополнительным показателем, способствующим более точной классификации преступлений, является форма вины. Так, преступлениями небольшой и средней тяжести могут быть как умышленные, так и неосторожные преступления. Тяжкие и особо тяжкие преступления могут совершаться только умышленно.

Исходя из данной классификации, к преступлениям небольшой тяжести следует отнести такие преступления, как, например, побои (ст. 116 УК), оставление в опасности (ст. 125 УК), невыполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (ст. 156 УК), неправомерный доступ к компьютерной информации (ч. 1 ст. 272 УК) и др.

Преступлениями средней тяжести являются, например, нарушение авторских и смежных прав (ч. 3 ст. 146 УК), вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий (ч. 1, 2 ст. 151 УК), незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью (ст. 235 УК) и др.

Тяжкие преступления — это, например, массовые беспорядки (ст. 212 УК), умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК), терроризм (ст. 205 УК), вынесение заведомо неправосудного приговора суда к лишению свободы или повлекшее иные тяжкие последствия (ч. 2 ст. 305 УК) и др.

К особо тяжким преступлениям следует отнести убийство (ст. 105 УК), государственную измену (ст. 275 УК), посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК), диверсию (ст. 281 УК) и др.

Значение категоризации преступлений состоит в том, что она обращена к законодателю, обязывая учитывать ее при конструировании уголовно-правовых институтов и норм^[14]. В этой связи категоризацию преступлений следует признать важным приемом законодательной техники.

Значение деления преступлений на категории в зависимости от степени их общественной опасности имеет не только теоретический, но и практический характер. Отнесение деяния к той или иной категории может иметь такие правовые последствия, как определение вида рецидива (ст. 18 УК), наказуемость приготовления к преступлению (ч. 2 ст. 30 УК), определение режима отбывания наказания в виде лишения свободы (ст. 58 УК), влияние на определение порядка назначения наказания по совокупности преступлений (ст. 69 УК), на правила отмены условного осуждения (ст. 74 УК), на освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК), примирением с потерпевшим (ст. 76 УК) или с истечением срока давности (ст. 78 УК), на правила условно-досрочного освобождения от отбывания наказания (ст. 79 УК), замены неотбытой части наказания более мягким (ст. 80 УК), на освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80¹ УК), отсрочки отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82 УК), освобождения от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83 УК), погашения судимости (ст. 86 УК), на назначение наказания несовершеннолетним (ст. 88 УК), а также влияет на применение принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 90 УК), освобождение от наказания несовершеннолетних (ст. 92 УК), применение условно-досрочного

освобождения от отбывания наказания (ст. 93 УК), определение сроков давности (ст. 94 УК) и сроков погашения судимости (ст. 95 УК).

Санкции, избираемые законодателем за конкретные преступления, не могут определяться вне зависимости от отнесения преступления к определенной категории.

§ 4. Разграничение преступлений и иных правонарушений

Теория государства и права предлагает классифицировать правонарушения в зависимости от их характера и опасности для общественных отношений, а также от характера применяемых за их совершение санкций на преступления и проступки. Проступки характеризуются меньшей по сравнению с преступлениями степенью общественной опасности и влекут применение не уголовно-правовых санкций, а мер административного, дисциплинарного или гражданско-правового воздействия^[15].

Видами проступков являются гражданско-правовые деликты, административные и дисциплинарные правонарушения.

При отграничении преступлений от иных правонарушений следует принимать во внимание ряд обстоятельств. Так, некоторые преступления посягают на такие общественные отношения, на которые другие правонарушения посягать не могут (например, жизнь человека, государственная безопасность). Характер общественной опасности, который определяется объектом посягательства, позволяет отнести такие деяния лишь к числу уголовных преступлений. Трудностей в разграничении преступлений и иных правонарушений при этом не возникает.

Необходимость определения критериев разграничения преступлений и других правонарушений возникает при наличии смежных (различных, а иногда аналогичных) правонарушений, относящихся к различным отраслям права, но посягающим на один объект. Например, ответственность за нарушение правил дорожного движения предусмотрена как уголовным (ст. 264 УК), так и административным (ст. 12.1-12.24, 12.28 КоАП РФ) законодательством.

Степень общественной опасности в случаях, когда они являются смежными, является основным критерием, отличающим преступления от других видов правонарушений.

Преступления, смежные с административными проступками, посягают, в основном, на такие общественные отношения, как порядок управления, общественный порядок и общественная безопасность, общественные отношения в области охраны природных богатств.

К преступлениям, совершаемым в сфере служебных отношений — должностным и против военной службы, примыкают дисциплинарные проступки.

Как гражданско-правовые деликты, так и преступления против собственности связаны с причинением личности, организациям и государству имущественного вреда.

Вред правильному функционированию человеческого общества, сложившейся системе общественных отношений причиняют как преступления, так и иные правонарушения. Поэтому и те, и другие являются общественно опасными. Однако степень такого вредного воздействия может быть различной^[16].

Основным показателем, определяющим степень общественной опасности совершенного деяния, является причиненный вред. Величина причиненного вреда позволяет отграничивать преступления и другие правонарушения. Так, если использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы повлечет существенное нарушение прав и законных интересов граждан, организаций, общества или государства в целом, его действия квалифицируются по ст. 285 УК, а в случае отсутствия такого вреда — являются дисциплинарным проступком. Самоуправство, причинившее существенный вред гражданам или организациям, квалифицируется по ст. 330 УК, а при отсутствии существенного вреда — по ст. 19.1 КоАП РФ.

Субъективными обстоятельствами, определяющими степень общественной опасности, которые могут повлиять на отнесение деяния к числу правонарушений, являются форма вины, мотив и цель.

Так, причинение легкого и средней тяжести вреда здоровью является уголовно наказуемым, если совершено умышленно (ст. 112, 115 УК). В случае неосторожного совершения такого деяния вред может быть возмещен в гражданско-правовом порядке (ст. 1085 ГК РФ). Служебный подлог является уголовно наказуемым, если совершен из корыстной или иной личной заинтересованности (ст. 292 УК).

Еще одним признаком, отличающим преступления от других правонарушений, является характер противоправности. Преступления всегда противоречат уголовному закону. Другие правонарушения нарушают нормы других отраслей права. Это могут быть не только законы, но и подзаконные нормативные акты.

Последствием совершения преступления является применение самой суровой меры государственного принуждения — уголовного наказания с последующей судимостью. Другие правонарушения сопровождаются менее жесткими мерами воздействия. Некоторые из них, например штраф, исправительные работы и арест, как виды административных взысканий по своему содержанию являются схожими с одноименными уголовными наказаниями, однако они не влекут судимости.

^[1] Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. Т. 1. М., 1994. С. 24.

^[2] Бернер А.Ф. Учебник уголовного права. СПб., 1865. С. 112.

^[3] См., например: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1 / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 1999. С. 136, 137.

^[4] См.: Уголовное право России. Части Общая и Особенная / Под ред. А.И. Рарога. М., 2003. С. 35.

- [5] Иванов Н.Г. Модельный уголовный кодекс. М., 2003. С. 50.
- [6] См.: Герцензон А.А. Понятие преступления в советском уголовном праве. М., 1955. С. 40; Шишов О.Ф. Преступления и административный проступок. М., 1967. С. 7.
- [7] Нормативные определения преступления в зарубежном праве даются не всегда, часто они сформулированы в судебных решениях и доктрине (см.: Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право зарубежных стран (Англия, США, Франция, Германия) М., 1997. С. 58).
- [8] См., например: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Книга первая / Под ред. О.Ф. Шишова. М., 1998. С. 39.
- [9] Высказанное мнение о необходимости отказа от материального определения преступления и необходимости возвращения к его формальному определению как деянию, запрещенному уголовным законом (см.: Игнатов А.Н., Красиков Ю.А., Побегайло Э.Ф., Шишов О.Ф., Пашин С.А., Палеев М.С. // РЮ. 1992. № 3. С. 3), в основном не нашло поддержки в научной литературе (см., например: Российское уголовное право. Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 1997. С. 77).
- [10] В специальной литературе высказано мнение об отнесении к числу признаков преступления также аморальности (Герцензон А.А. Указ. соч. С. 52); вменяемости и достижения лицом возраста ответственности (Марцев А.И. Преступление: сущность и содержание. Омск, 1986. С. 24-28).
- [11] Красиков Ю.А., Алакаев А.М. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. Лекции 2-3. Понятие преступления. Множественность преступлений. М., 1996. С. 76, 77. См. об этом: Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М., 1948. С. 190; Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. М., 1969. С. 100.
- [12] БВС РФ. 2000. № 9. С. 7.
- [13] Приведенная классификация отражает современные представления науки уголовного права по рассматриваемому вопросу (см.: Классификация преступлений и ее значение для органов внутренних дел / Под ред. Н.И. Загородникова. М., 1983; Кривоченко Л.Н. Классификация преступлений. Харьков, 1979).
- [14] См.: Курс уголовного права. Т. 1 / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2002. С. 154.
- [15] См.: Общая теория государства и права. Академический курс. Т. 2. М., 1998. С. 584, 585.
- [16] Данное положение является спорным в юридической литературе. Некоторые авторы считают, что общественная опасность — свойство лишь преступления; другие же правонарушения не являются общественно опасными (см.: Дурманов Н.Д. Указ. соч. и др.).

Глава IV. Уголовная ответственность и состав преступления как ее основание

§ 1. Понятие уголовной ответственности

Понятие «уголовная ответственность» встречается во многих нормах УК: ст. 1, 2, 4-6, 8, 11-13, 17, 126, 127¹, 228 и т.д. Оно присутствует также в названиях глав 4, 11 и 14, разделов IV и V УК. Действительно, уголовная ответственность является одним из фундаментальных понятий в уголовном праве, однако, несмотря на это, УК не содержит его определения.

В теории по данному вопросу ведется оживленная дискуссия. Например, группа ученых сводит уголовную ответственность к «обязанности» виновного лица подвергнуться наказанию или иным мерам уголовно-правового воздействия[1]. Другие считают такую обязанность недостаточной и понимают уголовную ответственность как реальное «претерпевание» лицом отрицательных последствий совершенного преступления[2].

Согласно еще одной позиции, уголовная ответственность — это предусмотренные УК «негативные последствия, налагаемые судом» на виновное лицо[3]. Не менее распространена и точка зрения, в соответствии с которой под уголовной ответственностью понимается основанная на требовании уголовного закона, производимая судом от имени государства отрицательная оценка общественно опасного деяния и порицание лица, его совершившего[4].

Безусловно, приведенные мнения имеют право на существование. Однако нам представляется, что они все-таки не содержат полной характеристики уголовной ответственности. Поэтому мы разделяем позицию тех исследователей, которые рассматривают уголовную ответственность как сложное структурное образование, состоящее из ряда элементов (составных частей)[5].

Первым из таких элементов следует считать основанную на законе *обязанность* лица дать отчет перед государством (в лице его соответствующих органов) за совершенное преступление. Второй элемент заключается в *отрицательной оценке* деяния и *порицании* лица, его совершившего. Уголовная ответственность включает также назначаемые виновному лицу *наказание и иные меры уголовно-правового характера* (третий элемент) и *судимость* как правовое последствие осуждения за совершение преступления (четвертый элемент).

Уголовная ответственность тесно связана с уголовно-правовыми отношениями, так как в рамках этих отношений она существует и реализуется. Под *уголовно-правовыми отношениями* понимают урегулированные нормами уголовного закона общественные отношения между государством и лицом, совершившим общественно опасное деяние.

Юридическим фактом, в связи с которым возникают уголовно-правовые отношения, является виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное УК под угрозой наказания. Время возникновения уголовно-правовых отношений, как и уголовной ответственности, объективно совпадает со временем совершения уголовно наказуемого деяния[6]. С этого же времени (со дня совершения преступления) исчисляются сроки давности привлечения к уголовной ответственности (ст. 78 УК).

Соответственно, прекращаются (заканчиваются) уголовно-правовые отношения и уголовная ответственность с аннулированием правовых последствий совершения уголовно наказуемого деяния — реальным исполнением мер уголовно-правового характера. Если иметь в виду принудительные меры воспитательного воздействия, то момент прекращения их применения зависит от характера самих мер: предупреждения, возложения обязанности загладить причиненный вред, ограничения досуга и установления особых требований к поведению несовершеннолетнего, передачи под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа (ст. 91 УК).

Что касается принудительных мер медицинского характера, то прекращение их применения производится судом по представлению органа, исполняющего наказание, на основании заключения комиссии врачей-психиатров (ч. 4 ст. 104 УК).

Если было назначено и реально отбыто (исполнено) наказание, то только с погашением или снятием судимости следует связывать момент прекращения уголовно-правовых отношений и уголовной ответственности.

Непрерывную связь судимости и уголовной ответственности подтверждает, в частности, тот факт, что именно УК (ст. 86, 95 и др.) регламентирует вопросы судимости[7]. Судимость имеет место не только в отношении лиц, которым назначено наказание, но также в отношении лиц, условно осужденных (ст. 73 УК), условно-досрочно освобожденных от отбывания наказания (ст. 79 УК), и лиц, которым неотбытая часть наказания заменена более мягким видом наказания (ст. 80 УК). Лицо, освобожденное от наказания, считается несудимым.

Субъектами уголовно-правовых отношений являются государство, с одной стороны, и лицо, совершившее уголовно наказуемое деяние, — с другой[8]. В таком случае суд, вынося приговор (назначая меры уголовно-правового характера), выступает от имени государства. Вторым субъектом уголовно-правовых отношений — физическое лицо. Достижение установленного законом возраста и вменяемость лица, согласно ст. 19 УК, являются общими условиями уголовной ответственности.

Еще одним структурным элементом уголовно-правовых отношений является объект, т.е. то, ради чего собственно возникают эти отношения. Поскольку уголовно-правовые отношения возникают по поводу уголовной ответственности и мер уголовно-правового характера, то последние и должны быть признаны объектом правоотношения.

Содержание уголовно-правовых отношений образуют права и обязанности их сторон (субъектов). Разумеется, речь идет не только об обязанности виновного лица понести наказание и праве государства подвергнуть такое лицо наказанию. Лицо, совершившее уголовно наказуемое деяние, наделено

определенными правами, так же как и на государство, осуждающее его, возложены соответствующие обязанности. Вместе с тем именно в *обязанности* лица, виновного в совершении общественно опасного деяния, выражена сущность уголовной ответственности. По этой причине следует согласиться с теми авторами, которые уголовную ответственность не отождествляют с уголовно-правовыми отношениями, а рассматривают лишь как элемент (часть) содержания уголовно-правового отношения^[9].

Таким образом, *уголовная ответственность заключается в обязанности лица отвечать на основании норм УК за совершенное деяние, отрицательной оценке государством данного деяния и порицании лица, его совершившего, а также назначении ему мер уголовно-правового характера и судимости.*

Видами уголовной ответственности (формами ее реализации) являются:

а) осуждение без назначения наказания;

б) осуждение с назначением предусмотренного санкцией нормы УК наказания или иных мер уголовно-правового характера^[10].

Содержание первого вида уголовной ответственности, таким образом, составляет только осуждение лица (на основании оценки содеянного им как преступления), а второго — и осуждение, и меры уголовно-правового характера.

Об осуждении без назначения наказания говорится, например, в ст. 80¹ УК. Она предусматривает условие освобождения судом от наказания лица, впервые совершившего преступление небольшой или средней тяжести. Кроме того, согласно ч. 1 ст. 92 УК, к несовершеннолетнему, осужденному за совершение преступления небольшой или средней тяжести, суд может вместо наказания применить принудительные меры воспитательного воздействия.

Назначению наказания совершеннолетним лицам посвящена гл. 10, а особенностям его назначения несовершеннолетним — ст. 89 УК. При этом уголовная ответственность может сопровождаться не только назначением наказания, но и, например, условным осуждением лица, которому назначены исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы на срок до 8 лет (ст. 73 УК), либо отсрочкой отбывания наказания, назначенного беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82 УК).

Кроме наказания уголовно-правовой характер имеют также принудительные меры воспитательного воздействия и принудительные меры медицинского характера.

В соответствии с ч. 2 ст. 87 УК к несовершеннолетним, совершившим преступления, могут быть применены принудительные меры воспитательного воздействия (либо им может быть назначено наказание). Однако в содержание уголовной ответственности эти меры входят не всегда. Например, они не являются формой реализации уголовной ответственности в случае их применения к несовершеннолетнему, *освобожденному от уголовной ответственности* за преступление небольшой или средней тяжести (ч. 1 ст. 90 УК).

В содержание уголовной ответственности не входят также принудительные меры медицинского характера, назначенные лицу, совершившему деяние, предусмотренное УК, в состоянии невменяемости, или лицу, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания (ч. 1 ст. 97 УК). И, наоборот, принудительные меры медицинского характера, назначенные *наряду с наказанием* (ч. 2 ст. 99 УК), необходимо относить к формам реализации уголовной ответственности.

Частью уголовной ответственности могут стать также меры уголовно-процессуального принуждения, применяемые к подозреваемому (обвиняемому). Так, согласно ч. 3 ст. 72 УК, время содержания под стражей до судебного разбирательства засчитывается в сроки таких видов наказания, как лишение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части и арест из расчета один день за один день, ограничения свободы — один день за два дня, исправительных работ и ограничения по военной службе — один день за три дня, обязательных работ — один день содержания под стражей за восемь часов обязательных работ. Также, учитывая сроки содержания под стражей, суд может смягчить назначенные штраф или лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью либо полностью освободить лицо от их отбывания.

Вместе с тем в отдельных случаях уголовная ответственность может быть не реализована. Например, в связи с наступлением после совершения преступления смерти виновного, делающей невозможным назначение или исполнение наказания. Не будет реализована уголовная ответственность также в случае освобождения от нее лица, совершившего общественно опасное деяние^[11].

Отказ государства от привлечения лица к уголовной ответственности осуществляется по двум основаниям: общим и специальным. Первые предусмотрены в ст. 75, 76, 78 и 84 УК. Это освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, примирением с потерпевшим, истечением сроков давности и актом амнистии.

Специальным основаниям освобождения от ответственности посвящены примечания к ряду статей Особенной части УК: 126, 127¹, 204, 205, 206, 208, 210, 222, 223, 228, 275, 291, 307, 337, 338. В одних случаях такой отказ является обязательным (например, в отношении лица, добровольно прекратившего участие в незаконном вооруженном формировании и сдавшего оружие, — примечание к ст. 208 УК), в других — факультативным (например, в отношении военнослужащего, впервые совершившего дезертирство без отягчающих обстоятельств, — примечание к ст. 338 УК).

Освобождение от уголовной ответственности за совершение одного преступления не исключает возможности привлечения его к такой же ответственности, но за другое преступление. Например, лицо, освобожденное от ответственности за похищение человека (ст. 126 УК), может быть привлечено к

уголовной ответственности, например, за умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью (ст. 112 УК). Кроме того, освобождение лица от уголовной ответственности не исключает возможности привлечения его к иным видам юридической ответственности (гражданской, административной и т.д.).

§ 2. Основание уголовной ответственности. Понятие и значение состава преступления

Уголовная ответственность является частью социальной ответственности.

В уголовно-правовой литературе проблему основания уголовной ответственности традиционно рассматривают в двух аспектах: философском и юридическом. В свою очередь, в философской литературе выделяют ответственность позитивную (или активную) и негативную (или ретроспективную). Если первая — это ответственность за будущее (за воспитание детей, выполнение долга и т.д.), то вторая — ответственность за прошлое (за определенное поведение, совершенный поступок и т.д.). Очевидно, уголовную ответственность следует считать негативной (ретроспективной).

Философский (социальный) аспект вопроса об основании уголовной ответственности заключается в выяснении вопроса о том, *почему* физическое лицо может нести уголовную ответственность за совершенное им деяние. Свобода воли, возможность выбора своего поведения, способность отвечать за них — вот что является основанием ответственности правовой (уголовной). И наоборот, отсутствие возможности выбора линии собственного поведения, несвобода воли исключают ответственность. Так, лицо, причинившее вред охраняемым законом интересам в результате физического принуждения, при котором оно не могло руководить своим деянием, к уголовной ответственности не привлекается. УК (ст. 40) причинение вреда при таких обстоятельствах (т.е. при отсутствии свободы воли) преступлением не считает.

Юридический аспект анализируемой проблемы предполагает выяснение вопроса о том, *за что, за какое поведение* лицо может привлекаться к уголовной ответственности, что считать ее основанием. Ответ на этот вопрос содержится в ст. 8 УК: *«Основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом»*.

Безусловно, законодательная формулировка, содержащаяся в ст. 8 УК, является более удачной, нежели соответствующее определение, имевшее место в ст. 3 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. (ст. 3 УК РСФСР). Оно сыграло свою положительную роль, в частности, в связи с отменой института аналогии в уголовном праве, укреплении законности, но недостатков не избежало.

Во-первых, из названия ст. 3 («Основания уголовной ответственности») следовало, что для наступления уголовной ответственности требуется установление будто бы нескольких оснований.

Во-вторых, текст самой статьи не содержал прямого ответа на вопрос о том, что все-таки считать основанием («основаниями») уголовной ответственности. Но если по первому вопросу (относительно наличия на самом деле одного — единственного основания уголовной ответственности) ни в теории, ни в практике сомнений в целом не было, то по второму вопросу мнения ученых разделились: одни считали основанием уголовной ответственности состав преступления, другие — преступление^[12].

Конечно, сегодня можно спорить о редакции ст. 8 УК, предлагать варианты его толкования, но встречающееся в литературе мнение о преступлении как основании уголовной ответственности нельзя считать бесспорным.

В качестве основания уголовной ответственности УК не называет и состав преступления. Таким основанием, согласно ст. 8 УК, является совершение действия (бездействия), содержащего признаки состава преступления, предусмотренного законом. Эта позиция законодателя зафиксирована и в другой статье — 31 (ч. 3), по которой лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности в том случае, если «фактически совершенное им деяние содержит иной состав преступления». Об этом же говорится в примечаниях к некоторым статьям Особенной части УК (126, 205, 206, 208, 210, 222, 223, 275, 322). Так, согласно примечанию к ст. 275 УК («Государственная измена»), лицо, совершившее преступления, предусмотренные данной статьей, а также ст. 276 и 278 УК, «освобождается от уголовной ответственности, если оно добровольным и своевременным сообщением органам власти или иным образом способствовало предотвращению дальнейшего ущерба интересам Российской Федерации и если в его действиях не содержится иного состава преступления».

Соответственно, «отсутствие в деянии состава преступления» является основанием отказа в возбуждении уголовного дела или прекращении уголовного дела (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ)^[13].

Что понимается под составом преступления, не сказано ни в УК, ни в УПК РФ. В науке же под *составом преступления* понимают совокупность объективных и субъективных признаков, характеризующих общественно опасное деяние как преступление.

Вместе с тем, между понятиями преступления и состава преступления, определенного преступления и состава конкретного преступления существует неразрывная связь.

Общее понятие преступления, содержащееся в УК, указывает на признаки, обязательные для всех преступлений (деяний): виновность, общественная опасность, противоправность и наказуемость. Статья 14 УК раскрывает социально-политическую сущность преступления (любого), содержит признаки, при помощи которых оно отличается от деяний, не предусмотренных уголовным законом (правонарушений, проступков и т.п.).

Общее понятие состава преступления представляет собой научное обобщение признаков, единых для всех составов, предусмотренных законом. Речь здесь идет о признаках, которые должны иметь место в

составе любого конкретного преступления, совершенного как единолично, так и в соучастии, как оконченного, так и неоконченного.

Понятно, что преступления или состава преступления «вообще» не бывает. Преступление, за которое лицо привлекается к ответственности, всегда конкретно (убийство, изнасилование, кража и т.д.). Оно — явление объективной действительности, характеризующееся множеством признаков. Однако для привлечения к уголовной ответственности лица, его совершившего, юридическое значение имеют только отдельные из них, а именно те, которые содержатся в УК.

Например, для привлечения к ответственности за кражу по ст. 158 УК необходимо установить следующие признаки:

- 1) предмет преступления (чужое имущество);
- 2) общественно опасные действия (противоправные безвозмездное изъятие и обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц), способ их совершения (тайно), последствие (причинение ущерба собственнику или иному владельцу этого имущества), наличие причинной связи между действиями и их последствием;
- 3) вину в совершении преступления (прямой умысел) и цель его совершения (корысть);
- 4) достижение виновным лицом возраста уголовной ответственности (14 лет), его вменяемость.

Остальные признаки совершенного преступления (орудие преступления, место, время, обстановка его совершения, должностное положение виновного, его эмоциональное состояние и т.д.) для состава кражи, согласно УК, безразличны. Их можно учитывать только в процессе индивидуализации [\[14\]](#).

Признаки конкретных преступлений содержатся в диспозициях уголовно-правовых норм. Однако количество таких признаков минимальное. Это только типичные, специфические признаки кражи. Поэтому нельзя считать, что диспозиция и состав конкретного преступления — это одно и то же.

С одной стороны, в Особенной части есть немало норм (диспозиций), в которых признаки преступлений не названы вовсе. Например, ст. 258 УК, предусматривающая ответственность за незаконную охоту, определения данного преступления не содержит. Признаки незаконной охоты можно установить только путем толкования закона.

С другой стороны, признаки преступлений имеются не только в нормах Особенной, но и Общей части УК, где речь идет об общих, повторяющихся для всех преступлений признаках. Так, ст. 2 перечисляет объекты преступления; ст. 20 указывает возраст, по достижении которого лицо может отвечать за совершенное преступление; ст. 25 и 26 определяют признаки умышленного и неосторожного преступлений; ст. 30 устанавливает признаки приготовления к преступлению и покушения на преступление; ст. 32 раскрывает признаки соучастия в преступлении и т.д. Именно совокупность всех этих признаков (содержащихся как в нормах Особенной, так и Общей части УК) образует состав конкретного преступления.

Итак, совершение деяния, содержащего все объективные и субъективные признаки состава конкретного преступления, выступает необходимым и достаточным основанием для привлечения лица к ответственности по УК. Без наличия в деянии лица признаков состава преступления не будет и уголовной ответственности. При наличии в деянии лица признаков состава преступления установления иных оснований для привлечения виновного к уголовной ответственности не требуется.

Но одним лишь сказанным значение состава преступления не исчерпывается. С его помощью производится *квалификация преступления*, т.е. установление соответствия совершенного лицом деяния всем признакам предусмотренного законом состава преступления.

Квалификация преступления, даваемая органами предварительного расследования или судом (официальная квалификация), находит свое закрепление в соответствующих процессуальных документах. Именно приговор суда содержит окончательную квалификацию преступления. При этом он не может быть признан законным и обоснованным, если обстоятельства, влияющие на квалификацию содеянного, не были в должной мере исследованы и оценены [\[15\]](#).

Выводы суда относительно квалификации преступления по той или иной статье уголовного закона, его части либо пункту должны быть мотивированы. В частности, признавая подсудимого виновным в совершении преступления по признакам, относящимся к оценочным категориям (тяжкие или особо тяжкие последствия, крупный или значительный ущерб, существенный вред, ответственное должностное положение подсудимого и др.), суд не должен ограничиваться ссылкой на соответствующий признак, а обязан привести в описательной части приговора обстоятельства, послужившие основанием для вывода о наличии в содеянном преступлении указанного признака [\[16\]](#). Данное требование не выполнил, например, один из районных судов Волгограда. Мотивируя квалификацию действий З., причинившего материальный ущерб Т., по ч. 2 ст. 167 УК, суд указал, что осужденный причинил потерпевшей значительный ущерб. Однако почему суд пришел к такому выводу и в чем заключается «значительный ущерб», в приговоре не было указано [\[17\]](#).

Задачи борьбы с преступностью могут быть успешно решены в т.ч. при условии правильной квалификации преступлений. Неверная или неполная квалификация является причиной назначения несправедливого наказания, нарушения законности, прав и свобод личности. К такому выводу приводят материалы многих уголовных дел, в которых правоприменительными органами была предложена ошибочная квалификация преступлений. Так, Верховным Судом РФ был изменен приговор в отношении К. и А., чьи действия были квалифицированы по ст. 316 УК (укрывательство преступлений). По мнению высшей судебной инстанции, осужденные совершили сокрытие следов собственного преступления (изнасилования и последующего убийства потерпевшей), тогда как упомянутая выше норма устанавливает ответственность за укрывательство следов преступления, совершенного иными лицами.

Поэтому уголовное дело в этой части производством было прекращено за отсутствием в действиях виновных состава преступления[18].

Наряду с вышеизложенным состав преступления имеет важное значение также для отграничения преступлений и правонарушений, разграничения различных преступлений, дифференциации размера и вида наказания и т.д.

Например, существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства является обязательным признаком состава злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК). При отсутствии данного признака злоупотребление полномочиями будет квалифицироваться не как преступление, а как иное правонарушение.

По такому признаку состава преступления, как способ, проводится грань, например, между кражей и грабежом (ст. 158 и 161 УК).

От состава преступления зависят также размеры и виды наказания. Так, убийство, предусмотренное ч. 1 ст. 105 УК, наказывается лишением свободы на срок от 6 до 15 лет, а убийство, предусмотренное ч. 2 этой же статьи, — не только лишением свободы (на срок от 8 до 20 лет), но и, альтернативно, пожизненным лишением свободы.

§ 3. Структура состава преступления. Виды составов

Уголовный кодекс (ст. 8) содержит термин «признаки», а не «элементы» состава преступления. Однако в теории принято считать, что состав преступления как совокупность, система признаков состоит из четырех элементов: объекта, объективной стороны, субъекта и субъективной стороны[19]. *Элементами* состава преступления признаются необходимые части конструкции состава преступления, соответствующие различным сторонам общественно опасного деяния, предусмотренного УК. *Признаки* состава преступления — это обобщенные, юридически значимые свойства (черты, особенности) преступлений определенного вида.

Признаки состава преступления делятся на объективные и субъективные, на обязательные и факультативные.

Признаки, относящиеся к объекту и объективной стороне, называют объективными, а признаки, относящиеся к субъекту и субъективной стороне, — субъективными.

Объект преступления — это те охраняемые уголовным законом общественные отношения, на которые посягает виновное лицо. Перечень наиболее значимых объектов уголовно-правовой охраны содержится в ч. 1 ст. 2 УК. Объект преступления имеет определяющее значение для построения системы Особенной части УК.

В теории различают общий, родовой, видовой и непосредственный объекты (классификация объектов по вертикали), а также основной, дополнительный и факультативный объекты (классификация объектов по горизонтали).

Признаком объекта является предмет преступления, т.е. вещь материального мира, воздействуя на которую, лицо причиняет вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям. Это может быть не только, например, иностранная валюта при краже (ст. 158 УК), но и изобретение при нарушении изобретательских и патентных прав (ст. 147 УК).

Совершая преступление против личности (убийство, побои, истязание и т.д.), воздействуя на человека, виновное лицо причиняет ему вред. Однако большинство авторов обоснованно человека признают не предметом, а потерпевшим от преступления.

Объективная сторона — это внешнее проявление общественно опасного поведения лица, причиняющего вред или создающего угрозу причинения вреда охраняемым уголовным законом отношениям. Признаками объективной стороны являются: общественно опасное деяние (действие или бездействие), общественно опасное последствие, причинная связь между деянием и последствием, а также время, место, обстановка, способ, орудия и средства совершения преступления. Данный элемент состава преступления — наиболее богатый по содержанию. В диспозициях норм Особенной части УК его признаки встречаются чаще всего. Поэтому грань между многими преступлениями проводится в основном по этим признакам.

Субъективная сторона — это психическая деятельность лица, непосредственно связанная с совершением уголовно наказуемого деяния. Признаками данного элемента состава преступления являются: вина, мотив и цель. Формами вины являются умысел (ст. 25 УК) и неосторожность (ст. 26 УК).

Субъект преступления — это физическое лицо, совершившее уголовно наказуемое деяние и способное нести за него ответственность. Российское уголовное законодательство, в отличие от законодательства ряда других стран, исключает возможность признания субъектом преступления юридических лиц (предприятия, организации, производственные кооперативы и т.д.).

Субъект преступления должен быть вменяемым (ст. 21 УК) и достигшим указанного в законе возраста (ст. 20 УК). В отдельных случаях УК наделяет его иными, дополнительными (специальными) признаками[20].

Время, место, способ, мотивы совершения преступления, форма вины, характер и размер вреда, причиненного преступлением, наряду с обстоятельствами, смягчающими и отягчающими наказание, согласно УПК РФ (ст. 73), при производстве по уголовному делу подлежат доказыванию.

Обязательными (основными) признаками состава преступления следует считать признаки, которые присутствуют во всех составах. При отсутствии любого из них уголовная ответственность исключается. К обязательным признакам состава преступления относятся:

- а) общественные отношения (интересы, блага), подвергшиеся посягательству;
- б) общественно опасное деяние (действие или бездействие);
- в) вина (умысел или неосторожность);
- г) возраст, с которого наступает уголовная ответственность (16 или, в отдельных случаях, 14 лет);
- д) вменяемость.

Все остальные объективные и субъективные признаки состава преступления являются *факультативными* (дополнительными). Это предмет преступления, общественно опасное последствие, причинно-следственная связь между общественно опасным деянием и его последствием, время, обстановка, место, орудия и средства совершения преступления, мотив, цель и специальные признаки субъекта преступления (или специальный субъект). Указанные признаки, в отличие от обязательных, могут влиять на квалификацию преступления, а могут и не влиять. Например, без установления предмета преступления квалификация грабежа (ст. 161 УК) невозможна, а квалификация причинения смерти по неосторожности (ст. 109 УК) — возможна.

В целом значение факультативных признаков заключается в следующем. Во-первых, они могут стать обязательным признаком основного состава преступления. Например, обязательным признаком мошенничества закон (ч. 1 ст. 159 УК) признает способ преступления (обман или злоупотребление доверием). Во-вторых, факультативный признак может быть обязательным признаком квалифицированного или привилегированного состава преступления. Такой признак повышает или снижает степень общественной опасности содеянного и меняет тем самым его квалификацию. Например, в числе квалифицирующих признаков умышленного причинения тяжкого вреда здоровью (ч. 2 ст. 111 УК) назван мотив (национальная, расовая, религиозная ненависть или вражда), а признаком, уменьшающим степень опасности убийства, признается его совершение при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1 ст. 108 УК).

И в первом, и во втором случаях без установления этих признаков (факультативных в общем, но обязательных в конкретном случае) уголовная ответственность по соответствующей норме УК невозможна.

В-третьих, факультативный признак, не включенный в состав преступления и, значит, не влияющий на квалификацию преступления, подлежит учету в качестве обстоятельства, смягчающего или отягчающего наказания (ст. 61 и 63 УК). Такое значение имеют, например, мотив сострадания (п. «д» ч. 1 ст. 61 УК), цель скрыть другое преступление или облегчить его совершение (п. «е» ч. 1 ст. 63 УК) и т.д.

Учет факультативных признаков (в данном случае в точном соответствии со значением слова «факультативный») необходим суду для выбора оптимального вида и размера наказания в пределах санкции нормы Особенной части УК.

Один и то же признак состава преступления не может быть одновременно и обязательным, и факультативным. Как следует из ч. 3 ст. 61 и ч. 2 ст. 63 УК, обстоятельство, предусмотренное соответствующей статьей Особенной части УК в качестве признака преступления, само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания. Например, совершение преступления с особой жестокостью нельзя признавать обстоятельством, отягчающим наказание лицу, осужденному за убийство, совершенное с особой жестокостью (п. «д» ч. 2 ст. 105 УК). В санкции ч. 2 ст. 105 УК данное обстоятельство учтено в полной мере. Наказание в ней уже повышено. Если, например, убийство без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 105 УК) может быть наказано лишением свободы на срок от 6 до 15 лет, то убийство, предусмотренное ч. 2 ст. 105 УК, наказывается лишением свободы на срок от 8 до 20 лет (либо смертной казнью или пожизненным лишением свободы).

В теории уголовного права существует классификация не только признаков состава преступления, но и самих составов.

По степени общественной опасности выделяют:

- а) основной состав преступления;
- б) состав преступления с отягчающими обстоятельствами (квалифицированный состав);
- в) состав преступления со смягчающими обстоятельствами (привилегированный состав).

Основной состав содержит признаки, не повышающие и не понижающие степень общественной опасности преступления. Такой состав имеет место, например, в ч. 1 ст. 105 УК (убийство).

Квалифицированный состав включает признаки, повышающие степень общественной опасности преступления. Например, общественную опасность убийства повышают такие признаки, как его совершение с особой жестокостью, общеопасным способом, из корыстных и хулиганских побуждений, в целях использования органов или тканей потерпевшего и т.д. Эти и другие признаки предусмотрены в ч. 2 ст. 105 УК, которая, таким образом, содержит квалифицированный состав убийства.

Если в действиях виновного имеется несколько признаков квалифицированного состава (квалифицирующих признаков), то обвинение ему предъявляется по всем этим признакам.

Признаки так называемого привилегированного состава понижают степень общественной опасности преступления (по сравнению с его основным составом). Например, при совершении убийства смягчающим обстоятельством является состояние аффекта. Значит, ст. 107 УК, предусматривающая ответственность за него, содержит привилегированный состав убийства.

Надо сказать, что не всегда в нормах УК последовательно предусмотрены признаки всех составов преступлений. Есть нормы только с основным составом преступления (например, в ст. 357 УК, имеющей лишь одну часть). С другой стороны, некоторые нормы УК содержат не только основной и

квалифицированный составы, но и особо квалифицированный состав. Так, в ст. 159 УК предусмотрены признаки основного (ч. 1), квалифицированного (ч. 2) и особо квалифицированных (ч. 3 и 4) составов мошенничества.

По структуре (способу описания признаков) различают:

- а) простой состав преступления;
- б) сложный состав преступления.

В простых составах преступления признаки указываются одномерно (в единственном числе): один объект, одно деяние, одно последствие, одна форма вины и т.п. Примером такого состава может служить укрывательство преступлений (ст. 316 УК). Соответственно, в сложных составах речь идет о нескольких объектах, нескольких деяниях, о двух формах вины и т.д. Здесь в качестве примера можно привести угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава, повлекший по неосторожности смерть человека (ч. 3 ст. 211 УК).

Разновидностью сложного состава можно считать альтернативный состав преступления, характеризующийся несколькими деяниями или последствиями, наличие которых (альтернативно любого) является достаточным, при наличии других обязательных признаков, для наступления уголовной ответственности. Так, состав преступления, предусмотренного ст. 186 УК («Изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг»), образует как изготовление, так и сбыт поддельных денег и ценных бумаг.

По конструкции (особенностям описания в уголовном законе объективной стороны) различают:

- а) формальный состав преступления,
- б) материальный состав преступления^[21].

В формальном составе при характеристике объективной стороны указывается общественно опасное деяние, а в материальном — не только деяние, но и его общественно опасное последствие. О материальном составе, как правило, свидетельствуют терминологические модели типа: «Деяние, повлекшее (причинившее) ...», употребляемые в соответствующих диспозициях норм УК. Значит, к обязательным признакам преступлений с материальным составом относятся деяние, последствие и причинная связь между ними. В преступлениях с формальным составом обязательным является только деяние.

Данное обстоятельство, разумеется, вовсе не свидетельствует о том, что преступление с формальным составом лишено последствия (преступления без последствия не бывает). Оно, конечно же, есть, но на квалификацию преступления не влияет. Последствие в таком случае важно для индивидуализации наказания.

Деление составов на формальные и материальные имеет решающее значение для определения момента окончания преступления. Преступление с формальным составом окончено с момента совершения деяния, безотносительно к его последствию. Преступление же с материальным составом окончено с наступлением общественно опасного последствия. Если оно не наступило, то преступление будет считаться неоконченным (приготовлением к преступлению или покушением на совершение преступления).

Примером преступления с формальным составом является вымогательство (ст. 163 УК). Оно является окончанным с момента требования передачи чужого имущества (права на имущество) или совершения других действий имущественного характера, подкрепленного угрозой совершения указанных в законе действий. Фактическая передача имущества виновному лежит за рамками состава вымогательства и учитывается только при индивидуализации ответственности (наказания).

Преступлением с материальным составом является, например, нарушение правил техники безопасности или иных правил охраны труда, если это повлекло причинение тяжкого вреда здоровью человека (ч. 1 ст. 143 УК). Оно окончено с момента наступления указанного в законе последствия.

Некоторые авторы самостоятельными видами считают так называемый усеченный состав преступления и состав угрозы причинения вреда (состав опасности)^[22]. В качестве примера первого вида можно привести состав разбоя (ст. 162 УК), второго — состав нарушения правил безопасности на взрывоопасных объектах (ст. 217 УК).

Несмотря на имеющиеся особенности конструкции состава разбоя (из-за «усеченной» объективной стороны момент окончания хищения перенесен на стадию покушения), в законе описано только общественно опасное действие (нападение с целью хищения), а предусмотренное им преступление считается оконченным с момента его совершения (безотносительно к тому, завладело ли лицо чужим имуществом). Поэтому, можно утверждать, «усеченные составы» являются разновидностью формального состава преступления.

Еще больше особенностей содержит конструкция состава нарушения правил безопасности на взрывоопасных объектах. Для признания данного преступления оконченным необходимо установить не только факт нарушения правил безопасности на взрывоопасных объектах или во взрывоопасных цехах, но и возможность причинения этим нарушением смерти человека или крупного ущерба (ч. 1 ст. 217 УК). Очевидно, в подобных случаях нет ни формального, ни материального составов преступления. Здесь, скорее всего, самостоятельный вид состава преступления.

Правильное определение вида состава преступления имеет важное теоретическое и практическое значение. Недостаточное внимание к особенностям конструкций составов преступлений приводит к ошибочному определению момента окончания преступления, а значит, и его квалификации. Например, как покушение на коммерческий подкуп (ст. 204 УК) были квалифицированы действия С., получившего 2200 долл. США и задержанного сотрудниками милиции с поличным. Не соглашаясь с подобной

квалификацией, Верховный Суд РФ указал, что получение незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе считается оконченным составом преступления с момента принятия получателем хотя бы части передаваемых ценностей[23].

В другом случае за оконченный грабеж (ст. 161 УК) был осужден Г., который, похитив имущество из помещения магазина, попытался скрыться с похищенным, однако был задержан сотрудниками милиции. Г. не имел возможности реально распорядиться похищенным имуществом, т.е. совершенное им преступление не было доведено до конца. Поэтому вышестоящим судом его действия были переквалифицированы с оконченного грабежа на покушение на грабеж[24].

[1] См., например: Российское уголовное право. Курс лекций. Т.1 // Под. ред. А. И. Коробеева. Владивосток, 1999. С. 450.

[2] См.: Санталов А. И. Теоретические вопросы уголовной ответственности. Л., 1982. С. 18.

[3] Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1 // Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 1999. С. 196.

[4] См.: Осипов П. П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. Л., 1976. С. 51.

[5] См., например: Российское уголовное право. Т. 1. Общая часть // Под ред. А. И. Рарога. М., 2002. С. 77.

[6] В литературе момент возникновения уголовно-правовых отношений связывают и с другими обстоятельствами: возбуждением уголовного дела; привлечением в качестве обвиняемого; вынесением (или вступлением в законную силу) обвинительного приговора.

[7] Некоторые ученые судимость из содержания уголовной ответственности исключают (см.: Уголовное право. Общая часть. М., 1997. С. 87).

[8] Имеется мнение о том, что еще одним субъектом уголовно-правовых отношений является потерпевший (см.: Уголовное право. Общая часть // Отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. М., 1997. С. 67).

[9] См., например: Курс советского уголовного права. Т. 3. М.: Наука. 1970. С. 7-18; Карпушин М. П., Курляндский В. И. Уголовная ответственность и состав преступления. М., 1974. С. 25-27.

[10] По мнению ряда ученых, формами реализации уголовной ответственности являются привлечение в качестве обвиняемого, предание суду, назначение наказания и т.д. (см.: Игнатов А. Н., Красиков Ю. А. Курс российского уголовного права. Т. 1. Общая часть. М., 2001. С. 93).

[11] БВС РФ. 2001. №11. С. 12, 13.

[12] В теории советского уголовного права в качестве оснований уголовной ответственности назывались также вина, виновность, общественная опасность деяния, общественная опасность преступника и т.д.

[13] Правда, нельзя не обратить внимание на противоречивое положение, содержащееся в другой норме УПК РФ — в п. 3 ч. 2 ст. 302. Она одним из оснований постановления оправдательного приговора называет отсутствие в содеянном «признаков преступления».

[14] По мнению А. И. Бойцова, место и время являются обязательными признаками любого преступления, «ибо каждое преступление совершается в определенном месте и в определенное время» (Бойцов А. И. Преступления против собственности. СПб. 2002. С. 84, 85). Данное рассуждение — результат смешения признаков конкретного преступления и состава преступления. Чтобы убедиться в том, что время и место для квалификации, например, кражи никакой роли не играют, достаточно обратиться к содержанию ч. 1 ст. 158 УК.

[15] БВС РФ. 2003. № 1. С. 20.

[16] См.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации. М., 1997. С. 380, 381.

[17] БВС РФ. 2002. № 11. С. 23.

[18] БВС РФ. 2003. № 3. С. 10, 11.

[19] Данное обстоятельство позволяет некоторым авторам определять состав преступления как совокупность элементов (или элементов и признаков), характеризующих деяние как преступление.

[20] Более подробно об элементах и признаках состава преступления см. следующие главы учебника.

[21] В литературе встречаются и другие классификации составов преступления.

[22] См.: Ветров Н. И. Уголовное право. Общая часть. М., 1999. С. 100.

[23] БВС РФ. 2001. № 4. С. 17.

[24] БВС РФ. 2000. № 1. С. 22, 23.

Глава V. Объект преступления

§ 1. Понятие и юридическое значение объекта преступления

Проблема объекта преступления имеет в уголовном праве чрезвычайно большое значение. Установление объекта преступления дает возможность определить социальную и юридическую сущность преступления, обнаружить общественно опасные последствия, правильно решить вопросы о пределах действия уголовно-правовой нормы, о квалификации деяния и об отграничении его от смежных преступлений. Можно отметить, что еще римские источники все преступные деяния делили на *crimen publica* и *delictum privata*, в зависимости от того, были ли они направлены против прав публичных или частных.

Именно объект преступления положен в основу законодательной классификации преступлений в Особенной части УК. Будучи самостоятельным элементом состава преступления, объект вместе с тем в значительной мере влияет на содержание его иных объективных, а также субъективных признаков. Специфика объекта преступления лежит в основе различного характера общественной опасности деяния[1].

В соответствии со ст. 2 УК одной из задач, стоящих перед уголовным законодательством, является охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды и конституционного строя, мира и безопасности человечества. Это указание представляет собой не что иное, как формализованный и обобщенный перечень *объектов уголовно-правовой охраны, или объектов преступления*. Формализованным он является потому, что даже поверхностный взгляд на содержание Особенной части УК позволяет прийти к мысли, что в ст. 2 УК перечислены далеко не все объекты, охрана которых от общественно опасных посягательств является задачей уголовного права. Так, юридической защитой обеспечены интересы правосудия, отношения в сфере военной службы, нормальная управленческая деятельность в коммерческих и иных непубличных организациях и т.п. Иначе говоря, составить представление о полном перечне объектов преступления можно лишь на основе детального изучения и анализа всей совокупности уголовно-правовых норм.

В русском языке термин «объект» употребляется в нескольких смыслах. Объектом считается, во-первых, то, что существует вне нас и независимо от нашего сознания, т.е. внешний мир, окружающая действительность; во-вторых, явление, на которое направлена какая-либо деятельность; и в-третьих, то, что является местом какой-либо деятельности[2]. Для понимания объекта преступления представляют интерес первые два значения этого термина. Первое значение показывает, что объект противостоит лицу, совершающему преступление (субъекту), на него, т.е. вовне по отношению к собственной персоне, виновный направляет свои противоправные усилия. Второе значение позволяет понять, что объект является сферой приложения этих усилий, именно он претерпевает отрицательные изменения (вред) или ставится в непосредственную угрозу причинения вреда. Поэтому, в самом общем виде, объектом преступления является то, на что направлена преступная деятельность лица, совершающего преступление, и чему объективно причиняется этим преступлением вред либо создается угроза причинения такого вреда.

Каждое преступление посягает на какой-либо объект. Поэтому объект преступления является одним из четырех обязательных элементов состава преступления.

Приведенное выше определение объекта преступления пока позволяет сделать вывод лишь о том, что объект преступления — это некий феномен, которому преступлением причиняется вред. В отечественной юридической литературе уделено достаточно внимания тому, чтобы конкретизировать это первоначальное знание, глубже и четче понять природу и сущность объекта преступления.

В русском дореволюционном уголовном праве специального внимания исследованию объекта преступления не уделялось, хотя многие видные ученые в своих курсах затрагивали эту проблему. Так, автор первого русского учебника по уголовному праву В.Д. Спасович указывал, что преступление представляет собой противозаконное посягательство на чье-либо право, столь существенное, что государство, считая это право одним из необходимых условий общежития, при недостаточности других охранительных средств, ограждает ненарушимость его наказанием. Это преступное деяние должно содержать посягательство на известные общественные отношения. Содержанием же этих общественных отношений В.Д. Спасович считал субъективные права и юридические обязанности. Он писал: «...Преступление есть посягательство на чье-либо право, а так как всякому праву в одном лице соответствует известная обязанность в других лицах, то преступление можно бы иначе назвать: отрицание известной обязанности. Юридическое право и юридическая обязанность всегда предполагают соотношение между двумя, по крайней мере, лицами»[3]. Таким образом, еще в середине XIX в. объектом преступления считались права конкретных лиц, но взятые не сами по себе, а как содержательные элементы известной социальной связи. Другой видный русский криминалист И.Я. Фойницкий несколько иначе подходил к решению проблемы объекта преступления. Не соглашаясь с пониманием объекта как конкретного блага или субъективного права, он считал, что собственно объектом преступного деяния «должны быть почитаемы нормы или заповеди, которые имеют своим содержанием известные отношения, составляющие условия общежития («не убей», «не покидай в опасности» и др.)»[4].

В российском послереволюционном уголовном праве взгляд на объект преступления как на охраняемые уголовным законом общественные отношения утвердился в качестве преобладающего. Так, еще в 1925 г. известный отечественный криминалист А.А. Пионтковский писал, что объектом всякого преступления являются общественные отношения, охраняемые аппаратом уголовно-правового принуждения[5]. Следует заметить, что подобная трактовка объекта преступления была не только научно обоснованной, но и базировалась на достаточно прочном юридическом основании, поскольку Руководящие начала по

уголовному праву РСФСР 1919 г. определяли преступление именно как «нарушение порядка общественных отношений, охраняемых уголовным правом». В дальнейшем это теоретическое положение было признано подавляющим большинством специалистов в области уголовного права и нашло почти повсеместное отражение в учебной литературе[6]. Большая часть исследований конкретных преступлений, проведенных в последние годы, также исходит из понимания объекта преступления именно как общественных отношений[7].

Поддержание и развитие общественных отношений является объективной необходимостью существования любого человеческого общества. Это поддержание достигается применением многих средств социальной регуляции, но в первую очередь — посредством права. Именно право является основным и наиболее действенным регулятором общественных отношений.

Общественные отношения представляют собой определенные виды и формы поведения индивидов и социальных групп, организаций, органов публичной власти в процессе производства, общения и познания. В философской и социологической литературе наиболее распространен взгляд, что составными элементами любого общественного отношения являются: 1) носители (субъекты) отношения; 2) предмет, по поводу которого существует отношение, т.е. факторы, опосредующие возникновение и существование отношения; 3) социальная связь как содержание отношения, представляющая собой общественнозначимую деятельность субъектов.

Общественные отношения как объект преступления — не есть нечто раз и навсегда данное и неизменное. Поскольку общественные отношения — категория социальная, они подвержены изменениям, адекватным современному состоянию жизни в обществе. Поэтому перечень и содержание объектов преступления меняется с изменением экономической, общественно-политической и социально-культурной обстановки. Методом юридического оформления этих изменений выступают два взаимосвязанных процесса: *криминализация* и *декриминализация*. В процессе криминализации объявляются преступными какие-либо ранее не известные уголовному законодательству деяния. Чаще всего необходимость в криминализации обусловлена потребностью в уголовно-правовой защите новых общественных отношений. Так, УК поставил под охрану общественные отношения в сфере управленческой деятельности в коммерческих и иных организациях (гл. 23 УК), отношения в сфере компьютерной информации (гл. 28 УК) и др. Декриминализация имеет место тогда, когда отпадает необходимость уголовно-правовой охраны того или иного общественного отношения. Это может быть связано с тем, что законодатель более не считает охрану такого отношения делом уголовного права или вообще не считает это отношение заслуживающим какой-либо правовой защиты. В любом случае соответствующая уголовно-правовая норма подлежит исключению из УК.

Далеко не все существующие в данный момент общественные отношения являются объектами преступлений. Объектом преступления становится только жизненно важное, объективно необходимое и обладающее высокой степенью социальной ценности общественное отношение (отношения, складывающиеся по поводу жизни, здоровья, половой неприкосновенности личности, ее свободы, внешней и внутренней безопасности государства и т.п.). Некоторые общественные отношения защищаются только уголовным правом (например, отношения, складывающиеся по поводу половой неприкосновенности личности); иные — и другими отраслями (например, отношения собственности). В последнем случае общественные отношения являются объектом уголовно-правовой охраны не всегда, а лишь при наиболее опасных нарушениях — например, когда способами гражданско-правовой защиты собственности (скажем, виндикацией) восстановить их не представляется возможным[8].

Поскольку сами общественные отношения представляют собой вид социальной связи, они недоступны для непосредственного воздействия. Поэтому вред объекту преступления причиняется путем повреждения, уничтожения или искажения одного из его элементов. Способы воздействия на объект преступления следующие:

- 1) *воздействие на субъектов общественного отношения* (людей), которое может быть психическим (например, при оскорблении) и физическим (например, при причинении вреда здоровью, подмене ребенка, изнасиловании);
- 2) *воздействие на предмет отношения* (например, в преступлениях против собственности), которое может сопровождаться повреждением предмета отношения, если он материален (при уничтожении или повреждении чужого имущества), но может и не сопровождаться таковым (например, при хищении);
- 3) *разрыв социальной связи*, т.е. содержания общественного отношения. В данном случае возможны следующие варианты:

изменение виновным своего социального статуса путем исключения себя из общественного отношения. Так, при побеге из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи (ст. 313 УК) виновный посягает на общественные отношения по реализации судебного или иного процессуального акта путем самовольного исключения себя из рассматриваемого отношения;

издание неправомерного акта. Например, при привлечении заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 299 УК) дознаватель, следователь или прокурор, вынося обвинительный акт или постановление о привлечении в качестве обвиняемого, привлекают к уголовной ответственности человека, явно, очевидно не причастного к совершению конкретного преступления, нарушая тем самым отношения, обеспечивающие реализацию конституционных принципов осуществления правосудия;

невыполнение обязанности, возложенной на виновного законом, положением, приказом или вытекающей из его социального статуса как участника охраняемого отношения либо из его собственного предшествующего поведения. Так, неоказание помощи больному (ст. 124 УК) есть невыполнение обязанности совершения определенных действий участником общественного отношения, существующего по поводу обеспечения здоровья больного[9].

Нормальное функционирование общественного отношения может быть нарушено как «извне», так и «изнутри». В первом случае вред причиняется лицом, которое не является субъектом нарушаемого общественного отношения (например, при убийстве, хищении, изнасиловании, нарушении авторских прав). Во втором случае посягательство на объект осуществляется самим участником охраняемого законом общественного отношения, который не выполняет или ненадлежащим образом выполняет возложенные на него обязанности. Такое причинение вреда характерно для преступлений со специальным субъектом (нарушение правил охраны окружающей среды при производстве работ; превышение должностных полномочий; вынесение заведомо неправосудного судебного акта).

Итак, объектом преступления являются охраняемые уголовным законом общественные отношения, которым преступлением причиняется вред или создается непосредственная угроза причинения вреда. Эти отношения представляют собой исторически изменчивую категорию. Вред объекту преступления причиняется посредством общественно опасного воздействия на один из элементов его структуры; он может быть причинен как субъектом охраняемого отношения («изнутри»), так и посторонним лицом («извне»).

Наряду с пониманием объекта преступления как общественных отношений в теории уголовного права высказаны и иные взгляды. Так, в последние годы в ряде источников теория общественного отношения подвергнута развернутой критике и предложены иные варианты решения проблемы объекта преступления. Одни авторы предлагают считать объектом преступления «реально существующий и затрагиваемый преступлением феномен, в определенном состоянии которого и соответственно в защите которого общество заинтересовано», правовую ценность^[10], другие — правовое благо (интерес), возвращаясь тем самым на позиции классической школы уголовного права^[11], третьи — отдельных физических лиц, множество лиц, в том числе и юридических, и социум^[12].

Не имея на страницах настоящего учебника возможности полемизировать по вопросу о природе объекта преступления и признавая научную ценность указанных взглядов, мы полагаем трактовку объекта как общественных отношений достаточно универсальной, верной по существу и соответствующей законодательству.

В Особенной части УК в названиях двух его глав (гл. 23 и 30) имеется указание на направленность входящих в эти главы преступлений против соответствующих интересов — интересов службы в коммерческих и иных организациях, а также в государственных органах и в органах местного самоуправления. Указание на интересы имеется также и в диспозициях некоторых уголовно-правовых норм (ст. 163, 201, 202, 285 УК и др.), а также в примечании к ст. 201 УК. В этой связи необходимо ответить, насколько понятие интереса соответствует пониманию объекта преступления как общественных отношений. В психологической литературе интересом принято считать специфическую познавательную направленность личности на предметы и явления окружающей действительности, избирательное отношение к потребностям и стремление к их удовлетворению. В УК указание на интересы имеет более широкое значение. В наименованиях указанных глав и в диспозициях некоторых норм под интересом понимается отношение социального блага к его субъекту-носителю, оформленное от имени государства и нарушаемое при совершении конкретного преступления^[13]. Таким образом, в данном контексте интерес можно рассматривать в качестве синонима общественных отношений^[14].

Юридическое значение объекта преступления заключается в следующем:

Во-первых, объект преступления является обязательным признаком состава преступления и в этом качестве необходим при решении вопроса о наличии или отсутствии основания уголовной ответственности. Это значит, что деяние, причиняющее ущерб какому-либо объекту, не указанному в уголовном законе или не подразумеваемому им, не является преступлением и не влечет уголовной ответственности.

Во-вторых, объект преступления напрямую влияет на характер общественной опасности деяния как его качественную сторону и в этом смысле во многом предопределяет отнесение преступления к той или иной категории. Установить объект преступления — значит определить, какому именно общественному отношению, поставленному под охрану уголовного закона, причинен (мог быть причинен) вред. Значимость этих отношений не одинакова. Так, в Конституции РФ сказано: человек, его права и свободы являются высшей ценностью (ст. 2). Кроме того, объект преступления имеет большое значение для отграничения преступных деяний друг от друга, поэтому его установление является необходимым условием правильной квалификации. В первую очередь по объекту отличаются такие преступления, как похищение человека и захват заложника (ст. 126 и 206 УК); умышленное уничтожение чужого имущества, терроризм, приведение в негодность объектов жизнеобеспечения и диверсия (ст. 167, 205, 215² и 281 УК) и др.

В-третьих, объект преступления позволяет отграничить его от иных правонарушений и аморальных деяний, поскольку существуют объекты исключительно уголовно-правовой охраны (например, половая неприкосновенность личности).

В-четвертых, объект преступления положен в основу законодательной группировки преступлений в Особенной части УК по разделам и главам.

Значение правильного установления объекта преступления в практической деятельности правоохранительных органов и суда может быть проиллюстрировано следующим примером. Борисоглебским городским судом Воронежской области В. осуждена по ч. 1 ст. 201 УК. Она признана виновной в том, что, работая директором муниципального торгового коммерческого предприятия № 2 «Юпитер» и являясь лицом, выполняющим организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции на этом предприятии, злоупотребляла своими полномочиями в корыстных целях: для получения незаконных доходов для себя сдавала в аренду помещения магазина «Стройматериалы», входящего в состав руководимого ею предприятия, и прилегающую к нему городскую землю без надлежащего оформления указанных договоров; полученные от арендаторов

деньги она в кассу не сдавала, а присваивала, причинив тем самым существенный вред интересам предприятия и города. Органами следствия содеянное В. было квалифицировано по п. «в» ч. 2 ст. 160 УК, т.е. как присвоение чужого имущества лицом с использованием своего служебного положения. Суд признал ошибочной такую квалификацию, указав следующее. В., наделенная правом заключения договоров аренды, официально их не оформляла и деньги за аренду в кассу предприятия не вносила, а получала лично. Суд пришел к выводу об отсутствии в содеянном В. состава присвоения, поскольку она присваивала денежные суммы, полученные от арендаторов и не поступавшие в кассу предприятия, т.е. не находившиеся в его собственности. Поэтому суд квалифицировал содеянное В. как злоупотребление полномочиями по ч. 1 ст. 201 УК. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ с такой квалификацией согласилась [\[15\]](#).

Как видно из данного дела, органы следствия квалифицировали действия В. как хищение (присвоение), ошибочно полагая, что имело место посягательство на отношения собственности. Поскольку же денежные средства, полученные от арендаторов, не приходовались, они юридически не являлись имуществом предприятия, следовательно, вреда отношениям собственности не было причинено.

§ 2. Классификация объектов преступления

В теории уголовного права принято классифицировать объекты преступления по двум основаниям: по степени общности охраняемых законом отношений и по значению объекта для квалификации конкретного преступления. Первая классификация осуществляется «по вертикали», а вторая — на одном и том же уровне обобщения, т.е. «по горизонтали».

«По вертикали», в зависимости от степени общности охраняемых законом отношений, все объекты преступления делятся на общий, родовой, видовой и непосредственный [\[16\]](#).

Общим объектом является совокупность всех охраняемых уголовным законодательством общественных отношений. Для того чтобы установить общий объект, необходимо проанализировать все уголовно-правовые нормы. Таким образом, общий объект включает отношения, обеспечивающие нормальное функционирование личности, отношения собственности, отношения в сфере экономической деятельности, отношения по охране окружающей среды и рациональному использованию природных ресурсов, отношения в сфере функционирования публичной власти, отношения военной службы и т.п. Значение общего объекта в том, что он позволяет установить, какие отношения в обществе охраняются методом уголовного права и посягательство на какие из них способно повлечь уголовную ответственность. Иначе говоря, он позволяет очертить сферу действия уголовного закона.

Родовой объект — это объект, которым охватывается определенный круг однородных по своей экономической либо социально-политической сущности общественных отношений, которые в силу этого должны охраняться единым комплексом взаимосвязанных уголовно-правовых норм. Так, единым комплексом норм охраняются общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование личности. В систему этих отношений входят однородные по своей социальной сущности социальные связи по поводу неприкосновенности жизни человека, его здоровья, половой свободы, физической свободы, чести и достоинства и др. Единая социальная сущность этих отношений определяется тем, что все они складываются в связи с необходимостью обеспечения неприкосновенности и благополучия каждого отдельно взятого индивида, вне зависимости от его пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения и иных обстоятельств. Помимо отношений, обеспечивающих нормальное функционирование личности, родовыми объектами являются общественные отношения в сфере экономики; общественная безопасность и общественный порядок; отношения, обеспечивающие нормальное функционирование системы публичной власти в стране; отношения в сфере военной службы и отношения, обеспечивающие мир и безопасность человечества. Родовой объект положен в основу кодификации современного российского уголовного законодательства, так как именно по признаку однородности охраняемых общественных отношений законодатель выделяет в Особенной части УК разделы (например, раздел VII «Преступления против личности», раздел X «Преступления против государственной власти»). Сама последовательность расположения в Особенной части УК родовых объектов в известной степени позволяет судить о приоритетах в уголовно-правовой охране на данном этапе развития общества и о характере общественной опасности преступлений. Так, открывает Особенную часть УК раздел о преступлениях против личности. Такой подход, хотя и встречается в юридической литературе определенные возражения [\[17\]](#), полностью соответствует Конституции РФ и общепризнанным принципам и нормам международного права. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что прямой зависимости между местом уголовно-правовой нормы в структуре УК и значением охраняемого ею общественного отношения нет. Хотя преступления против мира и безопасности человечества предусмотрены в последнем разделе УК, они намного более общественно опасны, нежели преступления в сфере экономики, хотя последние и расположены ранее.

Правильное установление родового объекта является условием постижения социально-политической сущности конкретного преступления. Без установления родового объекта невозможна верная квалификация содеянного. Например, посягательство на жизнь человека может причинять вред различным общественным отношениям. Если совершается убийство (ст. 105 УК), виновный посягает на общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование личности; при посягательстве на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК) вред причиняется уже иному родовому объекту — основам конституционного строя и безопасности государства. Только определив на основе установленных фактических обстоятельств, каким общественным отношениям в первую очередь причинен вред в результате лишения жизни потерпевшего, можно правильно квалифицировать содеянное или как убийство, или как террористический акт.

Видовой объект — это совокупность общественных отношений внутри родового объекта, которые отражают один и тот же интерес участников этих отношений или выражают хотя и не идентичные, но весьма тесно взаимосвязанные интересы [\[18\]](#). Видовой объект находится внутри родового, соотносится с

ним как часть с целым и, в отличие от последнего, объединяется на основе не однородности, а тождественности или большой степени сходства (один вид) общественных отношений. Таким образом, внутри видового объекта общественные отношения более тесно связаны между собой, нежели внутри родового, они имеют не просто сходную, а единую социально-политическую или экономическую сущность. В Особенной части УК на основе видового объекта выделяются главы. Несколько глав образуют один раздел, поэтому родовой объект, как правило, охватывает несколько видовых. Например, гл. 21 УК объединяет уголовно-правовые нормы, задачей которых является охрана отношений собственности. Отношения собственности являются видовым объектом и в этом качестве входят в более широкий круг общественных отношений в сфере экономики (родовой объект). В этот родовой объект входят также общественные отношения, складывающиеся в сфере экономической деятельности (гл. 22 УК), и общественные отношения, обеспечивающие нормальную управленческую деятельность в коммерческих и иных организациях (гл. 23 УК)[19].

Под непосредственным объектом следует понимать те конкретные общественные отношения, которые поставлены законодателем под охрану определенной уголовно-правовой нормой и которым причиняется вред преступлением, подпадающим под признаки, установленные данной нормой.

Непосредственный объект может быть индивидуальным для одного преступления либо одинаковым для нескольких, охраняться одной или несколькими нормами. Непосредственный объект является признаком каждого конкретного состава преступления, и именно на него осуществляется преступное посягательство. Непосредственный объект является частью видового, родового и общего объекта. Иными словами, соотношение этих объектов схематически может быть представлено в виде логических кругов, где понятию непосредственного объекта соответствует внутренний круг, а общего — внешний.

Иногда в юридической литературе встречаются утверждения, что непосредственным объектом преступления является фактически нарушенное общественное отношение (например, жизнь Иванова, отношения собственности Петрова и т.д.)[20]. Такая позиция представляется ошибочной: у всех преступлений данного вида непосредственный объект одинаков. Например, все убийства, вне зависимости от личности потерпевшего и иных обстоятельств, посягают на общественные отношения, обеспечивающие жизнь человека. Эти отношения и являются непосредственным объектом убийства. Жизнь же Иванова, Петрова и т.п. в случае посягательства на нее становится объектом конкретного преступного воздействия, но не непосредственным объектом убийства как определенного вида преступления. Эти понятия можно соотносить друг с другом как сущность (непосредственный объект) и явление (объект конкретного преступного воздействия). отождествление их с неизбежностью поставит под сомнение нормативный характер уголовно-правового запрета.

Как правило, преступление посягает на какой-то один объект. Например, кража (ст. 158 УК) посягает на отношения собственности, а причинение средней тяжести вреда здоровью (ст. 112, 118 УК) — на общественные отношения, обеспечивающие телесную неприкосновенность личности. Однако есть преступления, которые одновременно посягают не на один, а на несколько объектов. Так, при посягательстве на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК) объектом преступления являются не только общественные отношения в сфере государственного управления, но и жизнь. При хулиганстве (ст. 213 УК) страдает не только общественный порядок, но и здоровье либо собственность граждан и организаций. Такого рода преступления называются многообъектными, так как они имеют несколько непосредственных объектов. Поэтому непосредственный объект может быть основным, дополнительным и факультативным[21].

Основным непосредственным объектом являются те общественные отношения, нарушение которых составляет социальную сущность данного преступления и с целью охраны которых издана уголовно-правовая норма, предусматривающая ответственность за его совершение. Непосредственный объект оказывает решающее влияние на характер общественной опасности преступления и его место в системе УК. Специфика основного объекта состоит в следующем:

1) Посягая на него, виновный причиняет вред общественным отношениям, составляющим видовой и родовой объекты данного преступления. Так, разбой посягает на отношения собственности и на здоровье, поскольку представляет собой нападение с целью хищения чужого имущества, сопряженное с насилием, опасным для жизни и здоровья, или с угрозой применения такого насилия (ст. 162 УК). Основным объектом разбоя считаются отношения собственности, поэтому он отнесен к числу преступлений против собственности, а не личности. В ряде правовых систем наблюдается обратная картина: основным объектом разбоя считается здоровье, поэтому он относится не к преступлениям против собственности, а к преступлениям против жизни и здоровья, и норма о разбое включена в соответствующий раздел УК.

2) Именно общественные отношения, составляющие основной объект, законодатель стремился поставить под охрану в первую очередь, формулируя конкретную уголовно-правовую норму. Если потребность правовой защиты общественных отношений послужила целью создания нормы, значит, эти отношения являются основным объектом.

Дополнительным непосредственным объектом преступления являются те общественные отношения, посягательство на которые не составляет сущности данного преступления, но которые этим преступлением всегда нарушаются наряду с основным объектом. Это такие отношения, которые всегда автоматически претерпевают вред от преступного посягательства, хотя не ради собственно их охраны норма создавалась. Вне этой нормы рассматриваемые отношения заслуживают, как правило, самостоятельной правовой защиты на уровне основного объекта. Например, как уже отмечалось, при совершении разбоя основным объектом являются отношения собственности. Однако при совершении любого разбойного нападения причиняется вред или создается угроза причинения вреда отношениям, обеспечивающим здоровье личности. Эти отношения являются дополнительным объектом разбоя; вместе с тем они являются основным объектом ряда преступлений против личности.

Необходимость выделения дополнительного объекта чаще всего обусловлена спецификой *способа* преступного посягательства на основной объект, когда вред основному объекту причиняется посредством посягательства на дополнительный. Так, при хулиганстве основным объектом является общественный порядок, однако уголовно наказуемым хулиганство будет лишь тогда, когда нарушение общественного порядка сопровождается посягательством на собственность или личность. Посягательство на личность (нападение) является необходимым способом уже упоминавшегося разбоя.

В некоторых случаях дополнительный объект может быть альтернативным. Такое положение имеет место тогда, когда причинение вреда основному объекту автоматически сопровождается причинением вреда какому-либо одному из указанных в законе дополнительных объектов. Так, в ст. 285 УК содержатся признаки злоупотребления должностными полномочиями. Основным объектом этого преступления являются общественные отношения, складывающиеся в связи с обязанностью должностных лиц действовать только в интересах публичной службы как составляющей нормального функционирования публичных органов и учреждений. Рассматриваемое преступление будет иметь место лишь тогда, когда деяние виновного повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций, общества или государства. Поэтому в одном случае дополнительным объектом этого преступления может быть личность, а в другом — отношения в сфере экономической деятельности и т.д. Однако если ни одному дополнительному объекту вреда не причинено, состава рассматриваемого преступления не будет.

Факультативным объектом являются такие общественные отношения, которые в иных случаях заслуживают самостоятельной уголовно-правовой охраны, но при совершении данного преступления лишь могут (от случая к случаю) фактически ущемляться либо ставиться в угрозу причинения вреда. Основным отличием факультативного объекта от дополнительного является то, что дополнительному объекту *всегда* причиняется вред при совершении конкретного преступления, а факультативному — может причиняться, а может и нет; это зависит от конкретных обстоятельств дела. Например, при нарушении правил охраны окружающей среды при производстве работ (ст. 246 УК) возможно уничтожение чужого имущества либо нарушение конституционного права граждан на свободу передвижения и выбора места жительства в связи с эвакуацией населения из зоны поражения. Однако рассматриваемое преступление будет иметь место и тогда, когда отношения собственности или конституционные права и свободы человека не страдают, а вред причинен исключительно окружающей среде. Причинение вреда факультативному объекту свидетельствует о более высокой степени общественной опасности деяния и в этом качестве должно учитываться при определении вида и размера наказания виновному.

Итак, основной непосредственный объект — это общественные отношения, ради охраны которых и создана данная правовая норма; дополнительный непосредственный объект — это отношения, всегда нарушаемые в процессе посягательства на основной объект; факультативный непосредственный объект — отношения, лишь могущие быть нарушенными в процессе посягательства на основной объект.

§ 3. Предмет преступления и потерпевший

В русском дореволюционном уголовном праве понятия «предмет преступления» и «объект преступления» часто употреблялись как синонимы^[22].

В современной теории уголовного права эти понятия имеют различное содержание. Объект преступления — это общественные отношения, которым преступлением причиняется вред. В этом смысле объект преступления — один из четырех элементов состава преступления. В рамках этого элемента имеются три признака — обязательный, т.е. сам объект, и факультативные, т.е. предмет преступления и потерпевший. Факультативными признаками предмет преступления и потерпевший являются потому, что они указаны в законе не во всех составах преступления, а только в некоторых.

Длительное время предметом преступления было принято считать вещественное выражение объекта преступления, т.е. вещь материального мира, воздействуя на которую, преступник причиняет вред объекту^[23]. Сходная позиция распространена и в учебной литературе наших дней. В принципе, с понятием предмета преступления как определенной ценности, непосредственно воздействуя на которую виновный причиняет вред объекту, можно согласиться. Однако необходимо сделать два существенных уточнения.

Во-первых, предметом преступления являются не только физические тела (артефакты и природные объекты), но и интеллектуальные ценности. Например, разглашая сведения, составляющие государственную тайну (ст. 283 УК), виновный может не воздействовать непосредственно на какую-либо вещь материального мира, а просто предавать соответствующие сведения огласке. Незаконно собирая сведения, составляющие коммерческую, налоговую или банковскую тайну (ст. 183 УК), он также может или непосредственно воздействовать на материальные источники, на которых сведения зафиксированы (путем копирования, похищения и т.п.), или фиксировать информацию без физического воздействия на ее носитель (прослушивание, визуальное наблюдение и запоминание). Чаще всего предмет преступления имеет материальную природу, т.е. он объективирован в окружающей действительности в виде некоего физического тела. Таков предмет в преступлениях против собственности (имущество), во многих преступлениях против порядка управления (официальные документы, печати, государственные награды), в экологических и транспортных преступлениях (животные, деревья и кустарники, лианы, транспортные средства, пути сообщения, магистральные трубопроводы) и т.п. Однако в ряде случаев предмет преступления не имеет такой физической природы. Во всех преступлениях, связанных с незаконными действиями в отношении информации, предмет преступления может быть представлен в виде интеллектуальной ценности. В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 20.02.95 № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» информацией являются сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах *независимо от формы их представления*^[24]. Таким образом, информация может иметь и не овеществленную форму. Предметом этих преступлений является не только документированная

информация (документ), т.е. сведения, зафиксированные на материальном носителе, в котором информация находит свое отражение в виде символов, образов, сигналов, полей и т.д., но и любая иная. Поэтому более широкое понимание предмета преступления все чаще встречается в современной литературе не только при анализе конкретных составов преступлений, но и в рамках общего учения об объекте преступления[25].

Во-вторых, предмет преступления не всегда является выражением объекта преступления. Таков он тогда, когда совпадает с предметом охраняемого общественного отношения. Например, объектом преступлений против собственности являются отношения собственности, которые складываются по поводу правомочий владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом. В данном случае имущество будет и предметом отношений собственности, и предметом преступлений против собственности, например хищений, поскольку, именно воздействуя на имущество (изымая его и обращая в свою пользу), виновный наносит вред собственнику. Совпадает предмет преступления и предмет общественного отношения и во многих иных преступлениях: при незаконном получении кредита (ст. 176 УК), контрабанде (ст. 188 УК), нарушении правил сдачи государству драгоценных металлов и драгоценных камней (ст. 192 УК), незаконной добыче водных животных и растений (ст. 256 УК), приобретении и сбыте официальных документов и государственных наград (ст. 324 УК) и др.

Однако в ряде случаев предмет преступления не является элементом объекта преступления, так как он не выступает предметом охраняемого законом общественного отношения. Например, при фальшивомонетничестве (ст. 186 УК) предметом преступления являются поддельные (фальшивые) деньги или ценные бумаги, тогда как предметом охраняемых законом отношений в сфере финансовой деятельности государства являются подлинные деньги и ценные бумаги. Поэтому предмет преступления является самостоятельным факультативным признаком состава преступления.

Итак, предмет преступления — это вещи или иные предметы внешнего мира, а также интеллектуальные ценности, воздействуя на которые, виновный причиняет вред охраняемым законом общественным отношениям. Иначе говоря, с определенными свойствами, качествами и состояниями этих вещей и ценностей закон связывает наличие в действиях лица состава преступления. Воздействие на предмет преступления может означать не только его уничтожение или повреждение. Это воздействие может выразиться в создании предмета, его разглашении, собирании, сбыте, переработке, утрате, хранении, передаче и др. Таким образом, в отличие от объекта преступления, который всегда претерпевает неблагоприятные изменения в результате преступной деятельности виновного, предмет может не пострадать от преступления, и даже наоборот, быть созданным (например, в случае с незаконным изготовлением оружия).

Юридическое значение предмета преступления выражается в следующем:

- 1) Он может являться конструктивным признаком состава преступления и в этом качестве входить в основание уголовной ответственности. Поэтому там, где предмет преступления прямо указан в законе или очевидно подразумевается, его отсутствие исключает привлечение лица к уголовной ответственности. Так, не является преступлением, предусмотренным ч. 4 ст. 222 УК, ношение кухонного ножа, не относящегося к холодному оружию.
- 2) Количественные или качественные показатели предмета могут являться квалифицирующим признаком состава преступления, т.е. предмет может определять усиление меры ответственности виновного за счет квалификации. Например, получение взятки в крупном размере влечет квалификацию содеянного не по ч. 1, а по п. «г» ч. 4 ст. 290 УК. Незаконное перемещение через таможенную границу предметов, изъятых из гражданского оборота, будет квалифицироваться по ч. 2 ст. 188 УК как контрабанда приотягчающих обстоятельствах.
- 3) Наконец, качественные показатели предмета преступления могут влиять на отграничение сходных преступных деяний и, таким образом, влиять на квалификацию. Так, по общему правилу хищение чужого имущества является преступлением против собственности и квалифицируется по ст. 158-162 УК. Однако если предметом хищения являются предметы или документы, имеющие особую культурную ценность, оно должно быть квалифицировано по ст. 164 УК, а если похищаются так называемые общепасные предметы, — по ст. 221, 226, 229 УК.

Предмет преступления, когда он имеет материальную природу, нужно отличать от орудий и средств совершения преступления, т.е. от используемого виновным инструментария, с помощью которого осуществляется посягательство на охраняемые уголовным законом общественные отношения[26]. Если на предмет оказывается непосредственное воздействие в процессе совершения преступления, то орудия и средства — это то, при помощи (посредством) чего преступление совершается. Следует иметь в виду, что один и тот же предмет материального мира может в одном случае быть предметом преступления, а в другом — средством или орудием его совершения. Например, комплект множительной техники может быть предметом хищения при противоправном и безвозмездном изъятии его из магазина, но может быть и средством фальшивомонетничества. Карабин может быть предметом преступления, предусмотренного ст. 226 УК, и орудием убийства[27].

В соответствии со ст. 42 УПК РФ 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. Понятие потерпевшего — это в первую очередь понятие процессуальное, характеризующее определенным комплексом прав и обязанностей (правовым статусом). В уголовном праве потерпевшим традиционно считается человек, на чье физическое благополучие (тело) непосредственно воздействовал виновный при совершении преступления. Таким образом, потерпевший — это фактически предмет преступления, однако, имея в виду этическую упречность употребления в отношении человека термина «предмет», в данном случае говорится о потерпевшем[28].

Действительно, в случаях, когда личность является основным или дополнительным объектом преступления, принципиальных отличий между потерпевшим и предметом преступления в большинстве случаев не усматривается. В этих случаях личность потерпевшего имеет такое же значение, как и предмет преступления. Особенности личности потерпевшего имеют значение:

- 1) При решении вопроса об основаниях уголовной ответственности. Так, развратные действия могут быть совершены только в отношении малолетнего (ст. 135 УК).
- 2) При отграничении преступлений друг от друга и квалификации. Например, при изнасиловании (ст. 131 УК) потерпевшей является лишь женщина, тогда как при насильственных действиях сексуального характера — не обязательно (ст. 132 УК).
- 3) При конструировании составов со смягчающими и отягчающими обстоятельствами. Так, обстоятельствами, делающими убийство привилегированным, являются противоправное или аморальное поведение потерпевшего, вызвавшее состояние аффекта у виновного (ст. 107 УК), совершение потерпевшим общественно опасного посягательства или преступления (ст. 108 УК). Убийство считается квалифицированным, если лишается жизни потерпевший или его близкие в связи с осуществлением им служебной деятельности или выполнением общественного долга, находящийся в беспомощном состоянии, беременная женщина (ч. 2 ст. 105 УК).

Однако уголовно-правовое значение личности потерпевшего не исчерпывается тем обстоятельством, что он является «одушевленным предметом» преступления. При назначении наказания личность потерпевшего (его предшествующее поведение, социальный статус и род деятельности, физическое и психическое состояние), сказываясь на целях, мотивах, обстановке и иных признаках состава преступления, учитывается отдельно. В силу п. «ж», «з» ч. 1 ст. 61 УК обстоятельствами, смягчающими наказание, являются: совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны и задержания лица, совершившего преступление, противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления. В соответствии с п. «ж», «з» ч. 1 ст. 63 УК обстоятельствами, отягчающими наказание, являются: 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, в отношении малолетнего, другого беззащитного либо беспомощного лица либо лица, находящегося в зависимости от виновного.

Значение личности потерпевшего не устраняется и тогда, когда в качестве признака состава имеется собственно предмет преступления. Например, при умышленном уничтожении или повреждении чужого имущества (ст. 167 УК) предметом является это имущество, а личность потерпевшего может иметь самостоятельное уголовно-правовое значение при назначении наказания.

[1] Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 11.06.99 № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания» указал, что характер общественной опасности преступления зависит от установленного судом объекта преступления (см.: Российская юстиция. 1999. № 9. С. 54).

[2] См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1987. С. 354.

[3] Учебник уголовного права, составленный В. Спасовичем. Т. 1. СПб. 1863. С. 84, 85.

[4] Фойницкий И.Я. Курс уголовного права. Посмертное седьмое издание, дополненное и пересмотренное Жижиленко А.А. Петроград, 1916. С. 5.

[5] См.: Пионтковский А.А. Уголовное право РСФСР: Часть общая. М., 1925. С. 129, 130; Он же. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 132.

[6] См.: Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М., 1948; Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951; Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М., 1960; Гельфер М.А. Объект преступления // Советское уголовное право: Часть общая. Вып. 5. М., 1960; Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980; Таций В.Я. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву. Харьков, 1982; Уголовное право России. Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. М., 1997; Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н.И. Ветрова. М., 1997; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. А.И. Марцева. Омск, 1998; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. М., 1999; Уголовное право РФ. Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. М., 2002 и др.

[7] См.: Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности: понятие, система, проблемы квалификации и наказания. Саратов, 1997. С. 12; Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Преступления в сфере экономической деятельности. М., 1998. С. 17; Бородин С.В. Преступления против жизни. М., 1999. С. 48; Дьяков С.В. Государственные преступления (против основ конституционного строя и безопасности государства) и государственная преступность. М., 1999. С. 13, и др.

[8] В юридической литературе предложено свойствами объекта преступления считать ценность, степень защищенности и интенсивность потребности в защите (см.: Уголовное право России. Т. 1. Общая часть / Под ред. А.Н. Игнатова и Ю.А. Красикова. М., 1998. С. 102, 103).

[9] Подробнее о способах воздействия на объект преступления см.: Коржанский Н.И. Указ. соч. С. 73-141; Таций В.Я. Указ. соч. С. 66.

[10] См.: Уголовное право России. Т. 1. Общая часть / Под ред. А.Н. Игнатова и Ю.А. Красикова. М., 1998. С. 104.

- [111] См.: *Наумов А.В.* Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1999. С. 157-159; Курс уголовного права. Общая часть / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. Т. 1. М., 2002. С. 209.
- [112] См.: *Новоселов Г.П.* Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М., 2001. С. 60.
- [113] См.: *Каиржанов Е.К.* Интересы трудящихся и уголовный закон. Алма-Ата, 1973. С.47; *Он же.* Основные теоретические проблемы объекта уголовно-правовой охраны в СССР. Автореф. дисс... докт. юрид. наук. Киев, 1975. С. 19.
- [114] В юридической литературе высказано и иное мнение: категории интереса и общественных отношений принципиально различны, а указание в нормах закона на нарушаемые интересы является глубоко ошибочным (см.: *Глистин В.К.* Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). Л., 1979).
- [115] БВС РФ. 2000. № 2. С. 12, 13.
- [116] Впервые такая классификация была предложена В.Д. Меньшагиным в 1938 г. и существенно уточнена Е.А. Фроловым (см.: *Меньшагин В.Д.* Советское уголовное право. Учебное пособие для правовых школ. М., 1938; *Фролов Е.А.* Спорные вопросы учения об объекте преступления // Сб. ученых трудов. Вып. 10. Свердловск, 1968. С. 203).
- [117] См.: *Дьяков С.В.* Указ. соч. С. 11.
- [118] См.: *Фролов Е.А.* Спорные вопросы учения об объекте преступления // Сб. ученых трудов. Вып. 10. Свердловск, 1968. С. 203.
- [119] На страницах данного учебника нецелесообразно вдаваться в дискуссию о том, утратили ли некоторые общественные отношения родовую общность в связи с изменением структуры уголовного законодательства. Следует лишь отметить, что многие исследователи считают лежащим в основе выделения глав в действующем УК не видовой, а родовой объект, как это было в УК РСФСР 1960 г. (см.: *Лопашенко Н.А.* Указ. соч. С. 12; Курс уголовного права. Общая часть/Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. Т. 1. М., 2002. С. 214 и др.).
- [120] См.: Уголовное право. Общая часть // Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. М., 1997. С. 185, 186.
- [121] См.: *Розенберг Д.Н.* О понятии имущественных преступлений в советском уголовном праве (объект и предмет посягательства). Ученые записки. Харьков, 1948. Вып. 3. С. 74.
- [122] См.: *Фойницкий И.Я.* Указ. соч. С. 5, 6, 33, 168, 435; *Спасович В.Д.* Указ. соч. С. 91.
- [123] См.: *Коржанский Н.И.* Указ. соч. С. 103; *Тацкий В.Я.* Указ. соч. С. 47; *Кравцов С.В.* Предмет преступления. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Л., 1976. С. 8 и др.
- [124] СЗ РФ. 1995. № 8. Ст. 609.
- [125] См.: *Каиржанов Е.К.* Основные теоретические проблемы объекта уголовно-правовой охраны в СССР. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Киев, 1975. С. 23, 24; *Верин В.П.* Преступления в сфере экономики. М., 1999. С. 78; *Лопашенко Н.А.* Указ. соч. С. 101; Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. М., 1999. С. 380; Уголовное право России. Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. М., 2001. С. 108; Российская юридическая энциклопедия. М., 1999. С. 767.
- [126] Орудия и средства совершения преступления являются признаками не объекта, а объективной стороны преступления. Подробно об этом см. гл. VI настоящего учебника.
- [127] В уголовном процессе и орудия преступления, и предметы, на которые были направлены преступные действия, являются разновидностями вещественных доказательств (ст. 81 УПК РФ), так что их процессуальный правовой режим — с учетом правил ч. 3 ст. 81 УПК РФ — одинаков. Например, по одному из уголовных дел Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала: «...орудиями преступления признаются все предметы, которые использовались преступником для достижения общественно опасной цели, независимо от основного назначения предмета, т.е. понятие орудия преступления включает в себя предмет преступления» (БВС РФ. 2002. № 4. С. 15). Однако в уголовном праве орудия преступления, его средства и предмет — самостоятельные признаки.
- [128] См.: *Коржанский Н.И.* Указ. соч. С. 125; Уголовное право России. Т. 1. Общая часть/Под ред. А.Н. Игнатова и Ю.А. Красикова. М., 1998. С. 111; Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. М., 1999. С. 211.

Глава VI. Объективная сторона преступления

§ 1. Понятие и значение объективной стороны преступления

В теории уголовного права объективная сторона преступления рассматривается двояко: как динамическое и как статическое явление. В первом случае под данным элементом состава преступления принято считать *процесс* общественно опасного и противоправного посягательства на охраняемые законом интересы, воспринимаемый с его внешней стороны, с точки зрения последовательного развития тех событий и явлений, которые начинаются с преступного действия (бездействия) лица и заканчиваются наступлением преступного результата^[1]. Во втором случае под объективной стороной преступления понимается *совокупность признаков*, характеризующих внешний акт конкретного общественно опасного посягательства на охраняемый объект. Этот подход в уголовном праве является преобладающим.

Рассматриваемый элемент *состава* преступления в литературе называют по-разному: как объективная сторона состава преступления и как объективная сторона *преступления*. Между ними нет особых различий, они выступают однопорядковыми явлениями. Однако надо иметь в виду, что объективная сторона преступления более широкое понятие, чем «объективная сторона состава преступления», так как включает такие признаки, которые не охватываются составом преступления (например, *особенности* совершения конкретного преступления, которые должны быть установлены и оценены в процессе следствия и судебного рассмотрения дела).

Выделение объективной стороны в качестве самостоятельного элемента состава преступления носит условный характер: преступление как акт поведения человека, посягающего на охраняемые законом общественные отношения, представляет собой неразрывное единство объективных и субъективных признаков. Во многих случаях по характеристике объективной стороны приходят к выводу о содержании субъективной стороны преступления. Вместе с тем их раздельный анализ имеет важное теоретическое и практическое значение, в частности для определения наличия оснований уголовной ответственности и квалификации содеянного. Кроме того, это еще раз позволяет подчеркнуть, что только деяние, а не мысли, высказывания, идеи, личные свойства человека и т.п. лежат в основании уголовной ответственности. «Лишь постольку, поскольку я *проявляю* себя, — писал К. Маркс, — поскольку я вступаю в область действительности, — я вступаю в сферу, подвластную законодателью. Помимо *своих действий* я совершенно не существую для закона, совершенно не являюсь его объектом»^[2].

При реализации преступного намерения лицом совершаются различного рода деяния, одни из которых входят в объективную сторону преступления, другие — нет. Поэтому объективная сторона преступления включает лишь *юридически значимые* признаки, к которым относятся: 1) общественно опасное действие (бездействие); 2) преступное последствие; 3) причинная связь между действием (бездействием) и преступным последствием; 4) способ; 5) обстоятельства места; 6) обстоятельства времени; 7) орудия; 8) средства; 9) обстановка совершения преступления. Их значение в объективной стороне преступления различно, в связи с чем в теории уголовного права они подразделяются на *обязательные* и *факультативные* признаки.

К обязательным признакам относятся: общественно опасное деяние (действие или бездействие), преступное последствие, причинная связь между деянием и наступившим последствием. Однако надо иметь в виду, что в зависимости от *конструкции* состава набор обязательных признаков объективной стороны различен. Если в *материальных* составах таковыми являются все три названных признака, то в *формальных* — только действие (бездействие), так как в этом случае УК предусматривает ответственность за сам факт совершения общественно опасного деяния, запрещенного законом. Все остальные признаки объективной стороны являются факультативными *независимо* от конструкции состава преступления.

В теории уголовного права рассматриваемые признаки подразделяются и по другим основаниям. Так, выделяются *постоянные* и *переменные* признаки объективной стороны. «Под *постоянными* понимаются такие признаки, содержание которых остается неизменным в течение всего времени действия уголовного закона и не зависит существенным образом от конкретных обстоятельств совершенного преступления. Соответственно *переменными* следует называть признаки, содержание которых может измениться без изменения текста диспозиции статьи особенной части УК»^[3].

В свою очередь переменные признаки имеют две разновидности. Одни из них обусловлены бланкетным характером диспозиции уголовно-правовой нормы. В случае изменения содержания правовой нормы, к которой отсылает уголовный закон, соответственно меняется и содержание объективной стороны соответствующего преступления (например, изменение правил регистрации сделок с землей приведет к изменению содержания объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 170 УК; изменение правил изготовления и использования государственных пробирных клейм — к изменению объективной стороны преступления по ст. 181 УК и т.д.).

Ко второй разновидности переменных относятся признаки, содержание которых изменяется вследствие изменения норм Общей части УК. Они встречаются реже, чем первая разновидность рассматриваемых признаков. Например, изменение правовой регламентации физического или психического принуждения, данной в ст. 40 УК, может привести к изменению характеристики деяния конкретного преступления, предусмотренного Особенной частью УК.

В уголовно-правовых нормах объективная сторона преступления описывается по-разному. В некоторых случаях называется лишь деяние (назывные диспозиции), зачастую дается более или менее развернутая характеристика указанного элемента (описательные диспозиции), иногда в целях экономии законодательного материала для уяснения сущности признаков объективной стороны законодатель отсылает к иным уголовно-правовым нормам (отсылочные диспозиции) и, наконец, имеются нормы, при

которых для определения содержания объективной стороны необходимо обращаться к иным отраслям права (бланкетные диспозиции).

Значение объективной стороны определяется многими обстоятельствами. Во-первых, в основном ее признаки описываются в диспозиции уголовно-правовой нормы. Тем самым в законе раскрывается, в чем состоит уголовно-правовой запрет, в частности его внешнее проявление, что дает возможность качественно определить то или иное преступление. Внешне схожие посягательства разграничиваются между собой на основании объективных признаков, указанных в статьях Особенной части УК. Например, кража, мошенничество, грабеж, присвоение и растрата, разбой, являясь формами хищения, различаются между собой по признакам объективной стороны (по характеру действия и способу его совершения).

Во-вторых, объективная сторона позволяет установить наличие состава преступления как юридического основания уголовной ответственности. Так, отсутствие последствий в виде существенного изменения радиоактивного фона, причинения вреда здоровью человека, массовой гибели животных либо иных тяжких последствий исключает возможность привлечения лица к ответственности по ст. 246 УК за нарушение правил охраны окружающей среды при проектировании, размещении, строительстве, вводе в эксплуатацию и эксплуатации промышленных, сельскохозяйственных, научных и иных объектов.

В-третьих, во многих случаях по объективной стороне происходит квалификация преступления, т.е. установление сходства между совершенным общественно опасным деянием и признаками состава преступления, предусмотренными Уголовным кодексом.

В-четвертых, на основании признаков объективной стороны производится отграничение преступлений и сходных с ними административных деликтов, гражданско-правовых и дисциплинарных правонарушений. Так, согласно ст. 19.1 КоАП РФ самоуправством признается самовольное, вопреки установленному федеральным законом или иным нормативным правовым актом порядку осуществление своего действительного или предполагаемого права, *не причинившее* существенного вреда гражданам или юридическим лицам. А самоуправство как преступление означает самовольное, вопреки установленному законом или иным нормативным правовым актом порядку совершение каких-либо действий, правомерность которых оспаривается организацией или гражданином, если такими действиями *причинен* существенный вред (ст. 330 УК). Сравнение указанных норм показывает, что самоуправство как административно-правовой деликт и самоуправство как преступление различаются между собой в первую очередь по тяжести наступивших последствий.

В-пятых, признаки объективной стороны учитываются при назначении наказания. Так, зачастую способ, орудия или средства совершения преступления существенно повышают степень общественной опасности посягательства, что влияет на выбор судом вида и размера (срока) наказания.

Таким образом, *объективная сторона преступления — это совокупность объективных признаков, характеризующих внешнюю сторону общественно опасного деяния, посягающего на охраняемые уголовным законом общественные отношения, и его последствия*. В общем виде она представляет собой внешнее проявление преступления; ее характеризуют существенные типичные признаки, отраженные в законе обобщенно; эти признаки являются социально значимыми, выражающими общественную опасность преступления; данные признаки юридически значимы, т.е. предусмотрены уголовным законом.

§ 2. Общественно опасное деяние

Понятие «деяние» в уголовном праве употребляется в двух значениях — широком и узком. В первом значении под ним понимается само преступление. Иначе говоря, в данном случае деяние отождествляется с посягательством в целом. В этом смысле указанный термин употребляется, например, в ст. 2 УК, где говорится: «...Кодекс устанавливает..., какие... деяния признаются преступлениями...». В ст. 8, 9 и 14 УК понятию деяния также придается широкое значение.

В узком смысле деяние представляет собой признак объективной стороны преступления. Оно выступает в качестве родового понятия двух форм человеческого поведения: *действия* и *бездействия*. В уголовно-правовом значении деяние должно быть общественно опасным, противоправным, осознанным, волевым, сложным и конкретным по содержанию, направленным на нарушение общественных отношений, охраняемых уголовным законом.

Таким образом, *деяние — это общественно опасное, противоправное, осознанное, волевое, сложное по характеру действие или бездействие, нарушившее или создавшее реальную угрозу нарушения общественных отношений, взятых под охрану Уголовным кодексом*.

Общественная опасность и *противоправность* как признаки деяния непосредственно предусмотрены в законе. Статья 2 УК признает общественно опасными деяния, посягающие на права и свободы человека и гражданина, собственность, общественный порядок и общественную безопасность, окружающую среду, конституционный строй Российской Федерации, мир и безопасность человечества. В ст. 14 УК также говорится, что преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом.

Рассматриваемый признак раскрывает социальную сущность деяния. Общественная опасность как имманентно присущее объективное свойство (качество) деяния, характеризующее способность причинять существенный вред общественным отношениям, поставленным под охрану уголовного закона, объясняет, почему из всего множества деяний только небольшая их часть находится в сфере уголовно-правового регулирования. В статьях Особенной части УК, как правило, описываются признаки, характеризующие общественную опасность деяния (в литературе их называют позитивными), при этом отсутствие какого-либо из них влечет отсутствие деяния как уголовно-правового явления. Кроме того, в Общей части УК предусмотрены нормы, которые исключают общественную опасность деяния при его формальном совпадении с деянием, предусмотренным Особенной частью УК. Например, согласно ч. 2 ст.

14 УК «не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности». Общественная опасность деяния исключается также при необходимой обороне (ст. 37 УК), причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК), крайней необходимости (ст. 39 УК) и т.п.

Противоправность, или уголовная противозаконность, как признак деяния означает, что действие или бездействие должно быть прямо запрещено нормой Особенной части Уголовного кодекса.

Общественную опасность и противоправность деяния нельзя рассматривать изолированно друг от друга, они выступают в единстве, содержат социальную и юридическую характеристики рассматриваемого признака состава преступления.

Деяние может признаваться признаком объективной стороны только в том случае, если оно совершается *осознанно*. Это значит, что сознанием лица, совершающего конкретное деяние, охватывались его фактический характер и содержание общественной опасности содеянного. Осознание фактического характера деяния предполагает, что лицо представляет содержание деяния, а также обстоятельства времени и места, способа, орудия, средства и обстановки совершения действия или бездействия, имеет понимание, хотя бы в общих чертах, развития причинно-следственной зависимости. Отражение указанных обстоятельств в сознании лица дает возможность определить социальную направленность деяния, т.е. его социальное значение. Следовательно, осознание лицом общественной опасности означает адекватное восприятие направленности деяния на те социальные ценности, которые поставлены под охрану уголовного закона. Так, при нанесении ударов другому человеку лицо осознает, что может причинить вред здоровью или лишить человека жизни.

Если же лицо, совершая то или иное общественно опасное, противоправное деяние, делает это неосознанно, то такое деяние не может выступать признаком объективной стороны преступления. Например, незаконная перевозка наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов часто осуществляется наркокурьерами, одни из которых делают это осознанно, другие же используются «вслепую», им неизвестен характер перемещаемого груза. В связи с этим совершаемое указанным лицом деяние, хотя объективно и является общественно опасным и противоправным, однако во втором случае в силу указанных причин не признается признаком объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 228 УК. Такая же ситуация, например, имеет место в случае, когда лицо, будучи введенным в заблуждение, по просьбе своего друга под видом личных вещей должностного лица передает ему взятку. Это деяние объективно общественно опасно, поскольку способствует взятничеству; оно противоправно, так как предусмотрено нормами УК. Вместе с тем передачу указанных вещей нельзя признать деянием в уголовно-правовом смысле в связи с тем, что лицо не осознавало его фактический характер и общественную опасность.

Осознание общественной опасности деяния нельзя отождествлять с осознанием его противоправности. Незнание закона не исключает уголовную ответственность. Однако надо иметь в виду, что в некоторых случаях осознание противоправности деяния законодателем предполагается, например, при указании на заведомую его незаконность.

Общественно опасное деяние как признак объективной стороны преступления должно быть не только осознанным, но и выражать волю человека, т.е. быть *волевым*. Так, Б.С. Волков обоснованно указывает: «Действовать — значит не просто вносить изменения в существующий (объективный) ход событий, но вносить эти изменения целенаправленно, преднамеренно»^[4]. Эта же мысль подчеркивается и другими авторами. Так, Г.В. Тимейко пишет: «Наука уголовного права исходит из понятия преступного действия как волевого поступка. Это означает, что преступным и уголовно наказуемым может быть признано лишь такое деяние, которое имеет волевой характер»^[5]. Поступки лица, не способного проявить свою волю, не образуют деяния в уголовно-правовом смысле. Например, поведение невменяемого не рассматривается в качестве уголовно-правового деяния, даже если причинен существенный вред.

Общественная опасность и волевой характер деяния соотносятся между собой следующим образом: деяние не может признаваться волевым, если его общественная опасность не осознавалась лицом, его совершившим, а осознание общественной опасности деяния еще не означает, что это деяние выражает волю человека. Лицо, лишенное возможности проявить свою волю в силу каких-то объективных обстоятельств, в уголовно-правовом смысле не может признаваться ни действующим, ни бездействующим субъектом. В этом случае воля поражается не болезненным состоянием психики, а объективными факторами: непреодолимой силой, психическим и физическим принуждением.

Непреодолимая сила — это наличие чрезвычайного и непредотвратимого при данных условиях события, вызванного силами природы или иными объективными факторами, а также воздействием иных лиц, при котором человек лишается возможности действовать в соответствии со своим сознанием и волей (например, наводнение, землетрясение, иное стихийное бедствие, боевые действия, состояние войны, болезнь, лишение возможности действовать и т.п.). Например, пожарные не могли потушить пожар из-за порчи водопроводной системы и отсутствия иных источников водоснабжения. Врач не оказывает помощи больному, так как сам в это время тяжело болеет.

Однако надо иметь в виду, что в тех случаях, когда препятствия были преодолимы, но для этого требовалось рисковать важными интересами, может быть, и жизнью, наличие уголовно-правового деяния определяется по правилам крайней необходимости с учетом характера и степени риска, возможного вреда и т.д.

Физическое принуждение представляет собой физическое воздействие на человека (избиение, пытки, истязание, причинение вреда здоровью) с целью заставить его совершить общественно опасное действие или, наоборот, отказаться от совершения определенного действия. В соответствии с ч. 1 ст. 40 УК не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в

результате физического принуждения, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями (бездействием). Например, лицо, обязанное хранить факт усыновления (удочерения) как служебную или профессиональную тайну, в результате попыток разгласило указанную тайну; тяжело раненный сторож не может препятствовать хищению имущества, сообщить об этом в органы милиции. Физическое принуждение не исключает признания совершенного деяния признаком объективной стороны преступления при наличии одного из двух обстоятельств: а) предпринятым принуждением воля лица не была подавлена и у него сохранялась фактическая возможность поступать по своему усмотрению; б) совершено преступление против личности (например, посягательство на жизнь). В этом случае примененное к лицу насилие учитывается при назначении наказания как смягчающее обстоятельство (п. «е» ч. 1 ст. 61 УК).

Психическое принуждение представляет собой информационное воздействие на лицо (угроза, шантаж) с целью заставить человека совершить какое-либо общественно опасное действие либо воздержаться от совершения действия, которое лицо должно было выполнить в силу занимаемой должности или по иным основаниям. Оно, как правило, не лишает лицо свободы выбора поведения. Однако в тех случаях, когда психическое принуждение выражается в угрозе, которая может быть немедленно реализована, признание деяния признаком объективной стороны преступления осуществляется по правилам крайней необходимости, исключающей уголовную ответственность. Например, передача фармацевтом под угрозой убийством лицу наркотического средства исключает признание совершенного деяния преступным. Лицо в данном случае действовало в состоянии крайней необходимости. Такая же ситуация имеет место при выдаче кассиром денег лицу, угрожающему огнестрельным оружием.

При психическом принуждении, затрудняющем выбор поведения, но не парализующем волю лица, совершенные деяния не исключают уголовной ответственности. В этом случае указанное воздействие в соответствии с п. «е» ч. 1 ст. 61 УК признается смягчающим наказание обстоятельством.

Общественно опасное деяние носит *сложный* характер. Физическое свойство уголовно-правового деяния, как и всякого человеческого поведения, определяемого сознанием и волей, выражается в совершении одного или нескольких однородных или разнородных движений (актов). Однако деяние нельзя сводить к простому телодвижению, лишенному социального смысла. От обычного телодвижения оно отличается не только тем, что является осознанным и волевым актом поведения человека, но и тем, что является сложным по характеру, включающим ряд телодвижений. Так, при краже деяние охватывает целый комплекс движений, который образует в конечном счете деяние, предусмотренное ст. 158 УК. При лишении жизни выстрелом из пистолета необходимо взять оружие, прицелиться, нажать спусковой крючок, т.е. совершить ряд движений, в уголовно-правовом же смысле при этом будет совершено одно деяние — убийство.

В некоторых случаях в диспозиции уголовно-правовой нормы содержится указание на целый ряд актов человеческого поведения, которые в совокупности характеризуют одно общественно опасное деяние. Например, собирание или распространение сведений о частной жизни лица (ст. 137 УК); совершение финансовых операций и других сделок (ст. 174 УК); получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну (ст. 183 УК) и др. Истязание предполагает систематическое нанесение побоев (ст. 117 УК).

Иногда законодатель при описании деяния применяет термин «деятельность». Например, в ст. 171 УК говорится об осуществлении предпринимательской деятельности, в ст. 172 УК — о незаконной банковской деятельности и т.д. В этом случае имеет место совершение ряда целенаправленных действий.

Теория уголовного права и судебная практика для определения сложного характера уголовно-правового деяния используют такие понятия, как «сложное или составное преступление», «длящееся преступление» и «продолжаемое преступление». Их содержание подробно раскрывается в главе о множественности преступлений.

Общественно опасное деяние должно иметь *конкретное* содержание. Это означает, что имеет место не вообще, например, посягательство на здоровье человека, а деяние, направленное на причинение вреда здоровью конкретного человека и вреда определенной тяжести.

Как уже указывалось, общественно опасное деяние имеет две *формы* проявления: *преступное действие* и *преступное бездействие*. Первая форма характеризуется активным поведением лица, вторая — пассивным. При этом обе формы сохраняют признаки, которыми характеризуется деяние в целом.

Большинство преступлений, предусмотренных законодательством, совершаются путем действия. Часть преступлений может быть осуществлено только путем бездействия. В ряде преступлений деяние может выражаться как в действии, так и в бездействии.

Физическое воздействие является наиболее распространенной формой проявления действия. Таким образом совершаются преступления против жизни и здоровья, половой неприкосновенности и половой свободы, хищения чужого имущества, посягательства на жизнь государственного или общественного деятеля, посягательства на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование, диверсия, бандитизм, захват заложников, терроризм и др.

Письменная форма общественно опасного действия встречается реже. В качестве признака объективной стороны она предусмотрена в ряде составов преступлений. Так, служебный подлог выражается во внесении в официальные документы заведомо ложных сведений или внесение в указанные документы исправлений, искажающих их действительное содержание (ст. 292 УК). Эта же форма деяния имеет место при вынесении судьей (судьями) заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта (ст. 305 УК). Подделка удостоверения или иного официального документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей, также предполагает письменную форму действия.

Вербальная форма заключается в том, что слова, фразы, выступления, речи, произнесенные лицом, образуют действие как признак объективной стороны состава преступления. Например, сообщение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию, характеризует клевету (ст. 129 УК); оскорбление может быть совершено словесно, если высказывания носили неприличную форму (ст. 130 УК); публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности составляют сущность действия в преступлении, предусмотренном ст. 280 УК, и т.д.

Конклюдентная форма проявления преступного действия встречается довольно редко. Ее суть заключается в том, что рассматриваемый признак объективной стороны выполняется в виде жеста. Такая форма проявления действия может быть при оскорблении действием (например, щелчок по носу, пощечина и т.д.), развратных действиях без применения насилия в отношении лица, заведомо не достигшего 16-летнего возраста (ст. 135 УК).

В теории уголовного права и судебной практике выделяется так называемое *посредственное исполнение* преступления. В этом случае используемые животные или люди выступают в роли орудия осуществления преступной воли виновного. Подобная ситуация складывается тогда, когда в целях причинения вреда используются лица, не являющиеся субъектом преступления (не достигшие возраста уголовной ответственности и невменяемые), либо лица, не осознающие факта совершения общественно опасного деяния, в связи с их обманом, а также домашние или дикие животные. Например, малолетнему предлагается выстрелить в жертву, невменяемого подговаривают совершить поджог, собака направляется на потерпевшего, из клетки выпускается лев и т.п. В этих случаях ответственность за совершенное преступление несет то лицо, которое обусловило действия других лиц и использовало их или животных в качестве орудия посягательства. Исполнителем такого преступления в соответствии с ч. 2 ст. 33 УК признается «лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных настоящим Кодексом».

В теории уголовного права вопрос об объективных границах преступного действия, а также его компонентах является дискуссионным. Между тем он имеет большое научное и практическое значение: обуславливает ряд аспектов квалификации содеянного (в частности при отграничении единого (единичного) преступления от множественности преступлений; соучастия в преступлении от заранее не обещанного укрывательства преступлений); позволяет определить длящиеся и продолжаемые преступления, а также место совершения преступления, сроки давности; устанавливает временные рамки применения нового уголовного закона и акта об амнистии.

В литературе указывается, что «поскольку любое преступное действие характеризуется рядом признаков (физическое телодвижение; общественная опасность, противоправность), то с объективной стороны начальным его моментом будет тот момент, с которого оно обладает всеми этими признаками»^[6]. В целом с таким утверждением можно согласиться, однако надо иметь в виду, что, во-первых, наряду с указанными признаками действие должно быть осознанным и волевым, сложным и конкретным по содержанию, во-вторых, данное определение характеризует лишь *умышленные* преступления.

Являясь внешним актом общественно опасного, противоправного поведения лица, действие *начинается* с момента совершения первого осознанного и волевого телодвижения. Причем это относится не только к рассматриваемому признаку, направленному на причинение вреда общественным отношениям, охраняемым уголовным законом, и сформулированным в УК в виде оконченных преступлений, но и к действиям, создающим необходимые условия для дальнейшей реализации преступного намерения: приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления и т.п.

В *неосторожных* преступлениях *началом* преступного действия следует считать нарушение определенных правил, создающее угрозу причинения предусмотренного уголовным законом вреда. Данное обстоятельство обусловлено спецификой наказуемости неосторожных преступлений, совершение деяния признается преступным лишь в случае наступления или создания реальной возможности наступления общественно опасного последствия, предусмотренного УК.

Окончание преступного действия также зависит от формы вины. В умышленных преступлениях действие считается оконченным в момент совершения последнего телодвижения, направленного на причинение преступного последствия, либо отпадения одного из признаков преступного действия, в неосторожных — окончание преступного действия совпадает с моментом наступления общественно опасного последствия.

Исходя из протяженности действия во времени, можно выделить одномоментные и разномоментные преступления, а также деяния с отдаленным результатом.

Одномоментные преступления характеризуются тем, что начало и конец действия практически совпадают, иначе говоря, такие преступления считаются оконченными с момента начала совершения деяния (например, оскорбление — ст. 130 УК; заведомо ложное сообщение об акте терроризма — ст. 207 УК; публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности — ст. 280 УК и др.).

В *разномоментных* преступлениях начало действия и его окончание отдалены друг от друга во времени. В этом случае действие имеет более или менее протяженный характер (например, незаконное предпринимательство — ст. 171 УК; незаконная банковская деятельность — ст. 172 УК; злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности — ст. 177 УК; нарушение правил безопасности при обращении с микробиологическими либо другими биологическими агентами или токсинами — ст. 248 УК и др.).

Особенностью деяний с отдаленным результатом является то, что их начальным моментом признается совершение первого акта действия, направленного на причинение общественно опасных последствий, а конечным моментом — начало наступления последствий. Выделение в литературе подобного рода преступлений обусловлено не уголовно-правовой, а скорее их криминалистической характеристикой. В этих посягательствах действие и причинение вреда отдалены друг от друга достаточно продолжительным временем, вызванным спецификой реализации преступного намерения. Например, отправление заминированной посылки в целях лишения жизни адресата. Начальным моментом действия в данном случае следует признать минирование посылки, а окончанием деяния — срабатывание мины при вскрытии почтового отправления.

Вопрос о составляющих общественно опасного противоправного действия, как уже указывалось, является дискуссионным. По этому поводу в литературе наметились три основные позиции. Одни авторы полагают, что «действие охватывает собой не только телодвижения человека, но и те силы, которыми он пользуется, и те закономерности, которые он использует»[7]. Т.В. Церетели, не соглашаясь с этим, закономерности, используемые преступником, относит не к действию, а к процессу действия[8].

Другая группа ученых считает, что силы и средства, используемые лицом при совершении преступления, нельзя включать в понятие действия[9].

По мнению И.М. Тяжковой, рассматриваемая проблема не может быть решена однозначно. «Существо данного вопроса не в физическом расчленении поведения человека на части, а в установлении тех рамок, в которых проявляется его отношение к воздействию в результате его поведения на охраняемые законом общественные отношения. До тех пор, пока используемые силы и закономерности подвластны и подконтрольны лицу, можно говорить о преступном действии в уголовно-правовом смысле»[10]. Другими словами, в одних случаях невозможно ограничить действие только собственными телодвижениями лица, совершающего преступление, в других случаях использование сил и закономерностей оказывается за пределами деяния.

Позиция ученых, не включающих в понятие действия силы и средства, которые использует лицо при совершении деяния как признака объективной стороны состава преступления, на наш взгляд, предпочтительнее. Указанные силы и средства характеризуют не деяние, а другие признаки объективной стороны: орудия, средства либо обстановку совершения преступления.

Бездействие — это вторая форма общественно опасного противоправного деяния. Оно заключается в неисполнении или ненадлежащем исполнении лежащей на лице юридической обязанности либо в невоспрепятствовании наступлению последствий, которые лицо обязано было и могло предотвратить.

В ряде стран понятие «бездействие» содержится в уголовном законодательстве. Так, согласно ст. 11 Книги 1 УК Испании «преступления и проступки совершаются путем бездействия, когда неисполнение собой юридической обязанности, возложенной на виновного, приравнивается законом к исполнению преступления. Бездействие приравнивается к действию:

а) когда существует особая обязанность действовать, вытекающая из закона или договора;

б) когда виновный своим предыдущим действием или бездействием подверг опасности юридически значимое право»[11]. В § 13 УК ФРГ говорится: «(1) Кто, бездействуя, вызывает наступление последствия, предусмотренного составом преступления, подлежит наказанию по этому закону только тогда, когда он юридически был обязан не допускать наступления последствия и если бездействие соответствует выполнению состава преступления путем действия»[12].

Бездействие в социально-правовом значении и физическом смысле — не тождественные понятия. Лицо может физически действовать, например, при уклонении от призыва на военную службу скрываться, переезжая из одного населенного пункта в другой, совершить акт членовредительства и т.д., при уклонении от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица, представлять подложные документы, производить пересортицу товара и т.д. Однако с точки зрения уголовного права подобное поведение должно расцениваться как бездействие, поскольку лицо не выполняет возложенную на него обязанность: нести военную службу в соответствии с федеральным законодательством, платить таможенные платежи и т.п.

«Социальное и юридическое значение бездействия — разновидность вмешательства человека в объективные процессы: путем «развязывания» вредных сил природы, либо попустительства антиобщественным действиям других лиц, либо, наконец, использования технических средств»[13].

Бездействие может проявиться как в *единичном* факте неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей, так и в *системе* определенного преступного поведения. Например, отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний (ст. 308 УК) представляет собой единичный акт бездействия. Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (ст. 156 УК), злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст. 157 УК), злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности (ст. 177 УК), злостное уклонение от предоставления инвестору или контролирующему органу информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах (ст. 185¹ УК) и др. предполагают систему преступного поведения, выражающегося в бездействии.

Бездействие — это воздержание от обязательного действия, предписанного нормативными требованиями. Следовательно, ответственность за бездействие может наступать только в том случае, если на лице лежала *юридическая обязанность* действовать определенным образом, совершать определенные поступки. Нарушение норм морали и нравственности также может привести к тяжким последствиям при бездействии лица, имевшего возможность предотвратить их, однако это не влечет уголовной ответственности (например, прохожий заметил, что произошел разрыв насыпи под железнодорожными путями, но не сообщил об этом работникам железной дороги). *Источниками* правовой обязанности могут быть: а) закон или иной нормативный правовой акт; б) профессиональные

обязанности или служебное положение; в) судебный акт; г) предшествующее поведение лица, вызвавшее опасность наступления последствий, поставившее под угрозу какие-либо охраняемые законом интересы.

Так, согласно ст. 59 Конституции РФ защита Отечества является долгом и обязанностью гражданина Российской Федерации. Он должен нести военную службу в соответствии с федеральным законом. Игнорирование указанных требований образует состав преступления, предусмотренного ст. 328 УК. Родители несут ответственность за воспитание и развитие своих детей. Они обязаны заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии (ст. 63 СК РФ), содержать своих несовершеннолетних детей (ст. 80 СК РФ) и нетрудоспособных совершеннолетних детей, нуждающихся в помощи (ст. 85 СК РФ), а трудоспособные совершеннолетние дети должны содержать своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей и заботиться о них (ст. 87 СК РФ). Невыполнение или ненадлежащее выполнение указанных обязанностей влечет уголовную ответственность соответственно по ст. 156 или 157 УК.

Профессиональные обязанности и служебное положение предполагают строго определенное, регламентированное нормативными актами поведение лица, совершение необходимых по профессии или по службе действий. Например, неоказание врачом помощи больному образует преступление, предусмотренное ст. 124 УК. Неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, если это повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, влечет ответственность по ст. 293 УК.

Уклонение от исполнения вступившего в законную силу приговора суда о назначении конфискации (ч. 2 ст. 312 УК), неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта (ст. 315 УК) и др. предполагают наличие судебного решения, которым лицо обязывается к совершению определенных действий.

Лицо, создавшее опасность причинения вреда правоохраняемым интересам, обязано предотвратить наступление вредного последствия. В этом случае бездействие предшествует действию, которым и создается указанная опасность. Так, ст. 125 УК предусмотрена ответственность за оставление в опасности лица в случае, если виновный сам поставил его в опасное для жизни и здоровья состояние.

При определении ответственности за бездействие необходимо установить не только юридическую обязанность действовать, но и наличие *реальной возможности* действовать надлежащим образом. Оно определяется на основе объективных обстоятельств (места, времени, ситуации и т.д.) и субъективных возможностей лица. Если оно не могло действовать надлежащим образом в силу объективных или субъективных причин, то уголовная ответственность за бездействие исключается.

Необходимо иметь в виду, что в ряде случаев сам законодатель при определенных условиях ограничивает обязанность действовать. Согласно ст. 270 УК капитан судна, не оказавший помощи людям, терпящим бедствие на море или ином водном пути, не несет уголовной ответственности, если такая помощь не могла быть оказана без серьезной опасности для своего судна, его экипажа и пассажиров.

Бездействие как форма деяния *исключается* в продолжаемом преступлении, так как такого рода посягательство, являясь единым (единичным) преступлением, состоит из ряда тождественных *действий*, объединенных единым умыслом и направленных к достижению одной цели. Длящееся же преступление, наоборот, *может совершаться* путем бездействия, поскольку оно характеризуется первоначальным актом действия или бездействия с последующим длительным *невыполнением* возложенных на лицо обязанностей.

В теории уголовного права выделяются два *вида* преступного бездействия: чистое бездействие и смешанное бездействие.

Чистое бездействие предполагает невыполнение действий, которые лицо должно было и могло выполнить. Этот вид бездействия встречается довольно редко. Таким образом, например, совершаются невозвращение в установленный срок на территорию Российской Федерации предметов художественного, исторического и археологического достояния народов РФ и зарубежных стран, вывезенных за ее пределы (ст. 190 УК) и некоторые другие преступления.

Смешанное бездействие имеет место тогда, когда лицо исполняет обязанности либо ненадлежаще, либо в неполном объеме (например, при халатности — ст. 293 УК).

Следует отметить, что в литературе смешанное бездействие трактуется по-разному. Так, А.Н. Игнатов считает, что «смешанное бездействие заключается в совершении бездействия, с которым закон связывает наступление определенных последствий»^[14]. По мнению Н.А. Бабия, рассматриваемый вид бездействия представляет собой «сочетание активной и пассивной форм деяния, когда для обеспечения бездействия лицо совершает какие-либо активные действия»^[15]. Сущность смешанного бездействия И.М. Тяжкова раскрывает аналогичным образом, однако при этом замечает, что выделение данного понятия не имеет сколько-нибудь существенного уголовно-правового значения, оно может быть использовано только для теоретического анализа^[16].

Как и действие, уголовно-правовое бездействие имеет свои границы, установление которых позволяет решать вопросы о добровольном отказе от преступления, соучастии и др. *Началом* бездействия следует считать возникновение той ситуации, при которой лицо должно было совершить определенные действия и имело для этого реальные возможности. Например, бездействие врача, не оказавшего помощь больному, начинается с момента получения вызова (ст. 124 УК); бездействие свидетеля или потерпевшего, отказавшегося от дачи показаний, — с момента заявления об этом дознавателю, следователю, прокурору или суду (ст. 308 УК); неисполнение военным служащим приказа — с момента получения приказа начальника, отданного в установленном порядке (ст. 332 УК) и т.д. *Окончание*

преступного бездействия обуславливается: его пресечением правоохранительными органами, явкой с повинной, прекращением обязанности действовать определенным образом, возникновением обстоятельств, исключающих возможность выполнения требуемых действий.

§ 3. Общественно опасные последствия

В теории уголовного права пока не выработано единого понятия общественно опасных или, что одно и то же, преступных последствий. Многие ученые связывают их с происшедшими в результате преступления изменениями в объекте посягательства. Так, Н.В. Кузнецова определяет преступные посягательства как «вредные... изменения в охраняемых уголовным законодательством общественных отношениях, производимые преступным действием или бездействием субъекта»^[17]. По существу, так же раскрывают рассматриваемое понятие В.Н. Кудрявцев^[18], А.С. Михлин^[19] и др.

Н.И. Коржанский полагает, что «преступные последствия — это противоправное изменение общественных отношений, заключающееся в полном или частичном, временном или постоянном затруднении или ликвидации возможности осуществления субъектом отношений своих интересов»^[20].

Несколько иначе подходил к определению рассматриваемого признака объективной стороны преступления Е.А. Фролов. В преступных последствиях он видел «ущерб, от причинения которого соответствующее общественное отношение охраняется средствами уголовного права»^[21].

Некоторые ученые считают необходимым в понятие общественно опасных последствий включать причину их возникновения и их существенные признаки. Так, В.В. Мальцев пишет: «Преступные последствия — это общественно опасный ущерб, отражающий свойства преступного деяния и объекта посягательства, наносимый виновным поведением, от причинения которого соответствующее общественное отношение охраняется средствами уголовного права»^[22].

В литературе встречаются суждения, согласно которым преступные последствия отождествляются с преступным результатом^[23]. Не соглашаясь с этим, С.В. Землюков подчеркивает: «Результат преступления — это социально вредное изменение охраняемого законом объекта, произведенное целенаправленным воздействием лица либо косвенно наступившее от такого воздействия».

Последствие преступления — это тоже социально вредное изменение охраняемых законом отношений, но причиненное неосторожным поведением лица либо наступившее от произведенного этим лицом преступного результата. Последствием является также вредное изменение охраняемого законом объекта, происшедшее при виновном воздержании лица от совершения требуемого действия»^[24].

«Преступный результат» более широкое понятие, чем «преступное последствие». Они отличаются друг от друга по объему, а не по механизму воздействия на объект преступления. Так, при хищении детали станка, в результате чего цех простоял месяц и понес убытки на миллионы рублей, преступным последствием будет признаваться стоимость похищенной детали, а преступным результатом — весь вред, причиненный данным посягательством. При этом для квалификации преступления значение имеет общественно опасное последствие, а не преступный результат.

Общественно опасные (преступные) последствия — это негативные изменения общественных отношений, взятых под охрану уголовным законом, наступившие в результате совершения преступления. Таким образом, преступные последствия непосредственно связаны с объектом преступления. В этом проявляется их дуалистичная природа: являясь признаком объективной стороны преступления, преступные последствия выражаются в нарушении объекта посягательства. Однако относить общественно опасные последствия к указанному элементу состава преступления, как это делают некоторые авторы, нет никаких оснований^[25].

Рассматриваемый признак объективной стороны характеризуется двумя специфическими признаками: во-первых, им выступает вред, причиненный объекту преступления; во-вторых, преступным последствием является не любой вред, а лишь тот, что указан в диспозиции уголовно-правовой нормы.

Преступное последствие — объективное выражение общественной опасности деяния, оно присуще любому преступлению. В преступном последствии реализуется та общественная опасность действия или бездействия, из-за которого оно запрещено уголовным законом. В связи с этим Н.Ф. Кузнецова обоснованно замечает: «Раскрыть общественную опасность преступления — это значит в первую очередь и главным образом показать, какой вред для ...общества несет с собой данное преступление..., сколь отрицательно влияет, тормозит, подрывает выполнение тех или иных политических и хозяйственных задач... совершенное лицом преступление»^[26].

Это не означает, конечно, что тяжесть преступления заключается лишь в его последствии. Как уже указывалось, его общественная опасность зависит от места, времени, обстановки, формы и вида вины, личности виновного и ряда других обстоятельств.

Не все общественно опасные последствия равнозначны. Одни из них характеризуют конкретный состав преступления, другие — нет; первые входят в основание уголовной ответственности, вторые находятся за пределами состава преступления. В связи с этим необходимо выделять основные последствия и дополнительные.

Основное последствие входит в состав преступления и указано в диспозиции уголовно-правовой нормы. Именно для его предотвращения установлена уголовная ответственность.

Дополнительное (факультативное) последствие — это такого вида вред, который по характеру и степени общественной опасности не достигает уровня последствий, указанных в законе. Оно наступает не во всех случаях. Согласно данным нашего исследования, такого вида последствия установлены в 78,3% транспортных преступлений. Так, при нарушении правил безопасности движения и эксплуатации, например, железнодорожного транспорта может причиняться легкий вред здоровью пассажиров, но может этого и не быть. Наступление вреда такой тяжести рассматривается как дополнительное последствие.

Выделение рассматриваемых последствий имеет практическое значение. Во-первых, в случае их наступления не требуется квалификация по совокупности, поскольку они охватываются составом преступления; во-вторых, наличие дополнительных последствий имеет значение для назначения наказания. Если в одном случае, кроме указанных в ст. 263 УК, был причинен легкий вред здоровью, в другом — таких последствий не было, то при одинаковой квалификации эта разница должна учитываться при определении меры наказания.

В теории уголовного права преступные последствия принято классифицировать и по другим основаниям. Так, выделяются *простые* и *сложные последствия*. Деление общественно опасных последствий на такие виды обусловлено спецификой объекта посягательства. Первые из них присущи преступлениям с простым составом, когда наличествует лишь один объект, которому и причиняется вред; вторые — преступлениям со сложным составом, имеющим два и более непосредственных объекта, терпящих урон от совершенного посягательства.

По *характеру* все общественно опасные последствия классифицируются на *материальные* и *нематериальные*. В свою очередь материальные объединяют два вида последствий: а) имущественный вред; б) физический вред.

Имущественный вред может проявляться как в виде реального ущерба, так и упущенной выгоды. Рассматриваемый вид общественно опасного последствия наиболее характерен для преступлений в сфере экономики, хотя он встречается и в преступлениях другого вида. Все формы хищения влекут причинение реального ущерба, а причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения (ст. 165 УК) — упущенную выгоду. Имущественный вред характеризуется количественными параметрами, он может быть оценен в денежном выражении.

Физический вред — это вред, причиняемый в результате совершения общественно опасного действия или бездействия жизни или здоровью человека. Он охватывает смерть потерпевшего, небольшой, средней тяжести и тяжкий вред здоровью. Смерть как последствие преступления предусмотрена не только при совершении убийства (ст. 105-108 УК), но и при причинении смерти по неосторожности (ст. 109 УК), а также в ряде других составов (например, ст. 277, 295, 317 УК). В некоторых случаях этот вид последствия выступает в качестве квалифицирующего признака (например, ч. 4 ст. 111, ч. 3 ст. 123, ч. 3 ст. 126, ч. 3 ст. 131, ч. 2 ст. 143, ч. 3 ст. 152, ч. 3 ст. 205, ч. 2 ст. 263 и др.).

Вред здоровью, так же как и смерть потерпевшего, может характеризовать основной состав преступления. Так, тяжким вредом здоровью признается причинение вреда здоровью, опасного для жизни человека, или повлекшего за собой потерю зрения, речи, слуха либо какого-либо органа или утрату органом его функций, прерывание беременности, психическое расстройство, заболевание наркоманией либо токсикоманией, или выразившегося в неизгладимом обезображивании лица, или вызвавшего значительную стойкую утрату общей трудоспособности не менее чем на одну треть или заведомо для виновного полную утрату профессиональной трудоспособности (ст. 111 УК); вредом здоровью средней тяжести — причинение вреда здоровью, не опасного для жизни человека и не повлекшего последствий, указанных в ст. 111 УК, но вызвавшего длительное расстройство здоровья или значительную стойкую утрату общей трудоспособности менее чем на одну треть (ст. 112 УК); легким вредом здоровью — причинение вреда здоровью, вызвавшего кратковременное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату общей трудоспособности (ст. 115 УК). Тяжкий и средней тяжести вред здоровью в некоторых составах выступают квалифицирующими признаками (например, ч. 3 ст. 131, ч. 3 ст. 162, ч. 3 ст. 163 УК и др.).

Нематериальные последствия также подразделяются на два вида: а) имеющие личностный характер и б) не относящиеся к личности. К первому виду относится моральный вред, а также вред, причиняемый конституционным правам и свободам граждан (так, в ст. 140 УК в качестве последствий указаны права и законные интересы граждан; аналогичные последствия указаны в ст. 201 и 285 УК и др.).

Второй вид рассматриваемых последствий не относится к личности и представляет собой идеологический, политический, организационный вред. Эти последствия характерны для преступлений, совершаемых в сфере экономической деятельности (гл. 22 УК), а также преступлений, направленных против государственной власти (раздел X УК), против мира и безопасности человечества (раздел XXII УК).

В некоторых случаях общественно опасное последствие может носить комплексный характер. Иными словами, одно действие или бездействие порождает разные по своей сути преступные последствия. Так, преступление, предусмотренное ст. 136 УК, в связи с нарушением равенства прав и свобод человека и гражданина в зависимости от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям способно причинить потерпевшему имущественный ущерб, моральный вред, существенно ограничить его политические и иные, предусмотренные Конституцией РФ права.

Общественно опасные последствия имманентны преступлению, беспоследственных преступлений нет и быть не может. Однако законодатель не всегда их указывает в статьях Особенной части УК. Но независимо от этого их установление (определение характера и размера (объема) наступившего вреда) обязательно в ходе расследования и судебного рассмотрения уголовного дела. Для установления же в содеянном наличия состава преступления, иначе говоря, для квалификации преступления, не всегда требуется учитывать последствия.

Как уже указывалось, в зависимости от того, включены или нет общественно опасные последствия в конструкцию объективной стороны преступления, выделяются *материальные* и *формальные составы* (их сущность и значение рассмотрены ранее). В преступлениях с материальным составом преступные последствия входят в число обязательных признаков объективной стороны. Оконченными такие преступления считаются с момента наступления указанных в законе последствий (например, для

квалификации преступления по ст. 167 УК необходимо, чтобы уничтожение или повреждение чужого имущества повлекло причинение значительного ущерба).

Объективная сторона преступлений с формальным составом не включает общественно опасные последствия. Они презюмируются как неизбежно наступившие, но при этом находятся за рамками состава преступления (учитываются при назначении наказания). В этом случае оконченным преступлением считается с момента выполнения деяния (действия или бездействия), указанного в законе.

Законодательный прием конструирования указанных составов обусловлен спецификой некоторых видов последствий. Так, некоторые из них просто не поддаются определению, отвечающему уголовно-правовым требованиям (например, при клевете, оскорблении, изнасиловании, нарушении неприкосновенности жилища и т.д.), применительно к некоторым преступлениям учитывается очевидность причинения вреда общественным отношениям, охраняемым уголовным законом (например, при шпионаже, взяточничестве, воспрепятствовании осуществлению правосудия и производству предварительного расследования, привлечении заведомо невиновного к уголовной ответственности, незаконном освобождении от уголовной ответственности, незаконном задержании, заключении под стражу или содержании под стражей, дезертирстве и др.), в других случаях законодатель поступает таким образом исходя из общественной опасности преступления и желания приблизить момент окончания посягательства к первоначальному акту преступного поведения (разбой, бандитизм и др.).

При описании общественно опасных последствий законодатель обычно использует одно из двух правил: а) в самом тексте закона конкретно указывает характер и объем (размер) последствия; б) использует оценочные понятия.

В первом случае в уголовно-правовой норме называется *конкретно определенное* последствие. Это делается либо в диспозиции, либо в примечании к статье Особенной части УК. По такому принципу сформулированы, например, все составы преступлений, посягающих на жизнь и здоровье, абсолютное большинство преступлений против собственности и др.

Во втором случае закон содержит лишь самую общую характеристику общественно опасных последствий, т.е. для их описания используются *оценочные* понятия, например: «вред правам и законным интересам граждан» (ст. 136, 137, 140 УК); «значительный ущерб» (ст. 167 УК); «крупный ущерб» (ч. 2 ст. 169 УК) и др. Во многих случаях их содержание раскрывается в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ по конкретным делам. По ряду преступлений определение преступных последствий, выраженных в законе оценочным понятием, входит в компетенцию суда.

В некоторых статьях Особенной части УК содержится указание не на фактическое причинение вреда, а *возможность наступления* общественно опасных *последствий*. Такие преступления в теории называются деликтами создания конкретной опасности, а составы преступлений — *составами реальной опасности*. Например, ответственность за нарушение правил безопасности при размещении, проектировании, строительстве и эксплуатации объектов атомной энергетики наступает только в том случае, если это *могло повлечь* смерть человека или радиоактивное заражение окружающей среды (ст. 215 УК). Аналогичным образом сформулированы диспозиции и ряда других уголовно-правовых норм (ст. 205, 215¹, 217, 247 УК).

По поводу юридической природы возможности наступления общественно опасных последствий высказаны различные мнения. Так, Н.Д. Дурманов считал возможность наступления указанных в законе последствий свойством самого преступного деяния^[27]. По мнению Г.В. Тимейко, это — самостоятельный признак объективной стороны, не относящийся ни к свойству деяния, ни к преступному последствию^[28].

Однако ряд ученых реальную возможность наступления последствий признают особым видом общественно опасных последствий, наступающих в результате совершения преступного деяния. «Если рассмотреть физическую природу возможности наступления вредных последствий, то нетрудно заметить, что она представляет собой создание условий для наступления преступного результата. Это определенный этап развития объективной стороны, который состоит в том, что преступное действие полностью совершено и уже вызвало во внешнем мире некоторые изменения. Хотя эти изменения пока что не привели, но они способны привести и при дальнейшем беспрепятственном развитии событий закономерно приведут к наступлению преступного результата»^[29]. Н.Ф. Кузнецова отмечает, что опасность — это определенное состояние объекта в результате общественно опасных изменений, которые произведены преступным действием субъекта^[30].

Появление возможности наступления последствий обуславливается совершением общественно опасного деяния, оно порождается им и характеризуется вредными изменениями объекта посягательства. Поэтому она и признается особым видом последствия: с одной стороны, последствия, указанные в законе, фактически еще не наступили, однако, с другой стороны, общественные отношения, поставленные под охрану Уголовного кодекса, уже претерпели изменения. С учетом особенностей преступления дальнейшее развитие причинно-следственной зависимости для законодателя безразлично: она может быть прервана в результате вмешательства каких-либо обстоятельств; ее развитие может пойти по другому пути; факторы, не зависящие от воли виновного, могут исключить переход возможности в действительность.

Однако надо иметь в виду, что состав подобного преступления будет налицо лишь в том случае, если будет создана *реальная* (а не абстрактная) опасность причинения вреда. Реальная возможность наступления общественно опасных последствий — не субъективное предположение, а представляет собой объективную категорию, выражающуюся в создании преступным поведением лица такой ситуации, когда действие или бездействие закономерно может повлечь указанные в уголовно-правовой норме последствия. Возможность развития причинной связи при таких обстоятельствах должна быть установлена путем анализа всех обстоятельств дела.

§ 4. Причинная связь

Причина и следствие как категории философии отображают одну из форм всеобщей связи и взаимодействия явлений. Под *причиной* понимается явление, действие которого вызывает, определяет, изменяет, производит или влечет другое явление, именуемое *следствием*. Причина и следствие — соотносительные понятия. Причина и следствие могут меняться местами: последнее может стать причиной другого следствия.

В природе и обществе существует бесчисленное множество форм взаимодействия, взаимосвязи и взаимообусловленности явлений и, соответственно, — многообразие причинно-следственных зависимостей. В современной науке классификация причинно-следственных связей производится по различным признакам. Так, исходя из природы отношений, причинно-следственные связи подразделяются на материальные и идеальные, информационные и энергетические, физические, химические, биологические, социальные; по характеру связей выделяются динамические и статические; по числу и связности воздействий различают простые, составные, однофакторные, многофакторные, системные и внесистемные. Причинно-следственные связи также могут быть внешними и внутренними, главными и неглавными, объективными и субъективными, всеобщими, особенными и единичными и др. [31]

Внутренняя связь между тем, что уже есть, и тем, что им порождается, что еще только становится, называется *причинностью*. Причинность *всеобща*, так как нет явлений, которые не имели бы своих причин, как нет явлений, которые не порождали бы тех или иных следствий [32].

Производимое причиной следствие зависит от *условий*, т.е. таких явлений, которые сами по себе не могут породить следствие, поскольку не обладают генетической способностью, но, сопутствуя причинам в пространстве и времени, влияя на них, обеспечивают их развитие, необходимое для наступления следствия. При отсутствии необходимых условий причина не может привести к следствию.

Связь причины и следствия является необходимой: если есть причина и налицо соответствующие условия, то неизбежно возникает следствие, причем оно всегда порождается данной причиной при тех же условиях и во всех других случаях.

В уголовном праве причинная связь является конструктивным признаком объективной стороны преступлений, имеющих материальный состав. В связи с этим она признается необходимым и неперенным условием уголовной ответственности за наступившие общественно опасные последствия.

Вопросы причинной связи законодательством непосредственно не разрешаются. В теории уголовного права не сформулировано единой точки зрения на то, какие последствия могут быть вменены лицу, совершившему общественно опасное деяние. Одни ученые считают, что ответственность возможна лишь за последствия, находящиеся в необходимой, закономерной связи с совершенным деянием [33]. Другие полагают, что между общественно опасным деянием и последствием может существовать как объективно необходимая, так и объективно случайная причинная связь. Согласно позиции этих ученых, проблема здесь заключается в том, «чтобы найти правильный критерий разграничения причинных связей, которые следует считать достаточными для уголовной ответственности, и таких связей, которые являются слишком отдаленными, несущественными или по иным основаниям должны быть признаны для уголовной ответственности недостаточными» [34].

Теория уголовного права, основываясь на положениях философии о причинности, не все необходимые условия, без которых результат не наступил бы, рассматривает в качестве причины. При решении этого вопроса следует исходить из концепции о необходимых и случайных связях между явлениями природы и общества.

Необходимость и случайность в философии рассматриваются в диалектическом единстве. Суть *необходимых связей* заключается в том, что одно явление при данных объективных условиях и обстоятельствах закономерно порождает другое, поскольку в первом явлении, его сущности и условиях заложены реальные предпосылки наступления второго явления. *Случайные связи* не выражают сущности явления и тенденций его развития.

Для правильного решения вопроса о причинной связи должен быть определен ряд обстоятельств, наличие которых позволяет признать, что общественно опасное деяние явилось причиной наступивших последствий. Одним из элементов причинной связи выступает достоверно установленное последствие. О причине мы можем говорить только тогда, когда имеется результат, а пока его нет, ничто не может быть названо причиной.

Кроме того, необходимо установить факт совершения лицом, которому вменяются эти последствия, общественно опасного деяния, указанного в законе. Если последнее отсутствует, то вопрос о причинной связи не должен возникать и при фактически наступивших последствиях.

Удовлетворяя протест Генерального прокурора СССР об отмене приговора Верховного Суда Армянской ССР и прекращении дела в отношении Д. и М. за отсутствием в их действиях состава преступления, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР указала, что причиной летного происшествия является грубое нарушение командиром самолета С. правил, запрещающих выполнение полета при определенной высоте облачности, а также при наличии закрытых облаками перевалов. Нарушение состояло в самовольном входе в облачность и полете в ней по трассе. Что же касается начальника аэропорта Д. и исполняющего обязанности начальника аэропорта М., то в их действиях отсутствуют какие-либо нарушения правил, приведшие к гибели самолета. Д. и М. не имели возможности проконтролировать условия полета из-за отсутствия радиотехнических средств и информации о погоде на перевалах [35].

Причинная связь — процесс, протекающий во времени. Поэтому для признания деяния причиной наступившего последствия необходимо, прежде всего, чтобы оно *предшествовало* по времени

преступному последствию. Однако надо иметь в виду, что простая последовательность деяния и наступившего вреда, характеризующая временную (темпоральную) зависимость («раньше-позже»), еще не свидетельствует о причинно-следственной связи между ними. Иначе говоря, «после этого» не всегда значит «вследствие этого».

А. был признан виновным в том, что он, как третий помощник капитана парохода, находясь на вахте при проведении ходовых испытаний и обнаружив встречное судно (мотобот), не вызвал в рулевую рубку капитана и при расхождении с мотоботом допустил столкновение судов.

Верховный Суд СССР отменил приговор, указав, что допущенные А. нарушения не находятся в причинной связи с аварией. Столкновение произошло по вине старшего штурмана встречного судна, проигнорировавшего требования правил маневрирования. Ошибка суда первой инстанции заключалась в том, что за причинную связь была принята простая последовательность событий[36].

Деяние лица может рассматриваться в качестве причины лишь при условии, если наступившие последствия в конкретных обстоятельствах были неизбежны, закономерны. Наступившее последствие должно выступать результатом именно этого, а не какого-либо другого деяния.

Так, по делу Ш. было установлено, что виновный, не знавший о наличии у потерпевшего патологических изменений сосудов головного мозга, ударив его рукой по лицу (причинил легкий вред здоровью), не только не предвидел возможность наступления смерти К., но и не мог этого предвидеть. При таких конкретных обстоятельствах нет оснований для признания наличия прямой причинной связи между нанесением удара и наступившими последствиями[37].

Наступившие последствия иногда обусловлены несколькими деяниями, каждое из которых либо само по себе, либо во взаимодействии с другими способно вызвать общественно опасные последствия[38].

В результате нарушения правил судоходства столкнулись плавбаза и средний рыболовный траулер. Суд установил, что гибель рыболовного траулера явилась следствием нарушения правил безопасности капитанами обоих судов, а также вахтенного штурмана плавбазы. Верховный Суд РСФСР согласился с такими выводами суда первой инстанции, поскольку совершенные указанными лицами деяния как каждое в отдельности, так и в своей совокупности закономерно привели к кораблекрушению[39].

Возможны случаи, когда действиями одного создается опасная ситуация, а другой неверно оценивает ее и сам совершает общественно опасное деяние. Так, С. в период несения вахты при отсутствии других лиц командного состава покинул судно и перешел на другой траулер. Малоопытный помощник капитана М., будучи в нетрезвом состоянии, не согласовав свои действия с командованием, решил пришвартоваться к большому морозильному траулеру. Не справившись с управлением, допустил навал судов, в результате чего погиб человек, был поврежден корпус одного из судов. Таким образом, в опасной обстановке, созданной С., М. допустил дальнейшее нарушение правил безопасности[40].

Установление причинной связи обязательно не только при совершении деяния путем действия, но и при преступном бездействии. Подвергая критике концепцию отсутствия причинной связи при бездействии[41], В.Н. Кудрявцев обоснованно отмечает, что сторонниками этой позиции допускаются по крайней мере две неточности. Во-первых, безосновательно полностью отрицается в бездействии активный момент. Во-вторых, причинность связывается лишь с активными изменениями окружающей среды. Эти неточности являются следствием того, что не различаются философское и физическое понятие причинной связи. Философская категория причинности не характеризуется таким дополнительным признаком, как активность[42].

Как известно, общественные отношения могут быть нарушены либо «извне», либо «изнутри». При бездействии имеет место последний способ, т.е. в этом случае бездействует субъект, включенный в систему общественных отношений в качестве обязательного элемента, который должен был действовать. Таким образом, причинная связь между бездействием и наступившим общественно опасным последствием имеет место, если на лице лежала юридическая обязанность совершить требуемое действие, существовала возможность как отрицательного, так и положительного исхода, совершение требуемого действия могло превратить возможность положительного исхода в действительность[43].

Причинность в неосторожных преступлениях характеризуется многофакторностью, т.е. множественностью причин и условий, что предопределяет вопрос о различной причиняющей роли («каузальной силе») каждого из них. Например, одно транспортное происшествие может порождаться в среднем более 250 факторами. В этом случае «общей» причиной будет выступать вся совокупность явлений, а «частной» причиной — отдельные факторы. Причинная связь в преступлениях, совершаемых по неосторожности, как правило, состоит из ряда звеньев причинной цепи[44].

§ 5. Факультативные признаки объективной стороны и их значение

Как уже указывалось, к факультативным признакам объективной стороны относятся способ, обстоятельства времени и места, орудия, средства и обстановка совершения преступления.

Способ совершения преступления — это форма проявления преступного деяния вовне, используемые преступником приемы и методы для реализации преступного намерения. Он является наиболее часто используемым признаком при описании объективной стороны конкретного посягательства. Так, все формы хищения разграничиваются между собой по способу изъятия имущества. Кражей, например, является тайное хищение имущества чужого имущества (ст. 158 УК), а грабежом — открытое хищение (ст. 161 УК).

В законодательстве рассматриваемый признак объективной стороны указывается: а) в единственном числе (так, воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов осуществляется путем принуждения — ст. 144 УК); б) как точный («закрытый») перечень (например, мошенничество

совершается путем обмана или злоупотребления доверием — ст. 159 УК); в) как *примерный* («открытый») *перечень* (в качестве способа совершения преступления в ст. 150 УК названы: обещания, обман, угрозы или *иной* способ); г) *любой* способ.

Обстоятельства времени означает совокупность признаков, которые характеризуют время совершения преступления. Согласно ч. 2 ст. 9 УК временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий.

Надо иметь в виду, что время представляет собой прежде всего продолжительность, длительность чего-нибудь, измеряемую секундами, минутами, часами. Это может быть период, в течение которого совершается общественно опасное деяние, либо время суток или года. Согласно п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ время входит в предмет доказывания при производстве по уголовному делу. Поэтому по каждому делу устанавливается, когда было совершено деяние, его продолжительность (начало и окончание действия или бездействия), время наступления преступных последствий. Все эти данные отражаются в соответствующих процессуальных актах. Однако применительно к составу преступления такие сведения не имеют значения, они никак не влияют на уголовно-правовую оценку содеянного. Уголовная ответственность связывается не с самим временем совершения преступления как таковым, а с *обстоятельствами*, которые характеризуют это время. Так, в ст. 106 УК указывается, что убийство матерью новорожденного ребенка осуществляется *во время* или сразу же после родов. Согласно ч. 3 ст. 331 УК уголовная ответственность за преступления против военной службы, совершенные в *военное время* либо боевой обстановке, определяется законодательством Российской Федерации военного времени. В преступлениях, предусмотренных ст. 334 и 336 УК, рассматриваемый признак сформулирован как *время* исполнения обязанностей военной службы. В некоторых случаях законодатель в качестве характеристики времени указывает ее продолжительность. Например, самовольное оставление части или места службы, а равно неявка в срок без уважительных причин на службу образует преступление, если это *продолжалось* свыше двух суток, но не более десяти суток. А это же деяние продолжительностью свыше десяти суток, но не более одного месяца признается уже квалифицированным видом преступления, свыше одного месяца — особо квалифицированным видом преступления по ст. 337 УК.

Под *обстоятельствами места* совершения преступления признается совокупность признаков, характеризующих определенную территорию, на которой начато, окончено преступное деяние или наступили общественно опасные последствия. Эти обстоятельства могут, например, относиться к государству как политической организации общества, к географическим понятиям (например, континентальный шельф — ст. 253 УК; море или иной водный путь — ст. 270 УК и др.). В некоторых случаях под местом совершения преступления признается пространство, на котором расположено жилище человека (ст. 139 УК), исправительное учреждение (ст. 313 УК), учреждение, обеспечивающее изоляцию от общества (ст. 321 УК), и т.д.

В ряде преступлений местом его совершения признается территория, которой придан определенный правовой статус: заповедник, заказник, национальный парк, особо охраняемые государством природные территории (ст. 262 УК).

В литературе, как правило, средства и орудия совершения преступления не разграничиваются. Между тем *орудие* совершения преступления — это предметы материального мира, приспособления, применяемые для усиления физических возможностей лица, совершающего общественно опасное деяние (например, применение лома для вскрытия дверей гаража); *средствами* же являются предметы, наркотические средства, химические и ядовитые вещества, химические и физические процессы и т.д., при помощи которых совершается преступление. При помощи средств совершения преступления оказывается преступное воздействие на общественные отношения, охраняемые уголовным законом.

Ю.Г. Ляпунов предлагает иное разграничение рассматриваемых признаков. По его мнению, «хотя «средство» и «орудие» во многом совпадающие понятия, первое все-таки шире второго и они соотносятся друг с другом как род и вид. Применительно к уголовному праву в отношении всей группы насильственных, агрессивных преступлений точнее и удачнее ... использовать термин «орудие преступления», а относительно всех иных, ненасильственных деяний — «средства» их совершения»^[45].

Сущность средства или орудия как признака объективной стороны не зависит от характера совершаемого преступления, а определяется его ролью в совершенном преступлении.

Обстановка совершения преступления характеризуется совокупностью условий и обстоятельств, при которых осуществляется общественно опасное деяние. При конструировании составов преступлений в действующем законодательстве данный признак используется крайне редко. Так, в ст. 106 УК говорится об убийстве в *условиях* психотравмирующей ситуации.

Все факультативные признаки объективной стороны имеют *тройное* значение. Во-первых, они могут выступать *обязательными* признаками основного состава преступления (например, садистские методы как способ совершения преступления указан в основном составе преступления, предусмотренного ст. 245 УК). Во-вторых, они могут превращать основной состав в его квалифицированный вид, т.е. признаваться *квалифицирующими* признаками (например, особая жестокость как способ убийства). В-третьих, факультативный признак, не имея отношение к составу преступления и, следовательно, не влияя на квалификацию содеянного, учитывается в качестве *обстоятельства, смягчающего или отягчающего* наказание.

[1] См.: Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 9.

[2] Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 14.

- [3] Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 2001. С. 108.
- [4] Волков Б.С. Преступное поведение: детерминизм и ответственность. Казань, 1975. С. 39, 40.
- [5] Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления. Ростов-на-Дону, 1977. С. 29.
- [6] Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. С. 75.
- [7] Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М., 1948. С. 53. Аналогичной позиции придерживались: Пионтковский А.А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 53; Ковалев М.И. Проблемы учения об объективной стороне состава преступления. М., 1991. С. 25, и др.
- [8] См.: Церетели Т.В. Причинная связь в уголовном праве. М., 1963. С. 22.
- [9] См, например: Кузнецова Н.Ф. Значение преступных посягательств для уголовной ответственности. М., 1958. С. 11, и др.
- [10] Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2002. С. 227.
- [11] Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. М., 1998.
- [12] Уголовный кодекс ФРГ. Пер. с нем. М., 2000.
- [13] Кудрявцев В.Н., Малеин Н.С. Правовое поведение, его субъекты и пределы // Правоведение. 1980. № 3. С. 32.
- [14] Игнатов А.Н., Красиков Ю.А. Курс российского уголовного права: В 2 т. Т. 1. Общая часть. М., 2001. С.143.
- [15] Бабий Н.А. Уголовное право Республики Беларусь. Общая часть. Минск, 2000. С. 60.
- [16] См.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении. С. 231.
- [17] Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. С. 10.
- [18] Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. С. 137.
- [19] Михлин А.С. Последствия преступления. М., 1969. С. 16.
- [20] Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980. С. 162.
- [21] Фролов Е.А. Объект и преступные последствия при посягательствах на социалистическую собственность // Учен. труды Свердловского юрид. ин-та. 1968. Вып. 8. С. 111.
- [22] Мальцев В.В. Проблема уголовно-правовой оценки общественно опасных последствий. Саратов, 1989. С. 27.
- [23] См., например: Игнатов А.Н., Красиков Ю.А. Указ соч. С. 148.
- [24] Землюков С.В. Уголовно-правовые проблемы преступного вреда. Новосибирск, 1991. С. 24.
- [25] См., например: Краснопеев В.А. Объект преступления в российском уголовном праве (теоретико-правовой анализ). Дисс.... канд. юрид. наук. Кисловодск, 2001. С. 7, 8 и др.
- [26] Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. С. 28.
- [27] См.: Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 40.
- [28] См.: Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления. С. 87.
- [29] Кудрявцев В.Н. Право и поведение. М., 1978. С. 171.
- [30] См.: Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. С. 25.
- [31] См.: Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 531.
- [32] См. там же. С. 532.
- [33] См., например: Кригер Г. Причинная связь в советском уголовном праве // СЮ. 1979. № 1. С. 8 и др.
- [34] Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. С. 198.
- [35] См.: Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР по уголовным делам. 1959-1971 гг. М., 1973. С. 158.
- [36] См.: Судебная практика Верховного Суда СССР. 1952. № 1. С. 27.
- [37] БВС РСФСР. 1984. № 2. С. 8.
- [38] В литературе высказано и противоположное мнение. Так, А. Горбуза и Е. Сухарев считают, что «по общему правилу, виновным в совершении преступления может быть признано только одно лицо» (Горбуза А., Сухарев Е. О квалификации дорожно-транспортных преступлений // СЮ. 1980. № 8. С. 26). Это утверждение представляется теоретически несостоятельным.
- [39] См. подробно: Чучаев А. Причинная связь в транспортных преступлениях // СЮ. 1985. № 12. С. 19.
- [40] См. подробно: Чучаев А. Причинная связь в транспортных преступлениях // СЮ. 1985. № 12. С. 20.
- [41] См., например: Шаргородский М.Д. Вопросы уголовного права в практике Верховного Суда СССР // Социалистическая законность. 1947. № 9. С. 11; Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления. С. 128-157 и др.

[42] См.: *Кудрявцев В.Н.* Противоправное бездействие и причинная связь // Советское государство и право. 1967. № 5. С. 29.

[43] См. об этом подробно: *Чучаев А.И.* Безопасность железнодорожного, водного и воздушного транспорта. Уголовно-правовые проблемы. Саратов, 1988.

[44] О причинных цепях подробно см.: *Кудрявцев В.Н.* Причинность в криминологии. М., 1968.

[45] Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.Г. Ляпунова. М., 1997. С. 235.

Глава VII. Субъективная сторона преступления

§ 1. Понятие и значение субъективной стороны преступления

Под *субъективной стороной преступления* понимается психическая деятельность лица, непосредственно связанная с совершением преступления. Если объективная сторона преступления составляет его фактическое содержание, то субъективная сторона образует его *психологическое* содержание, т.е. характеризует процессы, протекающие в психике виновного. Она не поддается непосредственному чувственному восприятию, а познается только путем анализа и оценки всех объективных обстоятельств совершения преступления. Содержание субъективной стороны преступления раскрывается с помощью таких юридических признаков, как *вина, мотив, цель*. Эти признаки органически связаны между собой и взаимозависимы, однако представляют психологические явления с самостоятельным содержанием, и ни одно из них не включает другого в качестве составной части. Некоторые ученые, необоснованно противопоставляя вину и якобы характеризующие ее юридические признаки, отождествляют субъективную сторону преступления с виной, в которую, по их мнению, входят также мотив и цель^[1]. Другие ученые рассматривают субъективную сторону преступления лишь как часть вины, которая якобы является общим основанием уголовной ответственности и выступает как целостная характеристика преступления во всех его существенных для ответственности отношениях^[2].

Юридическое значение каждого из признаков субъективной стороны различно.

Вина как психическое отношение 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 являются не обязательными, а *факультативными* признаками субъективной стороны преступления.

Иногда в содержание субъективной стороны преступления включают *эмоции*, т.е. переживания лица в связи с совершаемым преступлением^[3]. Однако необходимо иметь в виду следующее. Эмоции, выражающие отношение к уже *совершенному* преступлению (удовлетворение или, наоборот, раскаяние, страх перед наказанием и т.д.), вообще не могут служить признаком субъективной стороны. Эмоции же, *сопровождающие* подготовку преступления и процесс его совершения, могут играть роль *мотивообразующего* фактора и в некоторых случаях, предусмотренных законом, им придается определенное юридическое значение (ст. 107, 113 УК). Но и в этих случаях эмоции характеризуют не психическую *деятельность* виновного, а его психическое *состояние*, т.е. характеризуют не столько субъективную сторону, сколько субъекта преступления, следовательно, они не имеют значения самостоятельного признака субъективной стороны.

Субъективная сторона преступления имеет следующее значение.

Во-первых, будучи составной частью основания уголовной ответственности, она отграничивает преступное поведение от не преступного. Так, не является преступлением причинение общественно опасных последствий без вины (ст. 5, 28 УК), неосторожное совершение деяния, которое по закону наказуемо лишь при наличии умысла (ст. 115 УК), а также предусмотренное нормой уголовного права деяние, если оно совершено без цели, указанной в этой норме (ст. 158-162 УК) или по иным мотивам, указанные в законе (ст. 153-155 УК).

Во-вторых, субъективная сторона преступления позволяет разграничить преступления, сходные по объективным признакам. Так, убийство (ст. 105 УК) и причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК) различаются только по форме вины; терроризм (ст. 205 УК) отличается от диверсии (ст. 281 УК) только по содержанию цели.

В-третьих, мотив и цель во многих нормах Особенной части УК выполняют функцию квалифицирующих признаков и поэтому влекут усиление наказания за совершенное преступление.

В-четвертых, содержанием мотива и цели, даже если они не указаны в норме Особенной части УК, в значительной мере определяется степень общественной опасности как преступления, так и лица, его совершившего, а значит, характер ответственности и размер наказания с учетом предписаний, изложенных в ст. 61, 63 и 64 УК.

§ 2. Понятие вины

Еще в XIX в. было замечено, что «учение о виновности и его большая или меньшая глубина есть как бы барометр уголовного права. Оно — лучший показатель его культурного уровня»^[4].

Принцип ответственности за деяния, совершенные только при наличии вины, впервые закреплен лишь в УК, согласно ст. 5 которого уголовной ответственности подлежит только то общественно опасное деяние (и его общественно опасные последствия), которое совершено виновно. Данная норма категорически запрещает объективное вменение.

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, т.е. способностью выбирать линию социально значимого поведения. Указанная способность включает отражательно-познавательный и преобразовательно-волевой элементы, воплощенные в уголовно-правовой категории *вменяемости*, которая является *предпосылкой* вины, ибо виновным может признаваться только вменяемое лицо, т.е. способное осознавать фактическое содержание и социальное значение своих действий 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. Отдельные ученые неосновательно пытаются сузить психологическое содержание вины за счет исключения из него одного из двух элементов (так, Н.Г. Иванов не признает желание самостоятельным элементом умышленной вины и предлагает определить умысел только через осознание общественно опасного и противоправного характера совершаемого деяния[5]). «Уголовно-правовое понятие вины не сводится к характеристике мыслительных процессов — оно включает и волевой компонент, это умышленный или неосторожный *поступок* (выделено мной. — Автор), запрещенный уголовным законом»[6].

Различные предусмотренные законом сочетания интеллектуального и волевого элементов образуют две *формы вины* — умысел и неосторожность (ст. 25 и 26 УК), по отношению к которым вина является родовым понятием. Признать лицо виновным — значит установить, что оно совершило преступление либо умышленно, либо по неосторожности.

Вина — понятие не только психологическое, но и юридическое. Поскольку преступлением признается лишь *общественно опасное* деяние, лицо, его совершившее, виновно перед обществом, перед государством. Эта сторона вины раскрывается в ее *социальной сущности*.

Вина — категория социальная, поскольку в ней проявляется отношение лица, совершающего преступление, к важнейшим социальным ценностям. Социальную сущность вины составляет проявившееся в конкретном преступлении 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 вины служит ее степень, которая, как и сущность вины, носит не законодательный, а научный характер, хотя в судебной практике применяется весьма широко.

Степень вины — это количественная характеристика ее социальной сущности, т.е. показатель глубины искажения социальных ориентаций субъекта, его представлений об основных социальных ценностях. Она определяется не только формой вины, но также направленностью умысла, целями и мотивами поведения виновного, 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»[7].

Итак, 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. Формы вины

Сознание и воля — это элементы психической деятельности человека, их совокупность образует содержание вины. Интеллектуальные и волевые процессы находятся в тесном взаимодействии и не могут противопоставляться друг другу: всякий интеллектуальный процесс включает и волевые элементы, а волевой, в свою очередь, включает интеллектуальные. Юридические 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»[8]. Наука уголовного права исходит из того, что между сознанием и волей имеется определенное различие. *Предметное содержание* каждого из этих элементов в конкретном преступлении определяется конструкцией состава данного преступления.

Интеллектуальный элемент вины носит отражательно-познавательный характер и включает *осознание* свойств объекта посягательства и характера совершенного деяния, а также дополнительных объективных признаков (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 тех фактических обстоятельств, которые определяют юридическую сущность преступного деяния. Сущность волевого процесса при совершении умышленных преступлений заключается в осознанной направленности действий на достижение поставленной цели, а при неосторожных преступлениях — в неосмотрительности, беспечности лица, легкомысленное поведение которого повлекло вредные последствия.

По различной интенсивности и определенности интеллектуальных и волевых процессов, протекающих в психике субъекта преступления, вина подразделяется на формы, а в пределах одной и той же формы — на виды. Форма вины определяется соотношением психических элементов (сознание и воля), образующих содержание вины, причем законом предусмотрены все возможные сочетания, образующие вину в ее уголовно-правовом значении.

Форма вины — это установленное уголовным законом определенное сочетание элементов сознания и воли субъекта преступления, характеризующее его отношение к этому деянию. Уголовное законодательство знает две формы вины — умысел и неосторожность. Теоретически несостоятельны и прямо противоречат закону попытки некоторых ученых (В.Г. Беляев[9], Р.И. Михеев[10], Ю.А. Красиков[11] и др.) обосновать наличие третьей формы вины («двойной», «смешанной», «сложной»), якобы существующей наряду с умыслом и неосторожностью. Вина реально существует только в определенных законодателем формах и видах, вне умысла или неосторожности вины быть не может.

Формы вины наряду с мотивами преступления подлежат доказыванию по каждому уголовному делу (п. 2 ст. 73 УПК РФ). Форма вины в конкретном виде преступления может быть прямо названа в диспозиции статьи Особенной части УК либо она может подразумеваться или устанавливаться толкованием.

Во многих нормах УК прямо указывается на умышленный характер преступления. В других случаях умышленная форма вины с очевидностью вытекает из *цели* деяния (например, терроризм, разбой, 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. Но если преступление предполагает только неосторожную форму вины, это во всех случаях обозначено в соответствующей норме Особенной части УК. И только в отдельных случаях деяние является преступным при его 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, в случаях когда закон устанавливает уголовную ответственность только за умышленное совершение общественно опасного деяния (ст. 115 УК), форма вины является *субъективной границей*, отделяющей преступное поведение от не преступного.

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 критерием квалификации деяния как убийства (ст. 105 УК) или как причинения смерти по неосторожности (ст. 109 УК), как умышленного или как неосторожного причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью (ст. 111, 112 и 118 УК), как умышленного либо как неосторожного уничтожения или повреждения имущества (ст. 167 и 168 УК).

В-третьих, форма вины определяет *степень общественной опасности* преступления, наказуемого при любой форме вины (например, заражение венерическим заболеванием или ВИЧ-инфекцией, разглашение государственной тайны и т.д.).

В-четвертых, вид умысла или вид неосторожности, не влияя на квалификацию, может служить важным критерием *индивидуализации* уголовного наказания. Преступление, по общему правилу, более опасно, если оно совершено с прямым умыслом, нежели с косвенным, а преступное легкомыслие обычно опаснее небрежности.

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

Некоторые правовые последствия совершения преступлений (например, установление рецидива преступлений) обусловлены исключительно умышленной формой вины, другие различаются в зависимости от формы вины (например, институты условно-досрочного освобождения либо замены лишения свободы более мягким видом наказания тесно связаны с категориями преступлений, находящимися в зависимости от формы вины).

§ 4. Умысел и его виды

В ст. 25 УК впервые законодательно закреплено деление умысла на прямой и косвенный. Правильное установление вида умысла имеет немалое юридическое значение. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 27.01.99 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК)» (БВС РФ. 1999. № 3) подчеркнул, что при назначении наказания в числе прочих обстоятельств суды обязаны учитывать вид умысла, мотив и цель преступления^[12].

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).

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 означает понимание его фактического содержания и социального значения. Оно включает представление о характере объекта преступления, о содержании действий (бездействия), посредством которых 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 общественную опасность совершаемого деяния.

Осознание *общественной опасности* деяния не тождественно осознанию его *противоправности*, т.е. запрещенности уголовным законом. В подавляющем большинстве случаев при совершении умышленных преступлений виновный осознает 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. Оно означает мысленное представление виновного о том вреде, который причинит или может причинить его деяние объекту посягательства. При прямом умысле предвидение включает, во-первых, представление о фактическом содержании предстоящих изменений в объекте посягательства, во-вторых, понимание их социального значения, т.е. вредности для общества, в-третьих, осознание причинно-следственной зависимости между действием или бездействием и общественно опасными последствиями.

В определении Судебной коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Ф. указано, что ее осуждение 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^[13]. 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.

Прямой умысел в ч. 2 ст. 25 УК характеризуется, в частности, предвидением *возможности* или *неизбежности* наступления общественно опасных последствий. Интеллектуальный элемент этого вида умысла характеризуется, как правило, предвидением неизбежности наступления общественно опасных последствий. Лишь в отдельных случаях лицо, совершающее преступление с прямым умыслом, предвидит общественно опасные последствия не как неизбежные, а лишь как реально возможные. Такая ситуация складывается, если избранный виновным способ посягательства объективно способен с примерно равной степенью вероятности вызвать разноплановые последствия. Например, выбрасывая малолетнего ребенка из окна третьего этажа 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 подобных случаях желаемое последствие (смерть) является закономерным, но не единственно возможным результатом совершенных действий, поэтому оно предвидится не как неизбежный, а как реально возможный результат деяния.

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

Желание — это, по сути, *стремление* к определенному результату. Оно вовсе не означает, что последствия преступления приятны или просто выгодны виновному^[14]. Желание может иметь различные психологические оттенки. При прямом умысле оно заключается в стремлении к определенным последствиям, которые могут выступать для виновного в качестве: 1) конечной цели (убийство из ревности, мести), 2) промежуточного этапа (убийство с целью облегчить совершение другого преступления), 3) средства достижения цели (убийство с целью получения наследства), 4) необходимого сопутствующего элемента деяния (убийство путем взрыва, если вместе с намеченной жертвой неизбежно погибнут и другие)^[15].

Законодательное определение прямого умысла ориентировано на преступления с материальным составом, поэтому желание связывается в нем только с общественно опасными последствиями, в которых воплощен вред, причиняемый объекту. Однако в российском законодательстве большинство преступлений имеют формальный состав, и последствия находятся за пределами объективной стороны. В таких составах предметом желания являются само общественно опасное деяние. Так, похищая человека, виновный осознает, что против воли потерпевшего завладевает им, изымает из привычной среды и насильственно удерживает его в укромном месте, и желает совершить такие действия. Следовательно, при совершении преступлений с формальным составом желание виновного распространяется на сами действия (бездействие), которые по своим объективным свойствам обладают признаком общественной опасности независимо от факта наступления вредных последствий. А поскольку сознательно и добровольно 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 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 или смягчающих обстоятельств*. Верховный Суд РФ, 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»^[16], что убийство может квалифицироваться по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК только при условии, что умысел был направлен на лишение жизни именно двух лиц (смерть обоих охватывалась единым умыслом)^[17], что хищение квалифицируется как кража или грабеж в зависимости от направленности умысла на изъятие имущества тайным или открытым способом^[18], и т.д.

Косвенный умысел в соответствии с законом (ч. 3 ст. 25 УК) 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 имеет то же содержание, что и при прямом умысле. Но *характер предвидения* общественно опасных последствий при прямом и при косвенном умысле не совпадает.

В УК предвидение *неизбежности* наступления общественно опасных последствий связывается исключительно с прямым умыслом (ч. 2 ст. 25). Напротив, косвенному умыслу свойственно предвидение только *возможности* наступления общественно опасных последствий (ч. 3 ст. 25). При этом субъект предвидит возможность наступления таких последствий как *реальную*, т.е. считает их закономерным результатом развития причинной связи именно в данном конкретном случае. Таким образом, предвидение неизбежности наступления преступных последствий исключают косвенный умысел (правда, отдельные ученые вопреки закону высказывают мнение, что предвидение неизбежности наступления общественно опасных последствий может иметь место и при косвенном умысле^[19]).

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).

При косвенном умысле общественно опасное последствие — это чаще всего *побочный* продукт преступных действий виновного, а сами эти действия направлены к достижению иной цели, находящейся за рамками данного состава преступления. Виновный *не стремится* причинить общественно опасные последствия. Однако подчеркнутое законодателем отсутствие желания причинить вредные последствия означает лишь отсутствие прямой заинтересованности в их наступлении, его нельзя понимать как активное нежелание указанных последствий, стремление избежать их наступления. 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. Сознательное допущение есть активное переживание, связанное с *положительным* волевым отношением к последствиям, при котором виновный заранее соглашается с наступлением общественно опасных последствий, готов принять их как плату за достижение конечной цели деяния. Именно положительное, одобрительное отношение к последствиям сближает сознательное допущение с желанием, делает их разновидностями волевого содержания одной и той же формы вины.

Волевое содержание косвенного умысла может проявиться и в *безразличном отношении* к наступлению общественно опасных последствий. Оно, по сути, мало чем отличается от сознательного допущения и 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.

Прямой и косвенный умысел — это виды одной и той же формы вины, поэтому между ними много *общего*. Интеллектуальный элемент обоих видов умысла характеризуется осознанием общественной опасности совершаемого деяния и предвидением его общественно опасных последствий. Общим для волевого элемента прямого и косвенного умысла является положительное, одобрительное отношение к наступлению предвидимых общественно опасных последствий.

Различие в содержании *интеллектуального* элемента прямого и косвенного умысла 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 по-разному. Положительное отношение к ним при прямом умысле выражается в желании, а при косвенном умысле — в сознательном допущении либо в безразличном отношении.

Установление вида умысла очень важно для правильной квалификации преступления.

М. был осужден за покушение на убийство Ч. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР пере kvalificировала действия М. по ч. 1 ст. 108 УК РСФСР исходя из того, что 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.»^[20]. 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 совокупности, что М. не только предвидел последствия в виде смерти потерпевшей, но и желал их наступления, т.е. действовал с прямым умыслом.

Законодательное деление умысла на прямой и косвенный имеет немалое практическое значение. Строгое разграничение обоих видов умысла 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 наказания.

Закон делит умысел на виды только в зависимости от особенностей их психологического содержания. А теория и практика уголовного права знают и иные классификации видов умысла. Так, по моменту возникновения преступного намерения умысел подразделяется на заранее обдуманый и внезапно возникший.

Заранее обдуманый умысел означает, что намерение совершить преступление осуществляется через более или менее значительный промежуток времени после его возникновения. Во многих случаях заранее обдуманый умысел свидетельствует о настойчивости, а иногда и об изощренности субъекта в достижении преступных целей и, следовательно, заметно повышает общественную опасность как преступления, так и самого виновного. Но сам по себе момент возникновения преступного намерения — обстоятельство в значительной мере случайное и, по сути, не может оказать существенного влияния на степень опасности деяния. 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 умысла обусловлен особой настойчивостью субъекта, который в это время избирает способы и готовит средства для совершения деяния, обдумывает план осуществления преступного намерения, пути преодоления возможных препятствий, способы сокрытия преступления и т.д. Нередко заранее обдуманый умысел свидетельствует об особом коварстве виновного или об изощренности способов достижения преступной цели. При таких обстоятельствах заранее обдуманый умысел повышает общественную опасность деяния и личности виновного, поэтому он опаснее внезапно возникшего умысла.

Внезапно возникшим является такой вид умысла, который реализуется в преступлении сразу же или через незначительный промежуток времени после его возникновения. Он может быть простым или аффектированным.

Простым внезапно возникшим умыслом называется такой его вид, при котором намерение совершить преступление возникло у виновного в нормальном психическом состоянии и было реализовано сразу же или через короткий промежуток времени после возникновения.

Аффектированный умысел характеризует не столько момент, сколько психологический механизм возникновения намерения совершить 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 напряжение, которое приводит к психологическому срыву, существенно затрудняющему сознательный контроль над волевыми процессами. Этим и обусловлено смягчение наказания за преступление, совершенное с аффектированным умыслом.

По своему психологическому содержанию и заранее обдуманый, 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, нанося удар ножом 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 именно тех последствий, которые фактически наступили. В литературе была высказана точка зрения, согласно которой преступления, совершенные с альтернативным умыслом, следует квалифицировать как покушение на причинение наиболее тяжких последствий из числа тех, которые охватывались сознанием виновного [21]. Такое мнение аргументируется тем, что последствия, вменяемые субъекту, «охватывались его сознанием и его воля была направлена на достижение этих более тяжких последствий» [22]. Ошибочность приведенной точки зрения обусловлена необоснованной презумпцией того, что воля субъекта направлена на достижение более тяжких последствий. Но если бы это было так, то умысел не был бы альтернативным.

Неопределенный (неконкретизированный) умысел означает, 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*.

§ 5. Неосторожность и ее виды

Научно-технический прогресс привел к увеличению числа преступлений, совершаемых по неосторожности в сферах труда, охраны окружающей среды, движения и эксплуатации разных видов

транспорта, использования новых мощных источников энергии. Это обострило вопрос об ответственности за неосторожные преступления[23].

В соответствии с первоначальной редакцией ч. 2 ст. 24 УК деяние, совершенное по неосторожности, признавалось преступлением только в том случае, когда это специально предусматривалось соответствующей статьей Особенной части УК. Но в редакции Федерального закона от 20.05.98 ч. 2 ст. 24 УК гласит: «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 характеристике преступления форма вины в уголовно-правовой норме не указана и она с очевидностью не вытекает из способов законодательного описания этого преступления, то оно может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности (например, заражение ВИЧ-инфекцией, разглашение государственной тайны).

УК, законодательно закрепив деление неосторожности на виды, рассматривает в качестве ее видов легкомыслие и небрежность (ч. 1 ст. 26)[24].

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).

Предвидение возможности наступления общественно опасных последствий своего действия или бездействия составляет интеллектуальный элемент легкомыслия, а самонадеянный расчет на их предотвращение — его волевой элемент.

Интеллектуальный элемент легкомыслия характеризуется только возможностью предвидения общественно опасных последствий, но в законе не говорится о психическом отношении к действию или бездействию. Это объясняется тем, что сами по себе действия, взятые в отрыве от последствий, обычно не имеют уголовно-правового значения. Вместе с тем 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 общественно опасные последствия, но полагает, что в данном *конкретном* случае они не наступят. 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.

И все же 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*.

Различие между косвенным умыслом и легкомыслием видно на следующем примере.

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 из-за введения тряпичного кляпа в рот, А. на месте происшествия скончалась. Суд первой инстанции признал деяние в части лишения А. жизни неосторожным убийством, 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 РФ приговор отменила 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 с 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[25], т.е. действовали с косвенным умыслом.

При преступном легкомыслии сознание и воля лица не безразличны к возможным вредным последствиям совершаемого деяния, а направлены на их предотвращение. 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. Но их значение он оценивает неправильно, вследствие чего расчет на предотвращение преступного результата оказывается неосновательным, *самонадеянным*, не имеющим достаточных к тому оснований. Иллюстрацией легкомыслия может служить дело Ш., осужденного за убийство подростка О.

В целях предупреждения кражи рыбы из сетей Ш. сделал сигнализацию, для чего к мосткам, с которых сети ставились в реку, провел из своего дома провода и подключил их к электросети напряжением в

220 В, а в доме установил звонок. При попытке разъединить провода от сигнализации с целью кражи мерз ночью несовершеннолетний О. был убит электротоком.

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»^[26] (он принял целый ряд технических мер по предупреждению случайного поражения электротоком, подключал сигнализацию к электросети только тогда, когда сам находился дома, и широко оповестил односельчан о принятых им мерах). При такой ситуации содеянное Ш. содержит состав не убийства, а лишения жизни по неосторожности.

Расчет, хотя и самонадеянный, на конкретные факторы, которые, по мнению виновного, способны 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 (на «авось»), 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).

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.

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 волевые действия, нужные для предотвращения указанных последствий, не превращает реальную возможность в действительность. Преступная небрежность представляет своеобразную форму психического отношения виновного к общественно опасным последствиям своих действий, где *волевой элемент* характеризуется волевым характером совершаемого виновным действия или бездействия и отсутствием волевых актов поведения, направленных на предотвращение общественно опасных последствий.

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: должностное означает объективный критерий, а возможность предвидения — субъективный критерий небрежности.

Объективный критерий небрежности имеет нормативный характер и означает *обязанность* лица предвидеть наступление общественно опасных последствий при соблюдении требования 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^[27]. 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 последствий 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 осуществимой. А индивидуальные качества виновного (его физические данные, уровень развития, образование, профессиональный и жизненный опыт, состояние здоровья, степень восприимчивости и т.д.) должны позволять воспринять информацию, вытекающую из обстановки совершения деяния, дать ей правильные оценки и сделать обоснованные выводы. Наличие этих двух предпосылок делает для виновного реально возможным предвидение общественно опасных последствий.

Можно привести следующий пример совершения преступления по небрежности. Распивая спиртные напитки вместе с К., М. поссорился с ней и в тот момент, когда К. 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 разреза глаза, которые могут означать 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^[28].

Поскольку законодательные формулировки легкомыслия и небрежности ориентированы на преступления с материальным составом, возникает вопрос о возможности совершения по неосторожности преступлений с формальным составом.

Неосторожность в виде легкомыслия в преступлениях с формальным составом существовать не может по тем же соображениям, по которым в них не может быть косвенного умысла. А вопрос о возможности существования небрежности в таких преступлениях должен решаться в соответствии с действующим законом.

Невиновным закон (ч. 1 ст. 28 УК) признает совершение деяния, «если лицо, его совершившее, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия)». Из этого вытекает однозначный 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 при совершении преступления с формальным составом 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
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 последствия.

Субъективный — *возможность* их предвидеть при необходимой внимательности и предусмотрительности.

§ 6. Невинное причинение вреда

Действующий УК впервые включил норму о *невиновном причинении вреда*, предусмотрев две его разновидности.

В ч. 1 ст. 28 УК закреплена такая разновидность невинного 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, разглашение сведений лицом, которое не знало и по обстоятельствам дела не должно было и не могло знать, что эти сведения составляют коммерческую тайну. 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.

Например, 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 в обязанности К. не входило предвидение и предупреждение фактически наступивших последствий и по обстоятельствам дела он не должен был и не мог их предвидеть [29].

Для установления «казуса» не требуется одновременное отсутствие обоих критериев небрежности, достаточно отсутствия хотя бы одного из них — или объективного, или субъективного.

В ч. 2 ст. 28 УК закреплена новая, ранее не известная 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. Итак, законодатель признает причинение вреда *невиновным*, если лицо, предвидя возможность причинения общественно опасных последствий, *неспособно предотвратить* их наступление 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 чрезвычайной ситуации; в случае возникновения нештатной ситуации при выполнении работ водолазами, спелеологами, при занятии альпинизмом и т.д.).

Во-вторых, деяние признается невиновным, если лицо, его совершившее, не могло предотвратить предвидимые общественно опасные последствия из-за несоответствия своих психофизиологических качеств *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 экспертизой [30].

§ 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.

Некоторыми учеными искажается законодательное толкование преступлений с двумя формами вины. Так, В.Д. Иванов и С.Х. Мазуков пишут: «Особенность рассматриваемых преступлений состоит в том, что при их совершении наблюдается неоднородное психическое отношение лица к совершаемым действиям (бездействию) и к наступившим последствиям в материальных составах преступлений, которые содержат последствия в качестве самостоятельного признака объективной стороны. В формальных составах преступлений последствие неотделимо от действия, слито с ним, а поэтому психическое отношение к действию (бездействию) и последствию является только однородным» [31]. Хотя в ст. 27 действующего УК и терминологически, и по существу разрешена проблема сочетания умысла и неосторожности в одном умышленном преступлении, некоторые ученые (Р.И. Михеев, В.А. Ширяев [32]) продолжают утверждать, что в подобных случаях имеет место некая третья форма вины, совмещающая некоторые признаки обеих форм вины, но при этом отличающаяся и от умысла, и от неосторожности.

Понятие *преступлений с двумя формами вины* законодательно закреплено в ст. 27 УК: «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».

Реальная основа для сочетания умысла и неосторожности в одном преступлении заложена в своеобразной законодательной конструкции отдельных составов. Своеобразие состоит в том, что законодатель объединяет в один состав два самостоятельных преступления, одно из которых является умышленным, а другое — неосторожным, причем оба могут существовать самостоятельно, но в сочетании друг с другом образуют качественно новое 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 помнить, что каждая из образующих частей такого состава не утрачивает своего преступного характера и при раздельном существовании.

Таким образом, субъективные особенности подобных преступлений производны от специфической конструкции объективной стороны: 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, не образуя никакой новой формы 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) имеет объектом здоровье человека, но если оно сопряжено с неосторожным причинением смерти потерпевшего (ч. 4 ст. 111 УК), 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), характеризуются умышленным причинением основного последствия и неосторожным отношением к квалифицирующему последствию.

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. Они могут указываться в диспозиции в конкретной форме (например, смерть человека при незаконном производстве аборта, при угоне судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава — ч. 3 ст. 123, ч. 2 ст. 211 УК) либо оцениваться с точки зрения тяжести (крупный ущерб, 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:

- а) 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);
- б) эти формы вины устанавливаются по отношению к различным юридически значимым признакам общественно опасного деяния;
- в) в преступлениях с двумя формами вины неосторожным может быть отношение только к квалифицирующим последствиям;
- г) две формы вины могут существовать только в квалифицированных составах преступлений;
- д) 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, причиненного умышленно, наступила смерть потерпевшего, которая также охватывается умыслом виновного (хотя бы косвенным), деяние характеризуется единой формой вины и квалифицируется как 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 ч. 4 ст. 111 УК.

§ 8. Мотив и цель преступления

В соответствии с данными психологии все действия человека обусловлены определенными мотивами и направлены на определенные цели. Это в полной мере касается и уголовно-правового поведения. Не случайно уголовно-процессуальное законодательство включает мотивы преступления в число обстоятельств, составляющих предмет доказывания (п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). Пленум Верховного Суда РФ в постановлениях «О судебном приговоре», «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК)» и др. подчеркивал необходимость установления мотивов и целей преступления наряду с другими обстоятельствами совершения преступления.

Мотив и цель — это психические феномены, которые вместе с виной образуют субъективную сторону преступления.

Мотивами преступления называются 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. Иногда цель неосновательно отождествляется с последствиями преступления. Так, по мнению В.Г. Беляева, цель преступления — это общественно опасные изменения в объекте данного преступления, которых стремится достичь виновный. При таком понимании цели, как

признает сам автор, ее невозможно отличить от последствий, составляющих признак объективной стороны преступления [33]. Во избежание подобной путаницы следует иметь в виду, что под целью как признаком субъективной стороны преступления понимается лежащий *вне рамок* объективной стороны *конечный* результат, которого стремится достичь виновный посредством совершения преступления. Так, при убийстве его цель состоит не в лишении жизни другого человека, а, например, в сокрытии другого преступления, в использовании органов или тканей потерпевшего и т.д. Цель — это стимул к совершению преступления, и его достижение или недостижение на квалификацию преступления не влияет (в отличие от последствий).

Мотив и цель преступления 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, непосредственно связанная с совершением преступления и протекающая 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. Нельзя согласиться с утверждением Р.И. Михеева, что мотивы и цели присущи не только умышленным, но и неосторожным преступлениям, поскольку «закон не предусматривает какого-либо различия между мотивами и целями неосторожных и умышленных преступлений» [34]. Некорректность этой позиции обусловлена тем, что автор неосновательно приписывает законодателю якобы равное отношение к мотивам и целям преступлений, совершаемых с разными формами вины. На самом же деле ни в одной статье УК ни *разу* не упоминаются мотивы и цели при описании не только неосторожных преступлений, но и преступлений, совершение которых возможно как умышленно, так и по неосторожности.

Мотивы и цели преступления всегда конкретны и, как правило, формулируются в диспозициях норм Особенной части УК: цель завладения имуществом, цель облегчить или скрыть другое преступление, цель подрыва экономической безопасности и обороноспособности страны и т.п.; мотивы корыстные, садистские, хулиганские, мести и т.п. Но в некоторых случаях законодатель дает обобщенную характеристику мотивов как личной заинтересованности. При такой формулировке суд должен точно установить содержание мотива и обосновать утверждение, что мотив носит характер именно личной заинтересованности.

Для правильной уголовно-правовой оценки большое значение имеет *классификация* мотивов и целей. Некоторыми учеными мотивы и цели классифицируются по их характеру (например, ревность, месть). Однако эта классификация, важная с точки зрения установления фактического содержания преступления, не влечет каких-то особых правовых последствий. Точно так же не связана с уголовной ответственностью и классификация, основанная на признаке устойчивости (ситуативные и личностные). Поэтому наиболее практически полезной представляется классификация, базирующаяся на моральной и правовой оценках 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 УК 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 как признаки, с помощью которых конструируются специальные составы преступлений с усилением наказания по сравнению с более общими составами подобных преступлений, например: террористический акт (ст. 277 УК) как частный случай убийства (п. «б» ч. 2 ст. 105 УК), захват заложника (ст. 206 УК) как частный случай незаконного лишения свободы (ст. 127 УК), диверсия (ст. 281 УК) как частный случай умышленного уничтожения имущества (ст. 167 УК).

Низменными являются такие мотивы, как корыстные (п. «з» ч. 2 ст. 105, п. «ж» ч. 2 ст. 126, п. «ж» ч. 2 ст. 206 УК), хулиганские (п. «и» ч. 2 ст. 105, п. «д» ч. 2 ст. 111, п. «д» ч. 2 ст. 112, ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 116, ст. 245 УК), национальная, расовая, религиозная ненависть или вражда либо кровная месть (п. «е» ч. 1 ст. 63, п. «л» ч. 2 ст. 105 УК), связанные с осуществлением потерпевшим служебной деятельности или выполнением общественного долга (п. «ж» ч. 1 ст. 63, п. «б» ч. 2 ст. 105 УК), месть за правомерные действия других лиц (п. «е» ч. 1 ст. 63, ст. 295, ст. 317 УК).

К низменным целям относятся: цель облегчить или скрыть другое преступление (п. «е» ч. 1 ст. 63, п. «к» ч. 2 ст. 105 УК), цель использования органов или тканей потерпевшего (п. «м» ч. 1 ст. 105, п. «ж» ч. 2 ст. 111, п. «е» ч. 2 ст. 152 УК), цель вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления или иных антиобщественных действий (п. «д» ч. 2 ст. 152 УК), цель прекращения государственной или политической деятельности потерпевшего (ст. 277 УК), цель свержения или насильственного изменения конституционного строя Российской Федерации (ст. 279 УК), цель подрыва экономической безопасности и обороноспособности Российской Федерации (ст. 281 УК).

Понятие «низменные побуждения» пользуется в УК всего два раза: в ст. 153 и 155 наказуемость подмены ребенка и разглашения тайны усыновления (удочерения) связывается с совершением этих деяний из корыстных или иных низменных побуждений. Использование этого термина в обоих случаях является весьма неудачным, поскольку неосновательно сужает рамки применения названных норм. Представляется, что потребностям практики гораздо больше соответствовало бы определение мотивов названных преступлений как *корыстной или иной личной* заинтересованности.

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.).

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 явились психологической основой преступления, не могут рассматриваться как общественно полезные. В отдельных случаях они могут выполнять функцию обстоятельств, смягчающих наказание, но никогда не могут оправдать преступление (мотив сострадания к потерпевшему, цель пресечения преступления или задержания лица, совершившего преступление).

Как и другие факультативные признаки состава преступления, мотив и цель могут играть тройную 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), а цель завладения чужим имуществом — обязательным признаком пиратства (ст. 227 УК).

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. «ж» ч. 2 ст. 126 УК). Уклонение военнослужащего от военной службы путем симуляции болезни или иными способами представляет собой квалифицированный вид этого преступления, если оно совершается с целью полного освобождения от исполнения обязанностей военной службы (ч. 2 ст. 339 УК).

В-третьих, мотив и цель могут служить обстоятельствами, которые без изменения квалификации смягчают или отягчают уголовную ответственность, если они не указаны законодателем при описании основного состава преступления и не предусмотрены в качестве квалифицирующих признаков. Так, совершение преступления по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды, из мести за правомерные действия других лиц рассматривается как отягчающее обстоятельство (п. «е» ч. 1 ст. 63 УК) и усиливает наказание за любое преступление. Напротив, совершение преступления по мотиву сострадания (п. «д» ч. 1 ст. 61 УК) или с целью задержания лица, совершившего преступление, хотя и с нарушением условий правомерности таких действий (п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК), 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 УК (ст. 64), либо лечь в основу решения об освобождении от уголовной ответственности или от наказания.

§ 9. Ошибка и ее значение

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. Юридическая ошибка может иметь следующие разновидности.

1. *Ошибка в наличии уголовно-правового запрета*, т.е. неверная оценка лицом совершаемого им деяния как непротивоправного, 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.

2. *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 ее субъективное основание. Например, «похищение» автомобильных покрышек, выброшенных из-за их износа, не является преступным из-за отсутствия объекта посягательства, поэтому в нем нет и вины в ее уголовно-правовом значении.

3. *Неправильное представление лица о юридических последствиях совершаемого преступления*: о его квалификации, виде и размере наказания, которое может быть назначено за совершение этого деяния. Осознание названных обстоятельств не входит в содержание умысла, 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 наказуется в пределах, установленных санкцией той нормы, где описано изнасилование без отягчающих обстоятельств.

Итак, общее правило, определяющее значение 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. Такая ошибка обычно не влияет ни на форму вины, ни на квалификацию преступления, ни на размер назначаемого наказания.

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 неверного восприятия и ошибочных 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 и смягчающих наказание. Помимо названных видов в литературе предлагается выделять в качестве самостоятельных видов фактической ошибки и такие, как ошибка в предмете преступления, в личности потерпевшего, в способе и средствах совершения преступления^[35]. Но все они либо являются разновидностями ошибки в объекте или в объективной стороне преступления, либо вообще не влияют на уголовную ответственность.

Практическое значение имеет лишь *существенная* фактическая ошибка, т.е. та, которая касается обстоятельств, имеющих юридическое значение как признак 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 заключается в том, что 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 такого рода ошибке преступление следует квалифицировать в зависимости от направленности умысла. Однако нельзя не считаться с тем, что объект, охватываемый умыслом виновного, фактически не потерпел ущерба. Чтобы привести в соответствие эти два обстоятельства (с одной стороны, направленность умысла, а с другой — 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). Правило о квалификации преступлений, совершенных с ошибкой в объекте рассмотренного вида, применяется только при конкретизированном умысле.

Второй разновидностью ошибки в объекте является *незнание обстоятельств*, наличие которых изменяет социальную и юридическую оценку объекта. 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, существующих в действительности, 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. 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. Однако нужно иметь в виду, что неверное представление о предмете посягательства иногда влечет ошибку и в объекте преступления. Например, похищение у гражданина газовой зажигалки, ошибочно принятой за пистолет, связано с ошибочной оценкой не только предмета посягательства, но и объекта преступления, поэтому квалифицируется в зависимости от направленности умысла (в данном примере — как покушение на хищение огнестрельного оружия).

Ошибка в личности потерпевшего означает, что виновный, наметив определенную жертву, ошибочно принимает за нее 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, по ошибке совершается убийство частного лица вместо убийства государственного или общественного деятеля с целью прекращения его государственной или политической деятельности — ст. 277 УК).

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. Подобная ошибка не влияет на форму вины, деяние остается умышленным, но ответственность наступает не за оконченное преступление, а за покушение на него, поскольку преступное намерение не было реализовано. Так, сбыт иностранной валюты, которую виновный ошибочно считает фальшивой, составляет покушение на сбыт поддельных денег (ст. 30 и ч. 1 ст. 186 УК).

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, когда они 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.

Ошибка относительно *тяжести* общественно опасных последствий означает заблуждение в их количественной характеристике. При этом фактически причиненные последствия могут оказаться либо более, либо менее тяжкими по 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 хищение чужого имущества стоимостью, превышающей как 1 млн, так и 5 млн руб. Не оказывает влияния на квалификацию преступления и ошибка относительно количественной характеристики последствий в тех случаях, когда ответственность не дифференцируется в зависимости от тяжести причиненного вреда (например, от фактического размера материального ущерба, если он является значительным при умышленном уничтожении или повреждении чужого имущества — ч. 1 ст. 167 УК).

В тех случаях, когда уголовная ответственность зависит от тяжести последствий, лицо, допускающее ошибку относительно этого признака, должно нести ответственность в соответствии с направленностью умысла.

Например, К., изготовив поддельные документы, пытался получить по ним от нескольких предприятий некондиционные телевизоры и радиодетали на сумму, характеризующую хищение как совершенное в крупном размере, но по причинам, не зависящим от его воли, успел похитить указанным способом лишь часть этого имущества. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР признала правильным осуждение К. за изготовление поддельных документов и за покушение на мошенничество в крупном размере, хотя фактически причиненный ущерб не был крупным^[36].

Наступление более тяжкого последствия, чем субъект имел в виду, исключает ответственность за его умышленное причинение. В случаях когда причинение более тяжкого последствия охватывалось неосторожной виной, лицо наряду с ответственностью за умышленное причинение (или попытку причинения) намеченного последствия подлежит ответственности и за неосторожное причинение более тяжкого последствия, если таковая предусмотрена законом. 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). Если же подобной нормы в УК нет (например, о превышении должностных полномочий, повлекшем по неосторожности смерть потерпевшего), 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 УК об умышленном причинении (или покушении на причинение) намеченного последствия (ч. 1 ст. 111 УК) и о неосторожном причинении фактически наступившего более тяжкого последствия (ст. 109 УК).

Ошибка в развитии причинной связи означает неправильное понимание виновным причинно-следственной зависимости между его деянием и наступлением общественно опасных последствий.

Когда вследствие преступных действий наступает тот преступный результат, который охватывался намерением виновного, то ошибка в причинной связи не влияет на форму вины. Однако если 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: покушения на убийство с целью скрыть другое преступление (ст. 30 и п. «к» ч. 2 ст. 105 УК) и причинения смерти по неосторожности (ст. 109 УК).

Ошибка в обстоятельствах, отягчающих и смягчающих наказание, заключается в неверном представлении виновного об *отсутствии* таких обстоятельств, когда они имеются, либо об *их наличии*,

когда фактически они отсутствуют. В этих случаях ответственность определяется содержанием и направленностью умысла. Если виновный считает свое деяние совершенным без отягчающих или смягчающих обстоятельств, то ответственность должна наступать за основной состав данного преступления. Так, лицо не может нести ответственность за изнасилование несовершеннолетней, если он считал ее достигшей возраста 18 лет, а соучастник, не знавший о том, что взяточполучатель является главой органа местного самоуправления, не может отвечать за пособничество в получении взятки, предусмотренном ч. 3 ст. 290 УК. 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] 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 // Вестник Московского ун-та. Серия 11. Право. 1983. № 5; Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. Преступление. Владивосток, 1999. С. 385, 386.

[2] См.: *Утевский Б.С.* Вина в советском уголовном праве. М., 1950; *Злобин Г.А.* Виновное вменение в историческом аспекте // Уголовное право в борьбе с преступностью. М., 1981. С. 23; *Демидов Ю.А.* Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 114.

[3] См.: Уголовное право. Общая часть / Под ред. И.Я. Козаченко и З.А. Незнамовой. М., 1997. С. 181; *Игнатов А.Н., Красилов Ю.А.* Курс российского уголовного права. Т. 1. Общая часть. М., 2001. С. 207, и др.

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

[5] См.: *Иванов Н.* Умысел в уголовном праве РФ // РЮ. 1995. № 12. С. 16-18.

[6] *Ситковская О.Д.* Психологический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 1999. С. 40.

[7] *Дагель П.С., Михеев Р.И.* Установление субъективной стороны преступления. Владивосток, 1972. С. 17.

[8] *Ситковская О.Д.* Указ соч. С. 38.

[9] См.: Уголовное право. Общая часть / Под ред. В.Н. Петрашева. М., 1999. С. 212, 213.

[10] См.: Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. Преступление. С. 423-429.

[11] См.: *Игнатов А.Н., Красилов Ю.А.* Указ. соч. С. 223, 224.

[12] См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов ... по уголовным делам. М., 1999. С. 538; см. также постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002 № 5 // РГ, 2002, № 48.

[13] БВС РФ. 1999. № 12. С. 13.

[14] См.: Уголовное право. Общая часть / Под ред. В.Н. Петрашева. М., 1999. С. 202, 203.

[15] Отдельными авторами высказывается суждение, что прямому умыслу свойственно представление об общественно опасных последствиях только как о конечной цели деяния или о средстве достижения конечной цели, а представление о последствиях как побочном результате действий виновного характерно только для косвенного умысла (см.: *Питецкий В.* Сужение понятия косвенного умысла влечет ужесточение репрессии // РЮ. 1998. № 11. С. 49). Это мнение не соответствует законодательному описанию прямого и косвенного умысла в ст. 25 УК.

[16] БВС РФ. 1999. № 10. С. 8.

[17] БВС РФ. 1999. № 11. С. 19.

[18] БВС РФ. 1999. № 12. С. 14.

[19] См.: *Питецкий В.* Указ соч. С. 49.

[20] БВС РСФСР. 1991, № 1. С. 6.

[21] См.: *Селезнев М.* Умысел как форма вины // РЮ, 1997. С. 11.

[22] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Общая часть / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. М., 1996. С. 55.

[23] См.: *Дагель П.С.* Неосторожность. Уголовно-правовые и криминологические проблемы. М., 1977; *Квашиш В.Е.* Преступная неосторожность. Владивосток, 1986; *Нуртаев Р.Т.* Борьба с неосторожными видами преступлений. Алма-Ата, 1990; *Нерсисян В.А.* Неосторожные преступления. Красноярск, 1991; Он же. Ответственность за неосторожные преступления. СПб., 2002; *Тяжкова И.М.* Неосторожные преступления, связанные с использованием источников повышенной опасности. СПб, 2002.

[24] Не соответствуют закону и не находят признания на практике утверждения Р.И. Михеева о том, что помимо легкомыслия и небрежности существуют и другие виды неосторожности (См.: Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. Преступление. С. 419-422).

[25] БВС РФ. 1997. № 3. С. 8, 9.

[26] БВС СССР. 1969. № 1. С. 24.

[27] Вряд ли можно согласиться с мнением В.Г. Беляева, что наличие обязанности (как и возможности) предвидеть последствия деяния, совершаемого по небрежности, может презюмироваться (см.: Уголовное право. Общая часть. М., 1999. С. 212).

[28] БВС РФ. 1994. № 5. С. 5, 6.

[29] См.: Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1957-1959 гг. М., 1960. С. 19.

[30] См.: *Ситковская О.Д.* Указ. соч. С. 47.

[31] *Иванов В.Д., Мазуков С.Х.* Указ. соч. С. 23, 24. Этой точки зрения придерживаются Р.И. Михеев (См.: Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. С. 427), а также Ю.А. Красиков (см.: *Игнатов А.Н., Красиков Ю.А.* Указ. соч. С. 223).

[32] См.: Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. С. 423-429; *Ширяев В.А.* «Раздвоенная» форма вины как уголовно-правовая категория. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1998.

[33] См.: Уголовное право. Общая часть / Под ред. В.Н. Петрашева. С. 214.

[34] Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 1. С. 436.

[35] См.: *Якушин В.А.* Ошибка и ее уголовно-правовое значение. Казань, 1988. С. 54.

[36] См.: Сборник постановлений Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1964-1972. С. 117.

Глава VIII. Субъект преступления

§ 1. Понятие и значение субъекта

Одним из необходимых элементов состава преступления в уголовном праве является *субъект преступления*, т.е. *физическое, вменяемое лицо, совершившее преступление*. Действующий УК не дает определение понятию «субъект преступления», используя в качестве синонима термин «лицо, совершившее преступление». Вместе с тем именно в ст. 19 УК называются необходимые признаки, характеризующие то или иное лицо как субъект преступления.

Субъектом преступления может быть только *физическое лицо*. Следует отметить, что в уголовном законодательстве ряда зарубежных стран предусматривается возможность привлечения к уголовной ответственности не только физических, но и юридических лиц. В советской и российской юридической литературе также неоднократно предлагалось закрепить институт уголовной ответственности юридических лиц^[1]. Однако это положение не разделяется действующим российским уголовным законодательством.

Все лица, совершившие преступления, несут уголовную ответственность при условии, что они в момент совершения общественно опасного деяния осознавали фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководили ими. Эта способность именуется в уголовном праве *вменяемостью*.

Вменяемость тесно связана с *возрастом* лица, совершившего общественно опасное деяние, поскольку возможность управлять своим поведением зависит от возрастного развития. Возраст применительно к уголовной ответственности — не просто определенное количество прожитых лет, а еще и объективная характеристика способности лица осознавать значение своих действий (бездействия) и руководить ими.

Если субъект преступления помимо рассмотренных обязательных признаков обладает и факультативными признаками, которые применительно к тому или иному конкретному составу преступления становятся обязательными, то такой субъект называется *специальным*.

Значение преступления заключается прежде всего в том, что он, являясь элементом состава преступления, входит в основание уголовной ответственности. Кроме того, признаки субъекта преступления в ряде случаев влияют на квалификацию содеянного.

Понятия «субъект преступления» и «личность преступника» не являются тождественными по содержанию и имеют различное уголовно-правовое значение. Субъект преступления — это элемент состава преступления, который характеризуется совокупностью обязательных признаков. Понятие личности преступника включает биологическую и социально-психологическую характеристику лица, совершившего преступление. Отсутствие хотя бы одного обязательного признака субъекта исключает уголовную ответственность. Личность преступника имеет уголовно-правовое значение при назначении наказания, решении вопроса об освобождении от уголовной ответственности и наказания. Субъект преступления изучается наукой уголовного права, а личность преступника — криминологией.

§ 2. Вменяемость

Вменяемость является одним из обязательных признаков субъекта преступления. Несмотря на отсутствие в УК такого понятия, следует отметить, что вопрос о его законодательном определении российскими учеными решается неоднозначно. Одни ученые считают целесообразным закрепление в уголовном законе нормы о вменяемости^[2]. Другие полагают, что понятие «вменяемость» не нуждается в законодательном закреплении, так как субъект уголовной ответственности предполагается вменяемым, пока не будет доказано обратное. Поэтому, по их мнению, достаточно того, что в законе определено понятие «невменяемость»^[3]. Последняя точка зрения является более обоснованной.

Вменяемость — это способность лица регулировать свое поведение в момент совершения преступления. Для того чтобы признать лицо, совершившее общественно опасное деяние, вменяемым, необходимо установить, что оно обладает необходимыми психическими свойствами личности, а именно: в состоянии *осознавать фактический характер* и общественную опасность своих действий (бездействия) и *руководить* ими. Осознание *фактического характера* преступления означает понимание лицом связи между совершаемым им деянием и наступившими последствиями (осознает, что лишает человека жизни). Осознание *общественной опасности* означает, что лицо понимает социальный смысл своего деяния, понимает опасность его для общества. Возможность *руководить* своими действиями предполагает, что деяние лица полностью контролируется его волей. В волевом процессе принято различать несколько этапов: 1) побуждение, осознание цели и стремление достичь ее; 2) осознание ряда возможностей достижения цели; 3) борьба мотивов; 4) принятие одного из возможных решений; 5) осуществление принятого решения.

Возможность осознавать противоправное поведение, а также руководить им приобретает лицо по достижении определенного возраста. Законодатель, устанавливая тот или иной возраст уголовной ответственности, принимает в расчет способность осознания не только самого факта нарушения нормы, но и социальной ценности соблюдения соответствующих запретов.

Таким образом, осознание фактического характера и общественной опасности деяния, а также возможность руководить им зависят от: 1) определенного уровня интеллектуального развития; 2) социальной зрелости; 3) достижения указанного в УК возраста.

Как известно, вменяемыми могут быть признаны *не только психически здоровые люди*, но и лица, обладающие определенными отклонениями в психике, при наличии которых лицо имеет хотя бы частичную возможность осознавать общественную опасность и фактический характер своего действия (бездействия) и руководить им.

Следовательно, *вменяемость* — это один из признаков субъекта преступления, которое означает, что лицо в момент совершения общественно опасного деяния было способно осознавать фактическую сторону и общественную опасность своего деяния (действия или бездействия) и руководить им.

В научной и учебной литературе высказывалось мнение о том, что «вменяемость есть предпосылка вины и ответственности» [4], а некоторые ученые вообще ставили знак равенства между виновностью и *вменяемостью* [5].

Вменяемость связана с виной только через состав преступления. Оба этих признака обеспечивают действие принципа субъективного вменения. Нельзя отрицать и тот факт, что вина и *вменяемость* необходимы для привлечения лица к уголовной ответственности. Уголовная ответственность наступает только в случае, если лицо *вменяемо* и виновно. *Вменяемость* может быть отождествлена с виной только в том случае, если последнюю понимать во всем многообразии ее форм и видов. Но поскольку в ст. 24 УК содержится законодательное определение вины, то вина есть умысел или неосторожность, значит, *вменяемость* — самостоятельная категория уголовного права, имеющая только ей присущие признаки.

§ 3. Возраст как один из обязательных признаков субъекта преступления. «Возрастная невменяемость»

Несомненно, что способность осознавать фактическую сторону и общественную опасность своего деяния и руководить им зависит от возрастного развития. В уголовном законодательстве ряда зарубежных стран устанавливаются определенные возрастные границы ответственности, которые исключают из сферы уголовно-правового воздействия малолетних, также несовершеннолетних, типичный уровень интеллектуально-волевого развития которых указывает на то, что при совершении общественно опасных деяний они не осознавали характера и значения своих действий или не могли руководить ими.

Историческая практика применения мер уголовной ответственности закономерно привела к тому, что возраст лица, отражающий уровень интеллектуально-волевого развития, стал одним из необходимых признаков состава преступления.

В соответствии с ст. 20 УК уголовная ответственность лица наступает, по общему правилу, по достижении им *16-летнего* возраста. Установление этого возраста не является произвольным, он определяется с учетом исторического опыта уголовно-правового регулирования, данных педагогики, медицины, психологии и биологии об этапах формирования человеческой психики. В основе же определения возрастной границы лежит уровень сознания лица, его способность осознавать происходящее, а также общественную опасность совершаемых действий (бездействия) и руководить ими.

Согласно ч. 2 ст. 20 УК с *14 лет* ответственность наступает за некоторые преступления (всего 20 составов). Законодатель выделил эти составы преступления, руководствуясь следующими основаниями (причинами): 1) традиционность, так как именно обычный для всех времен характер деяния позволяет считать, что общественно опасные последствия ясны для лиц, достигших указанного возраста; 2) относительно высокая степень общественной опасности ряда преступлений; 3) распространенность в среде несовершеннолетних; 4) мера социальной терпимости к отклоняющемуся поведению этой категории лиц. Устанавливая тот или иной возраст наступления уголовной ответственности, законодатель также принимает в расчет способность осознания не только самого факта нарушения закона (в таком случае ответственность за убийство или кражу можно было бы установить и с более раннего возраста), но еще и социальной ценности соблюдения соответствующих запретов.

За совершение отдельных преступлений уголовная ответственность наступает не с *16-летнего*, а с более *позднего возраста*, который устанавливается непосредственно в статьях Особенной части УК (например, ст. 150, 151), либо вытекает из смысла закона (например, ст. 285, 286).

Лицо считается достигшим возраста уголовной ответственности с *ноля часов*, следующих за днем рождения суток. Если отсутствуют данные о дате рождения несовершеннолетнего, то его возраст устанавливается с помощью судебно-медицинской экспертизы, а днем рождения подсудимого считается последний день года, который назван экспертами. При определении возраста максимальным и минимальным числом лет суд исходит из предполагаемого экспертизой минимального возраста несовершеннолетнего.

На основании изложенного можно сделать вывод, что *возраст в уголовно-правовом смысле* — это не просто определенное количество прожитых лет, а еще и объективная характеристика способности лица *осознавать значение своих действий и руководить ими*.

В соответствии с ч. 3 ст. 20 УК, если лицо хотя и достигло указанного в законе возраста, но не обладает необходимыми психофизическими свойствами, позволяющими ему правильно оценивать свое поведение, он не подлежит уголовной ответственности. Эта норма позволяет органам предварительного следствия и суда учитывать явно выраженное отставание интеллектуального и волевого развития несовершеннолетнего. Таким образом, не вменяется в ответственность деяние, совершенное лицом по достижении возраста, указанного в ч. 1 и 2 ст. 20 УК, если оно вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своего деяния либо руководить им.

В науке уголовного права несоответствие психического развития подростка его фактическому возрасту именуется «*возрастной невменяемостью*».

Необходимо отметить, что развитие психических функций ребенка происходит в определенные возрастные периоды, и если он не получает в это время необходимой информации, то его созревание замедляется. Проявления отставания в психическом развитии достаточно разнообразны: кроме интеллектуальной недостаточности и незрелости психики встречаются также нарушения поведения и

воли, эмоциональной сферы. У таких лиц не сформированы критические способности и способности адекватно прогнозировать последствия своих действий. Задержка психофизического развития на уровне детского или подросткового возраста именуется *инфантилизмом*. В психиатрии приводятся различные виды инфантилизма. По происхождению выделяют инфантилизм конституциональный, органический, эндокринный, социокультурный. Однако все виды инфантилизма, кроме последнего, относятся к формам психической патологии и не могут являться признаком «возрастной невменяемости». Соответственно, для рассматриваемого понятия имеет значение только *инфантилизм, обусловленный социальной или педагогической запущенностью*, поскольку он не связан с психическим расстройством. «Этому условию в полной мере отвечает только социально-культурные формы инфантилизма» [6]. Социальный инфантилизм наблюдается при нормальном физическом и психологическом развитии. Социальному инфантилизму свойственны не соответствующие возрасту черты детскости в поведении, в суждениях, а также повышенная внушаемость, эмоциональная неустойчивость. Возникновение указанного выше состояния формируется под воздействием следующих факторов:

1) *педагогическая запущенность*. Для нормального развития подростка большое значение имеют условия его воспитания. Дети, выросшие в детских домах, малокультурных семьях, где никто не занимается их воспитанием и развитием, часто отстают в интеллектуальном отношении от своих сверстников. Подобное наблюдается и при недостатке внимания, любви и заботы. Также временная психическая задержка развития может появиться из-за длительной разлуки с родителями и близкими, если подросток длительное время находится в больницах и санаториях («госпитализм»).

Отсутствие или недостаточность правильного педагогического воздействия выступает одной из главных причин отставания в психическом развитии подростков с полноценной психикой. Психические функции человека развиваются в процессе обучения и воспитания, а не являются следствием созревания в определенное время тех или иных мозговых структур. Соответственно, без надлежащего обучения и воспитания у подростков со здоровой психикой возникает недоразвитие отдельных функций психики;

2) *неправильное воспитание*. В этом случае родители чрезмерно опекают ребенка, не позволяют ему самому вырабатывать способы самозащиты, нормальные для его возраста. Такие дети являются эгоцентричными, капризными, невыносимыми, беспомощными, они стремятся к сочувствию и признанию, при этом проявляют неоправданные амбиции и претензии. Несмотря на то что для их возраста у них нормальный интеллект, подростки плохо приспособлены к реальной жизни. Это состояние в судебной психиатрии именуется «*синдром единственного ребенка*»;

3) «*сенсорная депривация*» (слепота, глухота, глухонмота). Сами по себе указанные дефекты не являются психическими расстройствами и не обязательно приводят к отставанию в психическом развитии. Это происходит, если сенсорная депривация не была своевременно выявлена, в результате чего ребенок был лишен специального обучения и воспитания. При слепоте инфантилизм связан с дефектом зрения. Задержка психического развития при глухоте связана с непониманием речи других людей, что ведет к ограниченности информации. Если снижение слуха происходит в раннем детском возрасте, то велика вероятность, что оно отразится на психическом развитии подростка. Соматические заболевания, перенесенные ребенком в раннем детстве, также могут отразиться на психическом развитии ребенка, если они протекали в длительной или тяжелой форме. При этом может наблюдаться не только отставание в психическом развитии, но и олигофрения.

Таким образом, перечисленные причины образуют понятие «отставания в психическом развитии», если они: 1) носят временный характер, т.е. при правильном воспитании и обучении (при социальном инфантилизме) и лечении (при соматических заболеваниях) задержка развития является обратимой; 2) не связаны с психическими расстройствами.

Необходимо отметить, что социальный инфантилизм или соматические заболевания будут обязательными признаками возрастной невменяемости только в случае, если они окажут влияние на способность подростка в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими. Следовательно, «возрастная невменяемость» характеризуется еще и *юридическим критерием*, который предполагает ослабление указанной способности из-за того, что она не получила должного развития. При «возрастной невменяемости» лицо из-за психического недоразвития *лишено возможности в полной мере сознательно регулировать свое поведение*. Способность регулировать свое поведение складывается постепенно в результате воспитания, обучения и наблюдения. Родители и педагоги с детства разъясняют подростку опасность некоторых поступков. К определенному возрасту у несовершеннолетних формируется жизненный опыт, который позволяет им соотносить свои действия (бездействие) с общепринятыми нормами. Если же несовершеннолетний был лишен надлежащего обучения и воспитания, то ему значительно труднее, чем его сверстникам, ориентироваться в жизни. Недостаточное осознание своих действий (бездействия), а также слабость волевого процесса происходит из-за того, что психическое развитие таких подростков отстает от их фактического возраста.

Кроме того, необходимо установить, что именно *во время* совершения общественно опасного действия (бездействия) отставание в психическом развитии, не связанное с психическим расстройством, оказывало влияние на интеллектуально-волевою сферу психической деятельности подростка.

Возрастная невменяемость характеризуется следующими признаками (критериями): 1) медицинским — наличие отставания в психическом развитии, не связанным с психическим расстройством; 2) юридическим, который означает, что лицо не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими; 3) временным (темпоральным), указывающим на то, что именно в момент совершения общественно опасного деяния два других признака «возрастной невменяемости» влияли на поведение подростка.

Таким образом, «возрастная невменяемость» — это правовое понятие, которое означает, что лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, в момент совершения общественно опасного деяния

вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своего поведения либо руководить им.

Значение «возрастной невменяемости» заключается в том, что несовершеннолетний, достигший возраста уголовной ответственности, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своего поведения либо руководить им, не подлежит уголовной ответственности. К таким лицам медицинские меры принудительного характера не могут применяться, так как отставание в психическом развитии не носит болезненного характера. К ним нельзя применить и принудительные меры воспитательного воздействия (ст. 90 УК). Таким образом, УК не предусматривает никаких мер уголовно-правового характера для данной категории лиц. Следует учитывать, что в соответствии с п. 4 ст. 15 Федерального закона от 24.06.99 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» подростки, не подлежащие уголовной ответственности вследствие «возрастной невменяемости», могут быть помещены в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа. Однако эта мера не носит уголовно-правового характера.

§ 4. Невменяемость

В соответствии с ч. 1 ст. 21 УК не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения общественно опасного деяния находилось в состоянии невменяемости, т.е. не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики. Таким образом, понятие «невменяемость» предполагает совокупность юридического и медицинского критериев, наличие которых на момент совершения общественно опасного деяния исключает уголовную ответственность лица.

Медицинский (биологический) критерий можно определить как болезненные нарушения психики, указанные в ч. 1 ст. 21 УК.

Хроническое психическое расстройство — понятие, объединяющее «длительно протекающие психические заболевания, имеющие тенденцию к прогрессированию, то есть к постепенному нарастанию и усложнению психических расстройств»^[7]. К наиболее типичным видам хронических расстройств относятся: шизофрения, эпилепсия, прогрессивный паралич, предстарческие и старческие психозы, маниакально-депрессивный психоз и т.д.

Под *временным психическим расстройством* понимаются заболевания различной длительности, которые в итоге заканчиваются выздоровлением. У этих болезней различная продолжительность: от нескольких минут до нескольких лет (при реактивных состояниях). Основным признаком временного заболевания является его обратимость. К таким психическим расстройствам относятся: патологическое опьянение, патологический аффект, сумеречные расстройства сознания, а также реактивные состояния и т.д.

Слабоумие — это все психические расстройства, которые нарушают интеллектуальные функции. Оно может быть врожденного (олигофрения) или приобретенного характера в результате таких заболеваний, как энцефалит, менингит и др.

Под *иным болезненным состоянием психики* понимаются болезни, которые хотя и не относятся к психическим расстройствам, но сопровождаются нарушениями психики. Например, при брюшном тифе, не являющимся душевным расстройством, часто наблюдается помрачение сознания, галлюцинации, во время которых у лица может быть снижена или даже нарушена способность к умственной и волевой деятельности. То же самое может наблюдаться и при опухолях и травмах мозга и других, в принципе, не психических заболеваниях.

Само по себе наличие перечисленных заболеваний у лица, совершившего общественно опасное деяние, не является основанием для признания его невменяемым.

Медицинский (биологический) критерий означает наличие болезненного расстройства психики, которое диагностируется комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизой. Установление рассматриваемого критерия необходимо для обоснования возможности лица осознавать фактический характер и опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими.

Медицинский критерий не свидетельствует о невменяемости лица. Для того чтобы психическое расстройство стало юридически значимым, обязательно установление юридического (психологического) критерия, который указывает на такую степень нарушения психической деятельности лица, при которой регуляция им собственного поведения становится невозможной.

Юридический критерий состоит из двух элементов: *интеллектуального* (невозможность осознания фактического характера и общественной опасности своего деяния) и *волевого* (невозможность руководить своим действием (бездействием)). Наличие интеллектуального элемента означает, что лицо не понимает опасности своего поведения для общества. Волевой признак психологического критерия невменяемости свидетельствует о неспособности лица руководить своими действиями. Для юридического критерия достаточно наличия одного из указанных элементов. Например, у наркоманов в состоянии абстиненции при относительной способности осознавать общественную опасность своего деяния наблюдается расстройство волевой сферы. Так, лицо осознает, что проникает в аптеку для завладения лекарством, содержащим наркотические вещества, но не может воздержаться от совершения этих действий. В таких случаях на основании волевого признака можно судить о наличии психологического критерия невменяемости. Также необходимо отметить, что при различных психических отклонениях встречаются различные сочетания волевого и интеллектуального признаков невменяемости.

Юридический критерий устанавливается судом на основании заключения комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы. Для признания лица невменяемым требуется наличие одного из элементов юридического критерия в сочетании с одной из форм болезненного психического состояния (медицинский критерий).

В ст. 21 УК указывается на то, что юридический и медицинский критерии должны совпадать во времени, т.е. их совокупность должна быть в наличии в момент совершения общественно опасного деяния. Таким образом, *временной (темпоральный) критерий* является необходимым признаком невменяемости, объединяющим юридический и медицинский критерии. Этот критерий определяет, что именно во время совершения общественно опасного деяния у лица имелись отклонения в психике (медицинский критерий), не позволяющие ему правильно оценивать свое поведение (юридический критерий).

Следовательно, невменяемость — это совокупность медицинского, юридического и временного критериев, установленная судом и указывающая на то, что лицо не подлежит уголовной ответственности за совершенное им общественно опасное деяние, предусмотренное УК. Невменяемость является правовой категорией, так как только суд может признать лицо невменяемым.

Уголовно-правовое значение невменяемости заключается прежде всего в том, что психически нездоровое лицо, совершившее общественно опасное деяние и признанное судом невменяемым, не может быть субъектом преступления. Соответственно отсутствует и состав преступления, что в свою очередь исключает уголовную ответственность.

Согласно ч. 2 ст. 21 УК лицу, признанному невменяемым, суд может назначить принудительные меры медицинского характера. Таким образом, назначение этих мер является правом суда, а не его обязанностью. Они применяются к лицу, совершившему общественно опасное деяние, только в двух случаях: когда психическое расстройство связано с возможностью причинения этими лицами иного существенного вреда либо с опасностью для себя или других лиц.

§ 5. Ограниченная вменяемость

В соответствии с ч. 1 ст. 22 УК *вменяемое* лицо, которое во время совершения преступления в силу психического расстройства не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, подлежит уголовной ответственности. В указанной норме речь идет о так называемой *ограниченной (уменьшенной) вменяемости*.

Психические отклонения влияют на поведение лица. В одном случае они полностью лишают лицо возможности осознавать значение своего деяния либо руководить ими, и тогда оно признается невменяемым, а в другом — эта возможность сужается.

Ограниченная вменяемость устанавливается на основании *юридического, медицинского и временного критериев*.

Юридический критерий ограниченной вменяемости означает, что лицо вследствие психических расстройств, не исключающих вменяемости, не в состоянии в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими.

Юридический критерий ограниченной вменяемости, так же как и одноименный критерий невменяемости, характеризуют интеллектуальный и волевой признаки. *Интеллектуальный признак* свидетельствует о том, что лицо в момент совершения преступления не способно в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия), что означает неспособность до конца понимать связь между совершаемым им деянием и наступившими последствиями, а также социальный смысл своего деяния, его опасность для общества. *Волевой признак* заключается в том, что лицо не способно в полной мере руководить своими действиями (бездействием).

Для установления юридического критерия ограниченной вменяемости достаточно одного из указанных признаков. Обычно неспособность в полной мере осознавать что-либо означает одновременное снижение волевого контроля.

Медицинский критерий ограниченной вменяемости во многом схож с медицинским критерием невменяемости: а) хроническое психическое расстройство, б) временное психическое расстройство, в) слабоумие, г) иное болезненное состояние психики. Перечисленные расстройства психики могут быть основанием для признания лица, совершившего общественно опасное деяние, как невменяемым, так и ограниченно вменяемым. Например, шизофрения, которая относится к хроническим психическим расстройствам, не всегда полностью лишает человека возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своего деяния либо руководить им, т.е. эта возможность может быть полностью не утрачена, а лишь ослаблена. Лица, страдающие слабоумием в стадии дебильности, достаточно часто признаются судом ограниченно вменяемыми. Отличие же медицинского критерия невменяемости от медицинского критерия ограниченной вменяемости в том, что медицинский критерий невменяемости выступает в виде конкретного болезненного состояния психики, которое полностью блокирует в момент совершения общественно опасного деяния либо процесс осознания лицом фактического характера и общественной опасности своих действий (бездействия), либо процесс руководства ими. При ограниченной же вменяемости определенные психические отклонения от нормы лишь частично лишают лицо в момент совершения преступления возможности осознания фактического характера и общественной опасности своего поведения либо возможности руководить им.

Психические расстройства, которые не исключают вменяемости, получили в психиатрии название *психические аномалии*. В психиатрической литературе аномалией называется отклонение от нормы. Понятие «психические аномалии» включает довольно широкий круг нервно-психических нарушений. Отсутствие четких границ между отдельными формами аномалий, а также большое количество смешанных состояний и ряд общих признаков позволяют психиатрам объединить все перечисленные психические расстройства в единую группу. Общими признаками являются: личностный уровень поражения, неглубокие нарушения в интеллектуально-волевой сфере деятельности, приводящие к

ограниченной возможности осознания социальной значимости поведения и руководства им. К психическим аномалиям относятся, например: психопатии — врожденные или приобретенные аномалии характера; акцентуации характера — нерезко выраженные отклонения характера; расстройство влечений и привычек (клептомания, пиромания, суицидомания, сексуальные перверсии).

Следовательно, медицинский критерий ограниченной вменяемости по объему шире медицинского критерия невменяемости.

Для того чтобы психические отклонения стали юридически значимыми, необходимо чтобы они оказывали влияние на эмоционально-волевую сферу деятельности лица. Психические аномалии сами по себе не могут определять преступное поведение. Например, лицо, страдающее психопатией возбудимого круга, совершает кражу. Однако в данной ситуации психическая аномалия никак не влияет на сознание и волю лица, совершающего преступление.

Психическая аномалия должна приводить к тому, что лицо в момент совершения преступления (временной критерий) именно из-за отклонений в психике (медицинский критерий) не может полностью осознавать фактический характер и общественную опасность совершаемого деяния или руководить им (юридический критерий).

Необходимо отметить, что ограниченная вменяемость не является промежуточным состоянием между вменяемостью и невменяемостью. Она устанавливается в рамках вменяемости, так как у ограниченно вменяемого лица, хотя и не в полной мере, сохраняется способность осознавать фактический характер и общественную опасность своего поведения и руководить им.

Ограниченная вменяемость, являясь правовым понятием, устанавливается только судом на основании заключения комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы. Психические расстройства, не исключаящие вменяемости, не исключают уголовную ответственность, но могут учитываться судом в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, также они в определенных случаях являются основанием для назначения принудительных мер медицинского характера. Эти меры применяются к лицу, признанному ограниченно вменяемым, наряду с наказанием, при наличии условий, предусмотренных ч. 2 ст. 97 УК, и только в форме амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у психиатра.

§ 6. Специальный субъект

Специальный субъект — это лицо, обладающее кроме трех обязательных признаков, также факультативными признаками, которые являются для конкретного состава преступления конструктивными (основными).

Признаки специального субъекта обычно указаны непосредственно в статьях Особенной части УК (например, ст. 264, 275) либо вытекают из смысла закона (например, ст. 131, 151). В отдельных случаях признаки специального субъекта уясняются с помощью других нормативных правовых актов. Например, для того чтобы определить лицо, являющееся субъектом преступления, ответственность за которое установлена в ст. 202 УК, следует обратиться к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате.

Признаки специального субъекта могут быть классифицированы следующим образом: 1) по гражданству субъекта (ст. 275, 276 УК); 2) по демографическому признаку (ст. 131 УК); 3) по семейно-родственным отношениям (ст. 156, 157 УК); 4) по должностному положению и профессиональным обязанностям (ст. 124, 143, 285 УК); 5) по отношению к воинской обязанности (ст. 328 УК); 6) по другим основаниям (ст. 264 УК).

В связи с тем, что признаки специального субъекта относятся к факультативным признакам состава преступления, они имеют тройное значение, т.е. могут выступать в качестве: а) конструктивных признаков основного состава (ст. 275 УК); б) квалифицирующих признаков (ч. 2 ст. 150 УК); в) обстоятельств, смягчающих или отягчающих наказание (п. «м» ч. 1 ст. 63 УК).

§ 7. Уголовная ответственность лиц, совершивших преступление в состоянии опьянения

В состоянии опьянения у лица могут проявиться подавляемые в обычном состоянии аморальные и антиобщественные побуждения и установки, оно может полностью потерять контроль над своими действиями. Неумеренное и частое употребление этанола (спирта), а также потребление наркотических средств и других одурманивающих веществ, как правило, приводит к глубоким патологическим изменениям в организме (в особенности в психике), а иногда и к полной деградации личности.

УК не освобождает от уголовной ответственности лиц, совершивших преступления в состоянии опьянения, вызванного употреблением алкоголя, наркотических и психотропных веществ или других одурманивающих средств. Это положение закреплено в ст. 23 УК, но данное правило касается обычного, а не патологического опьянения (медицинский критерий невменяемости), вызванного употреблением указанных веществ.

Простое, или обычное, опьянение протекает по-разному, в зависимости от многих факторов, например: от физического состояния и индивидуальных особенностей организма, количества и качества выпитого или вида и дозы наркотического либо другого одурманивающего вещества, пола лица и других обстоятельств.

Решение вопроса о вменяемости лиц, находящихся в состоянии обычного опьянения, не вызывает сомнений. При обычном (хотя бы и глубоком) опьянении отсутствует как медицинский, так и юридический критерий. Однако нельзя абсолютно во всех случаях совершения лицом общественно опасного деяния в состоянии простого опьянения однозначно утверждать, что такое лицо подлежит уголовной ответственности. Само по себе опьянение не может свидетельствовать ни о вменяемости, ни о невменяемости, поэтому в случае совершения лицом противоправного деяния в состоянии обычного

опьянения, когда его психическое здоровье вызывает сомнение, надо проводить комплексную судебную психолого-психиатрическую экспертизу.

Состояние опьянения оказывает влияние на психику лица, в связи с чем возникает вопрос о его влиянии на назначение наказания в качестве смягчающего или отягчающего обстоятельства. УК 1996 г. не предусматривает состояния опьянения в качестве отягчающего обстоятельства. Однако перечень обстоятельств, смягчающих наказания, является неисчерпывающим. Следовательно, при определенных условиях состояние опьянения может быть признано судом смягчающим обстоятельством. При решении данного вопроса следует исходить из обстоятельств употребления алкоголя, наркотических и психотропных веществ, одурманивающих средств. Для этого необходимо устанавливать отношение субъекта к факту своего опьянения. В случаях когда опьянение является вынужденным либо неосмотрительным, то тогда совершение преступления в таком состоянии следует рассматривать в качестве обстоятельства, смягчающего наказания. *Вынужденное опьянение* — это случаи, когда лицо помимо своей воли, по принуждению, оказывается в состоянии опьянения. Если лицо находится в состоянии опьянения, которое носит недобровольный характер, и при этом совершает преступление, то состояние опьянения должно по общему правилу рассматриваться судом в качестве обстоятельства, смягчающего наказание. *Неосмотрительное опьянение* имеет место в тех случаях, когда лицо, употребляя психоактивные вещества, не знало и не могло знать о специфическом воздействии последних на свой организм и тем более что в результате опьянения оно может совершить преступление.

Таким образом, назначая наказание за преступления, совершенные в состоянии опьянения, суд должен исходить из всех обстоятельств дела, в первую очередь учитывая психическое отношения лица к факту своего опьянения.

[1] См.: Наумов А.В. Уголовный закон в условиях перехода к рыночной экономике // Советское государство и право. 1991. № 2. С. 35; Келина С.Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового УК РФ // Уголовное право: новые идеи. М., 1994. С. 50-60; Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридического лица. Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. М., 2003, и др.

[2] См.: Ситковская О.Д. Психология уголовной ответственности. М., 1998. С.129, 155 Михеев Р.И. Основы учения о вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. Владивосток ДВГУ. 1980. С. 75.

[3] См.: Бородин С.В., Полубинская С.В. Уголовное право и психиатрия: некоторые области и проблемы взаимодействия // Уголовное право: новые идеи. М., 1994. С. 84.

[4] Курс советского уголовного права. В 5 т. Л., 1968. Т. 1. С. 369.

[5] См.: Протченко Б.А. К понятию невменяемости // СЮ. 1987. № 17. С. 22.

[6] Судебная психиатрия / Под ред. Т.В. Морозова. М., 1986. С. 331.

[7] Дмитриев А.С., Клименко Т.В. Судебная психиатрия. М., 1996. С. 12-16.

Глава IX. Стадии совершения преступления

§ 1. Понятие стадий совершения преступления

Под *стадией* понимается период, определенный этап в развитии чего-либо, имеющий свои качественные особенности[1].

Если мы обратимся к реально совершаемым преступлениям, то увидим, что в одних случаях преступление, совершенное виновным, является доведенным до конца. В других же случаях преступнику по тем или иным причинам, не зависящим от его воли, не удастся довести преступление до конца, и в совершенном им деянии либо отсутствует предусмотренный уголовным законом преступный результат, либо выполнены не все действия, образующие объективную сторону данного состава преступления. В этих случаях для правильного решения вопроса об уголовной ответственности за конкретно совершенные действия и возникает необходимость выделения в уголовном праве отдельных этапов, или стадий, совершения преступления. Какой критерий должен быть положен в основу выделения стадий? При ответе на этот вопрос надо исходить из того, что *стадии совершения преступления отражают реально существующие в объективной действительности этапы в развитии общественно опасного деяния*. Разграничение проходит на основании объективно существующих между ними границ.

Иными словами, *стадии совершения преступления различаются между собой по объективным признакам — по моменту прекращения преступной деятельности и по характеру совершенных действий*. Только такой подход позволяет четко отграничить одну стадию от другой и определить границы каждой из них.

Таким образом, *стадии совершения преступления — это определенные периоды развития преступной деятельности, качественно различающиеся между собой по характеру совершения общественно опасных действий, отражающих различную степень реализации виновным преступного умысла*.

Используя этот объективный критерий, уголовное законодательство различает три стадии совершения преступления:

- 1) приготовление к преступлению;
- 2) покушение на преступление;
- 3) оконченное преступление.

Приготовление к преступлению и покушение на преступление уголовным законодательством признаются неоконченным преступлением (ч. 2 ст. 29 УК).

Приготовлением к преступлению уголовный закон признает 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).

Покушением на преступление закон признает 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).

Преступление признается *оконченным*, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава данного преступления, предусмотренного УК (ч. 1 ст. 29).

В науке уголовного права не раз высказывалось мнение о том, что стадией совершения преступления является и обнаружение умысла[2]. Под *обнаружением умысла* понимается проявление вонне намерения совершить определенное преступление. Оно может быть выражено в устной, письменной или иной форме. Обнаружение умысла не может быть признано стадией совершения преступления. Преступлением по уголовному праву признается общественно опасное деяние, посягающее на охраняемые уголовным законом объекты. Обнаружение умысла подобным деянием не является, так как при нем нет действий по подготовке и совершению преступления. Каждая стадия представляет собой ступень, определенный этап в совершении преступления, в осуществлении преступного умысла. Обнаружение же умысла подобными признаками не обладает: оно не представляет какого-либо этапа в совершении преступления, не приближает субъекта к достижению преступного результата или к завершению намеченных им действий. При обнаружении умысла не только не осуществляется преступление, но даже и не создаются условия для его совершения.

Уголовное законодательство никогда не устанавливало признаки подобной стадии и даже не упоминало о ней. По уголовному закону карается не только причинение вреда определенным объектам, но в ряде случаев даже поставление объекта в опасность причинения такого вреда. Не знает такой стадии и судебная практика. Подобную позицию занял и Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 10.02.2000 № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе»: «Не может быть квалифицировано как покушение на дачу или получение взятки либо коммерческий подкуп высказанное намерение лица дать (получить) деньги, ценные бумаги, иное имущество либо предоставить возможность незаконно пользоваться услугами материального характера в случае, когда лицо для реализации высказанного намерения никаких конкретных действий не предпринимало» (п. 11)[3].

Не является специальным видом обнаружения умысла угроза совершить какое-либо преступление. В таких случаях наказывается не обнаружение умысла совершить какое-либо преступление, а уже иное самостоятельное преступление[4]. Угроза имеет цель изменение поведения лица в интересах угрожающего. При угрозе речь идет не о первоначальном этапе какого-то последующего развития преступления (например, об угрозе убийством как первом этапе последующего причинения смерти), а о самостоятельном составе, имеющем лишь специфическую конструкцию. При этом его объективная

сторона в своем полном и законченном развитии состоит именно в угрозе, т.е. в особой форме психического воздействия на потерпевшего. В данном случае налицо значительная общественная опасность, которая отсутствует при обнаружении умысла. Независимо от того, была ли угроза впоследствии осуществлена, виновный может подлежать уголовной ответственности.

Выделение стадий имеет большое значение как для квалификации преступления, так и для правильной индивидуализации наказания. Характер и степень общественной опасности деяния существенно различны в зависимости от стадии совершения преступления. Это учитывается при конструкции норм Особенной части УК. Статья 66 УК предусматривает специальный порядок назначения наказания за приготовление к преступлению и за покушение на преступление.

Установление наказуемости за неоконченное преступление является реализацией положения о неотвратимости наказания, что имеет большое значение в борьбе с наиболее опасными посягательствами, и в то же время установление стадий совершения преступлений играет важную роль при решении вопроса об освобождении от уголовной ответственности и наказания. Устанавливая, в частности, наличие добровольного отказа, при котором уголовная ответственность исключается, мы прежде всего выясняем, на какой стадии совершения преступления добровольный отказ имел место. В зависимости от вида стадии возможен и различный характер действий лица при добровольном отказе. Точное установление вида стадии имеет значение и для дифференциации ответственности соучастников.

Поскольку стадии совершения преступления представляют целенаправленную деятельность лица по подготовке и совершению преступления или, иначе говоря, различные этапы реализации преступного умысла, установление стадий возможно лишь в умышленных преступлениях.

Законодателем установлено, что как приготовление, так и покушение могут быть совершены только умышленно (ст. 30 УК).

Более того, поскольку при приготовлении и покушении лицо стремится к завершению преступления, желает либо наступления общественно опасных последствий, либо совершения всех действий, образующих оконченное преступление, то в данном случае речь может идти только о прямом умысле^[5]. Приготовление и покушение не могут иметь место при совершении неосторожных преступлений.

Что касается возможности выделения стадий, должен быть ограничен также и круг преступлений, характеризующихся прямым умыслом.

В правовой литературе распространено мнение о том, что приготовление и покушение невозможны в преступлениях с формальным составом, совершаемых путем бездействия, а также в тех преступлениях, в которых уже первый акт деятельности представляет собой полное выполнение состава данного преступления. Это мнение аргументируется тем, что все поведение лица до момента, пока оно не уклонится от того действия, которое обязано было совершить, либо не совершит действия, предусмотренного в законе как оконченное преступление, является безразличным в уголовно-правовом отношении. Пока субъект располагает временем для выполнения тех действий, которые он обязан исполнить либо от совершения которых обязан воздержаться, его поведение не может быть признано общественно опасным. Но если наступило время исполнения этих действий, то невыполнение их субъектом уже образует состав оконченного преступления.

Решение вопроса о возможности стадий в различных составах нам представляется следующим образом. Стадии возможны почти во всех умышленных преступлениях с материальным составом.

Приготовление и покушение невозможны в тех случаях, когда уголовная ответственность наступает лишь при наличии определенных, указанных в законе общественно опасных последствий, отграничивающих преступление от других правонарушений. Если подобные последствия не наступили, то совершенное деяние не является преступлением, поэтому речь может идти не об уголовной, а об ответственности иного рода — административной, дисциплинарной или гражданской (ст. 285, 330 УК).

Приготовление и покушение невозможны и в преступлениях, общественная опасность которых состоит в создании опасности причинения вреда. Так, нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов считается оконченным преступлением уже при создании угрозы причинения существенного вреда здоровью человека или окружающей среде (ст. 247 УК).

Стадия приготовления возможна почти для всех преступлений с формальным составом, выполняемых как путем действия, так и путем бездействия. В качестве исключения можно привести лишь те составы, где уже подготовительная деятельность рассматривается законодателем как оконченное преступление (ч. 1 ст. 209, ч. 1 ст. 210 УК и др.). Покушение же возможно не во всех преступлениях с формальным составом. Оно имеет место в тех составах преступлений, объективная сторона которых характеризуется следующими моментами.

Во-первых, деяние состоит из нескольких актов. Например, при изнасиловании (ст. 131 УК) для оконченного состава необходимо наличие насилия и полового сношения.

Во-вторых, если деяние характеризуется определенной продолжительностью его совершения и между началом и окончанием преступного действия возможен разрыв во времени. Например, виновный положил в виде взятки деньги в ящик стола следователя, когда тот отлучился из кабинета.

Определенный интерес представляет вопрос о возможности стадий при разбое. Как известно, разбой считается оконченным преступлением уже с момента нападения. Однако к совершению нападения возможна определенная подготовка, создание группы, приобретение оружия для нападения, устранение возможных препятствий и т.д. Если приготовление к разбою может иметь место, то покушение на разбой невозможно. Уже само нападение образует при разбое оконченное преступление.

На практике иногда возникает вопрос о том, возможно ли применение норм о покушении по делам о преступлениях, совершаемых в состоянии аффекта, и в частности, при убийстве (ст. 107 УК) и причинении тяжкого или средней тяжести вреда здоровью (ст. 113 УК). Приготовление к совершению подобных преступлений невозможно, ибо данные преступления совершаются внезапно для самого виновного: поводом для его преступных действий в этих случаях является противозаконное поведение самого потерпевшего. По вопросу о возможности покушения в случаях, предусмотренных ст. 107 и ст. 113 УК, в юридической литературе были высказаны различные мнения. Некоторые авторы отрицают возможность покушения на убийство и причинение вреда здоровью, совершенных в состоянии сильного душевного волнения, на том основании, что это преступление может быть совершено только с косвенным умыслом^[6]. Поскольку лицо смутно предвидит результат своих действий, то желать их не может. «Желанным может быть только тот результат, который явится целью действий»^[7].

Подобные утверждения представляются неубедительными. Лицо, действующее в состоянии аффекта, является вменяемым, оно осознает общественно опасный характер своего действия, предвидит его общественно опасные последствия и желает или сознательно допускает наступления этих последствий. Кроме того, неточным является и утверждение о том, что о желании преступного результата можно говорить только тогда, когда он является целью действий виновного. Это не всегда так. Смерть потерпевшего может являться для преступника необходимым средством для достижения конечной цели своих действий. Например, убийство с целью скрыть другое преступление.

В связи с этим следует признать обоснованной точку зрения, в соответствии с которой возможность покушения на преступление, совершенное в состоянии аффекта. Такая позиция находит отражение и в судебной практике. Так, Л. был осужден за покушение на убийство двух и более лиц в состоянии аффекта, когда он, застав дома в постели свою жену с мужчиной, зубилом нанес им несколько ударов в различные части тела^[8].

К числу преступлений, которые могут быть совершены умышленно, но исключают возможность приготовления и покушения, относятся умышленное убийство и умышленное тяжкое или менее тяжкое телесное повреждение, причиненные при превышении пределов необходимой обороны. Хотя действия виновного при превышении пределов необходимой обороны и являются умышленными, покушение в этих случаях не может иметь места, так как покушение предполагает действия, непосредственно направленные на причинение результата, чего в данном случае нет^[9].

При превышении пределов необходимой обороны лицо, обороняющееся от нападения, стремится защитить от нападения свои интересы, интересы другой личности или общественные и государственные интересы.

При превышении пределов необходимой обороны невозможно также и приготовление. При совершении преступления при превышении пределов необходимой обороны умысел лица на убийство или причинение телесных повреждений возникает внезапно как реакция на противозаконные действия нападающего. Для приготовления же характерно возникновение умысла на совершение преступления еще до начала исполнения преступления.

Аналогичным образом вопрос о невозможности приготовления и покушения при совершении преступления при превышении пределов необходимой обороны решают и ряд других авторов^[10].

§ 2. Оконченное преступление

Преступление признается оконченным, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного УК (ч. 1 ст. 29). Момент окончания преступления является различным в зависимости от конструкции состава преступления. Для одних преступлений характерно, что они считаются оконченными лишь при наступлении определенных общественно опасных последствий. Таковы, в частности, преступления, предусмотренные ст. 105, 111, 189, 286 УК и др. Ряд составов сконструирован так, что преступления считаются оконченными с момента совершения самого общественно опасного деяния независимо от наступления общественно опасных последствий (ст. 126, 130, 163 УК и др.).

Если законодатель включает общественно опасные последствия в качестве обязательного признака объективной стороны, требует их фактического наступления для признания преступления оконченным, то такие составы преступления называются *материальными*. Составы же преступлений, считающиеся оконченными с момента совершения указанного в законе действия или бездействия, независимо от наступления общественно опасных последствий, называются *формальными*.

Само по себе разделение составов в зависимости от их конструирования в нормах Особенной части УК на материальные и формальные практически весьма нужно и полностью себя оправдывает, так как способствует правильному определению момента окончания преступления, а следовательно, решению важного вопроса об отграничении оконченного преступления от неоконченного. В формальных составах преступления момент окончания преступления также может быть различным. Так, для одних составов необходимо совершение конкретного общественно опасного деяния, предусмотренного соответствующей нормой. В частности, преступление — получение взятки — считается оконченным с момента получения взятки; для окончания данного преступления не имеет значения, наступили или нет какие-либо вредные последствия опасных действий виновного. Для других формальных составов достаточно факта организационной деятельности, которая еще не реализовалась в конкретное посягательство на охраняемый уголовным законом объект. Так, бандитизм считается оконченным преступлением уже с момента создания вооруженной банды с целью нападения на граждан или организации.

Здесь мы имеем дело с определенной разновидностью формальных составов, которые в правовой литературе иногда называются «усеченными составами»^[11].

§ 3. Приготовление к совершению преступления

В соответствии с ч. 1 ст. 30 УК *приготовлением к преступлению* признается приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам.

Приготовительные действия могут быть самыми разнообразными. Общим для них является то, что все они представляют собой создание условий для совершения преступления. Но, в отличие от покушения, здесь нет еще непосредственного посягательства на объект. Объединяет их также и то, что эти действия являются умышленными; лицо сознательно создает условия для совершения преступления; субъект не думает ограничиться только подготовительными действиями, он намерен достичь завершения преступления, до конца реализовать преступный умысел.

О *приготовлении* как о стадии совершения преступления можно говорить лишь тогда, когда лицо подготавливается к совершению *конкретного преступления*, имея намерение в дальнейшем довести свой преступный умысел до конца, т.е. совершить конкретное преступление. В силу этого нельзя рассматривать в качестве приготовления случаи, когда лицо предполагает вообще совершить какое-либо преступление и совершает подготовительные действия (например, изготавливает нож или наваривает болванку на металлический прут) «на всякий случай», исходя из того, что эти предметы «могут пригодиться», и т.д. В подобных случаях действия лица не представляют собой одного из составных этапов единого преступления. Однако некоторые из упомянутых действий могут быть общественно опасными и образовывать самостоятельное преступление (ст. 223, 324 УК и др.).

С *объективной стороны* закон характеризует приготовление как приискание, изготовление или приспособление 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. Каждый из объективных признаков приготовления имеет самостоятельное значение. Наличие одного объективного признака (разумеется, при наличии других необходимых признаков состава преступления) уже достаточно для выполнения объективной стороны состава преступления.

Под *приисканием* понимается любая форма приобретения средств или орудий совершения преступления. Это и любые законные способы — покупка, временное заимствование и т.д. В практике встречаются и незаконные способы приобретения средств или орудий (обычно путем кражи). Поскольку закон не ограничивает приобретение средств и орудий только законными способами, приискание их может выражаться в любой форме.

Изготовление — это создание орудий и средств совершения преступления.

Приспособлением средств или орудий считается любое действие, направленное на их изменение с целью лучшего использования при совершении преступления. После приспособления средства или орудия становятся пригодными для совершения преступления. Понятием «приспособление» охватываются все способы, при помощи которых лицо изменяет имеющиеся средства или орудия для придания им необходимых свойств и качеств. При приспособлении лицо придает предметам такие свойства, которые делают возможным использование их при совершении преступления. В частности, при посягательствах на личность изготавливаются орудия, которые способны причинить смерть человеку, при подготовке к хищению могут изготавливаться, например, подложные документы, которые, по мнению субъекта, помогут ему в завладении чужим имуществом.

Под *специальными приспособлениями* следует понимать предварительную обработку или приспособление орудий и средств для более удобного пользования (например, затачивание отвертки для нанесения телесных повреждений, укрепление металлического крючка на палке для кражи вещей из помещения).

Средствами совершения преступления являются предметы материального мира, вещества или энергия, физические или химические свойства которых используются для совершения преступления.

К средствам совершения преступления можно отнести ядовитые и наркотические вещества, листки с клеветническими измышлениями, поддельные бланки и т.д.

К *орудиям* совершения преступления относятся предметы, используемые для увеличения физических усилий, которыми непосредственно причиняются общественно опасные последствия.

Орудиями совершения преступления могут являться как предметы, специально приспособленные для совершения преступления (кастеты, фомки, отмычки и т.д.), так и предметы, специально не приспособленные и не предназначенные для совершения преступления, однако могущие быть использованными при осуществлении общественно опасного деяния (предметы хозяйственного и бытового назначения, транспорт и т.д.).

Приискание соучастников — это различные способы нахождения соучастников и их вербовка, а сговор на совершение преступления предполагает достижение соглашения о совершении преступления.

Под иным *умышленным созданием условий* для совершения преступления следует понимать самые различные действия, создающие возможность для совершения преступления. К ним, помимо приискания и приспособления средств или орудий совершения преступления, можно отнести:

- 1) неудавшееся подстрекательство или пособничество; оно может иметь место, когда одно лицо склоняет другое к совершению кражи, но последнее кражу не совершает (ч. 5 ст. 34 УК);
- 2) изучение места и времени предполагаемого совершения преступления (например, субъект изучает распорядок дня и привычки проживающих в том или ином доме или квартире для того, чтобы выбрать наиболее удобную для последующего совершения кражи квартиру; лицо, решившее ограбить инкассатора, узнает, когда тот приходит в магазин за выручкой);

3) действия, с помощью которых виновный выясняет возможность выполнения намеченного им преступления (например, лицо, решившее заняться сбытом наркотиков, выясняет, где можно похитить наркотики);

4) изучение всевозможных препятствий, которые могут встретиться при совершении преступления, и разработка способов их устранения (субъект, решивший совершить кражу из магазина, выясняет, охраняется ли магазин; если охраняется, то каким способом; если магазин охраняется сторожем, то субъект решает тем или иным образом отвлечь внимание сторожа; если магазин оборудован автоматической сигнализацией, то субъект разрабатывает способ приведения ее в непригодность);

5) действия, предпринимаемые для сокрытия намеченного преступления или для обеспечения беспрепятственного пользования результатами этого преступления (подготавливается хранилище для последующего сокрытия вещей, которые лицо намеревается похитить).

Круг действий, посредством которых создаются условия для совершения преступлений, обширен и может быть представлен в самых различных формах. Исчерпывающий их перечень дать невозможно.

С *субъективной стороны* приготовление может быть совершено только умышленно. На это обстоятельство прямо указано в законе, причем умысел возможен только прямой. Совершая подготовительные к преступлению действия, субъект осознает, что своими действиями он создает условия для дальнейшего совершения преступления, желает создания этих условий, предвидит возможные общественно опасные последствия того преступления, которое он желает совершить, и стремится, в конечном счете, к наступлению преступного результата или к завершению преступления.

Малая степень общественной опасности preparatory действий к преступлению определяется прежде всего значительной отдаленностью их во времени и пространстве от конкретного объекта предполагаемого посягательства. Возможность наступления общественно опасных последствий при приготовлении также представляется довольно неопределенной. Часто умысел субъекта не объективирован настолько, чтобы можно было говорить о наличии серьезной решимости совершить преступление.

Общественная опасность preparatory действий к преступлению повышается, если они являются необходимыми для совершения преступления. Так, в приготовлении к изготовлению поддельных денег приискание и приспособление орудий преступления являются действиями, без которых вообще невозможно совершение преступления.

Для определения степени общественной опасности preparatory действий к преступлению имеет значение и характер средств и орудий, которые должны были быть использованы при совершении намеченного преступления. Предполагаемое использование предметов, специально предназначенных для совершения преступления, повышает степень общественной опасности preparatory действий к преступлению. Такими предметами при приготовлении, например, к совершению кражи, являются фомки, отмычки и др.

И, наконец, в значительной мере на степень общественной опасности при приготовлении влияет близость перехода от preparatory действий непосредственно к исполнению преступления. Чем ближе стоит субъект к непосредственному исполнению преступления, тем выше степень общественной опасности его preparatory действий.

§ 4. Покушение на преступление

В соответствии с ч. 3 ст. 30 УК «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». Данное определение покушения отражает суть и специфику института покушения.

К объективным признакам покушения следует относить:

- а) непосредственную направленность действия на совершение преступления;
- б) незавершенность посягательства по не зависящим от воли виновного обстоятельствам;
- в) его незавершенность.

Субъективным признаком покушения является умышленный характер действий.

Под покушением как умышленным действием, непосредственно направленным на совершение преступления, следует понимать совершение действий, входящих в объективную сторону состава преступления. При покушении всегда имеют место действия, которыми непосредственно выполняется состав данного преступления. Это *первый объективный признак покушения*.

Характерной особенностью покушения, отличающей его от приготовления, является то, что при покушении объект преступления ставится под непосредственную угрозу причинения ему вреда. При покушении уже совершены действия, входящие в объективную сторону преступления. Но при покушении, в отличие от оконченного преступления, недостает некоторых признаков объективной стороны преступления: *преступного результата*, указанного в соответствующей статье Особенной части УК, или *полного завершения всех действий*, образующих объективную сторону преступления.

Недоведение преступления до конца составляет *второй объективный признак покушения*. Именно незавершенность преступления отличает покушение от оконченного преступления и является одним из оснований для выделения покушения в самостоятельную стадию.

Однако *незавершенность* при покушении не следует понимать всегда как незавершенность фактических действий виновного, хотя этот признак и имеет место.

Обычно при покушении лицо не успевает совершить всех тех действий, которые оно намеревалось совершить. Например, при покушении на убийство действия виновного часто пресекаются вмешательством других граждан.

Незавершенность преступления при покушении означает, что преступление не является оконченным, хотя фактически действия виновного могут быть и завершенными. Так, при оконченном покушении виновный убежден, что он сделал все необходимое для совершения преступления, считает, что преступление завершено, и поэтому прекращает свои общественно опасные действия.

Итак, незавершенность при покушении следует понимать прежде всего как отсутствие всех объективных признаков состава преступления, предусмотренного данной нормой Особенной части УК.

Следует иметь в виду, что при покушении нередко наступают определенные общественно опасные последствия, но иные, чем те, которые стремился причинить виновный. Например, при покушении на убийство часто причиняется вред здоровью. Однако это обстоятельство не превращает содеянное в оконченное преступление, так как для признания преступления оконченным необходимо наступление не любых вредных последствий, а лишь тех, которые прямо указаны в законе.

Незавершенность действий при покушении на преступление характеризуется, как уже было отмечено, ненаступлением указанного в законе преступного результата. Это обстоятельство является характерным для преступлений с материальным составом, незавершенность при покушении означает и неполное выполнение виновным действий, запрещенных законом.

В то же время в случаях, если преступный результат, предусмотренный законом, наступает не сразу, а через некоторое время (например, наступление смерти происходит спустя какой-то период после нанесения ножевых ранений с целью убийства), преступление следует считать оконченным. Уголовное законодательство не знает так называемых критических сроков развития причинной связи между действием и последствием. Уголовный закон признает преступление оконченным, если преступный результат (умышленных действий виновного) наступил независимо от того, сколько прошло времени после совершения виновным общественно опасных действий.

Законодательное определение покушения устанавливает, что покушение характеризуется не только ненаступлением преступного результата, что характерно для материальных преступлений, но и тем, что преступление не было доведено до конца. Таким образом, понятие «покушение» применимо к преступлениям как с материальным, так и с формальным составом.

Третьим объективным признаком покушения является недоведение преступления до конца по причинам, не зависящим от воли виновного.

В законодательном определении покушения содержится важное указание на то, что покушением на преступление признается умышленное действие. Тем самым подчеркивается основной *субъективный признак покушения*. Покушение на преступление характерно только для умышленной преступной деятельности. Не может быть покушения, так же как и приготовления, при совершении преступления по неосторожности. Лицо, делающее попытку совершения преступления, стремящееся достигнуть его завершения, не может действовать неосторожно. В этих случаях можно говорить только об умысле лица. Если субъект не желает совершения преступления, следовательно, он и не может пытаться его совершить.

Покушение, так же как и приготовление, возможно только при наличии *прямого умысла*. При косвенном умысле лицо не желает наступления преступного результата, не стремится к завершению преступления, следовательно, не может и готовиться к нему либо пытаться его совершить. Преступный результат для лица при косвенном умысле является одним из возможных последствий его действий, причем субъект относится пассивно к его наступлению.

Пленум Верховного Суда РФ, давая разъяснения судам по разрешению ряда категорий уголовных дел, также неоднократно в своих постановлениях подчеркивал, что покушение на совершение преступления может быть совершено только с прямым умыслом.

Так, Пленум Верховного Суда РФ в п. 2 постановления от 27.01.99 № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК)» указал, что покушение на убийство возможно лишь с прямым умыслом, т.е. когда содеянное свидетельствовало о том, что виновный осознавал общественную опасность своих действий (бездействия), предвидел возможность или неизбежность наступления смерти другого человека и желал ее наступления, но смертельный исход не наступил по не зависящим от него обстоятельствам (ввиду активного сопротивления жертвы, вмешательства других лиц, своевременного оказания потерпевшему медицинской помощи и др.)^[12].

В уголовном праве *покушение* принято делить на два основных вида — *оконченное* и *неоконченное*.

Для деления покушения на виды следует пользоваться субъективным критерием, т.е. руководствоваться представлением самого субъекта о степени завершенности преступления.

Оконченным покушением является такое покушение, при котором субъект сделал все, что он считал необходимым для совершения преступления, однако это преступление не было завершено по не зависящим от него обстоятельствам.

Неоконченным покушением является такое покушение, при котором субъект не совершил еще всего того, что он считал необходимым для совершения преступления.

Однако ряд авторов считают, что при делении покушения на виды следует пользоваться объективным критерием^[13].

Выступая против сторонников второй точки зрения, Н.Д. Дурманов совершенно правильно подчеркнул, что «принятие объективного критерия для разграничения оконченного и неоконченного покушения

повело бы к бесконечным схоластическим спорам о том, были или не были необходимы для совершения преступления действия, фактически совершенные виновным»^[14].

Имеются и сторонники смешанного критерия: при делении покушения на виды рекомендуется пользоваться субъективным и объективным критериями одновременно.

Если преступный результат не наступил, значит, было сделано не все, что являлось необходимым для наступления преступного результата. Применяя объективный критерий для деления покушения на виды, нужно будет признать невозможным существование оконченного покушения, ибо всегда каких-то действий виновного будет недостаточно для завершения преступления. Отрицать же наличие оконченного покушения — значит, не учитывать большого значения отношения самого виновного к совершенным им действиям. А это необходимо как для установления вины субъекта, так и для определения степени общественной опасности совершения преступления, что находит отражение, в частности, при назначении наказания.

Оконченное покушение, при прочих равных условиях, обычно более опасно, чем неоконченное. Нередко оно сопровождается причинением известного вреда, особенно при покушении на убийство, хотя этот вред не является тем преступным результатом, к которому стремился виновный.

Оконченное покушение по своим признакам ближе к оконченному преступлению. Однако между ними всегда следует проводить четкую границу. Это различие проводится по объективной стороне состава преступления. При оконченном покушении, в отличие от оконченного преступления, всегда отсутствует тот преступный результат, к которому стремился виновный, либо не выполнены все те действия, которые он был намерен совершить для исполнения своего преступного намерения.

Деление покушения на оконченное и неоконченное имеет определенное теоретическое и практическое значение.

Хотя в действующем уголовном законодательстве и не употребляются термины «оконченное» и «неоконченное» покушение, однако следует учитывать наряду с другими обстоятельствами степень осуществления преступного намерения. Это требование учитывается при делении покушения на оконченное и неоконченное.

Кроме того, подразделение покушения на виды имеет большое значение в тех случаях, когда встает вопрос о наличии или отсутствии *добровольного отказа*.

В юридической литературе принято также выделять *негодное покушение*. Негодное покушение, в свою очередь, подразделяется на *покушение на негодный объект* и *покушение с негодными средствами*.

Под покушением на негодный объект принято понимать те случаи, когда виновный посягает на определенный объект, однако его действия вследствие допускаемой им ошибки не создают реальной опасности причинения объекту вреда. Следует отметить, что выражение «*покушение на негодный объект*» явно неудачно^[15]. Объект, т.е. *общественные отношения*, на которые посягает виновный, *не могут быть негодными*. Негодными могут быть *предметы посягательства* вследствие отсутствия свойств, на которые рассчитывал виновный. Если виновный, например, похитил непригодное к функциональному использованию оружие (боевые припасы, взрывчатые вещества), заблуждаясь относительно его качества и полагая, что оно исправно, содеянное следует квалифицировать как покушение на хищение оружия (боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств)^[16].

Под покушением с негодными средствами обычно понимают такие случаи, когда виновный для достижения своих целей применяет средства, которые объективно, вследствие своих свойств, не могут привести к окончанию преступления или к наступлению преступного результата.

Обычно покушение на негодный объект, как и покушение с негодными средствами, обладает признаками общественной опасности, и лицо, совершившее такое покушение, подвергается уголовной ответственности на общих основаниях. Виновный в этих случаях имеет намерение совершить определенное, предусмотренное уголовным законом, общественно опасное деяние, а преступление не завершено по не зависящим от лица обстоятельствам.

§ 5. Основания уголовной ответственности за неоконченное преступление

Единственным основанием уголовной ответственности является наличие в действиях лица состава преступления (ст. 8 УК). Это положение полностью и безоговорочно применимо к случаям совершения оконченного преступления, т.е. деяния, содержащего все признаки конкретного состава преступления.

Положение о наличии в действиях лица определенного состава преступления как единственном основании уголовной ответственности применимо к случаям покушения.

Важнейшим признаком как преступления, так и состава преступления является общественная опасность. Каков же характер общественной опасности при покушении?

Общественная опасность покушения на преступление состоит прежде всего в том, что при покушении создается непосредственная опасность причинения вреда охраняемому уголовным законом объекту. Более того, при покушении объекту нередко причиняется вред, хотя и не тот, что указан в законе. Порой причиненный вред настолько значителен, что совершенное преступление хотя и не окончено, представляет высокую степень общественной опасности. Общественная опасность при покушении состоит не столько в том, что фактически было причинено, сколько в создании виновным реальной возможности наступления того преступного результата, на который был направлен его умысел.

Вполне обоснованно Н.Д. Дурманов указывает, что «понятие состава включает признаки, обрисованные не только в статье Особенной части советского уголовного закона, но и в соответствующих статьях Общей части»^[17]. Об этом же пишет и А.А. Пионтковский^[18].

Точно так же состав преступления не исчезает и в тех случаях, когда объективная сторона не получает своего полного развития. Оттого что объективная сторона не получает своего полного развития, она не перестает быть объективной стороной.

Во всех случаях, как при наличии оконченного преступления, так и при покушении, налицо основной необходимый признак объективной стороны состава преступления — общественно опасное действие. При этом действия не теряют общественной опасности, оттого что они выполнены не в полной мере либо фактически не привели к преступному результату. В этих случаях речь может идти лишь о разной степени общественной опасности, но в рамках состава преступления.

Таким образом, при покушении единственным основанием уголовной ответственности тоже является общепризнанное по уголовному праву основание: наличие в действиях лица признаков конкретного состава преступления.

Что же касается ответственности за приготовление к преступлению, то здесь правильное решение вопроса об основаниях и пределах ответственности представляет значительно большую сложность.

Думается, что и применительно к приготовлению нет причин отступать от основного положения о наличии в этом деянии состава преступления как единственного основания уголовной ответственности.

В отдельных случаях, в зависимости от характера приготовительных действий и от значения охраняемого уголовным законом объекта, приготовление к совершению преступления представляет известную общественную опасность.

В соответствии с ч. 2 ст. 30 УК уголовная ответственность наступает за приготовление только к тяжкому и особо тяжкому преступлениям.

§ 6. Добровольный отказ от совершения преступления

Свое практическое применение норма закона о добровольном отказе находит *только при неоконченном преступлении*. Именно этим и руководствовался законодатель, помещая данную норму рядом с нормой о покушении на преступление и приготовлении к нему. Поэтому правильное решение вопроса об ответственности за неоконченное преступление либо об исключении таковой невозможно без выяснения сущности, природы и условий применения института добровольного отказа от преступления.

Правовое значение добровольного отказа состоит прежде всего в том, что он является особым обстоятельством, исключающим уголовную ответственность за предварительную преступную деятельность.

Добровольным отказом от преступления признается прекращение лицом приготовления к преступлению либо прекращение действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца.

Согласно ст. 31 УК лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности лишь в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит состав иного преступления.

Добровольный отказ полностью исключает уголовную ответственность за преступление, которое лицо пыталось совершить или к которому оно готовилось. В такой ситуации уголовная ответственность возможна лишь в том случае, если уже совершенные им до момента добровольного отказа действия содержат оконченный состав иного преступления.

Для наличия добровольного отказа необходимо, чтобы он был действительно добровольным и окончательным.

Признак *добровольности* означает, что лицо, сознавая возможность успешного завершения начатого преступления, сознательно (не вынужденно) прекращает свои преступные действия. При этом не имеет значения, существовала ли в действительности возможность доведения преступления до конца. Необходимо, чтобы именно лицо считало, что оно в состоянии закончить преступление, но тем не менее отказалось от его завершения.

Вместе с тем, если лицо отказывается от продолжения совершения преступления из-за различного рода препятствий, которые затрудняют совершение преступления или делают его совершение невозможным, то добровольный отказ отсутствует.

Для того чтобы считать отказ от продолжения совершения преступления не добровольным, а вынужденным, не требуется, чтобы встретившееся препятствие сделало совершенно невозможным совершение преступления. Достаточно, чтобы оно существенно затруднило его осуществление.

Если лицо во время совершения преступления узнало о том, что ему грозит реальная опасность быть застигнутым на месте совершения преступления и поэтому отказывается от доведения своего преступного намерения до конца, то *добровольный отказ отсутствует*.

Однако если лицо отказывается от дальнейшего совершения преступления лишь из-за страха перед наказанием, то отказ в этом случае признается добровольным, а не вынужденным, поскольку мотивы не имеют значения для признания *добровольного отказа*.

По общему правилу, добровольность как один из основных признаков отказа частично проявляется в том, что лицо само приходит к мысли о добровольном отказе. Однако это не обязательно. Признак добровольности налицо и в тех случаях, когда инициатива отказа от дальнейшего совершения преступления исходит и от других лиц. Советы, просьбы, убеждения иных лиц могут побудить лицо отказаться от продолжения преступления. Вместе с тем для наличия признака добровольности необходимо, чтобы лицо осознавало реальную возможность успешного завершения преступления и в тех случаях, когда оно вняло советам и просьбам о добровольном отказе. Если же советы и убеждения иных лиц носят такой характер, что лицо не видит фактической возможности окончания преступления

и, по существу, эти советы и убеждения носят форму принуждения, недоведение преступления до конца не будет добровольным, и лицо подлежит уголовной ответственности за неоконченное преступление.

Мотивы при добровольном отказе могут носить самый различный характер. Как правило, они не имеют самостоятельного юридического значения. Однако исследование их в процессе расследования и рассмотрения дела в суде является обязательным, поскольку, исследуя мотивы отказа от дальнейшего совершения преступления, можно определить, действительно ли отказ от совершения преступления был добровольным и окончательным.

Вторым необходимым признаком добровольного отказа является его *окончателность*. Отказ будет окончательным лишь в том случае, если лицо полностью прекращает преступную деятельность и не имеет намерения продолжать ее в будущем. Поэтому в случаях временного перерыва преступной деятельности, вызванного теми или иными обстоятельствами, добровольного отказа не будет. Если субъект приостанавливает свои преступные действия для того, чтобы продолжить их при более благоприятных обстоятельствах, то в этих случаях не отпадает общественная опасность ни деяния, ни самого лица. Лишь окончательный отказ лица от совершения преступления может свидетельствовать о том, что само деяние и лицо перестали быть общественно опасными.

Также не исчезает общественная опасность деяния и лица в случаях отказа от повторения преступного посягательства, поскольку при первом посягательстве лицом сделано все, что оно считало необходимым для совершения преступления, но преступный результат не наступил по не зависящим от лица обстоятельствам. Отказ от повторения покушения не является основанием устранения уголовной ответственности. Он может быть лишь учтен судом при назначении наказания.

Известные трудности представляет решение вопроса об основаниях исключения уголовной ответственности при добровольном отказе. Среди авторов нет единого мнения по этому вопросу.

В последнее время преобладает точка зрения о том, что основанием исключения уголовной ответственности при добровольном отказе является отсутствие в деянии лица состава преступления^[19]. Эта точка зрения представляется правильной.

Для того чтобы действия лица были уголовно наказуемыми, они должны содержать состав преступления. При добровольном отказе действия лица не обладают общественной опасностью, охраняемому законом объекту не грозит опасность посягательства. Лицо отказывается от дальнейшего совершения преступления и не предпринимает более никаких действий для реализации своего умысла, имевшего место до решения отказаться от дальнейшего совершения преступления. При добровольном отказе прекращается осуществление объективной стороны преступления. Следовательно, в действиях лица отсутствует состав преступления.

Институт добровольного отказа тесно связан с понятием и разграничением стадий совершения преступления. Поэтому важное теоретическое и практическое значение имеет правильное решение вопроса о том, на каких стадиях развития преступной деятельности может иметь место добровольный отказ.

Поскольку большинством авторов обнаружение умысла не признается стадией совершения преступления, а авторы, признающие наличие такой стадии, соглашаются с тем, что она ненаказуема в уголовном порядке, говорить о добровольном отказе при этом, естественно, не приходится. Совершенно правильно указывает Н.Д. Дурманов, что «добровольный отказ предполагает, что действия виновного уже содержали бы признаки состава преступления и подлежали бы наказанию, если бы виновный не отказался от совершения преступления. Только в этом случае добровольный отказ приобретает уголовно-правовое значение обстоятельства, исключающего ответственность»^[20].

Очевидно, что не может иметь места добровольный отказ и в стадии оконченого преступления, поскольку в таком случае налицо все элементы состава преступления и отказ от уже завершенного преступления невозможен. Таким образом, *практически о добровольном отказе речь может идти лишь на стадиях приготовления к преступлению и покушения на преступление*.

Добровольный отказ от совершения преступления возможен лишь до момента окончания преступления.

В стадии *приготовления* к преступлению добровольный отказ выражается, как правило, в форме бездействия. В этот период достаточно простого воздержания от дальнейших преступных действий. О наличии добровольного отказа во время приготовления к преступлению могут свидетельствовать различные факторы. В частности, уничтожение средств и орудий преступления является одним из обстоятельств, доказывающих наличие добровольного отказа. Однако это не является обязательным условием наличия добровольного отказа. Главным фактором, определяющим наличие добровольного отказа, является решение лица добровольно и окончательно отказаться от дальнейшего совершения преступления.

Изучение судебной и следственной практики показывает, что, как правило, факты добровольного отказа в стадии приготовления к совершению преступления редко становятся известными органам следствия и суда, поскольку их установление связано со значительными трудностями. Однако эти обстоятельства отнюдь не означают, что в действительности он не имеет места. Кроме того, уже само наличие в уголовном праве нормы о добровольном отказе имеет большое предупредительное значение.

Добровольный отказ может иметь место и в стадии *покушения* на преступление. При этом, так же как и в стадии приготовления к преступлению, в одних случаях для наличия добровольного отказа достаточно прекращения начатых преступных действий, т.е. возможна пассивная форма отказа, в других же случаях сам характер уже выполненного посягательства требует от лица для успешности отказа совершения лишь активных действий по предотвращению завершения преступления. Решающую роль для определения формы отказа от покушения при этом играет вид покушения.

Возможность добровольного отказа *при неоконченном покушении* не вызывает сомнения. Когда лицо не выполнило еще всех действий, которые оно считало необходимыми для совершения преступления, добровольный отказ обычно выражается в воздержании от дальнейших действий по совершению преступления. Эти случаи имеют много общего с добровольным отказом в стадии приготовления к совершению преступления. Так же как и при приготовлении, добровольный отказ при неоконченном покушении обычно выражен в форме пассивного поведения.

Что же касается возможности добровольного отказа *при оконченном покушении*, т.е. после того как выполнены все действия, которые лицо считало необходимыми для совершения преступления, то он здесь возможен не всегда.

При оконченном покушении добровольный отказ имеет место лишь в тех случаях, когда лицо еще господствует над дальнейшим ходом событий, когда оно еще способно не допустить окончания преступления.

В этих случаях развитие причинной связи, вызванной действиями виновного, еще не закончилось, преступный результат еще не наступил, в связи с чем виновный своими действиями еще может воспрепятствовать окончанию преступления.

В отличие от неоконченного вида покушения при оконченном покушении действия лица, решившего добровольно отказаться от дальнейшего совершения преступления, всегда должны носить активный характер. Как справедливо отмечалось в юридической литературе, действия лица в этих случаях выражаются не только в предотвращении преступного результата, но прежде всего в уничтожении уже произведенных изменений в объективном мире, в восстановлении того положения, которое существовало до совершения действий по осуществлению преступления^[21]. Если лицо не в состоянии уничтожить уже произведенные изменения в объективном мире и восстановить первоначальное положение, то возможность добровольного отказа в этих случаях исключается.

Необходимым признаком добровольного отказа является осознание фактической возможности успешного продолжения преступной деятельности. Однако это не означает, что если субъектом выполнены все действия, которые он считал необходимыми для наступления преступного результата, то о каком-либо продолжении совершения преступления не может быть и речи, ибо сам процесс наступления преступного результата является не чем иным, как продолжением, логическим завершением преступных действий. И если наступление преступного результата зависит от виновного, то в полной мере можно утверждать, что от лица зависит дальнейшее продолжение совершения преступления. Нельзя, как уже было сказано выше, действия лица рассматривать изолированно. И предварительная преступная деятельность, и добровольный отказ затем от дальнейшего совершения преступления являются единым поступком человека. Субъект привел в действие причинный ряд, но он еще господствует над его развитием и от него зависит наступление или ненаступление преступного результата.

Значительной спецификой характеризуется отказ соучастников. При *добровольном отказе соучастников* от преступления применяются общие правила, установленные ст. 31 УК.

Однако добровольному отказу при соучастии присущи свои особенности. Очевидно, что добровольный отказ может иметь место со стороны любого соучастника, но для каждого из видов соучастников он обладает известной спецификой. *Добровольный отказ исполнителя* выражается в несовершении им обусловленных сговором действий или в недоведении задуманного участниками преступления до конца. *Добровольный отказ исполнителя не освобождает остальных соучастников от уголовной ответственности*. При этом очевидно, что поскольку нормы о стадиях совершения преступления, так же как и абсолютное большинство всех норм УК, обращены к исполнителю преступления как к лицу, непосредственно совершающему действия, содержащие признаки конкретного состава преступления, то на него полностью распространяются все рассмотренные выше положения о добровольном отказе.

Таким образом, об отказе исполнителя речь может идти в тех случаях, когда в его действиях имели место признаки покушения на преступление или приготовления к нему. При рассмотрении особенностей добровольного отказа других видов соучастников эти положения являются весьма существенными, поскольку очевидно, что добровольный отказ со стороны других соучастников, и в частности пособника и подстрекателя, может иметь место лишь тогда, когда исполнитель совершил действия, образующие либо стадию приготовления к преступлению, либо покушение на преступление.

Особенности *добровольного отказа организаторов, подстрекателей* состоят прежде всего в том, что он должен привести к ликвидации созданной ими возможности совершения преступления при условии, если эта возможность еще не реализована исполнителем (ч. 4 ст. 31 УК).

Для этого *организатор и подстрекатель* должны предпринять активные действия и предотвратить готовящееся преступление. Их действия в этом направлении могут быть выражены в самой различной форме. Поскольку соучастникам удалось предотвратить готовящееся преступление, то их действия уже не представляют общественной опасности, в них отсутствует состав преступления точно так же, как отсутствует состав преступления при добровольном отказе лица, действовавшего в одиночку. Если же преступление исполнителем все же совершено, то соучастники подлежат уголовной ответственности. Их действия по предотвращению преступления учитываются судом при назначении наказания как смягчающие обстоятельства (ч. 5 ст. 31 УК).

Не может быть освобождено от уголовной ответственности лицо, заранее обещавшее скрыть преступление, орудия и средства совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, даже если оно и откажется выполнить свое обещание после того, как преступный результат уже наступил. Действия указанного лица находятся в причинной связи с наступившим преступным результатом. Преступление потому, отчасти, и было совершено исполнителем, что он в своих действиях мысленно опирался на обещанную ему поддержку укрывателя. Ликвидировать

созданные предпосылки для совершения преступления соучастник уже не в силах, поэтому он подлежит ответственности. Отказ от дальнейшего содействия исполнителю преступления учитывается судом как смягчающее обстоятельство при назначении наказания.

Пособник преступления не подлежит уголовной ответственности, если он предпринял все зависящие от него меры, чтобы предотвратить совершение преступления (ч. 4 ст. 31 УК). Это может выражаться, в частности, в изъятии оружия или орудия совершения преступления, предоставленного ранее исполнителю. Если же он предоставил исполнителю информацию или устранил препятствия к совершению преступления и уже не может изъять этот вклад в совершение преступления, то его действия при добровольном отказе могут состоять в своевременном, т.е. достаточном по времени для недопущения, сообщении органам власти о готовящемся преступлении. В этих случаях пособник освобождается от уголовной ответственности, даже если исполнителю, несмотря на это, удалось совершить преступление.

Под *деятельным раскаянием* понимаются действия виновного, совершенные для предотвращения наступления вредных последствий совершенного преступления, добровольное возмещение нанесенного ущерба или устранение причиненного вреда, явка с повинной и активное содействие раскрытию преступления (п. «и», «к» ч. 1 ст. 61 УК).

Основное отличие между ними состоит в том, что добровольный отказ может иметь место лишь при неоконченном преступлении, тогда как деятельное раскаяние возможно после окончания преступления. Однако деятельное раскаяние может иметь место не только после окончания преступления, но и после оконченного покушения (в тех случаях, когда добровольный отказ невозможен). Деятельное раскаяние не устраняет уголовной ответственности за совершенное преступление, оно учитывается судом при назначении наказания как смягчающее обстоятельство.

[1] См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1996. С. 470.

[2] См.: Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1952. С. 277, 278; Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1959. С. 213-215; Пионтковский А.А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 502-507.

[3] РГ. 2000, 23 февраля (№ 38).

[4] См.: Крашенинников А.А. Угроза в уголовном праве России. Ульяновск, 2002. С. 96-114.

[5] См.: Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб., 2003. С. 205, 206.

[6] См.: Уголовное право. Общая часть. М., 1999. С. 246.

[7] Ткаченко В.И. Квалификация преступлений против жизни и здоровья по советскому уголовному праву. М., 1977. С. 52.

[8] БВС РФ. 1997. № 6. С. 12; см. также: Попов А.И. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2002. С. 181.

[9] См.: Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 134, 135.

[10] См.: Дурманов Н.Д. Указ. соч.; Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. М., 1969. С. 128-130.

[11] Дурманов Н.Д. Указ. соч. С. 42, 43.

[12] БВС РФ. 1999. № 3.

[13] См.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1 / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 1999. С. 372.

[14] Дурманов Н.Д. Указ. соч. С. 146.

[15] Это отмечают и другие авторы. См., например.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1 / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. С. 373.

[16] См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002 № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» / БВС РФ. № 5.

[17] Дурманов И.Д. Указ. соч. С. 30.

[18] См.: Пионтковский А.А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 492, 493.

[19] См.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1 / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. С. 377; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. М., 1999. С. 236.

[20] Дурманов Н.Д. Указ. соч. С. 190.

[21] См.: Дурманов Н.Д. Указ. соч. С. 200.

Глава X. Соучастие в преступлении

§ 1. Понятие соучастия и его значение

Большинство норм Особенной части УК предусматривает ответственность одного лица за совершенное преступление. Однако практике известны многочисленные случаи, когда преступление совершается не одним, а двумя и большим количеством лиц. Такие случаи оцениваются законом и судебной практикой как соучастие в преступлении. Особенность этого понятия заключается в том, что в результате совместных действий нескольких лиц, связанных и часто заранее согласованных между собой, совершается единое преступление, достигается общий преступный результат. Во многих случаях тот или иной преступник, если бы он действовал один, был бы не в состоянии совершить преступление, например, из-за отсутствия орудий и средств преступления, слабости физических сил, нерешительности и т.д. Но объединившись с другими лицами, он может принять участие в совместном преступлении путем дачи советов, предоставления оружия, транспортных средств или другими способами. Стремление к объединению усилий при совершении преступлений особенно сильно проявляется у несовершеннолетних преступников. Как отмечают специалисты, довольно часто в основе мотивов совершения преступлений несовершеннолетними лицами находится не индивидуальная потребность или желание, а именно мнение группы, а также взрослых лиц^[1]. Несовершеннолетние объединяются для совместного совершения краж, грабежей, разбоев нередко под руководством взрослых преступников. Кроме того, есть преступления, которые могут быть совершены только путем объединения нескольких лиц: бандитизм, организация преступного сообщества и участие в нем, насильственный захват власти, вооруженный мятеж и др. Совершение преступления несколькими лицами, по общему правилу, убыстряет достижение преступного результата, облегчает сокрытие следов преступления. Именно поэтому участие нескольких лиц в совершении преступления повышает общественную опасность самого преступления, а также личности преступника.

Анализ статистических данных за последние несколько лет свидетельствует о замедлении роста числа преступлений, совершенных в соучастии: в 1999 г. было зарегистрировано 450930, в 2000 г. — 418973, в 2001 г. — 376939, в 2002 г. — 254997, в 2003 г. — 245989 преступлений, совершенных в соучастии. Несмотря на некоторое снижение уровня таких преступлений, их удельный вес все еще остается весьма значительным. Обращает на себя внимание другая тенденция — рост преступлений в организованных формах соучастия: организованной группой и преступным сообществом (преступной организацией). Так, в 2002 г. было зарегистрировано 404 случая бандитизма, в 2003 г. — 454; за эти же периоды зарегистрированы 123 и 141 преступления, совершенные преступным сообществом (преступной организацией), что подтверждает повышенную опасность данных форм соучастия^[2].

Согласно ст. 32 УК *соучастием* в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления.

Проблема соучастия всегда относилась к числу спорных, некоторые ее аспекты остаются дискуссионными и по сей день. Вопрос о юридической природе соучастия решается в теории уголовного права неоднозначно. Согласно акцессорной^[3] теории соучастия, разделяемой некоторыми учеными, центральной фигурой соучастия признается исполнитель, деятельность других соучастников носит вспомогательный характер^[4]. Другие авторы критически оценивают данную теорию и рассматривают соучастие как самостоятельную форму преступной деятельности^[5]. Большое значение в уяснении проблемы соучастия имеет определение понятия «соучастие», от объема и содержания которого зависит решение многих вопросов, связанных с соучастием.

Представляется, что определение понятия соучастия, данное в ст. 32 УК, наиболее полно отражает характерные признаки совместной преступной деятельности. Как особая форма преступной деятельности соучастие характеризуется объективными и субъективными признаками, в соответствии с которыми можно отличить соучастие от простого случайного совпадения действий нескольких лиц при совершении одного и того же преступления (например, при краже инструментов из охраняемого склада, совершенной несколькими работниками, имеющими доступ к этим инструментам в силу своей работы). Однако следует иметь в виду, что деление признаков соучастия на объективные и субъективные производится наукой уголовного права в познавательных целях; в действительности объективные и субъективные признаки свойства любого явления, в том числе и преступной деятельности, выступают нераздельно, в диалектическом единстве^[6].

Объективные признаки соучастия характеризуются : а) количественным признаком; б) качественным признаком; в) единым преступным результатом для всех соучастников; г) причинной связью между деяниями всех соучастников и единым преступным результатом. Последние два признака характерны для преступлений с материальными составами.

Количественный признак означает, что в преступлении участвуют два и более лица. Для большинства случаев соучастия достаточно наличия нескольких человек, но для некоторых форм соучастия требуется значительное количество соучастников, например, при организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем (ст. 208 УК), организации преступного сообщества (ст. 210 УК), при массовых беспорядках (ст. 212 УК).

Каждый из соучастников должен отвечать требованиям, установленным в нормах гл. 4 УК об общих условиях уголовной ответственности, т.е. должен быть вменяемым физическим лицом, достигшим установленного в законе возраста (ст. 19 УК). Иными словами, общественно опасное деяние, совершенное в результате усилий нескольких лиц, только тогда будет считаться соучастием, если его участники будут признаны субъектами преступления, способными отвечать по закону за его совершение. Совершение преступления с использованием лица, не подлежащего уголовной ответственности в силу возраста или невменяемости, не образует признаков соучастия, о чем специально было указано в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 14.02.2000 № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних»^[7]. В связи с данным разъяснением

Верховного Суда РФ следует признать устаревшими ранее дававшиеся рекомендации в отношении грабежа, разбоя и изнасилования, совершенными по предварительному сговору группой лиц. Групповыми признавались преступления и в том случае, если члены группы в силу невинности или малолетнего возраста не подлежали уголовной ответственности^[8]. Однако следует заметить, что данный вопрос в науке уголовного права остается дискуссионным и по сей день. Неоднозначно он решается и в судебной практике.

Качественный признак — это совместность действий, что означает: преступление совершается сообща несколькими лицами, т.е. каждый соучастник совершает действия (бездействие), необходимые для выполнения преступления, в большей или меньшей степени содействуя другим соучастникам. При этом их роли могут быть различными: а) каждый из них выполняет действия, образующие признаки объективной стороны преступления полностью, т.е. все соучастники являются исполнителями преступления; б) каждый выполняет действия, частично характеризующие признаки объективной стороны преступления — действия одного соучастника дополняют действия другого; такие соучастники являются соисполнителями, они выполняют объективную сторону сообща; в) действия одного соучастника создают условия для действий другого соучастника. Последний признак имеет существенное значение при выполнении других (кроме исполнителя и соисполнителя) ролей: подстрекателя, организатора, пособника.

Большинство преступлений, совершаемых в соучастии, осуществляется при помощи действий. Но иногда вклад в общее преступное дело может быть внесен при помощи бездействия. Например, работник охраны по предварительному сговору с преступниками намеренно отлучился с охраняемого объекта, создав условия для хищения материальных ценностей.

Единый преступный результат (для преступлений с материальным составом) является третьим объективным признаком соучастия. Он достигается совместными усилиями всех соучастников, независимо от их ролей. Общие действия (бездействие) приводят к общему для всех общественно опасному последствию — единому преступному результату.

Причинная связь — это объективно существующая связь между совместными действиями всех соучастников и общим преступным результатом. Не останавливаясь на уяснении данного понятия (оно подробно проанализировано при характеристике объективной стороны преступления), следует указать на особенность причинной связи в преступлении, совершенном в соучастии. Эта особенность заключается в том, что объективная связь уясняется судом не только между действиями исполнителя и общественно опасными последствиями как в преступлении, совершаемом одним лицом, но между действиями подстрекателя, организатора, пособника, которые действуют вне рамок признаков состава преступления (не исполняют объективную сторону преступления), с одной стороны, и действиями исполнителя — с другой. Суду необходимо установить, что действия (бездействие) каждого соучастника предшествовали во времени действиям исполнителя, являлись условием и необходимым вкладом в общие усилия по достижению общественно опасных последствий. Взятые в отдельности деяния каждого из соучастников не могут привести к наступлению преступного результата, его можно достичь только обобщенными усилиями всех лиц, участвовавших в совершении преступления. Преступный результат в виде общественно опасных последствий является общим и закономерным последствием действий всех соучастников. Совместность причинения преступного результата не означает равенства усилий всех лиц. Они могут быть различными по характеру фактического участия в совершении преступления, по степени общественной опасности выполняемых действий, по роли этих действий для достижения цели преступления, что учитывает суд как при квалификации преступления, так и при назначении наказания.

Субъективные признаки соучастия характеризуются умышленной виной. Статья 32 УК определяет соучастие как умышленное участие в совершении умышленного преступления. Употребление термина «умышленное» дважды в тексте закона не является случайным. Ранее действовавший закон (ст. 17 УК РСФСР) определял соучастие как умышленное участие двух и более лиц в совершении преступления, что послужило основанием для высказывания различных точек зрения о субъективных признаках соучастия. Из содержания ст. 32 УК вытекает, что соучастие в преступлениях, совершенных по неосторожности, невозможно.

Статья 32 УК не определяет вид умысла. Типичным видом вины для действий, совершенных в соучастии, является прямой умысел. Содержание прямого умысла при соучастии имеет свою специфику. Лицо осознает общественную опасность своих действий (бездействия), а также общественную опасность действий (бездействия) других лиц (хотя бы одного), участвующих в совершении единого преступления, осознает взаимосвязь своих действий с планируемым или уже совершаемым преступлением и желает в нем участвовать совместно с другими соучастниками. При соучастии в форме соисполнительства интеллектуальный элемент прямого умысла включает также предвидение возможности или неизбежности наступления общественно опасных последствий (при совершении преступления с материальным составом). Волевой элемент характеризуется желанием его наступления.

Как видно, содержание интеллектуального элемента прямого умысла при соучастии шире по сравнению с прямым умыслом при совершении преступления одним лицом. Оно включает осознание совместности совершения преступления с другими лицами и предвидение в некоторых формах соучастия общего для всех преступного результата. Следовательно, субъективные признаки соучастия характеризуются взаимной осведомленностью о совместном совершении преступления. Некоторые авторы справедливо называют взаимную осведомленность соучастников двух- или многосторонней субъективной связью^[9]. Лицо осознает, что действует не в одиночку, а сообща с другими соучастниками. Взаимная осведомленность о совместном совершении преступления по-разному проявляется в различных формах соучастия. Но одно является общепологающим требованием — чтобы все соучастники (или один соучастник) знали об исполнителе и характере совершаемого им преступления. Волевой элемент

содержания прямого умысла при соучастии, в любых его формах, характеризуется желанием действовать совместно с другими лицами при совершении умышленного преступления.

Следует сказать, что значительная часть ученых признают возможность косвенного умысла в действиях соучастников, мотивируя свою точку зрения тем, что некоторые из соучастников (соисполнители или пособники) безразлично относятся к преступному результату деяния, совершаемого исполнителем преступления^[10]. С этой точкой зрения нельзя согласиться по нескольким основаниям.

Уязвимость данной формулировки заключается в том, что она не является универсальной. Ошибочность конструкции содержания косвенного умысла, предлагаемой сторонниками данной позиции, становится очевидной, если предметом предварительного сговора между соучастниками будет совершение преступления с формальным составом, например клевета (ст. 129 УК). Лица договариваются объединить свои усилия для того, чтобы опорочить честь и достоинство другого человека, и для этого распространяют через средства массовой информации заведомо ложные сведения об этом человеке. Возможные общественно опасные последствия таких действий находятся за рамками состава, носят неопределенный характер, поэтому при определении содержания прямого умысла этих лиц следует выяснять психическое отношение соучастников только к самим действиям, а не к последствиям своих действий. В данном случае все соучастники могут действовать только с прямым умыслом.

При совершении преступления с материальным составом, например убийства, каждый из соучастников (соисполнитель, пособник, подстрекатель) действует тоже только с прямым умыслом, иначе отпадает обязательный признак соучастия — совместность действий и совместность умысла. Нельзя действовать в условиях единого преступления и одновременно направлять свои усилия к достижению разных результатов, при этом безразлично относиться к результатам действий других лиц. Тогда будет простое совпадение действий разных лиц во времени и в одном месте, что не может быть признано соучастием. Взаимодействие как признак соучастия достигается только на основе общности целей и стремлений соучастников, но возможно по разным мотивам, что не принимают во внимание сторонники косвенного умысла.

Не может быть принята позиция сторонников косвенного умысла и с практической точки зрения. При характеристике субъективной стороны действий подстрекателя и пособника нельзя не учитывать того обстоятельства, что их действия напрямую не связаны с преступным результатом деяния, совершаемого исполнителем. Есть еще промежуточное звено в причинной связи между их действиями и преступным результатом, чего не учитывают сторонники косвенного умысла, — это совершение общественно опасного деяния исполнителем. Этот факт никогда не будет безразличным для пособника или подстрекателя. Пособника, изготовившего обрез и передавшего его исполнителю будущих разбойных нападений, не интересуют детали использования оружия: убьет ли кого исполнитель из этого обреза либо поранит потерпевшего или только пригрозит ему с целью завладения чужим имуществом, поэтому пособник не может их предвидеть в качестве совместного преступного результата, что важно для характеристики интеллектуального элемента косвенного умысла. Его предвидением охватывается только тот факт, что изготовленное им оружие создает условия для совершения преступления конкретным исполнителем. Пособник осознает, что помогает ему, предвидит, что обрез будет использован в преступных целях, и желает совершить эти действия, т.е. помочь исполнителю.

Кроме того, данная теоретическая позиция находится в противоречии с законодательством. Часть 3 ст. 25 УК, характеризуя волевой признак косвенного умысла, указывает, что лицо не просто сознательно допускает общественно опасные последствия своих действий, как это было сказано в ст. 8 УК РСФСР, а прежде всего лицо не желает их наступления, что, конечно, подтверждается его поведением. Если определить конкретное содержание косвенного умысла, включив в интеллектуальный элемент характеристику конкретных действий пособника или подстрекателя, а волевой элемент определить в соответствии с ч. 3 ст. 25 УК, то получается формулировка, лишенная какого-либо смысла с точки зрения психологии. С одной стороны, пособник осознает, что содействует совершению преступления своими советами, предоставлением оружия или другими способами помогает исполнителю в совершении будущих преступлений, а с другой стороны, он не желает, чтобы исполнитель совершил преступление. Еще бессмысленнее становятся действия подстрекателя, который осознает, что склоняет другое лицо к совершению преступления путем уговоров, подкупа или угрозы и в то же время не желает, чтобы склоняемое им лицо совершило преступление.

Таким образом, любое преступление, совершаемое в соучастии изначально предполагает только прямой умысел всех соучастников^[11]. Мотивы при этом могут быть различными. Например подстрекатель действует по мотивам ревности, склоняя другое лицо к убийству, а исполнитель преступления может действовать из корыстных побуждений. Главное в их действиях то, что они совместными усилиями достигают общей преступной цели, что делает их соучастниками.

§ 2. Виды соучастников преступления

В соответствии с ч. 1 ст. 33 УК соучастниками преступления признаются: исполнитель, организатор, подстрекатель и пособник. Основанием для разграничения является функциональная роль соучастников, характер выполняемых ими действий, а также степень их участия в совершении преступления. Цель такого разграничения заключается в том, чтобы дать более точную юридическую оценку действиям каждого соучастника, определить объем его вклада в достижение преступного результата и назначить справедливое наказание, соответствующее характеру и степени совершенного деяния, т.е. строго индивидуализировать меру государственного принуждения.

Совместная преступная деятельность при соучастии означает, что все соучастники вносят свой вклад в выполнение общего для всех преступления. Но при этом фактические доли вклада для каждого соучастника могут быть неодинаковыми. Роли соучастников могут различаться по характеру выполняемых ими действий, а в том случае, когда роли одинаковы, т.е. характер выполняемых действий один и тот же, то доля вклада в общее преступление определяется степенью его участия,

интенсивностью его поведения. Например, два лица участвуют в совершении преступления в качестве исполнителей, но при этом один из них руководит действиями другого. Роль такого лица является более активной, интенсивность действий более значительной, что будет учтено судом при назначении наказания, хотя квалификация действий обоих лиц будет одинаковой.

Таким образом, в основе разграничения соучастников на виды лежат объективные признаки. Только они дают возможность определить характер и степень взаимодействия соучастников при выполнении единого преступления.

В науке уголовного права можно встретить иную позицию в оценке действий соучастников по степени их участия в преступлении. По этому критерию все соучастники разделяются на главных и второстепенных; главными считаются организаторы и руководители преступных акций; второстепенными — все остальные[12]. Бесспорно, позиция авторов заслуживает внимания. Роль организатора и руководителя всегда учитывается судом при назначении наказания. В некоторых случаях она влияет на квалификацию преступления (ч. 1 ст. 208; ч. 1 ст. 209; ч. 1 ст. 210; ч. 1 ст. 212 УК). Однако, как было сказано выше, поведение соучастника может различаться по степени его участия в преступлении и в пределах одного вида соучастников, и не всегда эта наиболее активная роль принадлежит организатору. Например, один пособник предоставил лопату для подкопа забора какого-то складского помещения в целях планируемого хищения, а другой изготовил пистолет на случай оказания сопротивления со стороны охраны склада. Оба соучастника являются пособниками (роли их одинаковы), но по степени их участия в преступлении, по активности их поведения они различаются. Роль второго пособника будет более значительной в достижении преступного результата, хотя оба соучастника играли второстепенную роль (с точки зрения сторонников вышеуказанной позиции).

Конечно, можно согласиться с тем, что организатор и руководитель вкладывают в преступление большую долю, чем другие соучастники, но нельзя не учитывать тот факт, что исполнитель действует активнее пособника. Представляется, что степень участия каждого соучастника в значительной мере предопределяется его видом, но в некоторых случаях она зависит от фактического поведения соучастника, от его вклада в общее преступное дело. Таким образом, характер и степень участия в преступлении — категории взаимосвязанные, трудно отделимые друг от друга. Поэтому для выяснения роли каждого конкретного соучастника было бы более обоснованным (и с теоретической, и с практической точек зрения) учитывать как характер, так и степень его участия в совершении преступления. Характер участия лица в совершении преступления определяется его функциональной ролью, которую оно выполняет, а степень участия лица в совершении преступления зависит от реального вклада в совместно совершаемое преступление.

Закон перечисляет различные виды соучастников, начиная с исполнителя. Такая последовательность объясняется тем, что исполнитель является ключевой фигурой в соучастии. Его поведение влияет на юридическую оценку действий других соучастников. Действия всех других соучастников связаны с его ролью в преступлении, так как только исполнитель выполняет объективную сторону преступления, именно его действия непосредственно приводят к наступлению преступного результата. Не будет исполнителя — не будет ни пособника, ни подстрекателя. Соучастие в таких случаях исключается. Подстрекать можно только исполнителя к совершению преступления, оказывать помощь тоже можно только исполнителю преступления. В иных случаях, например при неудавшемся подстрекательстве, следует говорить о приготовлении к преступлению в форме приискания соучастников (ч. 1 ст. 30 УК), а не о соучастии.

Исполнитель — лицо, непосредственно совершившее преступление либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (ч. 2 ст. 33 УК). Исполнитель физически выполняет действия, характеризующие объективную сторону преступления. Объективная сторона преступления может быть выполнена полностью исполнителем или частично, совместно с другими лицами. При этом их роли в техническом отношении могут быть различными. Например, при убийстве, в котором участвовало несколько лиц, необязательно, чтобы смертельные повреждения были причинены каждым из участников. Один из соучастников может удерживать потерпевшего, применять к нему насилие, лишая его возможности сопротивляться, а другой наносит потерпевшему смертельные раны[13].

Так, Самарским областным судом были осуждены за убийство по предварительному сговору братья Александр и Алексей К. Как следует из материалов уголовного дела, они вместе с женщинами П. и З. находились на речном острове, где между П. и одним из братьев возникла ссора, в ходе которой Александр ударил женщину и выбил ей зуб. П. сказала, что по возвращении на берег она заявит в милицию. Услышав это, Александр предложил Алексею убить обоих женщин, с чем тот согласился. Во время переправы через реку на лодке Александр нанес несколько ударов ножом П. и З., которых удерживал Алексей, лишая их возможности защищаться. Несмотря на то что смерть потерпевших наступила непосредственно от действий Александра, суд обоснованно признал Алексея тоже исполнителем убийства и квалифицировал действия каждого по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК как убийство, совершенное группой лиц по предварительному сговору[14].

Лица, которые совместными усилиями выполняют действия, образующие признаки объективной стороны преступления, как в приведенном примере, признаются *соисполнителями*. Аналогично решается вопрос о роли соучастников при групповом изнасиловании. Не является обязательным, чтобы каждый из соучастников совершил насильственный половой акт, его роль может состоять в том, что он путем применения насилия или угрозы насилием к потерпевшей непосредственно оказывал физическое содействие другому лицу в совершении изнасилования (он выполнял часть объективной стороны преступления), поэтому такие случаи тоже рассматриваются судом как соисполнительство[15].

Исполнителем преступления признается также лицо, которое совершило преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости и других обстоятельств (ч. 2 ст. 33 УК).

Известно, что соучастником преступления может быть лицо, обладающее всеми признаками субъекта преступления: быть вменяемым и достигшим возраста уголовной ответственности. Малолетние, т.е. не достигшие 14- или 16-летнего возраста, а также лица, не способные осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий либо руководить ими вследствие психической неполноценности, фактически выполнявшие объективную сторону преступления, не могут быть соучастниками в юридическом смысле, поскольку не обладают признаками субъекта. Поэтому исполнителем преступления в таких случаях будет признано лицо, склонившее их к совершению преступления. В науке уголовного права и судебной практике такие случаи принято называть «посредственным причинением» вреда, «посредственным исполнением» преступления. При этом исполнитель не сам выполняет объективную сторону преступления, а посредством других лиц, т.е. чужими руками.

Другими обстоятельствами, при которых возможно посредственное исполнение преступления, следует считать случаи, когда для совершения преступления привлекается лицо, воля которого полностью подавлена путем физического насилия, угроз, путем отдачи приказа, обязательного для исполнения, или когда используется лицо, действующее в состоянии ошибки, полностью исключающей уголовную ответственность. Такой случай возможен, если лицо, выполняющее просьбу о перевозке или передаче посылки, введено в заблуждение владельцем посылки в отношении истинного характера вложений в посылку, например при перевозке наркотиков или сведений, составляющих государственную тайну, и т.д.

Исполнителем или соисполнителем преступления со специальным субъектом могут быть лица, обладающие дополнительными, кроме общих (вменяемость и достижение возраста уголовной ответственности), признаками. Например, исполнителем и соисполнителем преступления против военной службы могут быть только военнослужащие, проходящие военную службу по призыву либо по контракту, а также граждане, пребывающие в запасе, во время прохождения военных сборов (ст. 331 УК). Другие лица, выполнявшие роль фактического соисполнителя преступления против военной службы, не могут быть признаны соисполнителями в юридическом смысле, так как не обладают признаками специального субъекта. Они могут быть привлечены к уголовной ответственности в качестве организаторов, подстрекателей или пособников.

С *объективной стороны* действия исполнителей, несмотря на техническое распределение ролей (в рамках соисполнительства) характеризуются тем, что они, полностью или частично, непосредственно выполняют объективную сторону преступления^[16] или посредством действий других лиц.

Субъективная сторона действий исполнителя (или соисполнителей) характеризуется прямым умыслом. Лицо осознает общественную опасность своих действий и общественную опасность действий других лиц, с которыми совместно совершает преступление, и желает действовать таким образом. При совершении преступления с материальным составом лицо осознает не только общественно опасный характер своих действий и действий других лиц, но и предвидит совместный преступный результат от общих действий и желает его наступления.

Организатором признается лицо, организовавшее совершение преступления или руководившее его исполнением, а равно лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими (ч. 3 ст. 33 УК).

Организатор преступления является наиболее опасной фигурой среди других соучастников. Организация преступления — очень объемное понятие и может выражаться в четырех формах преступного поведения.

Первая форма преступной деятельности организатора заключается в том, что он всегда является инициатором совершения преступления, ему принадлежит идея конкретного преступления. Для реализации этой идеи он подыскивает соучастников и объект посягательства, разрабатывает план совершения преступления, готовит соучастников, обучая их специальным навыкам и приемам, распределяет роли и т.д.

Вторая форма организации преступления заключается в руководстве всей преступной деятельностью соучастников. Руководитель координирует их действия, определяет их последовательность, другими способами обеспечивает реализацию преступного намерения и способы прикрытия преступной деятельности.

Особенно опасной фигурой организатор становится при реализации *третьей* формы деятельности, когда он создает организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию). Преступные организации создаются для совершения тяжких и особо тяжких преступлений. Действия организатора при этой форме деятельности в значительной части совпадают с действиями, характеризующими первую форму деятельности. Общественная опасность организатора повышается в связи с тем, что дополнительно им принимаются меры по сплочению членов преступного объединения, поддержанию дисциплины и обеспечению конспирации. Организатор разрабатывает структуру объединения, поскольку оно создается, как правило, для совершения не одного преступления. В настоящее время, как свидетельствует практика, организатор нередко устанавливает преступную связь с работниками правоохранительных органов и другими должностными лицами, поддерживает связь с другими преступными группами. Организатор может не выполнять все перечисленные действия самостоятельно, а распределить их среди других членов объединения^[17].

Руководство преступными объединениями и совершаемыми ими преступлениями, как *четвертая* форма деятельности, означает действия лица, которое не было организатором. Его деятельность осуществляется в рамках уже созданной сплоченной преступной группы или преступного сообщества. Руководитель может возглавлять все преступное объединение в целом или его структурное подразделение или осуществлять руководство преступной операцией.

С *объективной стороны* действия организатора заключаются в объединении других соучастников в процессе подготовки и совершения преступления. Его деятельность отличается от действий других соучастников тем, что он не участвует в выполнении преступления, он объединяет, направляет и контролирует преступные действия других соучастников.

С *субъективной стороны* действия организатора характеризуются прямым умыслом. Он осознает преступность своих действий, действий других соучастников (осознает, какие конкретно преступления они совершают, предвидит преступные последствия от своей деятельности и действий других лиц) и желает их наступления. Организатор может не знать рядовых членов преступных объединений, но обязательно должен знать о совершаемых ими преступлениях.

Подстрекателем признается лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговоров, подкупа, угрозы или другим способом (ч. 4 ст. 33 УК).

Склонение — это внушение мысли о желательности, полезности чего-то. Склонить лицо к совершению преступления — значит породить у этого лица умысел на совершение преступления. Подстрекатель воздействует на сознание и волю подстрекаемого, вызывая у него решимость совершить преступление. Применяя различные способы, подстрекатель не парализует волю склоняемого, не вводит его в заблуждение. Лицо, подстрекаемое к совершению преступления, остается свободным в выборе варианта своего поведения. Подстрекатель стремится вызвать желание у другого лица самостоятельно принять решение. *Способы*, к которым прибегает подстрекатель, различны. Они во многом зависят от характера взаимоотношений между подстрекателем и подстрекаемым. Закон называет несколько наиболее распространенных способов: уговор, подкуп, угроза. Все они носят активный характер, имеют словесное выражение, высказанное устно или письменно, может быть использован жест, мимика. *Уговор* — это просьба или совет совершить преступление в обоюдных интересах. При этом на первый план выдвигаются интересы подстрекаемого, но не скрывается и интерес подстрекателя. *Подкуп* — предоставление или обещание выгоды имущественного характера: денежного вознаграждения, раздела похищенного имущества. Подкуп может сопровождаться передачей части вознаграждения (половина сейчас, остальная часть после выполнения преступления). *Угроза* — это высказывание намерения применить насилие в отношении подстрекаемого или его близких: поджечь дом, разгласить какие-либо сведения, огласка которых для подстрекаемого нежелательна (шантаж) либо причинить лицу другие страдания или иной ущерб, если он не совершит требуемого преступления. Угроза должна носить реальный характер. К *другим способам* можно отнести разжигание низменных чувств: ненависти, зависти, мести, ревности; используется также лесть, учитывая индивидуальные особенности психологии подстрекаемого. При вовлечении в преступление несовершеннолетнего подстрекатель использует увлекательные рассказы о романтике жизни в преступном мире, восхваляет силу и ловкость его авторитетов. При этом рассказы должны носить не общий характер, а иметь целью возбудить у несовершеннолетнего желание самому попробовать свои силы («взять на слабо», «чем ты хуже других», «у тебя получится не хуже» и т.д.).

В уголовно-правовой литературе можно встретить и иные мнения. Раскрывая понятия других способов, некоторые авторы называют приказ^[18], а также обман^[19], с чем согласиться весьма трудно. С большим основанием можно говорить в таких случаях о посредственном исполнении преступления, т.е. об использовании подчиненного по службе или обманутого лица для реализации своей преступной цели.

Подстрекательство, осуществляемое любыми способами и в любых формах, всегда совершается в отношении конкретного лица и по поводу определенно-конкретного преступления. Призывы совершать преступления, обращенные к неопределенному кругу лиц, вообще не образуют признаков соучастия, но в некоторых случаях могут составлять признаки самостоятельных преступлений (ч. 3 ст. 212, ст. 280, 354 УК и др.).

Большое теоретическое и практическое значение имеет вопрос о моменте, с которого подстрекательство может быть признано *оконченным* преступлением. В науке уголовного права он решается по-разному. Некоторые авторы считают, что подстрекательство признается оконченным только тогда, когда склоненное подстрекателем лицо совершит преступление либо будет покушаться на его совершение^[20], другие авторы — с начала приготовительных действий^[21]. Представляется более правильной точка зрения, согласно которой подстрекательство будет оконченным преступлением с момента получения согласия подстрекаемого лица на совершение преступления, независимо от того, совершено преступление или нет. Такой вывод вытекает из содержания закона. Термин «склонение», предусмотренный в ч. 4 ст. 33 УК, не означает совершение преступления. Цель, которую преследует подстрекатель, — возбудить желание у подстрекаемого и получить его согласие совершить преступление.

Таким образом, *объективная сторона* подстрекательства заключается в активных действиях подстрекателя, в процессе которых ему удается склонить другое лицо к совершению преступления. Его действия обуславливают наступление общественно опасных последствий в виде совершения склоненным лицом преступления. И если преступление будет совершено или начнется подготовка к нему, то нужно установить *причинную связь* между этими деяниями и действиями подстрекателя.

Субъективная сторона подстрекательства характеризуется прямым умыслом. Подстрекатель осознает, что уговорами, подкупом, угрозами или другими способами склоняет другое лицо к совершению преступления, и желает его склонить к конкретному преступному акту. Действия подстрекателя преследуют цель — вызвать решимость у другого лица совершить преступление. Таким образом подстрекательство может быть совершено только с прямым умыслом.

Пособником признается лицо, которое содействовало совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий, заранее обещало скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления,

следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, заранее обещало приобрести или сбыть такие предметы (ч. 5 ст. 33 УК).

Из законодательного определения пособника видно, что его действия (в некоторых случаях бездействие) находятся вне рамок преступления, осуществляемого исполнителем. Пособник, не принимая личного участия в совершении преступления, создает лишь необходимые условия для его совершения, в том числе на стадии приготовления. Пособник, как правило, менее опасная фигура в соучастии по сравнению с организатором или исполнителем преступления: инициатива совершения преступления принадлежит не ему, а подстрекателю; он не руководит совершением преступления — это делает организатор преступления, и, наконец, он не принимает участия, совместно с исполнителем, в совершении действий, характеризующих объективную сторону преступления.

С *объективной стороны* деятельность пособника выражается в содействии совершению преступления. Пособник различными способами помогает организатору или исполнителю в осуществлении их преступных намерений, не включаясь в само преступление. Пособник может оказать помощь организатору в подборе соучастников преступления или путем предоставления информации способствует выработке плана преступной операции. Еще шире может быть его помощь исполнителю преступления. Закон перечисляет способы пособничества, которыми, по существу, охватываются все возможные формы преступной деятельности пособника. Часть 5 ст. 33 УК называет, в зависимости от *способов* оказания помощи в совершении преступления, *три формы* совершения преступления: а) содействие преступлению советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий; б) заранее обещанное укрывательство преступника, средств или орудий совершения преступления, следов преступления, либо предметов, добытых преступным путем; в) заранее обещанное приобретение или сбыт таких предметов.

Все три формы преступной деятельности пособника осуществляются, как правило, до совершения преступления: на стадии приготовления или осуществления самой преступной акции. Даже в том случае, когда пособник обещает скрыть следы преступления, он все равно оказывает содействие совершению планируемого преступления, хотя сами действия будут выполнены после совершения преступления. Содействие выражается в заранее данном обещании выполнить определенные действия в будущем, что укрепляет решимость исполнителя в доведении до конца его преступного намерения.

Общепринятым в науке уголовного права является положение о том, что пособничество возможно на любой стадии совершения преступления, но до стадии оконченного преступления. Однако следует сказать, что заслуживает внимания иная точка зрения, согласно которой пособничество возможно и на стадии оконченного преступления [22]. Имеются в виду случаи, когда юридическое окончание преступления не совпадает с фактическим его окончанием. Например, разбой признается оконченным с момента нападения с целью хищения чужого имущества, сопряженного с насилием, опасным для жизни или здоровья потерпевшего. Но признаками разбоя охватываются и те случаи, когда насилие применяется не в момент нападения, а для удержания похищенного имущества [23]. Поэтому пособничество (например путем передачи преступнику оружия или иного предмета для угрозы) возможно в данном случае в момент удержания похищенного имущества, т.е. уже после признания преступления оконченным. Аналогичная ситуация складывается и при совершении длящегося преступления, например при дезертирстве. Оказание помощи дезертиру после оставления им воинской части с целью уклониться от несения военной службы в виде его укрытия, как представляется, может рассматриваться в некоторых случаях (в зависимости от существенности этой помощи) как пособничество.

По *объему* действий пособничество может быть существенным, когда действия пособника (или его бездействие) оказывают серьезное содействие совершению преступления, влияют на наступление преступного результата. Например, работник охраны отключает сигнализацию в музее, чтобы оказать содействие похитителям картин. Не будет считаться пособничеством незначительная помощь исполнителю, которая не могла оказать существенного влияния на совершение преступления. Например, предоставление ночлега и питания исполнителю будущего преступления.

По *характеру* совершаемых действий пособничество принято делить в науке уголовного права на физическое и интеллектуальное.

Физическое пособничество заключается в активных действиях (в отдельных случаях в бездействии), способствующих выполнению объективной стороны преступления, и может выражаться конкретно в следующем: в предоставлении средств и орудий совершения преступления, устранении различных препятствий, в оказании материальной помощи в виде денежных средств и в виде другой материальной поддержки.

Так, военным судом Приволжского военного округа действия А. были признаны пособничеством в убийстве, совершенным Е., выразившимся в том, что А. пригласил Д. за трансформаторную будку, расположенную недалеко от места жительства, где Е. задушил Д. и изъяс у него ключи от квартиры, из которой в дальнейшем А. и Е. похитили имущество и разделили его между собой [24].

Как одна из форм физического пособничества рассматривается бездействие лица, наделенного правовой обязанностью воспрепятствовать совершению преступления, но это лицо уклоняется от ее исполнения в целях заранее обусловленного облегчения совершения преступления и содействия преступнику. Физическое пособничество в некоторых случаях может включать признаки другого преступления. Например, пособник не только передал исполнителю огнестрельное оружие для совершения разбойного нападения, но и изготовил к нему боеприпасы. Такие действия должны квалифицироваться по совокупности преступлений: по ст. 223 и ч. 4 ст. 33 и ст. 162 УК.

Интеллектуальное пособничество выражается в психической поддержке исполнителя, не связанной с подстрекательством. Интеллектуальное пособничество укрепляет уже ранее сложившуюся решимость совершить преступление путем дачи исполнителю или организатору советов, указаний,

предоставлением различной информации, которая облегчит совершение преступления. Как интеллектуальное пособничество следует рассматривать заранее обещанное укрывательство преступника или следов преступления, а также обещание, данное заранее, приобрести или сбыть предметы, добытые преступным путем. Заранее не обещанное укрывательство особо тяжких преступлений не признается пособничеством, а содержит признаки самостоятельного преступления (ст. 316 УК). Равным образом заранее не обещанное приобретение или сбыт похищенного имущества является самостоятельным преступлением (ст. 175 УК).

Субъективная сторона пособничества характеризуется прямым умыслом. Пособник осознает, что своими действиями (бездействием) содействует совершению преступления, предвидит в общих чертах дальнейшее развитие причинной связи между его поведением и совершением исполнителем или организатором преступления и желает оказать это содействие.

§ 3. Формы и виды соучастия

Закон не определяет понятий «форма» и «вид» соучастия, даже не употребляет эти термины. Понятия «форма» и «вид» соучастия используются в науке уголовного права для характеристики различных способов совместного участия нескольких лиц в совершении умышленного преступления.

Попытки классифицировать случаи совершения преступлений в соучастии на формы и виды предпринимались в научной литературе неоднократно[25]. Но основным недостатком большей части публикаций, посвященных проблеме соучастия, является то, что не уделялось достаточного внимания уяснению понятий «форма», «вид» соучастия, а главное — критериям классификации соучастия на формы и виды. Очень часто классификация проводилась изолированно, без учета тесной связи между понятиями «форма» и «вид», а в качестве основания деления использовались объективный и субъективный критерии. Как объективный критерий выделялась степень сплоченности, организованности участников, а как субъективный — степень согласованности действий соучастников в зависимости от наличия предварительного сговора. Нередко термины «форма» и «вид» соучастия подменяли друг друга или использовались как синонимы. Выдвижение различных критериев для классификации обусловило отсутствие четкого понятия «форма» и «вид» соучастия.

УК существенно уточнил многие аспекты проблемы соучастия, ввел нормы, позволяющие по-новому осветить вопрос о формах и видах соучастия. Однако анализ немногочисленных публикаций по проблеме соучастия, в свете нового УК[26], убеждает в том, что вопрос о критерии, как основании классификации соучастия на формы и виды, остается спорным.

Заслуживает внимания позиция в отношении классификации соучастия на виды и формы, высказанная В.С. Комиссаровым[27], согласно которой в основе такого деления лежат различные критерии. Подразделение соучастия на виды, по его мнению, сопряжено с определением оснований ответственности соучастников, с индивидуализацией их ответственности. В связи с этим автор выделяет два вида соучастия: простое (соисполнительство) и сложное (соучастие в узком смысле слова). При простом соучастии все соучастники полностью или частично выполняют признаки объективной стороны преступления. При сложном соучастии каждый соучастник выполняет различные по своему характеру действия и является исполнителем, организатором, подстрекателем, пособником. Форма же соучастия позволяет дать оценку характера и степени общественной опасности в целом. Основой такой классификации автор считает социально-психологический критерий — степень согласованности (организованности) действий соучастников и выделяет в соответствии со ст. 35 УК четыре формы соучастия: группа лиц, группа лиц по предварительному сговору, организованная группа, преступное сообщество (преступная организация). Одобрив в целом попытку автора дать классификацию соучастия на виды и формы по различным критериям, нельзя не заметить, что смешение понятий «вид» и «форма» допускается и в этом случае. Если согласиться, что простое соучастие как вид соучастия есть соисполнительство, а первые две формы соучастия (группа лиц, группа лиц по предварительному сговору), как свидетельствует о том судебная практика, являются соисполнительством, то получается, что вид соучастия превращается в форму соучастия.

Целью любой научной классификации является выделение отличительных черт какого-либо явления по общему основанию, т.е. по единому критерию. Содержание явления, его форма и виды — философские категории[28].

Форма — это внешнее выражение чего-либо, какого-то явления, которое составляет содержание этой формы. Форма и содержание всегда существуют в единстве, они неразрывны в своем существе. Форма всегда отражает внутреннюю организацию содержания[29]. Содержание соучастия составляет совокупность умышленных совместных действий двух и более лиц при совершении умышленного преступления. Формой соучастия в этом контексте будет проявление в объективной действительности этой совместной деятельности. Форма означает, из каких деяний складывается соучастие и как взаимодействуют виновные. Поэтому деление соучастия на формы (как любого другого явления и в природе, и в обществе) возможно только по объективному критерию. Форма соучастия — это внешнее выражение совместных усилий нескольких лиц в достижении своей преступной цели. *Критерием* классификации соучастия на формы является *способ взаимодействия* соучастников[30]. Способы взаимодействия между соучастниками могут быть различными, и проявляются они в разных формах. В зависимости от того, каким способом соединяются усилия соучастников и образуют единое преступное событие, можно судить о характере и степени общественной опасности соучастия.

Закон, не выделяет специальную норму, в которой раскрывалось бы понятие форм соучастия, но, учитывая объективный критерий — способ взаимодействия между соучастниками, представляется возможным выделить четыре формы соучастия: а) соучастие с выполнением различных ролей; б) соисполнительство; в) организованная группа; г) преступное сообщество (преступная организация). Две последние формы относятся к сложному соучастию. Именно о четырех способах взаимодействия между соучастниками преступления идет речь в ст. 33 и 35 УК.

Вид как философская категория означает структурную единицу определенной формы явления. Определение вида позволяет выделить какие-то характеристики форм[31]. Многообразные случаи совместного совершения преступления могут выражаться не только в разных формах, но и различаться по видам. *Критерием* такого разграничения является субъективный признак — *степень согласованности* действий соучастников.

Выше было отмечено, что форма явления должна рассматриваться неразрывно с его содержанием. Содержанием соучастия является не только совместность действий соучастников, но и умышленный характер их поведения, направленного на совершение умышленного преступления. Следовательно, вид соучастия позволяет выделить дополнительные характеристики формы. Используя субъективный критерий — степень согласованности действий всех соучастников, можно выделить *два вида* соучастия: а) соучастие без предварительного сговора и б) соучастие с предварительным сговором. Предварительный сговор (или его отсутствие) является дополнительной характеристикой каждой формы соучастия. Форма и вид соучастия — взаимосвязанные категории, они характеризуют соучастие в целом, оттеняя его отдельные стороны. Форма соучастия характеризует объективную сторону преступления, его внешнее проявление; вид соучастия — субъективную сторону преступления, свойство конкретной формы, которое не только позволяет выделить разновидности одной и той же формы, но и влияет на степень организованности соучастников. Совершенно очевидно, что соучастие в любой форме, совершенное по предварительному сговору, способствует установлению более прочных связей между соучастниками и свидетельствует о повышенной общественной опасности данной формы.

Статья 33 УК, определяя виды соучастников, по существу, содержит описание первой формы соучастия — *соучастие с выполнением различных ролей*[32]. Следует подчеркнуть, что эта форма соучастия связана с выполнением различных ролей, а не с их распределением, как это часто указывается в научной и учебной литературе, поскольку термин «распределение» означает волевые действия кого-либо. Трудно представить, чтобы роль подстрекателя была заранее распределена.

Соучастие с выполнением различных ролей предполагает способ взаимодействия между соучастниками менее значительный по сравнению с другими формами соучастия. Особенность *объективной стороны* данной формы соучастия заключается в том, что только одно лицо — исполнитель выполняет действия (бездействие), характеризующие объективную сторону преступления. Другие соучастники: организатор (не руководивший совершением преступления, не создавший организованную группу или преступное сообщество), подстрекатель, пособник лишь создают условия для выполнения преступного акта. Их действия находятся за рамками состава преступления и, как правило, осуществляются до начала совершения преступления. Их «вклад» в совершение преступления не находится в непосредственной причинной связи с преступным результатом, достигнутым исполнителем. Исполнитель является главной фигурой при данной форме соучастия. Другие лица только помогают ему. Согласованность конкретных действий, направленных на совершение преступления исполнителем, с действиями организатора, подстрекателя и пособника отсутствует. Способ взаимодействия между всеми участниками преступления незначительный, поэтому первая форма соучастия представляется менее общественно опасной в сравнении с другими формами соучастия.

В том случае, когда организатор преступления осуществляет руководство при совершении преступления, то он становится соисполнителем преступления. Если организатор создает организованную группу или преступное сообщество, то он уже является субъектом самостоятельных преступлений, предусмотренных Особенной частью УК. И в том, и в других случаях действия организатора выходят за рамки первой формы соучастия и образуют понятие иных форм соучастия.

Субъективная сторона преступления, совершенного при первой форме соучастия, характеризуется только прямым умыслом. Все участники (или один участник) преступления осознают, что помогают исполнителю в совершении преступления, и желают ему помочь. Мотивы могут быть различными, но они не влияют на юридическую оценку.

Анализ судебной практики показывает, что суды довольно часто допускают ошибки, связанные с неточным установлением роли каждого виновного в совершении преступления. Наиболее распространенными являются случаи, когда действия соучастников при одном исполнителе необоснованно квалифицируются судом как преступление, совершенное по предварительному сговору группой лиц.

Так, Л. была осуждена Верховным Судом Удмуртской Республики за разбойное нападение, сопряженное с убийством, совершенное по предварительному сговору группой лиц. Верховный Суд РФ признал такую квалификацию ошибочной, указав, что Л., согласно достигнутой между другими осужденными М. и Б. договоренности, лишь остановила машину и попросили водителя К. довезти их до определенного пункта, где М. и Б. совершили убийство К., когда Л. уже покинула место преступления. Каких-либо действий, связанных с убийством, Л. не совершила, поэтому она не может быть признана участником группы, поскольку является лишь пособником[33].

Соисполнительство или простое соучастие, как называют его некоторые авторы, — это форма соучастия, при которой все совместно действующие лица непосредственно выполняют объективную сторону преступления.

Простое соучастие означает, что взаимодействие между соучастниками было достаточно простым, т.е. все соучастники совершили одинаковые действия. Этот способ взаимодействия является более общественно опасным по сравнению с первой формой соучастия, поскольку требует совместных усилий всех соучастников в достижении преступного результата. Каждый из соучастников может выполнять полностью объективную сторону преступления или только частично, но в сложении совместных усилий достигается общая преступная цель.

Закон различает *два вида* соисполнительства: а) совершение преступления группой лиц без предварительного сговора и б) совершение преступления группой лиц с предварительным сговором.

Совершение преступления группой лиц без предварительного сговора означает, что преступление совершается совместно двумя или более исполнителями, заранее не договорившимися о совместном совершении преступления (ч. 1 ст. 35 УК). *Объективная сторона* преступления характеризуется таким способом взаимодействия всех соучастников, при котором все выступают в качестве исполнителей объективной стороны преступления. Взаимодействие возникает перед началом совершения преступления или во время совершения преступления, когда лицо подключается во время начавшегося покушения. *Субъективная сторона* преступления — прямой умысел. Совместность умысла достигается во время совершения преступления, поэтому согласованность действий соучастников незначительна, поскольку преступники заранее не обусловили ни место, ни время совершения преступления, ни способы взаимовыручки и т.д. Вступив в преступное общение, лица воспринимают друг друга как сотоварищей по совершению преступления. В процессе совершения преступного акта возможен обмен информацией словами, мимикой, жестами, что способствует взаимодействию между соучастниками. Лицо осознает общественную опасность своих действий, что действует совместно с другим лицом (лицами), предвидит возможный или неизбежный совместный преступный результат, и желает его наступления. Преступная связь между соучастниками непродолжительна, не имеет устойчивого характера, но тем не менее представляет большую опасность для общества по сравнению с действиями преступника-одиночки, а также с действиями соучастников при первой форме соучастия.

Совершение преступления группой лиц по предварительному сговору означает участие в нем двух или более лиц, заранее договорившихся о совместном совершении преступления (ч. 2 ст. 35 УК). Это более опасный вид соисполнительства по сравнению с первым. Предварительный сговор обеспечивает более высокую степень взаимодействия между соучастниками. Соучастники заранее, до начала совершения преступления, договариваются о совместности своих действий, о месте и времени, о способах и средствах совершения преступления. Однако и такая группа не образует прочных связей между соучастниками, сорганизованность действий всех соучастников обеспечивается только на время совершения преступления, после чего группа распадается.

В уголовно-правовой литературе распространено ошибочное утверждение о том, что в рамках данного вида соисполнительства могут быть распределены роли между соучастниками[34]. Распределение ролей при совершении преступления группой лиц по предварительному сговору может носить чисто технический характер, что не влияет на юридическую оценку. Например, при совершении кражи один член группы взламывает замок квартиры, другой изымает ценные вещи, третий пакует похищенное имущество, четвертый переносит его в машину. Все участники преступления действуют как соисполнители. Распределение же ролей между соучастниками в юридическом понимании предполагает наличие других соучастников, кроме исполнителей.

В законе (ч. 2 ст. 35 УК) прямо не говорится о соисполнительстве, но судебная практика исходит из данной юридической оценки. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 27.01.99 № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)», раскрывая понятие предварительного сговора на убийство, разъяснил, что договоренность двух и более лиц, выраженная в любой форме до начала совершения преступления, предполагает совершение действий, непосредственно направленных на лишение жизни потерпевшего (п. 10)[35]. Данное толкование нормы подтверждается многочисленными примерами из судебной практики, когда Верховный Суд РФ признавал умышленное убийство совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовало два и более исполнителя, заранее договорившихся о совместном его совершении, и каждый из них выполнял действия, составлявшие хотя бы часть объективной стороны преступления[36]. Аналогичные рекомендации в отношении понятий группового хищения или группового изнасилования содержатся в других разъяснениях Пленума Верховного Суда СССР и РФ[37].

Таким образом, *объективная сторона* группового преступления характеризуется только соисполнительством. Каждый из участников группы выполняет действия, образующие признаки объективной стороны преступления. Объединенные усилия всех лиц приводят к наступлению совместного преступного результата.

Субъективная сторона характеризуется теми же признаками, что и в первом виде соисполнительства. Возможен тоже только прямой умысел. Различие заключается в том, что в первом виде соисполнительства совместный умысел возникает в момент совершения преступления, и при втором участники группы заранее договариваются о совершении преступления. Мотивы могут быть разными, но они не влияют на юридическую оценку действий всех лиц.

Предварительный сговор на совершение преступления является обязательным субъективным признаком не только второго вида соисполнительства, но и других форм соучастия (третьей и четвертой). Сговор обязательно включает согласие каждого из соучастников на использование определенных технических средств, орудий, приемов и способов совершения преступления, а также на определенный характер и размер общественно опасных последствий. Но в практике бывают случаи, когда исполнитель преступления (один из соисполнителей) во время совершения преступления выходит за пределы предварительного соглашения, т.е. по собственной воле совершает действия, не планируемые другими соучастниками. В таких случаях имеет место эксцесс исполнителя.

Эксцессом исполнителя признается совершение исполнителем преступления, не охватывающегося умыслом других соучастников (ст. 36 УК). Понятие эксцесса исполнителя впервые законодательно оформлено в УК, до этого данное понятие использовалось только в науке уголовного права. Эксцесс исполнителя может быть в случаях, когда исполнитель вместо задуманного преступления или одновременно с ним совершает другое преступление или он исполняет задуманное преступление, но с отягчающими обстоятельствами, которые не обсуждались в момент сговора. В теории уголовного права первый случай называется качественным эксцессом, а второй — количественным. В обоих случаях, как установлено в ст. 36 УК, уголовную ответственность за эксцесс несет только сам исполнитель, другие соучастники преступления за него не отвечают. При эксцессе нарушается признак совместности

действий, поскольку другие соучастники не были осведомлены заранее об изменении условий соглашения: нарушается объективная связь (отсутствует причинная связь между действиями всех соучастников) и теряется субъективная связь (изменяется конкретное содержание умысла).

Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 05.09.86 № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности» разъяснил суть эксцесса: «Если группа лиц с предварительным сговором имела намерение совершить кражу или грабеж и один из участников применил или угрожал применить насилие, опасное для жизни и здоровья потерпевшего, то его действия следует квалифицировать как разбой, а действия других лиц — соответственно как кражу или грабеж при условии, что они непосредственно не способствовали применению насилия либо не воспользовались им для завладения имуществом потерпевшего» (п. 7) [38].

Примером качественного эксцесса может служить дело Ж. и Б. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ признала необоснованным осуждение Ж. за разбой, поскольку Ж. и Б. (справедливо осужденный за разбой) предварительно не договаривались о применении насилия, опасного для жизни и здоровья П., которая оказалась свидетельницей кражи автомобиля, принадлежащего И. Завладение автомобилем происходило в присутствии П., поэтому действия Ж. должны квалифицироваться как грабеж по п. «а» ч. 2 ст. 161 УК [39].

Организованная группа как третья форма соучастия предусмотрена ч. 3 ст. 35 УК. Преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Данная форма соучастия является сложным соучастием и совершается только по предварительному сговору, которое означает, что взаимодействие между соучастниками непростое, некоторые из них непосредственного участия в совершении преступлений не принимают, их роли распределены в юридическом смысле. Они могут выполнять роль организатора, руководителя, пособника или исполнителя преступлений, но при этом действуя в рамках одной организованной группы.

Закон определяет четыре признака организованной группы:

- а) группа состоит из нескольких лиц;
- б) лица заранее объединились в группу;
- в) группа имеет устойчивый характер;
- г) целью группы является совершение одного или нескольких преступлений. Указанные признаки определяют количественную и качественную характеристику организованной группы, включая способ взаимодействия между ее участниками: это есть устойчивая и, следовательно, сплоченная группа, которая создана для осуществления преступной деятельности на длительное время. Но из содержания и смысла толкуемой нормы вытекают и другие признаки организованной группы.

Устойчивость группы определяется не только длительностью ее существования, но и стабильностью ее состава, которая, в свою очередь, обеспечивается особым порядком подбора участников группы и установлением групповой жесткой дисциплины. Поэтому в организованной группе обязательно имеется организатор или руководитель, которые вербуют участников, поддерживают дисциплину. Руководитель планирует и подготавливает совершение преступлений, обеспечивает орудиями и средствами, необходимыми для реализации планов группы, координирует действия других участников. В группе возможно распределение ролей не только в техническом смысле как в группе, созданной по предварительному сговору, но и в юридическом смысле [40], которое означает, что организатор или руководитель могут поручить некоторым участникам группы только материальное обеспечение группы (изготовление орудий и средств преступления, изыскание финансовых вложений в преступное дело), другим — обеспечить сохранность предметов преступления, третьим — непосредственное исполнение преступления и т.д. Материалы судебной практики свидетельствуют о том, что организованные группы довольно часто характеризуются узкой специализацией (торговля оружием, наркотиками, совершение мошеннических финансовых операций, игорный бизнес, проституция), имеют свои регионы действия, а также отличаются профессионализмом ее участников [41]. Одной из разновидностей организованной группы является банда. Некоторые ученые считают банду преступным сообществом, т.е. относят ее к четвертой форме соучастия [42]. Данная точка зрения устарела, так как противоречит содержанию ст. 209 УК, в которой банда определяется как группа. Под бандой следует понимать организованную устойчивую вооруженную группу из двух и более лиц, заранее объединившихся для совершения нападений на граждан или организации [43].

Таким образом, *объективная сторона* данной формы соучастия характеризуется наличием организованной, устойчивой группы лиц, заранее объединившихся для совершения неопределенного количества преступлений. Особый способ взаимодействия между соучастниками отличают более высокий уровень совместности и более прочные связи между участниками группы. Особенность объективной стороны состоит в том, что, несмотря на четкое распределение ролей, участники организованной группы привлекаются к ответственности как соисполнители преступления, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи УК.

Субъективная сторона характеризуется наличием прямого умысла. Цель — совершение нескольких преступлений. Каждый из участников осознает свою причастность к организованной группе и общественную опасность своих действий и действий других лиц, предвидит хотя бы в общих чертах результаты совместной преступной деятельности и желает быть участником организованной группы и действовать в ее целях. Каждый из участников осведомлен о характере и целях совершаемых и планируемых преступлений, что не исключает различия мотивов преступной деятельности.

Как юридическое понятие организованная группа является квалифицирующим обстоятельством многих преступлений (против собственности, в сфере экономической деятельности, против общественной безопасности и общественного порядка, против государственной власти), а также составляет признаки

самостоятельных преступлений: бандитизма (ст. 209 УК), организации религиозного или общественного объединения, посягающего на личность и права граждан (ст. 239 УК).

Преступное сообщество (преступная организация) — это сплоченная организованная группа (организация), созданная для совершения тяжких или особо тяжких преступлений, либо объединение организованных групп, созданных в тех же целях (ч. 4 ст. 35 УК). Преступное сообщество также сложное соучастие, совершаемое по предварительному сговору. Как особая форма соучастия преступное сообщество предусмотрено в нормах Особенной части УК: в качестве самостоятельных составов преступлений в ст. 208 — организация незаконного вооруженного формирования и участие в нем и ст. 210 — организация преступного сообщества (преступной организации).

Закон выделяет четыре признака данной формы соучастия: а) группа лиц, б) заранее организованная, в) сплоченная, г) создана для совершения тяжких или особо тяжких преступлений. Преступное сообщество имеет много общего с третьей формой соучастия — организованной группой, оно и определяется в законе как организованная группа, однако имеет качественное отличие по способу взаимодействия между соучастниками. Преступное сообщество характеризуется большей устойчивостью и сплоченностью, более тесными организационными связями, поэтому относится к наиболее опасной форме соучастия. Повышенная опасность проявляется также в целях — совершение тяжких и особо тяжких преступлений. Сплоченность и устойчивость обуславливают высокую степень согласованности преступной деятельности, которая обеспечивается строгой конспирацией.

Преступное сообщество (преступная организация) имеет, по сравнению с обычной организованной группой, более сложную внутреннюю структуру. Как показывает практика, обязательно имеются организаторы, руководители, совет руководителей, в который нередко входят коррумпированные лица государственного аппарата, органов местного самоуправления, работники правоохранительных органов. Роли рядовых участников строго и более детально распределены и выделяются исполнители преступлений, наводчики, собственная служба безопасности, боевики, служба информации (разведка), служба материального обеспечения деятельности преступной организации. Преступное сообщество может подразделяться на более мелкие подразделения (бригады, звенья, группы), но может, наоборот, представлять объединение нескольких преступных организаций или объединение организаторов, руководителей или иных представителей региональных устойчивых преступных групп, которые созданы преступным сообществом в качестве структурных подразделений для разработки планов и подготовки условий для совершения тяжких и особо тяжких преступлений[44]. В результате строгой согласованности деятельности всех участников образуется, по мнению В.С. Комиссарова, особая социально-психологическая общность людей, в которой имеются групповые нормы поведения, собственные взгляды на ценности жизни, огромное влияние лидеров и другие характеристики внутреннего содержания сплоченности как признака преступного сообщества[45].

Таким образом, *объективная сторона* данной формы соучастия характеризуется наличием сложных, устойчивых организационных форм преступной деятельности в виде преступной организации, ее структурных подразделений, объединения организаторов, руководителей и иных представителей региональных групп, а также в форме организационной деятельности, направленной на создание преступного сообщества и руководстве им.

Субъективная сторона характеризуется только *прямым умыслом*. Каждый участник преступного сообщества или его автономного образования осознает свое участие и участие других лиц (знание всех участников необязательно) в преступной деятельности, организуемой данным сообществом, предвидит в общем плане преступные результаты совместных действий и желает действовать в этом направлении. *Целью* преступной деятельности является совершение тяжких и особо тяжких преступлений.

Так, Московским городским судом были осуждены 21 февраля 2002 г. Х. и К. по ч. 1 ст. 210 и по п. «а» ч. 3 ст. 159 УК, а С., Б. и З. по ч. 2 ст. 210 и п. «а» ч. 3 ст. 159 УК. По этому же делу осуждены и другие лица. Х. и К. были признаны виновными в создании преступного сообщества с целью совершения хищений денежных средств граждан путем мошенничества, Х. — в руководстве им, К. — в руководстве его структурными подразделениями; С., З. и Б. — в участии в преступном сообществе и совершении мошенничества в крупном размере. В конце января 2001 г. Х. стала заниматься «лохотроном» с целью совершения хищения денежных средств мошенническим способом возле станции метро «Водный стадион». Проходившему мимо гражданину вручался рекламных проспект, после чего ему сообщали о том, что он выиграл приз. Другой соучастник преступной группы, игравший роль гражданина, тоже выигравшего приз, предлагал первому гражданину разыграть несуществующий приз. За получение приза оба гражданина вносили деньги. После этого другие члены преступной группы объявляли, что приз никто не выиграл, оба претендента проиграли и скрывались с похищенными суммами.

Х. осуществляла руководство лидерами нескольких преступных групп «лохотронщиков», осуществлявших мошенничество у станций метро «Улица 1905 года», «ВДНХ», «Водный стадион». Подразделения преступного сообщества представляли собой объединения, именуемые бригадами, по 10 и более лиц под единым руководством Х. и К., с четким распределением ролей, жесткой внутренней дисциплиной. Похищенные суммы ежедневно передавались Х., из которых она выплачивала своим подчиненным «зарплату». Преступная деятельность «лохотронщиков» продолжалась почти в течение месяца. За это время у граждан были похищены денежные средства путем обмана в крупном размере, что является тяжким преступлением[46].

§ 4. Основания и пределы ответственности соучастников

Соучастие в преступлении как особая форма преступной деятельности является более общественно опасной по сравнению с преступными действиями одного лица. Тем не менее уголовный закон не устанавливает каких-либо особых оснований уголовной ответственности для соучастия. Основанием уголовной ответственности, в том числе и соучастников, является совершение общественно опасного

деяния, содержащего признаки состава преступления (ст. 8 УК). Однако ответственность соучастников имеет свои особенности, установленные в нормах Общей и Особенной частей УК.

Исходной позицией для уяснения сути этих особенностей является норма, содержащаяся в ч. 7 ст. 35 УК, согласно которой преступление, совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией), должно влечь более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных законом. Но данное положение не исключает принципа индивидуализации наказания. Любой соучастник должен отвечать только за свои деяния и в пределах своей вины. Поэтому ответственность соучастников определяется характером и степенью фактического участия каждого из них (ч. 1 ст. 34 УК). Квалификация их действий зависит от формы соучастия и от той роли, какую они выполняли при совершении преступления.

Закон устанавливает *четыре формы* соучастия и применительно к ним определяет *основания и пределы ответственности* соучастников.

Первая форма соучастия — соучастие с выполнением различных ролей предполагает уголовную ответственность каждого соучастника в зависимости от той роли, которую он выполнял. Если соучастник осуществлял (полностью или частично) объективную сторону преступления, т.е. был исполнителем, то его действия квалифицируются по норме Особенной части УК, предусматривающей ответственность за данное преступление. Ссылка на ч. 2 ст. 33 УК не требуется. Таким же образом отвечают посредственные исполнители и соисполнители преступления (ч. 2 ст. 34 УК).

Когда соучастники не принимают непосредственного участия в выполнении объективной стороны преступления, а только помогают ему или создают условия другим способом для совершения преступления, выступая в роли организатора, подстрекателя или пособника (ч. 3 ст. 34 УК), то их действия квалифицируются по статье Особенной части УК и соответствующей части ст. 33 УК. Объективная сторона их преступной деятельности складывается из признаков, указанных в нормах Общей и Особенной частей УК.

Несмотря на то что соучастники отвечают за самостоятельные действия, квалификация их действий все-таки зависит от действий исполнителя. Если исполнитель не довел до конца задуманное совместно с другими соучастниками преступление по причинам, не зависящим от него, он привлекается к ответственности за покушение или приготовление (если запланированное преступление было тяжким или особо тяжким). Другие соучастники тоже будут отвечать соответственно за приготовление или покушение на преступление (ч. 5 ст. 34 УК). Например, была запланирована квартирная кража, но исполнителю преступления не удалось довести ее до конца, он был задержан хозяином квартиры в момент изъятия ценностей. Действия исполнителя квалифицируются по ч. 3 ст. 30 и ч. 3 ст. 158 УК (покушение на кражу чужого имущества с проникновением в жилище потерпевшего). Организатор этого преступления, не принимавший непосредственного участия в покушении на кражу, должен отвечать по ч. 3 ст. 33, ч. 3 ст. 30 и ч. 3 ст. 158 УК. В том случае, если организатор преступления одновременно руководил совершением преступления во время его исполнения и был задержан вместе с исполнителем на месте преступления, то он является соисполнителем преступления. Оба преступника будут привлечены к уголовной ответственности за покушение на кражу группой лиц по предварительному сговору, с незаконным проникновением в жилище (по ч. 3 ст. 30 и п. «а» ч. 2 и ч. 3 ст. 158). Тот факт, что один из соисполнителей был одновременно организатором преступления, будет учтен судом при назначении наказания со ссылкой на п. «г» ч. 1 ст. 63 УК.

Особо следует сказать о подстрекателе. Если ему не удалось склонить другое лицо к совершению преступления, например к совершению убийства, то его действия должны квалифицироваться как приготовление к убийству, в форме приискания соучастников преступления (ч. 1 ст. 30 и ч. 1 ст. 105 УК).

При совершении преступления специальным субъектом, признаки которого указаны в норме Особенной части УК, все остальные участники преступления, не обладающие специальными признаками субъекта, могут быть привлечены к уголовной ответственности только в качестве организатора, подстрекателя или пособника даже в том случае, если кто-либо из них был фактическим соисполнителем преступления (ч. 4 ст. 34).

Вторая форма соучастия — соисполнительство предполагает самый простой способ решения проблемы уголовной ответственности соучастников. Действия соисполнителей квалифицируются только по статье Особенной части УК, без ссылки на ст. 33 или 35 (ч. 2 ст. 34). Правовая оценка соисполнительства разных видов (группа лиц без предварительного сговора и группа лиц с предварительным сговором) различна. Соисполнительство как групповое совершение преступления без предварительного сговора предусмотрено в качестве отягчающих обстоятельств в нормах Особенной части УК (например, п. «ж» ч. 2 ст. 105; п. «а» ч. 3 ст. 111). В том случае, когда в нормах Особенной части УК признаки группового преступления отсутствуют, то действия исполнителей нужно квалифицировать по ч. 1 статьи Особенной части УК, а при назначении наказания суд, сославшись на п. «в» ч. 1 ст. 63, учтет данное обстоятельство в качестве отягчающего.

Совершение преступления группой лиц по предварительному сговору также выделяется в качестве квалифицирующих признаков в нормах Особенной части УК. Перечень таких норм более широкий по сравнению с первым видом соисполнительства. Он включает большую часть преступлений против собственности, некоторые преступления против личности, в сфере экономической деятельности, преступления против общественной безопасности и общественного порядка. Действия участников групп по предварительному сговору квалифицируются по нормам Особенной части УК без ссылки на ч. 2 ст. 35 УК.

Уголовная ответственность соучастников при *третьей и четвертой формах* соучастия: участников организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) также установлена в нормах Особенной части УК.

Организованная группа как квалифицирующее обстоятельство указана в значительном количестве норм, предусматривающих уголовную ответственность за преступления против собственности, в сфере экономической деятельности, против общественной безопасности и общественного порядка. В двух случаях, предусмотренных ст. 209 и ст. 239 УК, организованная группа образует признаки самостоятельного преступления. Статьи 209 и 239 УК устанавливают ответственность за сам факт организации банды или религиозного или общественного объединения, деятельность которого сопряжена с причинением вреда личности, с посягательствами на права и свободы граждан. Действия виновных должны квалифицироваться соответственно по этим статьям. В случаях, когда совершение преступления организованной группой не предусмотрено в нормах Особенной части УК, то уголовная ответственность для участников группы наступает по правилам, предусмотренным для первой формы соучастия. Сам факт создания такой группы может рассматриваться как приготовление к совершению преступления, для которого она создана (ч. 6 ст. 35 УК).

Ответственность за организацию и участие в преступном сообществе (преступной организации) установлена как за самостоятельные преступления в ст. 208, 210 и 279 УК.

Часть 5 ст. 35 УК определяет пределы уголовной ответственности организаторов и руководителей организованных групп или преступных организаций, а также рядовых участников этих преступных объединений. Организаторы и руководители подлежат уголовной ответственности за факт создания указанных преступных объединений. В ст. 208, 209, 210, 239 и 279 УК данный вид преступной деятельности признается самостоятельным преступлением независимо от того, были ли совершены преступления, которые являлись целью данного преступного объединения. Действия организаторов и руководителей квалифицируются по этим статьям без ссылки на ст. 35 УК. Кроме того, они подлежат ответственности за все совершенные преступления другими участниками преступной группы или преступного сообщества, если эти преступления охватывались их умыслом. Поэтому действия организаторов и руководителей будут квалифицироваться в этих случаях по совокупности преступлений.

Рядовые участники несут уголовную ответственность за участие в организованной группе или преступном сообществе независимо от его конкретной роли, за исключением тех лиц, которые участвовали непосредственно в совершении преступлений. Действия таких участников также квалифицируются по совокупности преступлений: по статье, предусматривающей ответственность за участие в организованной группе или преступном сообществе и по статьям Особенной части УК, предусматривающим ответственность за те преступления, в совершении которых участник был признан виновным.

[1] См.: Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. Киев, 1986. С. 10.

[2] См.: Состояние преступности в России. Статистический сборник ГИЦ МВД России за 1999, 2000, 2001 и 2003 годы.

[3] От лат. *accessorium* — «дополнительный», «несамостоятельный».

[4] См.: Уголовное право. Общая часть. М., 1997. С. 230, 231. Ранее эта концепция была высказана М.И. Ковалевым: см.: Соучастие в преступлении. Понятие соучастия. // Свердловский юрид. ин-т. Ученые труды. Т. 3. 1960. С. 111, 166-169; Акцессорная теория с некоторыми оговорками поддерживается также А.В. Наумовым: см.: Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. С. 308-313.

[5] См.: Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по уголовному праву. М., 1959. С. 172, 173; Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев, 1969. С. 67-72; Российское уголовное право. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. М., 2003. С. 249-254.

[6] Вряд ли можно согласиться с мнением, встречающимся в уголовно-правовой литературе, о том, что соучастие, в принципе, характеризуется одним признаком — совместностью действий соучастников, имеющих свою специфику как в объективной, так и в субъективной плоскости (см.: Наумов А.В. Указ. соч. С. 287; Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Под ред. А.В. Наумова. М., 1997. С. 115). Совершенно очевидно, что совместность действий соучастников отражает лишь объективные свойства соучастия.

[7] БВС РФ. 2000. № 4. С. 10.

[8] См. постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 22.03.66 № 31 «О судебной практике по делам о грабеже и разбое»; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.04.92 № 4 «О судебной практике по делам об изнасиловании» // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. М., 2000. С. 306, 419.

[9] См.: Иванов Н.Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. Саратов, 1991. С. 89.

[10] См., например: Российское уголовное право. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. М., 2001. С. 259; Козлов А.П. Соучастие. Традиции и реальность. СПб, 2001. С. 66.

[11] Данная точка зрения была высказана ранее профессором А.И. Рарогом, но, к сожалению, не была поддержана авторами других публикаций по исследуемой проблеме (см.: Рарог А.И. Вина в советском уголовном праве. Саратов, 1987. С. 116-123).

- [12] См., например: Бурчак Ф.Г. Указ. соч. С. 134; Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: М., 1999. С. 397; Уголовное право РФ. Общая часть / Под ред. Р.Р. Галиакбарова. Саратов, 1997. С. 294.
- [13] См. постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.99 № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // БВС РФ. 1999. № 3. С. 4.
- [14] БВС РФ. 1999. № 6. С. 23.
- [15] См. постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.04.92 № 4 «О судебной практике по делам об изнасиловании» // БВС РФ. 1992. № 7. С. 8.
- [16] Профессор А.Н. Трайнин называл исполнителя «непосредственным физическим автором преступления» (см.: Трайнин А.Н. Учение о соучастии. М., 1941. С. 104).
- [17] В уголовно-правовой литературе предлагаются и иные определения организатора. Например, профессор Г.А. Кригер, определяя понятие организатора, делает акцент на его роль при создании преступного сообщества, шайки (см.: Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по советскому уголовному праву. М., 1959. С. 131); профессор М.И. Ковалев сужает понятие организатора, сводя его до роли подстрекателя и руководителя преступления (см.: Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. В 2 ч. Свердловск, 1962. Ч. 2. С. 125). При оценке данных позиций следует учитывать содержание уголовных законов, действовавших в то время.
- [18] См., например: Комментарий к УК РФ / Под ред. В.И. Радченко. М., 1996. С. 53; Комментарий к УК РФ / Под ред. О.Ф. Шишова. Кн. 1. М., 1998. С. 100; Уголовное право России. Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. М., 1997. С. 163, и др.
- [19] См.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. М., 1999. С. 404, 405; Трайнин А.Н. Указ. соч. С. 100.
- [20] См., например: Курс советского уголовного права. Т. 2. М., 1970. С. 474; Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. М., 1999. С. 406 и др.
- [21] См.: Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1978. С. 32.
- [22] См.: Бурчак Ф.Г. Указ. соч. С. 154; Тельнов П.Ф. Указ. соч. С. 35.
- [23] См. постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (БВС РФ. 2003. № 2. С. 2).
- [24] БВС РФ. 2000. № 5. С. 8.
- [25] См., например: Бурчак Ф.Г. Указ. соч. С. 124 и далее; Гришаев П.И., Кригер Г.А. Указ. соч. С. 69 и далее; Иванов Н.Г. Указ. соч.; Ковалев М.И. Указ. соч. Ч. 2. С. 199, 200; Курс советского уголовного права. Т. 2. М., 1970. С. 464; Тельнов П.Ф. Указ. соч. С. 41-51; Трайнин А.Н. Указ. соч. С. 79 и далее.
- [26] См.: Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества. М., 1997; Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. М., 1999. С. 412 и далее; Лунеев В.В. Организованная преступность в России: осознание, истоки, тенденции // Государство и право. 1996. № 4. С. 106, 107; Наумов А.В. Указ. соч. С. 299, 300; Уголовное право России. Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. М., 1997. С. 167; Уголовное право РФ. Общая часть / Под ред. Р.Р. Галиакбарова. Саратов, 1997. С. 245, 246.
- [27] См.: Российское уголовное право. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. С. 277-281.
- [28] См.: Советский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 221, 663, 1246.
- [29] См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1998. С. 855.
- [30] Данная точка зрения ранее (в 1978 г.) была высказана П.Ф. Тельновым, но, к сожалению, не получила дальнейшего развития в науке уголовного права. Профессор А.В. Наумов использует этот критерий как основание для первого вида классификации соучастия на формы, другой вид классификации основывается на субъективном критерии — наличии или отсутствии предварительного сговора между соучастниками, т.е. использует два критерия одновременно (см.: Тельнов П.Ф. Указ. соч. С. 38; Наумов А.В. Указ. соч. С. 299).
- [31] См.: Советский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 221.
- [32] А.П. Козлов называет данную форму соучастия элементарным соучастием. См.: Указ. соч. С. 405 и далее.
- [33] БВС РФ. 1999. № 1. С. 24.
- [34] См.: Комментарий к УК РФ / Под ред. О.Ф. Шишова. Кн. 1. М., 1998. С. 109; Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. М., 1999. С. 416; Наумов А.В. Указ. соч. С. 301.
- [35] БВС РФ. 1999. № 3. С. 4.
- [36] БВС РФ. 1997. № 4. С. 11; № 10. С. 7; 1998. № 1. С. 3; 2003. № 2. С. 2; № 6. С. 14 и др.
- [37] См.: Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. С. 74, 246, 421, 422, 448, 449.
- [38] См.: Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. С. 244.
- [39] БВС РФ. 1998. № 5. С. 8. См. также: БВС РФ. 1995. № 10. С. 7; 1999. № 12. С. 14.
- [40] См. постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 (БВС РФ. 2003. № 2. С. 2).
- [41] БВС РФ. 1995. № 5. С. 11; 1999. № 5. С. 21 и др.

[42] См.: Комментарий к УК РФ / Под ред. А.В. Наумова. М., 1997. С. 125; Комментарий к УК РФ / Под ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. М., 1998. С. 71; *Наумов А.В.* Указ. соч. С. 302, 303.

[43] См. постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.01.97 № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» // Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. С. 473 или БВС РФ. 1997. № 3. С. 2.

[44] Более подробно см.: *Гаухман Л.Д., Максимов С.В.* Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества. М., 1997; *Лунеев В.В.* Организованная преступность в России: осознание, истоки, тенденции // Государство и право. 1996. № 4. С. 106, 107.

[45] См.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. М., 1999. С. 424, 425.

[46] БВС РФ. 2003. № 6. С. 9-11.

Глава XI. Множественность преступлений

§ 1. Понятие и формы множественности преступлений

Множественностью преступлений в теории уголовного права признается совершение одним лицом нескольких преступлений. Совершение лицом нескольких преступлений свидетельствует о более высокой степени общественной опасности как самого лица, так и совершенных им преступлений.

Вопросам множественности преступлений уделялось внимание в трудах ученых, в разъяснениях Пленумов Верховных Судов СССР и РФ (РСФСР). Вопрос о формах множественности остается дискуссионным в теории уголовного права и сложным для применения в судебно-следственной практике.

Термин «множественность преступлений» является научным и в настоящее время неизвестен действующему уголовному законодательству. К множественности преступлений следует отнести случаи, когда лицом совершается два или более единичных преступлений. Множественность преступлений характеризуется совокупностью существенных признаков.

Преступления, образующие множественность, совершаются *одним субъектом*. При этом не имеет значения, совершает ли он все преступления один или в соучастии в качестве организатора, пособника, подстрекателя или исполнителя. Например, кражу совершил в одиночку, а причинение средней тяжести вреда здоровью — в соучастии как пособник. В поведении лица имеется множественность в виде реальной совокупности преступлений.

Множественность образуют *не менее двух преступлений*. По этому признаку множественность преступлений отличается от конкуренции уголовно-правовых норм, при которой имеется одно преступление.

Совершенные лицом преступления (как минимум два) сохраняют *свое уголовно-правовое значение*. Множественность преступлений имеется, если хотя бы в отношении двух преступлений имеются основания для уголовного преследования. Данный признак означает:

ни за одно из двух преступлений не истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности (ст. 78 УК);

лицо не освобождалось ни за одно из преступлений от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК), в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76 УК), в связи с применением к несовершеннолетнему принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 90 УК), в связи с амнистией (ст. 84 УК) или на основании 21 специального вида освобождения, предусмотренного примечаниями к статьям Особенной части УК (примечания к ст. 122, 126, 127¹, 204, 205, 205¹, 206, 208, 210, 222, 223, 228, 275, 282¹, 282², 291, 307, 337, 338);

если лицо за одно из умышленных преступлений ранее привлекалось к уголовной ответственности, множественность преступлений имеется при наличии непогашенной или неснятой судимости за это преступление. Второе умышленное преступление может быть признано при наличии необходимых условий совершенным при рецидиве преступлений.

Множественность преступлений — это совершение лицом двух или более преступлений, каждое из которых сохраняет свое уголовно-правовое значение.

В действующем УК выделены две формы множественности: совокупность преступлений и рецидив. В науке уголовного права есть мнение, что самостоятельной формой множественности преступлений является еще совокупность приговоров^[1]. Данное мнение заслуживает внимания. Совокупность преступлений и рецидив не охватывают ситуации совершения лицом нового преступления в период отбывания наказания за первое деяние, когда хотя бы одно из преступлений является неосторожным. В этой ситуации имеется совокупность приговоров. Существуют и другие сочетания совершения двух и более преступлений, охватываемых только совокупностью приговоров. Здесь рассматриваются формы множественности, предусмотренные в гл. 3 УК «Понятие преступления и виды преступлений».

Множественность преступлений имеет различные уголовно-правовые последствия. Совершение не менее двух преступлений, ни за одно из которых лицо не привлекалось к уголовной ответственности, может дать основания для назначения наказания по правилам совокупности преступлений в соответствии со ст. 69 УК. Если новое преступление совершается в период отбывания лицом наказания за предыдущее, то такое сочетание преступлений дает основания для назначения наказания по совокупности приговоров согласно ст. 70 УК.

Рецидив преступлений предусматривается какотягающее обстоятельство (ст. 63 УК), который должен быть учтен судом при назначении наказания. Установление же рецидива преступлений при условиях, указанных в ст. 68 УК, обязывает суд определить наказание не менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

Множественность преступлений исключает для лица возможность некоторых видов освобождения от уголовной ответственности, поскольку такое освобождение возможно только при совершении преступления впервые.

Установление формы множественности преступлений может влиять на назначение наказания, влечь иные уголовно-правовые последствия.

Множественность преступлений необходимо отличать от единого преступления. Внешне по объективным признакам множественность преступлений и единое преступление могут быть похожи и даже совпадать, но с учетом других признаков в одном случае будет множественность преступлений, а в другом — одно преступление.

§ 2. Понятие и виды единого преступления

Множественность преступлений образуют единичные преступления. Нередко единичное преступление имеет сложную внутреннюю структуру, что делает его похожим на множественность преступлений. Единое (единичное) преступление в теории уголовного права и правоприменении делят на *простое* и *сложное*.

Простым единичным называется преступление с одним объектом, одним действием (бездействием), влекущим одно последствие, и совершаемое с одной формой вины. Примером такого преступления может быть умышленное причинение легкого вреда здоровью потерпевшего, предусмотренное ч. 1 ст. 115 УК. Простое единое преступление охватывается признаками одного состава преступления и квалифицируется по одной статье или части статьи Особенной части УК. Установление признаков простого единого преступления обычно для правоприменителей трудностей не представляет.

Сложное единичное преступление отличается разнообразием форм и особенностей внутренней структуры. Именно отграничение сложного единого преступления от множественности преступлений представляет наибольшую сложность в судебно-следственной практике. Сложное преступление охватывается признаками одного состава преступления и квалифицируется по одной статье Особенной части УК.

В теории уголовного права выделяют следующие виды сложного единого преступления: длящиеся, продолжаемые, составные, с несколькими альтернативно предусмотренными действиями, с двумя обязательными действиями, двуобъектные и многообъектные, с двумя формами вины, с дополнительными тяжкими последствиями.

Длящимся является действие или бездействие, сопряженное с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных на виновного под угрозой уголовного преследования. Это преступление характеризуется непрерывным осуществлением состава определенного преступного деяния в течение продолжительного времени.

Фактически началом длящегося преступления является действие (побег из места лишения свободы, захват заложника) либо бездействие (злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности, уклонение от отбывания лишения свободы), так называемое *юридическое окончание преступления*. Прекращается длящееся преступление в силу: а) действий самого виновного (явка с повинной, выполнение предписаний судебного акта при злостном неисполнении судебного решения); б) действий правоохранительных органов (задержание лица); в) иных обстоятельств, прекращающих выполнение преступления (достижение совершеннолетия, смерть)^[2]. Прекращение преступления по указанным основаниям называется *фактическим окончанием* длящегося преступления.

Установление структуры длящегося преступления необходимо не только для квалификации преступления как единого, но и для решения вопросов о действии уголовного закона во времени, применении давности и амнистии, назначении наказания и т.д.

Продолжаемое преступление состоит из ряда тождественных деяний, направленных к достижению одной цели, объединенных единым умыслом. Продолжаемое преступление образуют юридически тождественные действия, осуществляемые через какой-то интервал времени. Последний признак отличает продолжаемое преступление от длящегося. Длящееся преступление выполняется непрерывно, а действия продолжаемого преступления совершаются периодически через непродолжительный промежуток времени.

Продолжаемое преступление является фактически оконченным с момента совершения последнего из тождественных деяний. Деяния, в совокупности своей образующие продолжаемое преступление, одними учеными рассматриваются как самостоятельные преступления^[3]. Другие авторы полагают, что некоторые из этих деяний могут быть самостоятельными преступлениями, а остальные — административными правонарушениями либо не влечь никакой ответственности^[4]. В соответствии со смыслом уголовного закона второе мнение предпочтительнее.

Независимо от того, что деяние, входящее в продолжаемое преступление, содержит признаки самостоятельного преступления, квалифицировать отдельно такое деяние нельзя, поскольку оно является только этапом в реализации единого преступного умысла виновного. Примерами продолжаемого преступления могут быть кража вещей со склада, совершаемая в несколько приемов, но охватываемая одним умыслом лица; истязание в виде систематических избиений и др.

Составное — это преступление, состоящее из двух или нескольких самостоятельных преступлений, образующих единое преступление, ответственность за которое предусмотрена отдельной статьей УК. Примером составного преступления являются массовые беспорядки (ст. 212 УК). Массовыми беспорядками охватываются преступления, совершенные в процессе беспорядков, как-то: уничтожение или повреждение имущества (ст. 167 УК), кража (ст. 158 УК), грабеж (ст. 161 УК), причинение вреда здоровью, включая тяжкий (ст. 111, 112, 115 УК), применение насилия в отношении представителя власти (ст. 318 УК) и др. Совершение перечисленных преступлений в ходе беспорядков в целом охватывается признаками состава массовых беспорядков, предусмотренного ст. 212 УК.

В УК немало норм о составных преступлениях. Характерной чертой составного преступления является объединение в одном деянии не менее двух самостоятельных преступлений, каждое из которых содержит признаки отдельного состава преступления^[5]. Но сочетание таких преступлений законодатель предусмотрел в виде единого деяния, которое и следует квалифицировать только по одной статье о составном преступлении.

Составное преступление может предусматриваться признаками основного состава преступления, например массовые беспорядки (ст. 212 УК), разбой (ст. 162 УК). Нередко составные преступления закрепляются признаками только квалифицированного состава преступления. К ним можно отнести:

незаконное производство аборта, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей (ч. 3 ст. 123 УК); незаконное лишение свободы, соединенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья (ч. 2 ст. 127 УК) и др. Составное преступление нужно отличать от идеальной совокупности преступлений как формы множественности^[6], а также от реальной совокупности.

Преступлением с *альтернативно предусмотренными действиями* признается сложное деяние, объективная сторона которого включает несколько общественно опасных действий, выполнение любого из которых образует оконченный состав, квалифицируемый по статье о таком преступлении. Квалификация преступления не меняется при осуществлении лицом не одного, а двух или всех альтернативно предусмотренных действий. Если лицо незаконно приобретает, хранит, перевозит и сбывает огнестрельное оружие, ответственность для него наступает по ст. 222 УК. По этой же статье квалифицируются действия лица, который только незаконно приобретает огнестрельное оружие. Различие в объеме преступной деятельности на квалификации не отражается, но должно учитываться при назначении наказания. Это сложное деяние следует ограничивать от совокупности преступлений как формы множественности.

Преступлением с *двумя обязательными действиями* является сложное деяние, объективная сторона которого состоит из двух необходимых действий. Отсутствие одного из них в зависимости от обстоятельств дела либо означает осуществление преступления на стадии только покушения, либо свидетельствует об отсутствии оснований для привлечения к уголовной ответственности. К таким преступлениям относятся изнасилование, вымогательство, хулиганство, похищение человека и др.

Распространено мнение об отнесении хулиганства к составным преступлениям^[7]. На самом деле хулиганство относится к сложным деяниям с двумя обязательными действиями. Хулиганство является оконченным преступлением при наличии действия, грубо нарушающего общественный порядок и выражающего явное неуважение к обществу (одно действие), совершенное с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия (второе действие, предусмотренное альтернативно). Совершение только первого указанного действия образует мелкое хулиганство, ответственность за которое установлена ст. 20.1 КоАП РФ. Для составного же преступления характерно слияние не менее двух самостоятельных преступлений в одно деяние.

Двубъектные и многообъектные преступления характеризуются тем, что посягательство осуществляется на два или более непосредственных объекта. Иногда двух- или многообъектные преступления могут совпадать с составными преступлениями, например пиратство — и составное, и многообъектное преступление (объектами являются общественная безопасность, отношения собственности, здоровье, жизнь личности). Однако двубъектное и многообъектное преступления могут иметь полностью самостоятельное значение^[8]. Примером «чистого» двубъектного преступления является воспрепятствование законной предпринимательской или иной экономической деятельности, совершенное должностным лицом (ст. 169 УК, основной объект — отношения по нормальному осуществлению предпринимательской или иной экономической деятельности, дополнительный объект — нормальная деятельность органов государственной власти, местного самоуправления); приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем (ст. 175 УК, основной объект — общественные отношения в сфере экономической деятельности, связанные с совершением сделок, дополнительный — общественные отношения, обеспечивающие нормальную деятельность органов прокуратуры, предварительного следствия и дознания по осуществлению функции уголовного преследования) и др.

Преступлениями с *двумя формами вины* называются посягательства, когда в результате совершения умышленного преступления причиняются тяжкие последствия, не охватываемые умыслом виновного, и отношение к которым выражается в неосторожности в виде легкомыслия или небрежности (ст. 27 УК). В соответствии со смыслом закона такое сложное преступление может быть только преступлением с материальным квалифицированным составом. К преступлениям с двумя формами вины можно отнести умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, по неосторожности повлекшее смерть потерпевшего (ч. 4 ст. 111 УК); терроризм, по неосторожности повлекший смерть человека (ч. 3 ст. 205 УК) и др. Названные преступления являются одновременно и составными.

В преступлениях с двумя формами вины наступление тяжких последствий может и не предусматриваться как самостоятельное преступление. Уголовная ответственность за наступление этих последствий имеет место только при наличии причинной связи между умышленными деяниями виновного и такими последствиями. Самоубийство осужденного в результате вынесения заведомо неправосудного обвинительного приговора является примером преступления с двумя формами вины, когда тяжкое последствие — самоубийство осужденного не является самостоятельным преступлением. Аналогично рассмотренному примеру происшедший по неосторожности срыв планомерной работы учреждения на длительный период в результате злоупотребления должностными полномочиями может представлять собой преступление с двумя формами вины. Указанный срыв работы учреждения в качестве тяжкого последствия нельзя рассматривать как самостоятельное преступление.

Преступление с *дополнительными тяжкими последствиями* имеется, когда в результате умышленного преступления по неосторожности наступают дополнительные последствия. Таким преступлением является, например, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего, по неосторожности повлекшее его смерть (ч. 4 ст. 111 УК).

§ 3. Совокупность преступлений

Согласно ч. 1 ст. 17 УК совокупность преступлений — это совершение лицом двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не осуждалось, за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части УК в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание^[9]. Эту совокупность в науке уголовного права и правоприменении называют *реальной совокупностью преступлений*.

Реальную совокупность образуют не менее двух преступлений, каждое из которых содержит все признаки состава преступления.

Работая начальником отдела налогообложения физических лиц государственной налоговой инспекции, Т. помог индивидуальным предпринимателям, занимающимся реализацией мороженого, составить ложные декларации о доходах. В декларациях, в которых была уменьшена налогооблагаемая база, Т. сделал отметки об их принятии. За «помощь» Т. получил от предпринимателей незаконное вознаграждение. Действия Т. составили реальную совокупность служебного подлога (ст. 292 УК) и получения взятки за незаконные действия, предусмотренного ч. 2 ст. 290 УК^[10].

Характерным отличительным признаком реальной совокупности является совершение лицом преступлений *различными действиями (актами бездействия)*. Различные самостоятельные действия чаще всего совершаются в разное время. Например, сначала лицо совершило убийство, а по истечении нескольких дней — хулиганство. Но одновременность действий, образующих реальную совокупность преступлений, не является определяющим признаком. Возможна реальная совокупность преступлений, совершенных разными действиями (актами бездействия) одновременно^[11]. Например, во время незаконного хранения оружия лицо совершает посягательство на сотрудника правоохранительного органа либо в период злостного уклонения от погашения кредиторской задолженности легализует (отмывает) денежные средства, приобретенные преступным путем. Примером реальной совокупности преступлений, характеризующихся одновременностью актов бездействия, может быть уклонение физического лица от уплаты налога (ст. 198 УК) и неисполнение приговора суда (ст. 315 УК). Несмотря на совпадение во времени совершения преступлений, совокупность будет реальной, так как преступления осуществлены разными действиями (актами бездействия).

В реальной совокупности могут находиться преступления разнородные, однородные и тождественные. *Разнородными преступлениями* называют деяния, посягающие на разные объекты, с разной формой вины, различными способами. Хищение предметов, имеющих особую ценность, и заведомо ложный донос образуют реальную совокупность разнородных преступлений.

Однородными считаются преступления, посягающие на один и тот же родственный объект, совершаемые с одной формой вины, похожими или одинаковыми способами осуществления посягательства. Реальную совокупность однородных преступлений образуют мошенничество и присвоение (ст. 159 и ст. 160 УК).

Уголовный кодекс предусматривает реальную совокупность тождественных преступлений. Вопрос о понятии тождественного преступления в науке уголовного права является дискуссионным^[12]. *Тождественными* будут преступления одного и того же вида, выполненные на разных стадиях осуществления преступной деятельности (покушение на убийство и оконченное убийство), либо когда одно деяние совершено в соучастии и такое же в одиночку (кража осуществлена в качестве пособника, а затем единолично), если совершены два оконченных преступления одного и того же вида (два простых грабежа).

В реальной совокупности могут находиться преступления, ни за одно из которых лицо ранее не осуждалось. Если за одно из двух преступлений виновный ранее осуждался, то совокупности преступлений нет. В этом случае при определенных условиях может быть рецидив преступлений. Когда же новое преступление совершено в период отбывания наказания за первое преступление, то наказание назначается по правилам совокупности приговоров.

Другим видом совокупности преступлений в теории уголовного права называют *идеальную совокупность*. В ч. 2 ст. 17 УК дается следующее ее определение: совокупностью преступлений признается и одно действие (бездействие), содержащее признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями УК. Идеальную совокупность образует и совершение лицом одним действием двух преступлений, предусмотренных разными частями одной и той же статьи, содержащими составы самостоятельных преступлений. Например, во время футбольного матча болельщик применил насилие к сотрудникам милиции, обеспечивающим общественный порядок на стадионе, одному из них нанес несколько ударов (ч. 1 ст. 318 УК), а другому причинил легкий вред здоровью (ч. 2 ст. 318 УК). Действия болельщика образуют идеальную совокупность преступлений, предусмотренных разными частями одной и той же статьи УК.

Идеальную совокупность образуют не менее двух совершенных лицом преступлений, содержащих все признаки составов самостоятельных преступлений, предусмотренных разными статьями, а в определенных случаях и частями одной и той же статьи Особенной части УК.

Д. в процессе хулиганских действий оказал сопротивление представителю власти — работнику милиции В., ударил его молотком по голове, причинив легкий вред его здоровью, т. е. применил насилие, опасное для здоровья потерпевшего. Примененное в отношении сотрудника милиции насилие при совершении хулиганских действий не охватывается признаками состава хулиганства. Поэтому суд правильно усмотрел в поведении Д. идеальную совокупность хулиганства с применением предметов, используемых в качестве оружия (ч. 3 ст. 213 УК), и применения насилия в отношении представителя власти, опасного для жизни или здоровья (ч. 2 ст. 318 УК)^[13].

Обязательным признаком идеальной совокупности преступлений при их квалификации по разным частям одной и той же статьи является закрепление этими частями признаков самостоятельных составов преступлений. Если частями статьи предусмотрены разновидности состава одного и того же преступления, идеальная совокупность преступлений невозможна. Например, кража с проникновением в жилище в особо крупном размере охватывается признаками составов, закрепленных ч. 3 и п. «б» ч. 4 ст. 158 УК. Квалифицировать совершенное необходимо по наиболее тяжкому признаку, предусмотренному п. «б» ч. 4 ст. 158 УК, как за кражу в особо крупном размере с проникновением в жилище. Имеет место конкуренция уголовно-правовых норм. Идеальная совокупность преступлений, квалифицируемых по разным частям одной и той же статьи, встречается в судебной практике крайне редко. Это объясняется особенностями построения уголовно-правовых норм о преступлении. Статьями

Особенной части УК, как правило, предусматриваются признаки одного самостоятельного преступления и только иногда — признаки нескольких таких преступлений.

Идеальную совокупность могут образовать однородные и разнородные преступления, посягающие на один или разные объекты преступлений. Примером идеальной совокупности однородных разнообъектных преступлений может быть совершение квартирной кражи, когда среди похищенного имущества оказались и наркотикосодержащие лекарства. Кражу имущества с проникновением в квартиру нужно квалифицировать по ч. 3 ст. 158 УК (объект — отношения собственности) и самостоятельно квалифицировать хищение лекарственных средств, содержащих наркотики, по ч. 1 ст. 229 УК (основной объект — безопасность здоровья населения, дополнительный — отношения собственности). Возможна идеальная совокупность однообъектных преступлений, например грабеж и уничтожение чужого имущества (объект обоих преступлений — отношения собственности), покушение на убийство одного лица и неосторожное причинение смерти другому (объект — жизнь человека) и др.

Обязательный признак преступлений, составляющих идеальную совокупность, тот же, что и в реальной совокупности: ни за одно из преступлений, входящих в совокупность, лицо ранее не осуждалось.

Выделение двух видов совокупности преступлений в теории уголовного права и судебно-следственной практике связано с отличительными особенностями этих видов совокупности:

1) реальную совокупность могут образовать тождественные преступления: например, три простых кражи образуют реальную совокупность преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 158, ч. 1 ст. 158 УК и ч. 1 ст. 158 УК. Идеальная совокупность тождественных преступлений, как правило, невозможна^[14];

2) главное отличие между рассматриваемыми видами совокупности состоит в том, что реальная совокупность преступлений образуется двумя и более различными самостоятельными действиями (актами бездействия). В идеальной совокупности состоят преступления, совершенные одним действием (бездействием) лица.

Учитывая, что в идеальной совокупности имеются преступления, совершенные одним действием, эти преступления состоят в более тесной связи между собой. У преступлений, образующих идеальную совокупность, общим является не только субъект совершения преступления, но и признак объективной стороны состава в виде действия либо части действия. Например, совершая побег из следственного изолятора, обвиняемый применил насилие, опасное для жизни или здоровья, в виде причинения легкого вреда здоровью охранника. Эти действия образуют идеальную совокупность побега, соединенного с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (ч. 3 ст. 313 УК), а также применения насилия, опасного для жизни или здоровья, в отношении представителя власти (ч. 2 ст. 318 УК). Общим действием для объективных сторон составов этих преступлений является насилие.

Реальная совокупность преступлений по общему правилу представляет большую общественную опасность в сравнении с идеальной.

При реальной и идеальной совокупности преступлений лицо привлекается к уголовной ответственности за все преступления. Каждое из них квалифицируется самостоятельно по отдельной статье или части статьи Особенной части УК, а наказание назначается по правилам совокупности преступлений, предусмотренным ст. 69 УК.

Совокупность преступлений, как реальную, так и идеальную, следует отграничивать от составного единого преступления^[15]. Единое преступление с учтенной реальной совокупностью преступлений в действующем УК встречается в двух видах: 1) совершения преступления в отношении двух и более лиц, 2) совершения преступления, сопряженного с другим преступлением.

Совершение преступления в отношении двух и более лиц как квалифицирующий признак имеется в 15 составах (п. «а» ч. 2 ст. 105; ч. 2 ст. 107; ч. 3 ст. 109; п. «б» ч. 3 ст. 111; п. «а» ч. 2 ст. 112; п. «а» ч. 2 ст. 117; ч. 2 ст. 121; ч. 3 ст. 122; п. «ж» ч. 2 ст. 126; п. «ж» ч. 2 ст. 127; п. «а» ч. 2 ст. 127¹; п. «а» ч. 2 ст. 127²; п. «ж» ч. 2 ст. 206; п. «в» ч. 2 ст. 230; п. «б» ч. 2 ст. 335 УК).

В соответствии с новеллой, внесенной в ч. 1 ст. 17 УК, десять случаев основного состава торговли людьми (совершенных в разное время, каждый раз с новым умыслом) не образуют реальной совокупности преступлений. Эти преступления юридически означают наличие одного составного преступления, охватываемого квалифицирующим признаком торговли людьми, совершенной в отношении двух или более лиц. Все десять деяний необходимо квалифицировать как одна торговля людьми, предусмотренная п. «а» ч. 2 ст. 127¹ УК.

Реальной совокупности нет и при совершении преступления, сопряженного с другим преступлением, что предусмотрено УК как квалифицирующий или конститутивный признак состава^[16]. В действующем УК имеется, например, норма об убийстве, сопряженном с другим преступлением (п. «в», «з» и «к» ч. 2 ст. 105 УК). Если после изнасилования потерпевшую убили из мести за оказанное сопротивление, то в совершенном нет двух преступлений: изнасилования (ст. 131 УК) и убийства (п. «к» ч. 2 ст. 105 УК), а имеется одно составное преступление: убийство, сопряженное с изнасилованием. Квалифицировать такое убийство следует только по п. «к» ч. 2 ст. 105 УК^[17].

При идеальной совокупности совершенные преступления не охватываются полностью признаками одного состава преступления, предусмотренного одной статьей УК. Данное положение требует квалификации содеянного по двум и более статьям УК, нормы которых только в таком сочетании охватывают все признаки совершенных преступлений. Например, виновный незаконно лишил свободы потерпевшего, причинив при этом тяжкий вред его здоровью.

В содеянном наличествует идеальная совокупность причинения тяжкого вреда здоровью и незаконного лишения свободы, предусмотренных п. «в» ч. 2 ст. 127 и ч. 1 ст. 111 УК. Незаконным лишением

свободы, соединенным с применением насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего, не охватывается умышленное причинение тяжкого вреда здоровью лица.

Сложным вопросом является отличие идеальной совокупности преступлений от конкуренции уголовно-правовых норм. Конкуренция норм означает, что совершено одно преступление, признаки которого установлены в двух или более уголовно-правовых нормах, из которых применяться должна одна норма. При идеальной совокупности одним действием совершается два или более преступлений, предусмотренных двумя или более уголовно-правовыми нормами. Квалифицировать совершенные одним действием преступления нужно по двум или более разным статьям УК. В случае конкуренции уголовно-правовых норм квалифицировать общественно опасное деяние нужно по той статье, которая содержит норму, наиболее детально описывающую признаки такого деяния.

Так, суд неправильно установил идеальную совокупность совершенных Г. убийства Т. при превышении пределов необходимой обороны и убийства Ч. без отягчающих и смягчающих обстоятельств. В порядке надзора действия Г. были переквалифицированы на ч. 1 ст. 108 УК как убийство Т. и Ч. при превышении пределов необходимой обороны. Ошибка суда состояла в том, что в совершении одного общественно опасного деяния, охватываемого двумя конкурирующими нормами об убийстве, суд усмотрел не конкуренцию норм, а идеальную совокупность двух отдельных преступлений^[18].

§ 4. Рецидив преступлений

Рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление (ч. 1 ст. 18 УК). Действующий УК под рецидивом понимает только *умышленную* преступную деятельность лица.

Рецидив является самой опасной формой множественности преступлений в связи с тем, что лицо не просто совершает не менее двух преступлений, а новое преступление после осуждения за первое. Новое преступление, совершенное после осуждения за первое, содержит все признаки самостоятельного состава преступления.

Для признания рецидива судимость за преступление не должна быть погашена или снята (п. «в» ч. 4 ст. 18 УК). При этом судимость считается погашенной или снятой не только в порядке, предусмотренном ст. 86 УК (п. «в» ч. 4 ст. 18 УК), но и на основании амнистии или помилования в соответствии со ст. 84 и 85 УК, а также при досрочной отмене условного осуждения со снятием с осужденного судимости (ч. 1 ст. 74 УК).

При признании рецидива преступлений не учитываются также судимости за преступления, осуждение за которые признавалось условным либо по которым предоставлялась отсрочка исполнения приговора, если условное осуждение или отсрочка исполнения приговора не отменялись и лицо не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы (п. «в» ч. 4 ст. 18 УК).

Судимости за умышленные преступления небольшой тяжести, а также судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до 18 лет, не учитываются при признании рецидива преступлений (п. «а», «б» ч. 4 ст. 18 УК).

Можно выделить следующие виды рецидива в зависимости от оснований их классификации.

По характеру и степени общественной опасности в УК выделяются три вида рецидива преступлений: *простой, опасный и особо опасный рецидив*. Установление вида рецидива зависит от: 1) количества судимостей; 2) категорий преступлений, как нового, так и предыдущего (предыдущих), за которое лицо осуждалось ранее; 3) осуждения к лишению свободы. По действующему УК рецидив не могут составить преступления небольшой тяжести. Таким образом, только совершение преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких при наличии условий, установленных законом, может дать основания для признания рецидива преступлений.

1. *Простым рецидивом* признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление.

2. *Рецидив преступлений* признается *опасным* по двум основаниям:

а) при совершении лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два или более раз было осуждено за умышленное преступление средней тяжести к лишению свободы.

Необходимо осуждение за новое тяжкое преступление к реальному лишению свободы. Поэтому не будет рецидива по данному основанию, если за тяжкое преступление к лицу применили условное осуждение (ст. 73 УК) или отсрочку отбывания наказания (ст. 82 УК). Однако, лицо считается осужденным к реальному лишению свободы, если условное осуждение и отсрочка отбывания наказания были отменены, а лицо направлено в места лишения свободы для отбывания наказания. Осуждением к лишению свободы является как осуждение к лишению свободы на определенный срок, так и пожизненное лишение свободы;

б) при совершении лицом тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено за тяжкое или особо тяжкое преступление к реальному лишению свободы.

Для признания рецидива опасным в этом случае не имеет значения вид наказания, к которому лицо осуждается за новое тяжкое преступление. Но за прежнее преступление, тяжкое или особо тяжкое, лицо должно быть осуждено к реальному лишению свободы. Под осуждением виновного к реальному лишению свободы понимается назначение наказания в виде лишения свободы *по приговору суда*. Нельзя признавать осуждением к реальному лишению свободы фактическое отбывание наказания в местах лишения свободы взамен исправительных работ или ограничения свободы при злостном уклонении от их отбывания. В этих случаях лица считаются осужденными, соответственно, к исправительным работам или ограничению свободы.

Не будет основания для признания опасного рецидива, если условно осужденный к лишению свободы за тяжкое преступление совершит новое тяжкое преступление. Будет простой рецидив.

2. *Рецидив преступлений признается особо опасным* по двум основаниям:

а) при совершении лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два раза было осуждено за тяжкое преступление к реальному лишению свободы.

Для признания рецидива особо опасным необходимо осуждение лица к реальному лишению свободы и за новое, и ранее совершенные преступления. При этом лицо признается осуждавшимся к реальному лишению свободы за ранее совершенное преступление и в случае применения условного осуждения либо отсрочки отбывания наказания, если последние отменялись и лицо направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы. В случае предыдущего осуждения лица к лишению свободы по приговору суда другого государства (включая страну — участницу Содружества Независимых Государств), которое в связи с последующей передачей его в Россию для дальнейшего отбывания наказания отбывало лишение свободы в исправительном учреждении Российской Федерации в соответствии с судебным решением о принятии приговора к исполнению, а также такого осуждения по приговорам других стран — участниц Содружества Независимых Государств до прекращения существования СССР, непогашенные или неснятые судимости при соответствующих условиях нужно учитывать при признании рецидива преступлений. Такой вывод не противоречит УК о признании рецидива преступлений и соответствует смыслу разъяснения, содержащегося в п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12.11.2001 «О практике назначения судами видов исправительных учреждений»^[19];

б) при совершении лицом особо тяжкого преступления, если ранее оно два раза было осуждено за тяжкое преступление или ранее осуждалось за особо тяжкое преступление. Для признания особо опасного рецидива при таком сочетании признаков не имеет значения вид наказания, к которому лицо осуждалось как ранее, так и за вновь совершенное преступление.

Признание рецидива преступлений является обязанностью суда при наличии всех установленных законом признаков того или иного вида рецидива.

Рецидив является отягчающим наказанием обстоятельством (п. «а» ч. 1 ст. 63 УК)^[20].

Установление рецидива преступлений как обстоятельства, отягчающего наказание, и отсутствие смягчающих наказание обстоятельств обязывают суд назначить наказание не ниже одной третьей максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление (ч. 2 ст. 68 УК).

Рецидив влияет на назначение вида исправительного учреждения: в зависимости от предусмотренных законом условий определяется колония строгого и особого режимов или тюремное заключение (ст. 58 УК).

Итак, рецидив имеет следующие правовые последствия: 1) признание рецидива отягчающим наказанием обстоятельством, 2) обязательное ужесточение назначения наказания (ч. 2 ст. 68 УК), 3) назначение определенного вида исправительного учреждения.

Другой классификацией рецидива по характеру совершаемых преступлений является *общий и специальный рецидив*.

Общим называется рецидив при совершении разнородных преступлений. Примером может быть совершение клеветы после осуждения за вандализм.

Специальный рецидив образуют однородные и тождественные преступления.

§ 5. Конкуренция норм

В уголовном праве возможны ситуации, когда один и тот же вопрос регулируется одновременно несколькими уголовно-правовыми нормами, из которых применяется одна. Такое положение в теории уголовного права называют конкуренцией норм.

Конкуренция уголовно-правовых норм означает регулирование одного и того же отношения двумя или более нормами, применяться из которых должна одна.

В действующем УК отсутствует понятие конкуренции норм, не содержится положений о ее видах. Вопросы конкуренции уголовно-правовых норм, ее сущности, видах, решении разрабатываются наукой уголовного права. В юридической литературе называют разные виды конкуренции уголовно-правовых норм^[21]. Может быть конкуренция между нормами национального права и права зарубежного государства, между нормами отечественного права и международного права. В зависимости от отраслей российского права можно выделить межотраслевую конкуренцию (между нормами уголовного и уголовно-процессуального права, уголовного и уголовно-исполнительного права и др.). По характеру и свойствам конкуренции выделяют содержательную, темпоральную (временную), пространственную и иерархическую конкуренции норм. В зависимости от того, в какой период регулирования уголовного правоотношения возникает конкуренция, называют конкуренцию уголовно-правовых норм при квалификации преступления, конкуренцию норм при назначении наказания, конкуренцию норм при освобождении от уголовной ответственности и конкуренцию норм при освобождении от наказания.

В свете вопросов о множественности преступлений значимость представляет *конкуренция норм при квалификации преступления*. Конкуренция норм при квалификации преступлений может быть *содержательной, темпоральной, пространственной и иерархической*. Темпоральная и пространственная конкуренции норм разрешают вопросы действия уголовного закона во времени и в пространстве и излагаются в теме «Уголовный закон». Иерархическая конкуренция уголовно-правовых норм как конкуренция норм разной юридической силы при квалификации преступления практически не

встречается. Объясняется это тем, что единственным источником уголовного права является УК (ч. 1 ст. 1).

В содержательной конкуренции уголовно-правовых норм конкурирующие нормы различаются по содержанию. Ее видами являются: а) конкуренция общей и специальной норм; б) конкуренция части и целого; в) неоднократная конкуренция общей и специальной норм, а также нормы-части и нормы-целого; г) конкуренция общей (специальной, нормы-части или нормы-целого) и исключительной норм.

В правоприменении нередко трудности по разграничению совокупности преступлений и конкуренции уголовно-правовых норм. В ч. 3 ст. 17 УК отмечается, что если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует, и уголовная ответственность наступает по специальной норме.

Б. и С. осуждены по п. «а», «б» ч. 3 ст. 286 и ч. 2 ст. 302 УК. Они признаны виновными в том, что как лица, производящие дознание, в помещении РОВД принуждали к даче показаний свидетелей с применением насилия и издевательств. Кроме того, являясь должностными лицами, превысили свои полномочия, поскольку, применив насилие и специальные средства, совершили действия, явно выходящие за пределы их полномочий и повлекшие существенное нарушение прав и законных интересов граждан.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор изменила и исключила указание об осуждении Б. и С. по п. «а», «б» ч. 3 ст. 286 УК, указав следующее. Признавая Б. и С. виновными по п. «а», «б» ч. 3 ст. 286 УК, суд неправильно применил уголовный закон, в нарушение требований ст. 17 УК признал совокупностью преступлений одно действие, предусмотренное общей нормой — ст. 286 УК и специальной нормой — ст. 302 УК. В соответствии с ч. 3 ст. 17 УК в этом случае содеянное надлежит квалифицировать по ч. 2 ст. 302 УК, а общая норма (п. «а», «б» ч. 3 ст. 286 УК) подлежит исключению из приговора как излишне вмененная^[22].

1. *Конкуренция общей и специальной норм* представляет собой соотношение уголовно-правовых норм, находящихся в отношении подчинения по объему. Общая норма представляет собой понятие, которое имеет большую степень обобщения, включает множество случаев, а специальная норма является одним из таких случаев. В этой конкуренции всегда применяется специальная норма, которая уже по объему является индивидуальным случаем из множества. Эта норма имеет все существенные признаки общей нормы и конкретизирует один или несколько из этих признаков. Специальная норма применяется независимо от того, более или менее суровую ответственность она устанавливает по сравнению с общей нормой.

Виды конкуренции общей и специальной норм:

Конкурировать могут *основной и специальный (квалифицированный или привилегированный) состав преступления*, например, общая норма об основном составе убийства (ч. 1 ст. 105 УК) и специальная норма о квалифицированном убийстве женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (п. «г» ч. 2 ст. 105 УК). Специальный состав убийства при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ч. 2 ст. 108 УК), имеет преимущество перед основным составом — убийством лица (ч. 1 ст. 105 УК).

Конкурировать как *общая и специальная* могут *нормы о самостоятельных преступлениях*. Например, общей является норма об убийстве лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга (п. «б» ч. 2 ст. 105 УК), а норма о посягательстве на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК), является специальной.

Особой разновидностью является *конкуренция специальных норм*. В конкуренции норм о квалифицированных составах преступления применяется норма о наиболее квалифицированном составе. При получении должностным лицом взятки за незаконные действия (бездействие) в крупном размере содеянное охватывается одновременно ч. 2 ст. 290 и п. «г» ч. 4 ст. 290 УК. Применять следует только п. «г» ч. 4 ст. 290 УК. Когда в конкуренции находятся *специальные нормы о привилегированных составах преступления*, применять следует норму, предусматривающую состав с более мягкими обстоятельствами. Так, если убийство совершено в состоянии аффекта и при превышении пределов необходимой обороны, применять надо только одну норму об убийстве при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1 ст. 108 УК).

В конкуренции специальных норм о квалифицированном и привилегированном составе преступления применению подлежит норма о привилегированном составе. Фактически такая рекомендация по квалификации содержится в разъяснении Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.99 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»^[23]. Убийство с особой жестокостью, совершенное в состоянии аффекта, следует квалифицировать только по ст. 107 УК как убийство при смягчающих обстоятельствах. Специальная норма об убийстве матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК) имеет преимущество перед специальной нормой о квалифицированном составе — убийстве лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии (п. «в» ч. 2 ст. 105 УК).

Видами конкуренции общей и специальной норм являются *конкуренция норм о неоконченном преступлении* (ст. 30 УК) и *самостоятельном преступлении*, предусмотренном статьей Особенной части УК, а также *конкуренция между нормами о соучастии* (ст. 33 и 35 УК) и *отдельном преступлении*, закрепленном статьей Особенной части УК. Например, норма о приготовительных действиях, которые указываются в статье об организации незаконного вооруженного формирования (ст. 208 УК), является специальной и поэтому имеет приоритет перед общей нормой о приготовлении, предусмотренной в ч. 1 ст. 30 УК.

2. *Конкуренция нормы-части и нормы-целого*. В этом виде конкуренции уголовно-правовых норм одна из них — норма-целое охватывает полностью совершенное общественно опасное деяние, а другая

(норма-часть) — только определенную часть этого деяния. Приоритетной в этом виде конкуренции всегда является норма-целое. Нормы, часть и целое, находятся в отношении подчинения по содержанию. Часть имеет определенную только ей присущую совокупность существенных признаков. Например, побои (ч. 1 ст. 116 УК) характеризуются следующими признаками: умыслом, нанесением ударов или совершением иных насильственных действий, причинением физической боли другому лицу (но без наступления легкого вреда для здоровья) и др. Дополнение последних иными качественными признаками, которые не уточняют ни один из существенных признаков побоев: незаконным безвозмездным открытым изъятием и обращением в свою пользу или пользу других лиц чужого имущества с корыстной целью, причинившим ущерб собственнику или иному владельцу имущества, приводит к появлению целого, новой нормы о насильственном грабеже^[24].

В конкуренции целого и части состоят нормы о составном преступлении и другом преступлении, вошедшем в это составное преступление. Например, норма о составном преступлении — массовых беспорядках является целым, а нормы о насилии, краже, грабеже, уничтожении или повреждении имущества, применении насилия в отношении представителя власти являются частями. Совершение в процессе массовых беспорядков перечисленных деяний охватывается только нормой о составном преступлении, которую и следует применять.

Правила конкуренции целого и части необходимо использовать при квалификации деяния, охватываемого нормой о преступлении (целое), способ совершения которого (часть) является конститутивным либо квалифицирующим признаком его состава (например, способ как насилие или уничтожение либо повреждение имущества и др.). Так, норма о похищении человека, совершенном с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, или угрозой применения такого насилия (целое), включает норму о насилии (часть). К такому насилию здесь относится и умышленное причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего^[25]. Поэтому причинение в процессе похищения человека умышленного тяжкого вреда здоровью лица охватывается одной нормой о похищении человека, соединенном с насилием, п. «в» ч. 2 ст. 126 УК (целое).

По правилам конкуренции целого и части рассматривается соотношение норм с оконченной и неоконченной преступной деятельностью, которые содержат признаки разных составов преступлений. Применять следует норму, которая полнее в оконченном преступлении. Например, лицо, желая убить жертву, реально причинило ей только тяжкий вред здоровью (ч. 1 ст. 111 УК). Содеянное следует рассматривать как покушение на убийство, полнее отражающее все особенности совершенного деяния, по ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 105 УК (норма-целое).

Эти же правила конкуренции норм следует применять при квалификации действий организатора банды, который одновременно выполняет функции участника банды. Уголовным кодексом организация банды предусмотрена как самостоятельное преступление. Норма о действиях организатора, фактически выполнившего объективную сторону состава преступления в качестве исполнителя, есть целое (ч. 1 ст. 209 УК). Участие организатора в банде наряду с другими соисполнителями (норма-часть) охватывается нормой о действиях организатора. Норма о действиях организатора, фактически выполнившего объективную сторону состава преступления в качестве исполнителя, есть целое (ч. 1 ст. 209 УК). Участие организатора в банде наряду с другими соисполнителями (норма-часть) охватывается нормой о действиях организатора. Деяние Р., совершившего бандитизм, были квалифицированы по ч. 1 ст. 209 и ч. 2 ст. 209 УК. Обоснованием квалификации по двум частям было то, что виновный являлся не только создателем банды, но и участником нападений в составе банды. Президиум Верховного Суда РФ исключил из квалификации осуждение по ч. 2 ст. 209 УК, отметив, что действия создателей и руководителей банды подлежат квалификации только по ч. 1 ст. 209 УК и дополнительной оценки тех же действий по ч. 2 ст. 209 УК не требуется.

Неоднократная конкуренция уголовно-правовых норм имеет место, когда одно общественно опасное деяние одновременно охватывается тремя или более нормами. В этом виде правила конкуренции норм применяются не менее двух раз. К примеру, в процессе разбойного нападения потерпевшему причинили умышленный тяжкий вред здоровью, повлекший по неосторожности его смерть. Содеянное охватывается тремя нормами: нормой о разбое с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего (п. «в» ч. 4 ст. 162 УК), нормой о причинении умышленного тяжкого вреда здоровью лица (ч. 1 ст. 111 УК) и нормой об умышленном причинении тяжкого вреда здоровью потерпевшего, по неосторожности повлекшего смерть (ч. 4 ст. 111 УК):

а) разбоем (целое) охватывается только основной состав умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, ч. 1 ст. 111 УК (часть). Здесь имеется конкуренция целого (разбой) и части (умышленное причинение тяжкого вреда здоровью), решаемая в пользу целого;

б) в конкуренции общей нормы об умышленном причинении тяжкого вреда здоровью потерпевшего (ч. 1 ст. 111 УК) и специальной нормы о причинении такого вреда, повлекшего смерть потерпевшего (ч. 4 ст. 111 УК), применяется специальная норма. В результате этой конкуренции норм квалифицировать содеянное нужно по совокупности преступлений: за разбой (п. «в» ч. 4 ст. 162 УК) и умышленное причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего, повлекшего его смерть (ч. 4 ст. 111 УК). Таким образом, наступление по неосторожности смерти в результате причинения тяжкого вреда здоровью находится за пределами состава разбойного нападения.

Последним видом содержательной конкуренции является конкуренция общих норм с исключительной нормой. Сущность этого вида конкуренции состоит в наличии общего правила и исключения из него. Исключительные нормы устанавливают изъятия из общих норм. Например, умышленное лишение жизни другого человека признается убийством. Но если это лишение жизни совершено в условиях правомерной защиты от нападения, то оно не является преступлением (ст. 37 УК). Норма о необходимой обороне исключает уголовную ответственность лица.

Судебная коллегия отменила в отношении Г. А. и Г. М. все решения и прекратила дело за отсутствием состава преступления, сославшись на статью о необходимой обороне. Г. А. и Г. М. по приговору районного суда были осуждены за умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью К-у и К-х в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного противоправными действиями потерпевших, которые могли повлечь тяжкие последствия для Г. А. и Г. М.^[26]

[1] См.: *Малков В.П., Чернова Т.Г.* Совокупность приговоров и применение наказания (вопросы законодательного регулирования, теории и практики). Казань, 2003. С. 30-32.

[2] См.: Постановление Пленума Верховного Суда СССР «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям» от 4 марта 1929 г. // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. М., 1997. С. 5, 6.

[3] Такое мнение высказывает Р.Р. Галиакбаров (см.: Уголовное право России. Часть Общая /Под ред. Л.Л. Кругликова. М., 1999. С. 310).

[4] Эта точка зрения высказана З.А. Незнамовой (см.: Уголовное право. Общая часть / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой. М., 1999. С. 292).

[5] Нельзя признать составными преступления, в которых только одно из деяний представляет собой самостоятельное преступление, а другое уголовно ненаказуемо, например изнасилование (см.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова (автор главы — В.И. Ткаченко). М., 2001. С. 274, 275).

[6] См.: *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 2001. С. 228; *Насильственная преступность* / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 1997. С. 62-63.

[7] См.: Уголовное право. Общая часть / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой. С. 289; Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой (авторы главы — Б.М. Леонтьев, И.М. Тяжкова). С. 511.

[8] В связи с этим неубедительны утверждения о необоснованности выделения этих сложных преступлений в качестве самостоятельной группы (см.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой (авторы главы — Б.М. Леонтьев, И.М. Тяжкова). С. 511.

[9] В ред. Федерального закона от 21.07.2004 № 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» (СЗ РФ. 2004. № 30. Ст. 3091).

[10] БВС РФ. 1999. № 1. С. 17, 18.

[11] См., например: *Кудрявцев В.Н.* Указ. соч. С. 257.

[12] См.: Уголовное право. Общая часть / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой (автор главы — З.А. Незнамова). С. 299, 300; Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой (авторы главы — Б.М. Леонтьев, И.М. Тяжкова). С. 525-527.

[13] БВС РФ. 1999. № 1. С. 16, 17.

[14] Верховный Суд РФ признал возможной такую совокупность. Убийство одного человека и покушение на убийство другого не может рассматриваться как оконченное преступление — убийство двух лиц. Содеянное следует квалифицировать по ч. 1 или ч. 2 ст. 105 и по ч. 3 ст. 30 и п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ (см.: п. 5 постановления «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» от 27 января 1999 г. // БВС РФ. 1999. № 3. С. 3). Вопрос о квалификации такого убийства является дискуссионным.

[15] Составное преступление иногда называют учтенной законом идеальной совокупностью преступлений. Такое наименование условно, поскольку установление в УК одного сложного состава преступления, включающего два и более отдельных составов, означает наличие одного преступного деяния и, соответственно, отсутствие совокупности.

[16] Не все ученые и практические работники разделяют эту точку зрения. Однако буквальное толкование новеллы, внесенной в ч. 1 ст. 17 УК, не дает никаких оснований для иного ее объяснения.

[17] См.: *Иногамова-Хегай Л.В.* Конкуренция норм уголовного права. М., 1999. С. 148-159; *Питецкий В.В.* Составные нормы в уголовном праве России. Автореф. дисс. на соиск. уч. ст. канд. юрид. наук. Красноярск, 2004. С. 8, 12.

[18] БВС РФ. 1999. № 1. С. 23.

[19] БВС РФ. 2002. № 1. С. 3.

[20] Конституционный Суд РФ признал не противоречащим Конституции РФ закрепление рецидива в ст. 18, 68 УК с его правовыми последствиями (см. постановление Конституционного Суда РФ от 19.03.2003 № 3-П «По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1-8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов» // СЗ РФ. 2003. № 14. Ст. 1302).

[21] См., например: *Малков В.П.* Совокупность преступлений. Казань, 1974; *Незнамова З.А.* Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург, 1995; *Яценко Б.В.* Противоречия уголовно-правового регулирования. М., 1996; *Горелик А.С.* Конкуренция уголовно-правовых норм. Красноярск, 1998.

[22] БВС РФ. 2001. № 7. С. 15.

[23] БВС РФ. 1999. № 3. С. 5.

[24] Вопрос об этом виде конкуренции части и целого в литературе относится к дискуссионному.

[25] В науке уголовного права высказано другое мнение о содержании насилия в этом составе: умышленное причинение тяжкого вреда здоровью лица не охватывается квалифицированным составом похищения человека. Необходима квалификация по правилам идеальной совокупности преступлений, предусмотренных п. «в» ч. 2 ст. 126 и ч. 1 ст. 111 УК.

[26] БВС РФ. 1999. № 3 . С. 19, 20.

Глава XII. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния

§ 1. Понятие, признаки, виды обстоятельств, исключающих преступность деяния

Причинение вреда охраняемым уголовным законом отношениям при обстоятельствах, включенных в гл. 8 УК, признается правомерным. Человек наделяется правом на причинение вреда при наличии определенных оснований и соблюдении условий, предусмотренных ст. 37-42 УК. Следует согласиться с позицией В.П. Коняхина, который относит нормативные положения, содержащиеся в гл. 8 УК, к *управомочивающим*: «Управомочивающие предписания, закрепленные в Общей части УК, наделяют участников уголовно-правовых отношений субъективными правами, указывают на возможность активного использования предоставленных им дозволений»^[1]. Нормы гл. 8 УК характеризуются своеобразием, связанным с тем, что (в отличие от большинства управомочивающих положений Общей части УК) они наделяют правами граждан, а не должностных лиц органов дознания, следствия и суда.

Обстоятельствам, включенным в гл. 8 УК, *присущи общие черты*. Во-первых, при таких обстоятельствах причиняется *вред правоохраняемым интересам*, который внешне напоминает какое-либо преступление, предусмотренное Особенной частью УК. Это может быть вред здоровью другого человека, его правам, уничтожение или повреждение чужого имущества и т.п.

Во-вторых, *вред причиняется поведением человека*. Этот признак также должен быть общим, объединяющим все указанные обстоятельства, но под него не подпадает вред, причиненный под воздействием непреодолимого физического принуждения, лишаящего человека возможности выразить свою волю в деянии, поэтому о поведении в такой ситуации можно вести речь только условно. Чаще поведение при рассматриваемых обстоятельствах является активным, т.е. совершаются действия. При необходимой обороне, задержании лица, совершившего преступление, обоснованном риске речь может идти только о действиях по причинению вреда. Однако не при всех обстоятельствах поведение выражается только в действиях, поэтому неточным представляется утверждение о том, что «при совершении действий, описанных в ст. 37-42 УК, всегда имеет место активное поведение»^[2]. При крайней необходимости не исключается возможность бездействия, а при физическом или психическом принуждении и исполнении приказа бездействие распространено.

В-третьих, *поведение является осознанным и волевым* (за исключением случаев непреодолимого физического принуждения), т.е. воля может быть выражена в деянии, хотя человек и сталкивается с определенными, нередко серьезными препятствиями и трудностями.

В-четвертых, *деяние признается правомерным*, оно не является общественно опасным и уголовно противоправным. Лицо, причинившее вред с соблюдением требований ст. 37-42 УК, не подлежит не только уголовной, но и административной, и дисциплинарной ответственности (исключение составляют положения ГК РФ об ответственности за вред, причиненный при крайней необходимости — ст. 1067). Признание такого поведения правомерным представляется обоснованным, поскольку оно *направлено на защиту интересов личности, общества, государства*. Позитивная цель характерна для таких обстоятельств, как необходимая оборона, задержание лица, совершившего преступление, обоснованный риск. Часто такая цель имеется и у лица, причиняющего вред в состоянии крайней необходимости.

В-пятых, поведение по причинению вреда не является полностью произвольным, а *должно соответствовать определенным, жестко лимитированным условиям*, которые установлены для разных обстоятельств, включенных в гл. 8 УК. Только в случае, когда соблюдены все условия правомерности причинения вреда, можно сделать вывод о наличии того или иного обстоятельства, исключающего преступность деяния. При нарушении условий правомерности причинения вреда деяние может быть признано преступлением. Но ответственность за такое преступление смягчается — в УК содержатся привилегированные составы убийства и умышленного причинения вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны и мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 108 и 114). В остальных случаях специальных составов не предусмотрено, но факт совершения преступления с выходом за пределы таких обстоятельств законодатель относит к обстоятельствам, смягчающим наказание (п. «е» и «ж» ч. 1 ст. 61 УК).

С учетом выявленных общих черт, характеризующих обстоятельства, включенные в гл. 8 УК, можно сделать вывод о том, что поведение человека, причиняющего вред при таких обстоятельствах, не является не только уголовно противоправным, но и общественно опасным и должно признаваться правомерным.

В гл. 8 УК отсутствует *общее понятие* рассмотренных обстоятельств, поэтому интерес представляет зарубежный опыт по его формулированию. В ст. 35 УК Республики Узбекистан дано следующее определение: «Исключающими преступность деяния признаются обстоятельства, при которых действие или бездействие, содержащие предусмотренные настоящим Кодексом признаки, не являются преступлением ввиду отсутствия общественной опасности, противоправности или вины». Приведенное определение не содержит принципиально важного указания на то, что при таких обстоятельствах совершается акт правомерного общественно полезного или социально приемлемого поведения человека. Вместе с тем, учеными приводились определения, более глубоко учитывающие специфику анализируемого поведения. Так, по мнению Ю.В. Баулина, «обстоятельство, исключающее общественную опасность и противоправность деяния, — это предусмотренный различными отраслями законодательства и внешне сходный с преступлениями общественно полезный (социально приемлемый) и правомерный поступок, совершаемый при наличии определенных оснований, исключающий общественную опасность и преступность деяния, а тем самым и уголовную ответственность лица за причиненный вред»^[3]. В приведенном определении обстоятельства отождествляются с правомерным поступком человека, что не совсем точно, поскольку анализируемыми обстоятельствами охватывается вся ситуация причинения вреда, включая его основание и условия. Так, в обстоятельство входит своеобразная «предыстория» правомерного поступка: предшествующие ему действия иных лиц, силы природы, функционирование техники и т.п. В связи с многообразием оснований, условий, пределов

допустимого вреда дать в одном определении подробную общую характеристику обстоятельств, исключающих преступность деяния, не представляется возможным. В упрощенном виде их можно определить следующим образом: *обстоятельства, исключающие преступность деяния, это такие обстоятельства, при которых поведение человека, направленное на достижение позитивной цели и вынужденно причиняющее разрешенный уголовным законом вред, внешне напоминающий какое-либо преступление, признается общественно полезным или социально целесообразным.*

Обстоятельства, исключающие общественную опасность и преступность деяния, могут быть подразделены на *группы*, исходя из нескольких критериев. Так, можно выделить две группы в зависимости от того, является ли поведение по причинению вреда *общественно полезным* или *социально целесообразным*. Общественно полезным следует признать поведение человека, реализующего право на необходимую оборону, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, обоснованный риск. Причинение вреда при физическом или психическом принуждении, исполнении приказа или распоряжения является социально приемлемым или допустимым (целесообразным). Причинение вреда в ситуации крайней необходимости в зависимости от того, защищает ли лицо свои интересы или интересы других лиц, общества или государства, можно отнести как к социально допустимому, так и к общественно полезному.

В зависимости от места расположения в УК анализируемых нормативных положений обстоятельства, исключающие преступность деяния, можно подразделить на *общие* и *специальные*. Общие обстоятельства содержатся в гл. 8 УК, а специальные предусмотрены рядом примечаний к статьям Особенной части УК (примечания к ст. 151, 230, 308, 316, 322). Так, согласно примечанию к ст. 316 УК лицо не подлежит уголовной ответственности за заранее не обещанное укрывательство преступления, совершенного его супругом или близким родственником.

Поскольку в науке и практике, помимо обстоятельств, включенных в УК, выделяют также обстоятельства, *не предусмотренные УК*, рассматриваемые обстоятельства можно подразделить на две указанные группы. В числе обстоятельств, которыми разные авторы предлагают дополнить гл. 8 УК, согласие потерпевшего, исполнение закона, выполнение профессиональной обязанности, причинение вреда во время спортивных соревнований, пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию. Последнее из перечисленных обстоятельств предусмотрено ст. 38 УК Республики Беларусь.

Что касается учета в судебной практике обстоятельств, которые не предусмотрены в настоящее время УК, то их иногда сводят к уже имеющимся — к крайней необходимости, к обоснованному риску. Указанный подход имеет исторические корни. Так, норма о задержании в УК РСФСР отсутствовала, но Верховный Суд СССР в постановлении Пленума от 18.08.84 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» приравнял задержание к необходимой обороне.

§ 2. Необходимая оборона

Положения о необходимой обороне предусмотрены ст. 37 УК. Внешне вред, причиненный обороняющимся, напоминает какое-либо преступление, предусмотренное Особенной частью УК, но совершенное деяние является общественно полезным, поскольку цель необходимой обороны заключается в защите разнообразных правоохраняемых интересов, в пресечении посягательства.

Важным является положение, согласно которому *правом* на причинение вреда посягающему при необходимой обороне *наделено любое лицо*, независимо от его профессиональной или иной специальной подготовки, служебного положения. Следовательно, этим правом обладают и обычные граждане, и должностные лица, в том числе представители власти.

Закон настраивает граждан на *активное противодействие общественно опасным посягательствам*, в нем содержится положение, согласно которому право на необходимую оборону принадлежит лицу и в том случае, когда у него есть возможность избежать посягательства или обратиться за помощью к органам власти. Поэтому человек, у которого есть выбор между бегством и активным противостоянием посягательству, вправе причинить вред посягающему. Однако иногда этот важнейший аспект упускается из виду сотрудниками правоохранительных органов и судами.

Так, Бутырским районным судом г. Москвы К. была осуждена по ч. 1 ст. 108 УК за убийство при превышении пределов необходимой обороны. Президиум Московского городского суда 18 мая 2000 г. дело прекратил за отсутствием в деянии К. состава преступления, указав следующее.

Признавая К. виновной в совершении убийства при превышении пределов необходимой обороны, суд в приговоре констатировал, что она, увидев в руках С. нож, могла реально опасаться за свою жизнь, однако, вырвав из его рук нож, т.е. завладев им, К. не попыталась покинуть квартиру или предотвратить конфликт иным путем, менее опасным для жизни С., а, ненавидя потерпевшего, сознательно допуская возможность причинения смерти, нанесла ему со значительной силой удар ножом в жизненно важную часть тела — грудь, причинив повреждение сердца, от чего С. скончался на месте преступления.

Таким образом, одним из условий, в силу которого суд признал К. виновной в совершении данного преступления, являлось то обстоятельство, что она, имея возможность оставить место происшествия бегством, не сделала этого и нанесла С. удар ножом.

Данный вывод суда является ошибочным^[4].

Основанием для причинения разрешенного уголовным законом вреда посягающему является совершение им общественно опасного посягательства.

Посягательство представляет собой только действие, направленное на причинение ущерба охраняемым уголовным законом интересам и грозящее немедленным причинением вреда. Посягательство может

выражаться как в нападении, так и в иных действиях. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17.01.97 № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм». нападение определено как «действия, направленные на достижение преступного результата путем применения насилия над потерпевшим либо создания реальной угрозы его немедленного применения»^[5]. Посягательством также являются и общественно опасные ненасильственные действия, грозящие немедленным причинением вреда личности, обществу, государству. Те общественно опасные деяния, которые не грозят таким причинением вреда, не дают основания для необходимой обороны. К числу таких деяний относятся, например, злостное уклонение лица от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей, нарушение изобретательских и патентных прав, воспрепятствование осуществлению предпринимательской или иной деятельности и т.п.

Вряд ли можно согласиться с распространенным утверждением о том, что необходимая оборона от неосторожных деяний недопустима, поскольку такое деяние можно прервать словом. При приведенной трактовке положение обороняющегося серьезно осложняется — он должен сначала разобраться в форме вины, которую даже суд не всегда определяет правильно, а затем уже причинять вред посягающему.

Необходимая оборона представляет собой реакцию на посягательство, поэтому в ее правовую характеристику входят два противоположных по своей направленности действия: общественно опасное посягательство и оборона от него. В связи с этим логичным является принятое в уголовном праве подразделение условий правомерности необходимой обороны на две группы: а) относящиеся к посягательству; б) относящиеся к действиям обороняющегося.

Условиями правомерности необходимой обороны, относящимися к посягательству, признают общественную опасность, наличие и реальность (действительность) посягательства.

Признак *общественной опасности* посягательства означает, что совершаемые действия угрожают причинением серьезного вреда охраняемым уголовным законом интересам личности, общества, государства. *Малозначительное посягательство* не дает права на причинение вреда, поэтому, например, не является необходимой обороной причинение вреда лицу, пытающемуся украсть несколько яблок из чужого сада.

Общественно опасное посягательство, дающее право на оборону, по своей внешней характеристике всегда *похоже на какое-либо преступление*, предусмотренное Особенной частью УК. Однако оно не всегда признается преступлением, например, в силу невменяемости посягающего или недостижения им возраста уголовной ответственности. В специальной литературе встречается мнение о том, что право граждан на необходимую оборону от общественно опасных действий малолетних или невменяемых следует ограничивать. При этом выдвигается требование причинения минимального вреда, а по возможности и использования других мер, не связанных с причинением физического вреда. Так, И.С. Тишкевич отмечал: «Если при нападении указанных лиц есть возможность спастись бегством или обратиться за помощью к представителям власти или другим лицам, нужно использовать такую возможность и не причинять вред нападающему»^[6].

Поскольку такое посягательство является общественно опасным, правовых оснований для ограничения необходимой обороны не существует. Немаловажно и то, что, как свидетельствует практика, подростки зачастую проявляют большую жестокость и агрессивность, чем взрослые преступники, совершают групповые нападения, опасные для жизни или здоровья людей. Эффективная защита без причинения вреда в этих случаях вряд ли возможна. Сходной является и ситуация с причинением вреда невменяемому, совершающему общественно опасное посягательство. Данная позиция нашла отражение в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16.08.84 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств», согласно которому под общественно опасным посягательством следует понимать не только преступления, но и деяния малолетних и невменяемых, предусмотренные Особенной частью УК.

Наличность посягательства означает его пределы во времени: посягательство должно уже начаться (или непосредственная угроза его реального осуществления должна быть очевидной) и еще не завершиться. Обычно посягательство скоротечно, но не исключена и возможность посягательств путем совершения длящихся деяний, например похищение человека с насильственным удержанием его в течение недели. Посягательство может происходить многоэпизодно, в этом случае каждый очередной эпизод, обладая признаками общественно опасного, наличного и реального посягательства, может служить основанием для необходимой обороны.

Президиум Верховного Суда РФ по делу М., осужденного за покушение на убийство, установил, 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.

Как видно из материалов дела, в ходе предварительного следствия и в судебном заседании М. последовательно утверждал, что потерпевший, являясь авторитетом преступного мира города, занимался вымогательством денег у него и других лиц. 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 и ранил его.

Данные показания М. объективно согласуются со всеми материалами дела.

Президиум Верховного Суда РФ приговор и определение Судебной коллегии в части осуждения М. по ст. 15 и 103 УК РСФСР отменил и дело прекратил за отсутствием состава преступления[7].

Судебная практика признает, что состояние необходимой обороны может иметь место и в случаях, когда защита последовала непосредственно за оконченным посягательством, если по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент окончания посягательства.

Реальность (действительность) посягательства означает, что оно происходит в объективной действительности, а не в воображении человека. Реальность посягательства позволяет отграничить необходимую оборону от *мнимой обороны*, когда имеет место фактическая ошибка лица, которое, заблуждаясь, считает, что совершено общественно опасное посягательство. При мнимой обороне заблуждение может быть связано с неправильной оценкой поведения человека как общественно опасного. Возможна и ошибка, связанная с личностью лица, осуществляющего посягательство.

Так, на С. и П., поздно вечером возвращавшихся домой из гостей, напала группа хулиганов и стала их избивать. Увидев это, случайный прохожий Ф. решил помочь оборонявшимся. Однако П. решил, что Ф. хочет присоединиться к нападавшим, и ударил его камнем по голове, причинив тяжкий вред здоровью.

Следует иметь в виду, что мнимая оборона исключает уголовную ответственность лишь в тех случаях, когда вся обстановка происшествия давала достаточные основания полагать, что имело место реальное посягательство, и лицо не осознавало и не могло осознавать ошибочность своих предположений. На такую ситуацию распространяются положения ч. 1 ст. 24 УК о невинном причинении вреда. В иных случаях лицо подлежит уголовной ответственности за совершение неосторожного или умышленного преступления на общих основаниях.

В качестве условий необходимой обороны, характеризующих *действия обороняющегося по причинению вреда*, выделяют следующие: защищать можно только охраняемые уголовным законом интересы; защита осуществляется путем причинения вреда посягающему; нельзя допускать превышения пределов необходимой обороны.

Защите подлежат только *интересы, охраняемые законом*, поэтому, например, не является необходимой обороной причинение вреда, направленное на то, чтобы избежать законного задержания. Охраняемые законом интересы разнообразны: интересы личности, общества, государства. Путем причинения вреда посягающему можно защищать не только собственные интересы обороняющегося, но и интересы других лиц.

При необходимой обороне *вред причиняется только посягающему*. Причинение вреда другим лицам рамками необходимой обороны не охватывается, но может расцениваться как совершенное в состоянии крайней необходимости. Вред, причиняемый посягающему, может выражаться в лишении или ограничении его свободы передвижения. Вред может быть и имущественным. Так, обороняющийся может убить породистую собаку, нападение которой спровоцировано посягающим и которая используется в качестве орудия нападения, порвать одежду посягающего и т.п. Однако наиболее распространено причинение физического вреда лицу, осуществляющему посягательство.

Причиненный *вред не должен быть чрезмерным*, явно не соответствующим характеру и степени общественной опасности посягательства, иначе он свидетельствует о превышении пределов необходимой обороны.

Превышением пределов необходимой обороны признаются умышленные действия, явно не соответствующие характеру и степени общественной опасности посягательства. При превышении пределов необходимой обороны посягающему причиняется излишне тяжкий вред, который со всей очевидностью не вызывался необходимостью. Таким образом, превышение пределов необходимой обороны связано с *излишней интенсивностью защитных действий*. Не может быть превышения пределов необходимой обороны во времени. Если лицо осуществляет запоздалую оборону, осознавая, что посягательство уже завершено, основания для необходимой обороны отсутствуют. Такое лицо должно быть привлечено к уголовной ответственности на общих основаниях.

В ст. 37 УК законодателем осуществлено подразделение посягательств на *два вида*: а) сопряженное с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, или с непосредственной угрозой его применения; б) не сопряженное с таким насилием или такой угрозой. Для первого вида посягательств превышение пределов необходимой обороны законом не предусмотрено. Превышение пределов необходимой обороны возможно только в случае совершения посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, или непосредственной угрозой применения такого насилия, на что содержится прямое указание в ст. 37 УК.

Для вывода о правомерности причинения вреда или о наличии превышения пределов необходимой обороны следует совокупность обстоятельств, относящихся к посягательству, сопоставить с действиями по защите от него. При этом не требуется полного равенства между опасностью посягательства и причиненным посягающему вредом. Этот вред может быть и более значительным, чем характер и степень общественной опасности посягательства. Поэтому причинение смерти при отражении посягательства, сопряженного с насилием, не опасным для жизни человека, но грозящим причинением серьезного вреда здоровью, при угрозе насилием, которая носит неопределенный характер, далеко не всегда будет являться превышением пределов необходимой обороны. Например, если при покушении на изнасилование, угрозе причинения тяжкого вреда здоровью или проникновении в жилище, в котором находятся люди, причинена смерть посягающему, нельзя однозначно сделать вывод о превышении пределов необходимой обороны. Если нет явного несоответствия обороны характеру и степени общественной опасности посягательства, то действия обороняющегося надо признать правомерными.

Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила приговор Верховного Суда Республики Северная Осетия — Алания по делу К., осужденного за убийство двух лиц, указав, что К.,

отражая вооруженное разбойное нападение на него, действовал в состоянии необходимой обороны без превышения ее пределов [8].

Характер общественной опасности посягательства определяется ценностью объекта, а степень общественной опасности посягательства — его интенсивностью, зависящей от размера угрожавшего ущерба, числа посягающих, орудий и средств посягательства, обстановки посягательства.

Эти обстоятельства необходимо соразмерить с возможностями защиты, которые зависят от пола, возраста, состояния здоровья, физической силы обороняющегося, числа обороняющихся, орудий и средств защиты, психического состояния обороняющегося.

В случаях *сильного душевного волнения*, испуга, вызванного внезапностью посягательства, особенно в случаях, когда совершается нападение, обороняющийся не всегда в состоянии точно взвесить характер опасности и избрать соразмерные средства ее отражения. Поэтому логичным является новое положение, включенное в ст. 37 УК, согласно которому не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося, вызванные неожиданностью посягательства, если оно не могло объективно оценить характер и степень опасности нападения. Данное положение распространяется не на все посягательства, а только на случаи совершения нападения, что вполне логично, в связи с особой психотравмирующей ситуацией, связанной с общественно опасными агрессивными действиями другого лица.

Умышленное превышение пределов необходимой обороны общественно опасно, а потому влечет уголовную ответственность в случаях убийства или причинения тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 108 и ч. 1 ст. 114 УК). Законодатель рассматривает эти преступления как совершенные при смягчающих обстоятельствах. Причинение обороняющимся иного вреда, даже если оно не соответствовало характеру и степени общественной опасности посягательства, преступлением не является.

§ 3. Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление

Согласно ч. 1 ст. 38 УК не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании. Вынужденное причинение вреда преступнику при его задержании является общественно полезным поведением человека, которое вносит позитивный вклад в борьбу с преступностью.

В УК РСФСР норма о задержании лица, совершившего преступление, отсутствовала, но судебная практика приравнивала вред, причиненный в такой ситуации, к необходимой обороне. Характерно, что в этот же период УК Узбекской, Украинской и Эстонской союзных республик содержали специальные нормы о правомерности применения принудительных мер для задержания преступника. При этом УК Узбекской и Украинской союзных республик приравнивали задержание к необходимой обороне, и только УК Эстонской союзной республики рассматривал задержание преступника как самостоятельный институт. Своеобразие ситуации с задержанием заключалось также и в том, что оценка задержания преступника с причинением ему вреда как правомерных действий была дана в ст. 16 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26.07.66 «Об усилении ответственности за хулиганство», в которой содержалось следующее положение: «Действия граждан, направленные на пресечение преступных посягательств и задержание преступника, являются правомерными и не влекут уголовной или иной ответственности, даже если этими действиями вынужденно был причинен вред преступнику» [9].

Основанием для причинения вреда преступнику при его задержании является совершение им преступления и попытка уклониться от доставления органам власти. Должны иметься убедительные данные о том, что лицо совершило преступление. Об этом могут свидетельствовать, в частности, следы преступления на одежде, сведения, сообщаемые очевидцами и потерпевшими, наличие у преступника орудий или средств преступления или предметов, добытых преступным путем. Убежденность в том, что задерживается лицо, совершившее преступление, может основываться и на его фотографиях или фотороботе, распространенных правоохранительными органами. Последнее имеет место при совершении опасных преступлений: серийных убийств и изнасилований, бандитизма, группового вооруженного побега из места лишения свободы.

Попытка преступника уклониться от задержания означает, что преступник пытается скрыться. Если преступник оказывает активное сопротивление задержанию, проявляет агрессию и тем самым совершает новое посягательство, у того, кто осуществлял его задержание, возникает право на необходимую оборону. Действия, начавшиеся как задержание преступника, при оказании им активного вооруженного сопротивления перерастают в необходимую оборону от опасного посягательства.

Действия по причинению вреда преступнику при его задержании должны соответствовать ряду условий: 1) вред причиняется лишь преступнику; 2) вред причиняется только путем совершения действий; 3) вред причиняется в течение ограниченного периода времени; 4) вред является вынужденной мерой; 5) причинять вред могут любые лица; 6) вред причиняется с определенной целью, предусмотренной ст. 38 УК; 7) не должно быть допущено превышение мер, необходимых для задержания.

Требование о *причинении вреда только лицу, совершившему преступление*, а не иным лицам, означает, что институтом задержания (в отличие от необходимой обороны) не охватывается причинение вреда лицу, совершившему общественно опасное деяние и не подлежащему уголовной ответственности в силу невменяемости или недостижения возраста уголовной ответственности. Не распространяются правила о причинении вреда при задержании и на лиц, не причастных к совершению преступления, но находящихся вблизи от задерживаемого. Вред, причиненный таким посторонним лицам, например, при применении огнестрельного оружия для задержания преступника, может, в зависимости от ситуации, рассматриваться или по правилам крайней необходимости или обоснованного риска, или как неосторожное преступление.

Право на причинение вреда при задержании преступника возникает с момента совершения им преступления и попытки уклониться от задержания, а не с момента вступления приговора в законную

силу, поэтому говорить о том, что деяние является преступлением (а этот факт подтверждается судом) можно лишь условно. Важной является субъективная оценка лицом, осуществлявшим задержание, того факта, что вред причиняется именно преступнику. Вполне возможна ситуация, когда гражданин, реализовавший свое право на задержание, обоснованно полагал, что причиняет вред лицу, совершившему преступление, но в дальнейшем суд приходит к выводу о невменяемости такого лица. Несмотря на столь существенное изменение правовой характеристики деяния невменяемого, действия гражданина следует оценить как правомерные.

Иногда вред причиняется лицу, ошибочно принятому за преступника. Это свидетельствует о фактической ошибке, поэтому деяние квалифицируется с учетом правил, принятых для такой ошибки. Вместе с тем в необходимых случаях не исключается применение положений ч. 1 ст. 28 УК о невиновном причинении вреда.

При задержании всегда совершаются *действия*, которые причиняют преступнику разнообразный вред. Этот вред внешне схож с различными преступлениями, предусмотренными Особенной частью УК: похищением человека, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением чужого имущества.

Право на причинение вреда при задержании имеется только *ограниченный период времени*. С учетом того, что возможность привлечения к уголовной ответственности за преступление ограничена сроками давности, право на причинение преступнику вреда при его задержании реализуется сотрудниками правоохранительных органов в пределах давностных сроков. Что касается граждан, то они предпринимают меры по задержанию преступника, как правило, сразу после совершения им преступления.

Следующим условием является *вынужденность* причинения вреда. Вред является крайней мерой, его причинение возможно, если иными средствами, не связанными с причинением вреда, задержать преступника было невозможно. Неправомерен вред, причиненный без необходимости, когда можно было задержать лицо, совершившее преступление, иными средствами, например можно было посадить преступника в машину и доставить в отделение милиции. Вынужденность причинения вреда при задержании преступника серьезно отличает его от необходимой обороны.

Вред правомерен лишь в случаях, когда лицо, его причиняющее, преследует *специальную цель*, которая носит комплексный характер, — доставить преступника органам власти и предотвратить возможность совершения им новых преступлений. Если вред причиняется в качестве самосуда над преступником, содеянное является умышленным преступлением, за которое лицо подлежит уголовной ответственности на общих основаниях.

Право на задержание лица, совершившего преступление, имеют *любые лица*, без каких-либо ограничений. Поэтому причинение вреда преступнику при его задержании сотрудниками милиции также должно рассматриваться по правилам ст. 38 УК. С таким выводом связано серьезное правовое последствие: если сотрудник правоохранительных органов допускает превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, он подлежит уголовной ответственности именно за такое превышение по ч. 2 ст. 108 или ч. 2 ст. 114, а не по ст. 286 УК (превышение должностных полномочий).

Предпринятые к задерживаемому меры должны соответствовать *характеру и степени общественной опасности преступления и обстоятельствам задержания*. Однако не требуется полного соответствия между тяжестью совершенного преступления и вредом, причиненным при задержании преступника. Этот вред может быть как несколько меньшим, так и несколько большим.

Допустимый вред, причиненный лицу, совершившему ненасильственное преступление небольшой или средней тяжести, например кражу, значительно меньше, чем вред, причиняемый преступнику, осуществившему тяжкое насильственное преступление. Имеет значение и обстановка задержания. Такие ее характеристики, как время суток, место задержания, наличие других людей, могут серьезно изменить ситуацию и сделать причинение вреда преступнику излишним.

Причинение смерти при задержании лица, совершившего преступление, нормой о задержании преступника не охватывается, поскольку при таком исходе невыполнима специальная цель задержания — доставить лицо органам власти. Вместе с тем причинение смерти при задержании преступника, совершившего особо тяжкие насильственные преступления, при определенных условиях может быть рассмотрено с точки зрения крайней необходимости, если при этом выполнены все ее условия, предусмотренные законом.

Превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, является применение таких мер, которые явно не соответствуют характеру и степени общественной опасности преступления и обстановке задержания. В результате задерживаемому причиняется чрезмерный вред, не вызываемый тяжестью совершенного им преступления и обстановкой задержания. Такое причинение вреда влечет уголовную ответственность только при наличии умысла.

Можно выделить два вида превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление: явное несоответствие вреда тяжести совершенного задерживаемым преступления и явное несоответствие причиненного вреда обстановке задержания. Так, причинение тяжкого вреда здоровью лица, совершившего кражу, безусловно, свидетельствует о превышении необходимых мер.

В УК предусмотрены специальные составы умышленного причинения вреда при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление. Это — убийство и причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступления (ч. 2 ст. 108 и ч. 2 ст. 114 УК). Законодатель рассматривает эти преступления как совершенные при смягчающих обстоятельствах.

Умышленное причинение иного вреда при задержании лица, хотя и может быть явно чрезмерным, преступлением не является.

§ 4. Крайняя необходимость

Крайняя необходимость заключается в причинении вреда правоохраняемым интересам для предотвращения неотвратимого в данных условиях иными средствами большего вреда, угрожающего личности, обществу, государству.

Причинение вреда при крайней необходимости, в зависимости от ситуации, может рассматриваться в одних случаях как общественно полезное, а в других — как социально приемлемое (целесообразное) поведение. Это объясняется тем, что при крайней необходимости человек может действовать во благо других, но он может и спасти свои интересы, вынужденно жертвуя чужими, менее ценными.

Основанием для причинения вреда при крайней необходимости является опасность, угрожающая охраняемым уголовным законом интересам. Источники этой опасности многообразны, к ним можно отнести: стихийные силы природы (наводнения, землетрясения, горные обвалы, штормы и т.п.); неисправности машин и механизмов; состояние здоровья и физиологические процессы, происходящие в организме человека; нападения животных, не спровоцированные человеком; опасное поведение человека; столкновение обязанностей и т.п. При всей широте этого перечня, который никак нельзя признать исчерпывающим в силу многообразия жизненных ситуаций, речь может идти не о любой опасности, а об исключительных случаях, грозящих причинением существенного вреда правоохраняемым интересам. Так, отнюдь не каждая неисправность техники или стихийное явление природы могут рассматриваться в рамках крайней необходимости.

Неоднозначно в качестве источника опасности расценивают нападения животных. Так, если животное натравлено одним человеком на другого, то речь идет о необходимой обороне, поскольку животное выступает в качестве орудия общественно опасного посяательства.

Определенные сложности связаны с трактовкой общественно опасного поведения человека в качестве источника опасности, создающей ситуацию крайней необходимости. Указанное поведение может быть преступным, может характеризоваться иной противоправностью (например, административной), а может и не являться противоправным, не теряя при этом характера общественно опасного. Так, в качестве источника опасности может выступить общественно опасное поведение невменяемого или малолетнего.

По поводу возможности бездействия выступать в качестве источника опасности в литературе распространена точка зрения, согласно которой «бездействие лица, обязанного совершить определенные действия, не является непосредственным источником опасности при крайней необходимости, поскольку опасность уже существует, вызывая необходимость ее устранения»^[10]. Думается, что это утверждение излишне категорично. Оно будет правильным, например, в случае отказа пожарного тушить пожар. Здесь источник опасности — огненная стихия. Однако не исключены случаи, когда источником опасности является бездействие человека. Тот же пожар мог возникнуть в результате бездействия лица, забывшего выключить утюг.

Опасность должна быть *наличной и реальной* (действительной).

Наличность опасности означает, что она уже возникла и еще не миновала. Чаще всего пределы опасности во времени невелики, в частности быстротечны происшествия на автомобильных дорогах, когда опасность длится какие-то мгновенья. Однако опасность может иметь и большую протяженность во времени, например лесные пожары или пожары на торфяниках в сильную засуху. *Реальность* опасности означает, что она существует в действительности, а не в воображении человека. Если опасность только привиделась человеку, имеет место ситуация мнимой крайней необходимости, которая оценивается по правилам о фактической ошибке лица.

Определенные требования предъявляются и к деятельности по предотвращению более серьезного вреда. Безусловно, преобладают действия по причинению менее значительного вреда, чтобы избежать большего вреда правоохраняемым интересам, но не исключена и возможность бездействия. При столкновении обязанностей человек не выполняет одну из двух обязанностей, спасая более ценное благо. Так, хирург, который столкнулся с необходимостью одновременного проведения двух срочных операций, для первой операции выбирает пациента, опасность для жизни которого серьезнее. Осуществляя эту операцию, он вынужденно бездействует в отношении второго больного, здоровью которого в результате такой задержки помощи причиняется существенный вред.

Условия правомерности деяния по защите поставленного в опасность блага таковы: направленность деяния на защиту правоохраняемых интересов; невозможность осуществления защиты иным способом без причинения вреда охраняемым законом интересам; своевременность защиты; причинение вреда третьим лицам; отсутствие превышения пределов крайней необходимости.

Не является оправданной защита незаконного интереса. Причинять вред можно только для защиты законных коллективных или индивидуальных (своих собственных или других лиц) интересов.

Причинение вреда при крайней необходимости может быть правомерным только в том случае, когда устранить опасность иными средствами, не связанными с причинением вреда, не представляется возможным. Нередко (в случае значительной продолжительности опасности) к выводу о бесполезности иных средств приходят не сразу. Это характерно, например, для лесных пожаров, бушующих в непосредственной близости от населенных пунктов. Обычно сначала пытаются погасить такие пожары с помощью воды, а когда этот метод показывает свою неэффективность, прибегают к вырубке участков леса, наиболее близко расположенных к жилью. Такая вырубка причиняет вред окружающей природной среде, но она носит вынужденный характер.

Иногда действие (бездействие) лица не является единственным вариантом устранения опасности. По поводу таких ситуаций с несколькими вариантами причинения вреда для предотвращения грозящей

опасности в литературе встречается жесткая позиция, согласно которой лицо должно избрать вариант, ведущий к причинению наименьшего вреда^[11].

Человеку, находящемуся в чрезвычайных условиях и вынужденному принимать быстрые решения, бывает очень трудно выявить наиболее рациональный способ реагирования на опасность, поэтому требование обязательного осуществления выбора наилучшего варианта поведения представляется чрезмерным.

Так, если невозможно погасить лесной пожар с помощью воды, выбирают между осуществлением вырубki просеки, чтобы локализовать пожар, и организацией встречного огня, который способен погасить пожар. Оба эти способа борьбы с огнем причиняют определенный ущерб, причем ущерб от одного способа может быть больше, от другого — меньше. Однако уголовный закон не требует от лица, осуществляющего защиту в таких условиях, выбора способа, причиняющего наименьший вред.

Возможны случаи, когда лицу, причинившему вред для спасения какого-либо блага, не удалось достичь своей цели. Например, человек без разрешения воспользовался чужой машиной и доставил тяжело больного в больницу, но врачам спасти его не удалось. Действия, внешне напоминающие угон автомашины, и при таком исходе совершены в состоянии крайней необходимости, а потому лишены общественной опасности.

Если источником опасности является общественно опасное поведение человека, при крайней необходимости, в отличие от необходимой обороны, вред причиняется третьим лицам. Так, при крайней необходимости человек, на которого напала группа лиц, не наносит удары посягающим, а разбивает витрину магазина, рассчитывая, что сработавшая сигнализация отпугнет преступников.

В ч. 2 ст. 39 УК дано понятие превышения пределов крайней необходимости. Такое *превышение пределов* имеет место, если умышленно причиняется вред, явно не соответствовавший характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых она устранялась, когда указанным интересам был причинен вред равный или более значительный, чем предотвращенный. Характер опасности определяется ценностью общественных отношений, которым грозил вред, а степень опасности выражается в ее интенсивности, продолжительности воздействия. Так, характер опасности, создавшейся в результате землетрясения для уцелевших людей, выражается в дальнейшей угрозе их здоровью из-за холода и отсутствия жилья, еды и питья. В такой ситуации вполне допустимо изъять со склада одеяла, воду и продукты питания.

Причиненный при крайней необходимости вред должен быть меньше, чем предотвращенный. Вопрос о том, меньше ли причиненный вред, чем вред предотвращенный, решается с учетом важности спасаемого блага, степени угрожавшей опасности и их сопоставления с реально причиненным вредом. Причинение равного по тяжести вреда неправомерно, поэтому нельзя, например, спасти свою жизнь за счет жизни другого человека.

В УК не содержится специальных составов причинения вреда при превышении пределов крайней необходимости, поэтому за такое умышленное причинение вреда лицо привлекается к уголовной ответственности на общих основаниях. Однако совершение преступления при нарушении условий правомерности крайней необходимости в соответствии с п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК признается обстоятельством, смягчающим наказание.

§ 5. Физическое или психическое принуждение

Структура ст. 40 УК существенно отличается от структуры иных статей, включенных в гл. 8 УК. В ней регламентированы разные по юридической природе обстоятельства. Общим для непреодолимого физического принуждения, с одной стороны, и преодолимого физического или психического принуждения, с другой стороны, является то, что физическое или психическое воздействие на другого человека является общественно опасным, осуществляется незаконно и имеет целью принудить его причинить вред охраняемым уголовным законом интересам. Термин «принудить» означает заставить человека сделать что-либо против его воли. Оказываемое принудительное воздействие полностью препятствует или существенно мешает осуществлению свободы воли человека, заставляет его сделать то, что он делать не желает. Таким образом, человек, находящийся под принуждением, используется другим лицом как орудие преступления.

В ч. 1 ст. 40 УК содержатся положения о непреодолимом физическом принуждении, под воздействием которого принуждаемый лишается возможности выразить свою волю в деянии. Такое принуждение выступает в качестве варианта непреодолимой силы.

Понятие физического принуждения во многом сходно с понятием физического насилия, но не тождественно ему. Под физическим насилием следует понимать общественно опасное противоправное воздействие на организм человека против его воли. Оно может выражаться в воздействии на тело человека и в воздействии на внутренние органы человека без повреждения наружных тканей, например отравление^[12]. Физическое принуждение в определенной степени шире насилия, поскольку может осуществляться и путем запертия человека в помещении без непосредственного телесного контакта с ним. Физическое принуждение отличается от физического насилия и своей целенаправленностью — оно применяется, чтобы заставить другого человека совершить что-либо.

Таким образом, физическое принуждение представляет собой противоправное внешнее воздействие на организм человека или лишение его возможности передвигаться в пространстве, осуществляемое с целью заставить этого человека против (помимо) его воли действовать (бездействовать) определенным образом, выгодным для принуждающего.

Признаками физического принуждения, предусмотренного ч. 1 ст. 40 УК, являются его *непреодолимость* (человек не способен руководить своими действиями или бездействием), *наличность* (воздействие принуждения на человека уже началось и еще не завершилось) и *реальность* (действительность).

Под *непреодолимостью* физического принуждения следует понимать воздействие на организм или на свободу передвижения человека, направленное на то, чтобы полностью блокировать его волеизъявление и использовать в качестве орудия или средства для причинения вреда охраняемым законом интересам. Оказать сопротивление такому принуждению человек не в силах. Это может быть связывание, запираение в помещении, применение пыток, причинение вреда здоровью и т.п.

С помощью непреодолимого физического принуждения чаще всего принуждающий добивается от другого человека бездействия, которое причиняет вред охраняемым уголовным законом интересам. Так, связанный сторож не в состоянии выполнить свою обязанность по охране чужого имущества, и принуждающий совершает хищение.

Посредством непреодолимого физического принуждения от другого человека можно добиться и совершения действий. Например, под пытками человек выдает государственную или коммерческую тайну.

Действие или бездействие, совершенные под влиянием непреодолимого физического принуждения, лишены волевого содержания, поэтому они не могут быть признаны деянием этого лица. Такой человек уголовной ответственности не подлежит. К уголовной ответственности за причинение вреда под влиянием непреодолимого физического принуждения привлекается тот, кто оказал принуждение. Он выступает в качестве исполнителя преступления, хотя внешне его действия напоминают подстрекательство, т.е. имеет место посредственное причинение вреда.

Непреодолимое физическое принуждение следует рассматривать в рамках непреодолимой силы вообще. Иные источники также могут создать ситуацию, при которой лицо лишается способности руководить своими действиями (бездействием). Например, не является физическим принуждением гипноз, представляющий собой воздействие на психику человека, однако он может полностью лишить человека свободы воли.

Законодатель не признает непреодолимости психического принуждения, но в связи с этим не получает должной правовой оценки тот факт, что наиболее интенсивные виды психического принуждения способны полностью блокировать волю другого человека. К таким видам психического принуждения (помимо гипноза) относятся непосредственная угроза убийством, применение высокочастотных генераторов, современных психотропных средств, подавляющих волю человека.

В ч. 2 ст. 40 УК предусмотрено положение о преодолении физического и психического принуждения, которое существенно отличается от непреодолимого принуждения, предусмотренного ч. 1 этой же статьи. Его признаками являются преодолимое принуждение, наличность и реальность.

Преодолимость физического принуждения означает, что человек может оказать сопротивление этому принуждению и проявить свою волю в деянии, т.е. свобода воли не утрачивается в полном объеме, хотя и в значительной степени ограничивается. Преодолимое физическое принуждение является менее интенсивным, чем непреодолимое, и выражается, например, в нанесении побоев, попытке связывания и т.п. Это принуждение направлено на то, чтобы заставить принуждаемого причинить вред охраняемым законом интересам, навязать ему свою волю.

Психическое принуждение представляет собой воздействие на человека с помощью разнообразных угроз, гипноза, психотропных средств, осуществляемое для того, чтобы он совершил выгодное принуждающему деяние, причиняющее вред общественным отношениям.

Наиболее распространенным видом психического принуждения является высказывание разнообразных угроз. Угрозы могут быть нескольких видов. Во-первых, это запугивание человека применением насилия, незаконным лишением свободы или ограничением свободы передвижения. Сюда же относится угроза совершить изнасилование или насильственные действия сексуального характера. Во-вторых, это угроза уничтожения или повреждения имущества, иные угрозы имущественного характера. В-третьих, угроза разглашения сведений, которые принуждаемый желает сохранить в тайне, или угроза совершения иных нежелательных для принуждаемого действий.

Угроза может быть направлена как на само лицо, подвергающееся психическому принуждению, так и на близких ему людей, под которыми следует понимать всех, в судьбе и благополучии которых он заинтересован.

Угроза должна обладать таким признаком, как действительность, т.е. тот, кому она высказывается, осознает угрозу как реально существующую.

Психическим принуждением является и применение физического насилия к одному человеку, чтобы заставить другого совершить определенное деяние. Такая ситуация характерна для захвата заложника, когда виновный предъявляет требования к одним, применяя насилие к другим (например, удерживая заложника и причиняя вред его здоровью). В этом случае совершение требуемых действий (бездействия) будет результатом психического давления на принуждаемого.

Деяние принуждаемого, причиняющее вред, должно характеризоваться следующими признаками: оно совершается для защиты правоохраняемых интересов; вред причиняется своевременно; отсутствует превышение пределов причиненного вреда.

Защищать незаконные интересы путем причинения вреда законным интересам других лиц, ссылаясь при этом на принуждение, нельзя. Если, например, лицу угрожают разоблачением реально совершенного им ранее преступления, требуя от него передачи чужого имущества, которое находится под его охраной, причинение этим человеком имущественного вреда для того, чтобы избежать ответственности, рамками психического принуждения не охватывается, и лицо несет уголовную ответственность за хищение.

Своевременность причинения вреда означает, что вред не может быть причинен после завершения воздействия преодолимого физического или психического принуждения. Чаще всего пределы

принуждения во времени невелики, и принуждающий быстро добывается от лица желаемого поведения (кассир в обменном пункте под угрозой применения оружия отдает преступнику валюту). Однако принуждение может иметь и значительную протяженность во времени.

Причинение вреда при преодолении физического и психического принуждения рассматривается по правилам, предусмотренным для крайней необходимости. Это означает, что для признания правомерным поведения по причинению вреда, внешне похожего на какое-то преступление, необходимо соблюдение нескольких обязательных условий: 1) наличие угрозы причинения существенного вреда охраняемым законом интересам; 2) невозможность избежать ее иным путем без причинения вреда; 3) причиненный вред должен быть меньше предотвращенного. Так, правомерными признаются действия кассира, который под угрозой применения оружия передает преступнику деньги.

Если под воздействием преодолимого физического или психического принуждения человек умышленно причиняет такой вред, который равен или больше предотвращенного, имеются основания для уголовной ответственности. При этом совершение преступления в результате физического или психического принуждения согласно п. «е» ч. 1 ст. 61 УК признается обстоятельством, смягчающим наказание. В этом случае подлежит ответственности и тот, кто оказал принудительное воздействие на другого человека с целью понудить его совершить преступление. Он признается подстрекателем, а при назначении ему наказания тот факт, что он совершил преступление с применением физического или психического принуждения (п. «к» ч. 1 ст. 63 УК), учитывается как обстоятельство, отягчающее наказание.

§ 6. Обоснованный риск

Поведение человека, сопряженное с причинением вреда, при обоснованном риске, направленном на достижение общественно полезной цели, если без риска достичь этой цели нельзя, признается *общественно полезным*. Отнесение обоснованного риска к обстоятельствам, исключающим преступность деяния, является оправданным и необходимым, поскольку без риска невозможно совершенствование науки и техники, а в результате прогрессивное, поступательное развитие человечества в целом. Отсутствие такой нормы в УК РСФСР в серьезной степени было тормозом на пути прогресса, сковывало инициативу и творчество людей.

Несмотря на то, что в предшествующих УК РСФСР анализируемое обстоятельство не содержалось, ряд специалистов в области уголовного права включали такую его разновидность, как производственный риск в число обстоятельств, исключающих общественную опасность деяния^[13]. Возможность производственного риска как обстоятельства, исключающего уголовную ответственность, признавала и судебная практика СССР.

На баркасе, механиком которого работал Л., во время движения пробило фланец, соединявший трубопровод с инжектором, подававшим воду. Стремясь не допустить нежелательной остановки судна, Л. начал ремонт на ходу, но в предполагаемое время не уложился. За это время вода в котле значительно испарилась, и в нем образовалась выпучина.

Верховный Суд СССР, признав, что авария произошла не из-за преступной халатности Л., который при ремонте на ходу допустил, по существу, производственный риск, приговор отменил и дело производством прекратил за отсутствием состава преступления^[14].

В отечественном уголовном законодательстве впервые норма о профессиональном и хозяйственном риске появилась в Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г., которые так и не вступили в силу в связи с распадом Союза ССР. Понятие обоснованного риска в ст. 41 УК шире, чем в Основах 1991 г., поскольку в ней речь идет не о «профессиональном и хозяйственном», а об «обоснованном риске». Исходя из положений ст. 41 УК, представляется неточным полное отождествление обоснованного риска с риском профессиональным, как это трактуется некоторыми специалистами в области уголовного права^[15].

Сферы деятельности, в которых возможен обоснованный риск, разнообразны. Профессиональный риск преобладает, но не является единственно возможным. Если выделять направления деятельности, связанной с обоснованным риском, то прежде всего необходимо остановиться на научно-исследовательском риске и риске при проведении испытаний техники, отработке новых методов и технологий производства, создании новых лекарств и т.п. Здесь заслуживает особого внимания проблема эксперимента, поскольку в условиях его проведения человек вторгается в сферу неизведанного, и риск причинения вреда правоохраняемым интересам бывает весьма значительным и не всегда четко прогнозируемым.

Широко распространенным является риск в определенных сферах профессиональной деятельности, здесь следует упомянуть транспорт, энергетику, добычу полезных ископаемых, службу спасения при катастрофах и стихийных бедствиях, обеспечение общественной безопасности, военную службу, медицину и т.п. В качестве самостоятельных вариантов профессионального риска можно выделить хозяйственный и коммерческий риск, который сопряжен с причинением имущественного ущерба, вреда окружающей среде.

Помимо различных видов профессионального риска существует и оправданный риск в иных сферах. К ним можно отнести путешествия, спорт, досуг.

Независимо от сферы деятельности риск имеет место в тех случаях, когда человек не уверен в результате своих действий. Если при этом причиняется вред правоохраняемым интересам, возникает вопрос о том, был ли риск обоснованным. Обоснованность риска при причинении рискующим вреда правоохраняемым интересам предполагает соблюдение им тех условий, которые регламентированы ст. 41 УК.

В качестве *обязательных условий*, характеризующих обоснованный риск, законом предусмотрены следующие: 1) наличие общественно полезной цели; 2) невозможность ее достижения без риска; 3)

принятие рискующим достаточных мер для предотвращения вреда; 4) соблюдение запрета относительно недопустимости угрозы жизни многих людей, экологической катастрофы или общественного бедствия.

Наличие общественно полезной цели выступает в качестве одного из обязательных условий правомерности риска. Отсутствие общественно полезной цели при совершении рискованных действий исключает правомерность и обоснованность риска. Общественно полезная цель заключается в стремлении лица добиться полезных результатов, представляющих интерес для общества и отдельных его членов, для государства, для отраслей науки, промышленности, техники и т.п. Такая цель свидетельствует о том, что риск осуществляется не из эгоистических побуждений лица, стремящегося к личной выгоде. Общественно полезная цель должна быть не абстрактной, а конкретной и достижимой. Если вероятность достижения цели ничтожно мала, то действия носят авантюрный характер, и риск не может быть признан обоснованным.

Невозможность достижения запланированного позитивного результата без риска означает отсутствие гарантированных, с заведомо известным позитивным результатом путей решения проблемы. При определении обоснованности риска в каждой конкретной ситуации необходимо ответить на вопрос о том, возможно ли было достижение общественно полезной цели с помощью деяния, не связанного с риском. Если невозможно, риск должен быть признан правомерным при соблюдении остальных условий, предусмотренных ст. 41 УК. Так, первый испытательный полет на новом самолете всегда связан с риском, но его нельзя заменить наземными испытаниями. Нередко для достижения общественно полезной цели лицо вынуждено нарушать какие-то, по сути, устаревшие, но еще не отмененные инструкции и правила, что не исключает возможности признать риск обоснованным, если нарушение инструкций было вынужденным и без него добиться достижения общественно полезной цели не представлялось возможным.

Во имя поставленной позитивной цели рискующий совершает определенные действия. Закон предусматривает в альтернативе с такими действиями и возможность бездействия рискующего, что кажется нереальным — трудно представить бездействие для достижения общественно полезной цели.

По ситуации, в которой осуществляется обоснованный риск, его можно подразделить на риск в ситуации, первоначально не связанной с опасностью причинения вреда, и риск в ситуации наличной и реальной опасности охраняемым законом интересам.

Первый вариант распространен шире, но все же риск не сводится только к нему. При таком риске лицо, осуществляя действия во имя общественно полезной цели, создает этими действиями опасность для правоохраняемых интересов и в результате причиняет вред. Так, для проведения эксперимента, испытания новой техники первоначально создаются наиболее благоприятные условия, которые должны способствовать успеху. Однако дальнейшие действия, путем которых осуществляется эксперимент или испытание, нередко ведут к наступлению неблагоприятных последствий. Кстати, при эксперименте и негативный результат полезен с точки зрения дальнейшей перспективы развития науки. Этот риск отличается от крайней необходимости прежде всего тем, что действия осуществляются не в условиях возникшей опасности, а в благоприятной обстановке.

Второй вариант риска осуществляется в ситуации уже возникшей опасности, и поэтому он имеет большое сходство с крайней необходимостью. Отличие от крайней необходимости здесь заключается в расчете рискующего, основанном на предпринятых им мерах, на то, что вред причинен не будет. В ситуации крайней необходимости лицо заведомо причиняет меньший вред для спасения большего блага. Так, если проводится срочная ампутация в связи с начавшейся гангреной конечности, то хирург, заведомо причиняя вред здоровью пациента, спасает его жизнь. Это — ситуация крайней необходимости. Но если хирург осуществляет серьезную операцию по аорто-коронарному шунтированию сердца, когда успех не гарантирован, предпринимает все необходимые меры для благополучного исхода, рассчитывает на него, но пациент умирает, то с точки зрения уголовного закона имеет место ситуация обоснованного риска.

Принятие рискующим *достаточных мер для предотвращения вреда* предполагает, что он действует не «на удачу», а просчитывает, предвидит возможные потери и пытается их нейтрализовать. Однако понятием «достаточные меры» охватываются не объективно, а субъективно достаточные меры, т.е. осуществляются те меры, которые могло предпринять конкретное лицо. Если бы предпринимались объективно достаточные меры, негативные последствия не наступали бы. Когда риск осуществляется в профессиональной сфере, к требованию о принятии достаточных мер для предотвращения вреда следует подходить с точки зрения соответствия предпринятых мер научно-техническим достижениям и опыту, имеющимся в этой области, и которыми овладело лицо. При этом обоснованно рискующий, если ситуация не связана с возникшей опасностью, должен избрать такой способ достижения общественно полезной цели, который предполагает наименьшие потери. Требования к риску в непрофессиональной сфере не могут быть столь же строгими, но все же следует учитывать, что обоснованным риск будет только в том случае, если лицо действует не «на авось», а, имея определенный жизненный опыт и знания, предпринимает все зависящие от него меры для предотвращения возможного вреда.

При обоснованном риске не должно быть осознания неизбежности причинения вреда, поскольку рискующий, предпринимая необходимые меры предосторожности, рассчитывает на благоприятный исход. В этом заключается существенное отличие обоснованного риска от крайней необходимости, при которой лицо осознает заведомость причинения меньшего вреда для спасения большего блага.

Вред, причиненный в результате рискованных действий, может быть многообразным — это имущественный, организационный, физический вред, вред законным правам и интересам граждан. Если такой вред причинен при соблюдении всех необходимых условий правомерности обоснованного риска, поведение человека, рискующего во имя серьезной общественно полезной цели, признается общественно полезным.

В жизни встречаются ситуации с причинением разнообразного вреда при нескольких обстоятельствах, исключающих преступность деяния, имеющих место одновременно.

Так, сотрудники милиции, пресекая особо тяжкое преступление, совершаемое вооруженными преступниками (разбойное нападение на отделение Сбербанка) открыли огонь на поражение, в результате чего наступила смерть одного из преступников. Вблизи от преступников находились посторонние граждане, здоровью одного из которых был причинен вред средней тяжести.

Вред, причиненный лицу, осуществлявшему разбойное нападение, охватывается признаками необходимой обороны. Допустимость причинения вреда прохожему должна рассматриваться с точки зрения обоснованного риска. Осуществлялось пресечение опасного преступления, и если при этом сотрудники милиции предприняли необходимые меры для предотвращения вреда прохожим, причинение вреда здоровью человека, случайно оказавшегося на месте происшествия, может быть признано допустимым с точки зрения обоснованного риска.

Если лицом не соблюдены все условия обоснованности риска, оно совершает общественно опасное деяние, а потому подлежит уголовной ответственности за причиненный вред. В УК не содержится специальных составов для квалификации деяний, нарушающих условия обоснованного риска, поэтому лицо привлекается к уголовной ответственности на общих основаниях. Следует учитывать, что при выходе за пределы обоснованного риска умысел исключается и лицо действует по легкомыслию. Это связано с тем, что рискующий рассчитывает на предпринятые им меры предосторожности, которые, по его мнению, должны воспрепятствовать наступлению неблагоприятных последствий.

Согласно п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК совершение преступления при нарушении условий правомерности обоснованного риска подлежит учету в качестве обстоятельства, смягчающего наказание.

Законом предусматривается *недопустимость риска*, заведомо сопряженного с возможными последствиями определенного рода. К ним относятся угроза для жизни многих людей, угроза экологической катастрофы или общественного бедствия. Заведомость такой угрозы означает, что указанные последствия оцениваются лицом как неизбежные или реально возможные. Угроза для жизни многих людей имеет место, когда неизбежна или возможна гибель нескольких человек (три и более). Угроза экологической катастрофы предполагает неизбежность или возможность причинения невосполнимого существенного ущерба окружающей природной среде, в т.ч. разрушения естественных экологических систем, массовой гибели животных, серьезного загрязнения воздуха, воды, земли. Угроза общественного бедствия означает неизбежность или возможность нарушения состояния защищенности жизненно важных интересов общества. Возможными последствиями здесь являются пожары, затопления, разрушения жилых домов, средств коммуникации и жизнеобеспечения и т.п.

§ 7. Исполнение приказа или распоряжения

Согласно ч. 1 ст. 42 УК не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действовавшим во исполнение обязательных для него приказа или распоряжения. Уголовную ответственность за причинение такого вреда несет лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение.

Нормальное существование общества невозможно без поддержания необходимого порядка и дисциплины. Серьезную роль в этом играют отношения власти и подчинения, требование обязательного выполнения законных приказов и распоряжений.

Существует *презумпция законности* приказа или распоряжения, изданного в надлежащей форме лицом, обладающим на это правом, и адресованного лицу, обязанному подчиняться, что обусловлено требованиями исполнительской дисциплины, необходимыми для нормального существования общества и государства.

Приказ (распоряжение) — это основанное на законе и облеченное в установленную форму властное требование о выполнении действий (бездействия), обращенное к лицу, обязанному подчиняться.

Во исполнение приказа (распоряжения) лицо совершает предписанные ему действия (бездействие), причиняющие вред общественным отношениям, охраняемым законом. Этот вред подпадает под признаки конкретного преступления, предусмотренного Особенной частью УК. Вместе с тем, поскольку ч. 1 ст. 42 УК предусматривает ситуацию, когда приказ не воспринимается исполнителем как заведомо незаконный, не может быть и речи о таких преступлениях, как убийство, причинение вреда здоровью, получение взятки и других деяниях, преступность которых очевидна. На практике встречаются следующие варианты причинения вреда во исполнение приказа, который не воспринимался исполнителем как незаконный: привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, незаконное освобождение от уголовной ответственности и некоторые другие. Однако наиболее характерные примеры связаны с взаимодействием человека и техники, выполнением приказов, имеющих сложное техническое содержание, на что справедливо обращал внимание М.С. Гринберг^[16]. Так, оценка производственного процесса как единого целого с пониманием целесообразности отдельных его составляющих, осознание необходимости выполнения конкретных (иногда неординарных) действий могут быть в ряде случаев доступны лишь лицам, занимающим руководящие должности. Рядовые работники нередко оказываются не в состоянии оценить взаимосвязь явлений, а потому и незаконность отданных руководителем распоряжений.

Вред, причиненный исполнителем обязательного приказа или распоряжения, не влечет для него уголовной ответственности и *признается актом социально допустимого*, целесообразного поведения такого лица. Подчиненный, выполнивший, как он полагал, законное распоряжение своего начальника, не может отвечать за наступившие последствия, предвидеть которые был обязан не он, а лицо, отдавшее распоряжение. Таким образом, *исполнитель причиняет вред невиновно*, поэтому уголовной ответственности в этом случае подлежит только лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение.

Подобные ситуации оцениваются как посредственное причинение вреда, и исполнителем такого преступления признается лицо, отдавшее обязательный приказ (распоряжение).

Для применения ч. 1 ст. 42 УК необходимы следующие условия. Во-первых, обязательность приказа для данного исполнителя. Приказ должен быть отдан надлежащим лицом тому, кто обязан подчиняться, с соблюдением необходимой формы. Во-вторых, необходимо отсутствие заведомости незаконности приказа или распоряжения для исполнителя. Это означает отсутствие у него умысла на причинение вреда. Поскольку исполнитель, несмотря на обязанность подчиняться, не лишен свободы воли, он не должен исполнять заведомо незаконные приказ или распоряжение. Данное положение распространяется в т.ч. и на военнослужащих, которые должны беспрекословно исполнять только законные приказы.

Можно выделить несколько видов незаконных приказов (распоряжений). Незаконными являются приказ или распоряжение: 1) изданный некомпетентным лицом; 2) отдельные положения которого выходят за рамки компетенции лица, наделенного правом на издание приказа; 3) изданный с несоблюдением необходимой формы или процедуры; 4) содержащий требования совершить деяние, нарушающее закон и ведущее к причинению вреда. С точки зрения ст. 42 УК значение имеет последний из названных видов незаконного приказа или распоряжения.

За совершение умышленного преступления во исполнение незаконного приказа (распоряжения) к уголовной ответственности привлекается не только лицо, отдавшее приказ, но и исполнитель, который согласно ч. 2 ст. 42 УК несет уголовную ответственность на общих основаниях.

В. — начальник отделения по борьбе с экономическими преступлениями УВД дал указание своему подчиненному Ю. — старшему группы по выявлению экономических преступлений на потребительском рынке, склонить лиц, занимающихся изготовлением фальсифицированной водки, к даче взятки на сумму не менее 5 тыс. руб., а полученные деньги передать ему.

Обнаружив у М. фальсифицированную водку, Ю. получил от него 5 тыс. руб., после чего дал указание З. и Х. не оформлять документально факт обнаружения незаконно изготовленной водки. 5 тыс. руб. он разделил на три части, передав по 1650 руб. З. и Х., чтобы они передали деньги В.

Судом Ю. оправдан по п. «а» ч. 4 ст. 290 УК за отсутствием состава преступления. При этом суд исходил из того, что предварительного сговора на получение взятки не установлено; деньги Ю. получил по указанию начальника (В.) и до передачи их ему добровольно заявил в органы милиции о получении денег от М.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила приговор и направила дело на новое рассмотрение^[17].

При совершении умышленного преступления во исполнение заведомо незаконного приказа имеет место *соучастие в преступлении*. Исполнитель незаконного приказа (распоряжения) признается исполнителем преступления, а лицо, отдавшее такой приказ, — организатором или подстрекателем.

Согласно п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК при назначении наказания исполнителю в качестве смягчающего наказания обстоятельства учитываются совершение преступления при нарушении условий правомерности исполнения приказа или распоряжения.

При назначении наказания лицу, отдавшему незаконный приказ, с учетом конкретных обстоятельств дела возможно в качестве обстоятельств, отягчающих наказание, учесть особо активную роль в совершении преступления (п. «г» ч. 1 ст. 63 УК) и совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения (п. «м» ч. 1 ст. 63 УК).

За неосторожное преступление, совершенное во исполнение незаконного приказа, исполнитель уголовной ответственности не несет. К уголовной ответственности в этом случае привлекается только лицо, отдавшее незаконный приказ.

Приказ может характеризоваться наличием серьезного *психического принуждения*, частично лишаящего лицо свободы воли. В таком случае исполнение приказа подпадает под признаки психического принуждения (ч. 2 ст. 40 УК) и должно оцениваться по правилам о крайней необходимости с учетом того вреда, который угрожал исполнителю приказа, и вреда, причиненного этим лицом правоохраняемым интересам. Если исполнитель не мог избежать опасности для своих законных интересов без причинения вреда, осуществленного путем исполнения заведомо незаконного приказа, и причиненный им вред меньше предотвращенного, он не подлежит уголовной ответственности.

Уголовная ответственность лица, отдавшего приказ (распоряжение) и причинившего вред охраняемым законом интересам, имеет место не всегда, поскольку необходимо наличие его вины. Вместе с тем не исключается возможность невиновного причинения вреда. В последнем случае лицо, отдавшее незаконный приказ или распоряжение, уголовной ответственности не несет в силу ст. 28 УК.

Встречаются случаи, когда при исполнении приказа или распоряжения причинен вред правоохраняемым интересам, и при этом исполнитель вышел за рамки предписанного ему поведения. Если вред причинен именно действиями, находившимися за границами положений приказа, ч. 1 ст. 42 УК применению не подлежит и уголовную ответственность несет именно исполнитель.

Помимо этого следует учитывать, что приказ (распоряжение) далеко не всегда подробно и детализированно регламентирует поведение человека, обязанного подчиняться. В каждом властном предписании, например, нет необходимости указывать, какие правила безопасности выполнения работ должен соблюдать исполнитель. Эти правила регламентированы в нормативных актах. Поэтому, если выполняя приказ, исполнитель пренебрегает такими правилами и в результате причиняет вред, он подлежит уголовной ответственности. Поскольку причинная связь между властными предписаниями

лица, отдавшего приказ (распоряжение), и причиненным вредом отсутствует, нет оснований для его уголовной ответственности.

[1] *Коняхин В.П.* Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002. С. 194.

[2] Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.В. Наумова. М., 2001. С. 418.

[3] *Баулин Ю.В.* Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Харьков, 1991. С. 41.

[4] БВС РФ. 2002. № 6. С. 17.

[5] БВС РФ. 1997. № 3. С. 2.

[6] *Тишкевич И.С.* Условия и пределы необходимой обороны. М., 1969. С. 24. Эту позицию и в настоящее время поддерживают некоторые авторы.

[7] БВС РФ. 1997. № 4. С. 12.

[8] БВС РФ. 2002. № 9. С. 16.

[9] ВВС СССР. 1966. № 30. Ст. 395.

[10] *Сидоров Б.В.* Уголовно-правовые гарантии правомерного социально полезного поведения. Казань, 1992. С. 74.

[11] См., например: *Кириченко В.Ф.* Значение ошибки по советскому уголовному праву. М., 1952. С. 87; *Баулин Ю.В.* Указ. соч. С. 319.

[12] См., например: *Гаухман Л.Д.* Борьба с насильственными посягательствами. М., 1969. С. 6-8.

[13] См., например: *Гринберг М.С.* Проблемы производственного риска в уголовном праве. М., 1963.; Курс советского уголовного права / Под ред. Н.А. Беляева и М.Д. Шаргородского. Л., 1969. Т. 1. С. 524.

[14] См.: Сб. постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР. М., 1944. С. 145, 146.

[15] См., например: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.И. Радченко. М., 1996. С. 68.

[16] См.: *Гринберг М.С.* Технические преступления. Новосибирск, 1992. С. 110.

[17] БВС РФ. 2001. № 1. С. 12.

Глава XIII. Понятие и цели наказания

§ 1. Понятие и признаки уголовного наказания

Наказание — центральный институт уголовного права. В нем наиболее полно и наглядно проявляются содержание и направление уголовной политики государства, значение отдельных институтов уголовного права и другие уголовно-правовые аспекты борьбы с преступностью. Оно является наиболее эффективным уголовно-правовым средством борьбы с преступностью, поскольку прерывает антиобщественную деятельность лиц, совершающих преступление.

В юридической литературе понятие уголовного наказания используется в самых разных значениях: как правовое последствие совершения преступления; как форма реализации уголовной ответственности; как средство уголовно-правового воздействия на виновного в совершении преступления; как средство уголовно-правовой борьбы с преступлениями; как кара виновному за содеянное; как боль, некий ущерб, причиняемый на основе судебного приговора виновному в совершении преступления, и т.д.^[1]. По проблеме наказания высказывались самые различные суждения. Профессор **Н.Д. Сергеевский** отмечал, что в литературе насчитывается до 24 полных философских систем и около 100 отдельных теорий разных криминалистов, обосновывавших право государства наказывать преступников^[2].

Следует отметить особую значимость уголовного наказания для реализации функций уголовного права. Некоторые из функций специфичны только для уголовного права: прежде всего охранительная и социально-превентивная. Между указанными общими функциями уголовного права и уголовного наказания есть определенная связь. Так, в частности, уголовное наказание способствует реализации такой специфической функции уголовного права, как социально-превентивная функция, — общее и специальное предупреждение преступлений.

Во всех крупных законодательных актах дореволюционного периода (например, в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., Уголовном уложении 1903 г.,) отсутствовало понятие наказания, хотя были очень широкие перечни конкретных видов наказания. На основании законодательных положений и обобщения судебной практики такое определение давала теория уголовного права. В Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г. указывалось, что «наказание — это мера принудительного воздействия, посредством которой власть обеспечивает должный порядок общественных отношений от нарушителей последнего». В дальнейшем ни один законодательный акт советского периода не давал определения уголовного наказания, более того, **УК РСФСР 1922 г.** заменил понятие «наказание» понятием «мера социальной защиты». Понятие наказания было восстановлено только Основами уголовного законодательства Союза **ССР** и союзных республик 1958 г. В процессе создания теоретической модели УК приводилась следующая формулировка понятия наказания: «Наказание есть мера принуждения, применяемая от имени государства по приговору суда и в соответствии с законом к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и выражающая отрицательную оценку его преступной деятельности»^[3].

Как острейшая мера государственного принуждения, наказание заключается в предусмотренном УК лишении или ограничении определенных прав и свобод осужденного, что означает принудительное причинение ему страданий, ущемлений, стеснений морального, физического и имущественного характера. Это полностью отвечает требованиям ст. 28 Всеобщей декларации прав человека, согласно которой каждый член общества может быть подвергнут ограничениям, установленным законом в целях обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе. Следовательно, уголовное наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства. Это положение находит проявление в том, что уголовное законодательство Российской Федерации не знает телесных и иных позорящих наказаний, что соответствует требованиям ст. 5 Всеобщей декларации прав человека и ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах.

В **ст. 3 УК** закреплён принцип законности, согласно которому преступность деяния, его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только УК. Статья 43 УК гласит: «Наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренном настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод этого лица».

При разработке Основ уголовного законодательства Союза **ССР** и республик 1991 г. и УК 1996 г. основным, определяющим характер уголовного наказания, признано то обстоятельство, что оно «есть мера государственного принуждения». Однако использование законодателем термина «государственное принуждение» не означает, что последний не придает должной значимости элементу кары. «Принуждать», согласно толковому словарю В. Даля, — значит «приневолить», «заставлять», «неволять», «вынуждать». Синонимами этого термина являются: «насилие, сила, давление, нажим». Уголовное наказание, как правило, связано с принуждением, но отнюдь не всегда (порой наказание может быть желаемо лицом, раскаявшимся в совершенном преступлении)^[4]. В. Д. Филимонов, комментируя ч. 1 ст. 43 УК, пишет: «Отказ нового Уголовного кодекса от определения наказания как кары за совершенное преступление имеет свои основания. Основная причина этого отказа состоит в том, что слова «наказание» и «кара» — синонимы. Поэтому определение наказания как кары ничего для выяснения содержания этого явления не дает. Определение наказания как меры государственного принуждения, напротив, указывает на наиболее существенные его признаки»^[5].

Сложность познания сущности наказания связана не только с различным подходом в науке к определению места кары в наказании, но и с различными взглядами ученых на природу самой кары. В юридической литературе нет единообразия в понимании содержания кары как сущности наказания. Многие авторы сводят ее к страданиям и лишениям, которые доставляет осужденному наказание. С критикой такой позиции выступал И.С. Ной: «Кара была бы соразмерна тяжести совершенного

преступления, если бы за убийство предусматривалась лишь смертная казнь. Но принцип возмездия не проводится в нашем законодательстве, а допустимость применения смертной казни за убийство продиктована не соображениями возмездия, а прежде всего целью общей превенции»[6].

Следует отметить, что «государственное принуждение» в УК 1996 г. нельзя отождествлять и с «мерами социальной защиты» УК РСФСР 1922 г. или с «мерами социальной защиты судебно-исправительного характера» УК РСФСР 1926 г.

Законодательное определение наказания позволяет выделить следующие его признаки:

1. Наказание — это мера государственного принуждения, что, как прямо указано в законе, состоит в лишении или ограничении прав осужденного (ч. 1 ст. 43 УК). Уголовное наказание отличается от иных мер, применяемых, например, за административные, дисциплинарные, гражданско-правовые правонарушения, тем, что применяется только к лицам, совершившим преступление. Наказывая, государство принуждает преступника к законопослушному поведению. Исчерпывающий перечень уголовных наказаний, которые только и могут быть назначены судом за совершенные преступления, содержит ст. 44 УК. Среди наказаний предусмотрен различный уровень **правоограничений**, причем штраф связан с наименьшим объемом кары, а смертная казнь — с наибольшим. Действующий уголовный закон предусмотрел смертную казнь в общей системе наказаний (**п. «м»** ст. 44 УК).

2. Наказание назначается только судом, т. **е.** назначается от имени государства и в интересах всего общества. Иные государственные органы таким правом не обладают. Исходя из ч. 1 ст. 49 Конституции РФ «каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Согласно же ч. 1 ст. 118 Конституции РФ «правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом». Обвинительный приговор суда является единственной процессуальной формой применения наказания. Только суд в России вправе давать уголовно-правовую оценку содеянному и личности виновного. В ч. 1 ст. 43 УК законодатель закрепил положение, что эта «мера государственного принуждения, назначаемая только по приговору суда». Этим подтверждаются конституционные начала судопроизводства. Назначение наказания только судом определено и в действующем **УПК** РФ в ч. 1 ст. 8: «Правосудие по уголовным делам осуществляется только судом».

3. Наказание назначается от имени государства (ст. 296 УПК РФ), т.е. наказание носит публичный характер. Публичность проявляется в том, что освобождение от наказания по основаниям, установленным в законе, за исключением амнистии и помилования, также осуществляется только судебными органами. При назначении наказания проявляется отрицательная официальная, моральная и правовая оценка как совершенного общественно опасного поступка, так и лица, его совершившего. Государство, наказывая виновного, тем самым порицает его противоправное поведение. Чем выше степень общественной опасности преступления и лица, его совершившего, тем выше уровень исправительно-воспитательных элементов в уголовном наказании.

4. Наказание носит личный характер. Оно может быть назначено только при наличии вины лица в совершенном преступлении. Невиновное причинение вреда в соответствии со ст. 49 Конституции РФ исключает уголовную ответственность и наказание. Виновность является одним из признаков преступления (ст. 14 УК), а ответственность за вину в УК стала одним из его принципов (ст. 5). Если суд не установит вину конкретного лица в совершении конкретного преступления, то такое лицо не может быть подвергнуто наказанию. Уголовное наказание всегда имеет строго индивидуальный характер, т.е. применяется конкретно к лицу, совершившему преступление, и не распространяется на других лиц, не причастных к совершению преступления.

5. Карательная сущность наказания состоит в предусмотренных УК лишениях и ограничениях прав и свобод, зависящих от вида наказания, например: права выбора места жительства, передвижения, выбора рода **деятельности**; лишение воинского звания, жизни.

6. Наказание обязательно влечет следствие общеправового и уголовно-правового характера — судимость. УК не имеет конкретно такого указания. Однако по содержанию норм, помещенных в гл. 12 «Освобождение от наказания», можно сделать вывод о наличии этого признака.

Законодатель в ч. 1 ст. 86 УК раскрыл уголовно-правовое значение судимости при осуществлении процессуальных действий и указал на связь судимости как правового последствия с назначаемым наказанием: «Судимость, в соответствии с настоящим Кодексом, учитывается при рецидиве преступлений и при назначении наказания». Судимость определяется по УК как правовое последствие, связанное с вступлением обвинительного приговора, которым назначено наказание, в законную силу и действующее до момента погашения или снятия судимости.

Наказание нельзя признать «соизмеримой единицей» общественной опасности. Последняя есть объективная реальность, она первична по отношению к наказанию. Поэтому в ст. 15 УК «Категории преступлений» дано подразделение преступлений на преступления небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие преступления, исходя, в частности, из максимального наказания, предусмотренного УК.

§ 2. Цели наказания

Без учета целей нельзя определить социально-правовое назначение наказания и, следовательно, его эффективность. Специфичность целей наказания оказывает большое влияние на методику исправления осужденного.

Вопрос об эффективности уголовного права в значительной мере сводится к вопросу об эффективности уголовного наказания и зависит от правильного определения целей наказания. Происшедшие в уголовном законодательстве изменения сделали актуальным вопрос: в чем заключено социальное назначение наказания? Что должно преобладать при назначении наказания: его карательный элемент

или направленность на предупреждение преступления? Становление государства правовым требует преобразования уголовной политики в социальную политику предупреждения преступности.

Определение целей наказания — один из наиболее принципиальных вопросов уголовного права. «От его решения зависит не только построение многих институтов этой отрасли права, но и целеустремленное применение самого уголовного законодательства»[7].

Ч. Беккариа писал: «Цель наказания заключается не в истязании и мучении человека и не в том, чтобы сделать несуществующим уже совершенное преступление... Цель наказания заключается только в том, чтобы воспрепятствовать виновному вновь нанести вред обществу и удержать других от совершения того же»[8].

Н.С. Таганцев, определяя цели наказания, указывал: «Будучи личным страданием, причиняемым виновному за учиненное им деяние, наказание должно быть организовано так, чтобы оно служило или могло служить тем целям, которые преследует государство, наказывая»[9].

В юридической литературе первых лет после Октябрьской революции 1917 г. много внимания уделялось вопросу о целях и задачах наказания. Сложность этой проблемы приводила к тому, что отдельные авторы, удачно сформулировав ту или иную задачу наказания — исправительную, предупредительную или же охранительную, в ряде случаев считали ее единственной, чем искажали действительную роль наказания. В рассматриваемый период еще только начинали оформляться положения послереволюционной теории уголовного права о соотношении принудительной и воспитательной сторон наказания, о соотношении понятий «кара» и «воспитание».

Цели наказания влияют на существо кары и определяют направленность наказания, главное его назначение. Определяя цели наказания, законодатель указывает на оптимально возможный и желаемый результат выраженной в законе угрозы наказанием и практики его применения в борьбе с преступностью. Для правоохранительных органов, применяющих и исполняющих уголовное наказание, они становятся ориентиром эффективности их практической деятельности.

Цели наказания определены в ч. 2 ст. 43 УК: «Наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений». Существенной новеллой является указание закона (на первом месте) на цель *восстановления социальной справедливости*. Из этого следует, что наказание должно соответствовать совершению преступления и личности виновного и восстанавливать в глазах потерпевших и их близких, государственных и иных органов и общества справедливость, т.е. соответствовать тяжести преступления. Под социальной справедливостью наказания следует понимать его трактовку в ст. 6 УК, т.е. мы можем говорить о справедливости, когда лицу, совершившему преступное деяние, назначается наказание, соответствующее тяжести преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного, когда наказание не назначается дважды за одно и то же преступление (ст. 50 Конституции РФ, ч. 2 ст. 6 УК). Назначение конкретной меры наказания закон ставит в зависимость от характера и степени общественной опасности преступления, личности виновного, смягчающих и отягчающих обстоятельств, предполагаемого влияния назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи (ст. 60 УК). Мера наказания, согласно закону, зависит также от формы вины (ст. 53 УК), стадии преступной деятельности (ст. 66 УК). УК определяет особые правила назначения наказания за совершение преступления в соучастии (ст. 67), а также при рецидиве (ст. 68), правила назначения наказания по совокупности преступлений или приговоров (ст. 69, 70), устанавливает условия назначения наказания ниже пределов, указанных в санкции статьи Особенной части (ч. 2 ст. 60, ст. 64).

Эффективность предусмотренных в законе мер уголовного наказания во многом зависит от назначения и исполнения наказания. Назначение наказания — самый сложный этап в осуществлении правосудия. Эффективность назначенного наказания определяется тем, насколько полно суд выполняет требования закона об учете всех обстоятельств дела. В судебной практике, как и в теории уголовного права, учет целей наказания связан с необходимостью соблюдения принципа справедливости. На связь провозглашенных в законе целей наказания с принципом справедливости указано в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.99 № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания». Так, определяется задача: «...обратить внимание судов на необходимость исполнения требований закона о строго индивидуальном подходе к назначению наказания, имея в виду, что справедливое наказание способствует решению задач и осуществлению целей, указанных в статьях 2 и 43 Уголовного кодекса Российской Федерации. В соответствии со статьей 6 УК РФ назначенное подсудимому наказание должно соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного»[10].

Законодатель оговорил в норме цель *исправления осужденного*. В свое время авторы проекта УК отмечали, что «единственным указанием на критерии исправления является положение, содержащееся в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 19.10.71 «О судебной практике условно-досрочного освобождения осужденных от наказания и замены неотбытой части наказания более мягким» В п. 2 этого постановления говорится, что «доказательствами исправления осужденных служат примерное поведение и честное отношение к труду, а для несовершеннолетних — и к обучению»[11].

Цель исправления заключается в том, чтобы осужденный стал законопослушным, добропорядочным гражданином общества, уважающим труд и правила общежития.

Сформулированная в законе цель исправления осужденного, по-видимому, достигается вследствие исполнения, например, штрафа, лишения права занимать определенные должности или права заниматься определенной деятельностью — в тех случаях, когда это делает невыгодным совершение корыстных преступлений или удаляет человека из соответствующей сферы. Однако требует уточнения суть исправления применительно к таким видам наказания, как пожизненное заключение или смертная казнь.

Буквальное толкование текста ч. 2 ст. 43 **УК** свидетельствует о том, что законодатель не сделал разграничения на уровне закона на специальное и общее предупреждение. Однако представляется, что их наличие подразумевалось изначально. Согласно закону наказание должно предупреждать совершение новых преступлений. Причем в теории различают предупреждение нарушений уголовно-правовых запретов, которые можно ожидать от самого осужденного (специальное предупреждение), и предупреждение совершения преступлений другими лицами (общее предупреждение). Общее предупреждение обращено к обществу, специальное — к индивиду. Институт наказания реализует функцию социального контроля с точки зрения как общей, так и частной превенции. Эффективность социального контроля в форме использования наказания в борьбе с преступностью во многом зависит от правильного учета влияния социальных изменений на законодательную регламентацию уголовно-правовых санкций, их применения и исполнения.

Общее предупреждение осуществляется уже с момента опубликования закона. Считается, что угроза уголовного наказания, содержащаяся в законе, оказывает предупредительное воздействие на неустойчивых граждан и в то же время воспитывает всех членов общества в духе непримиримости к преступным посягательствам. А конкретные факты наказания преступников, становясь достоянием общественности, с еще большей убедительностью ориентируют население на соблюдение закона.

Общепредупредительное значение наказания не сводится к карательной угрозе, а предполагает моральное, нравственное воздействие. Как справедливо отмечает норвежский криминалист И. Анденес, воздействие наказания «включает в себя не только мотивирующее воздействие страха перед наказанием, но также и моральное (или воспитательное) и формирующее привычку воздействие уголовного права»^[12].

Таким образом, основным критерием, определяющим эффективность наказания в любом обществе, является его общепредупредительное воздействие, которое определяется многими факторами. Эффективность наказания зависит прежде всего от того, насколько цели наказания нашли последовательное выражение в законе, в частности в конструкции отдельных институтов, определении ответственности за конкретные виды преступлений. В этом отношении важное значение имеет построение санкций статей Особенной части УК. Санкции статей Особенной части **УК** должны быть изложены таким образом, чтобы они ориентировали на более эффективное исполнение целей наказания.

Механизм специального предупреждения у разных видов наказания неодинаков. Некоторые из них устраняют саму существующую для осужденного возможность нарушения им в будущем уголовно-правового запрета: устраняют вообще (смертная казнь и пожизненное лишение свободы) или на время (лишение свободы на определенный срок, содержание в дисциплинарной воинской части, арест, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью). Но и последние зачастую не могут сдерживать от совершения преступлений вновь. Так, в России только за период с 1993 по 1997 гг. темпы роста зарегистрированных преступлений, совершенных лицами, ранее совершавшими преступления, составили 6,3%^[13].

Касаясь существа цели, надо отметить, что механизм ее достижения заключается в карательном содержании наказания и испытании его осужденным. Если же впоследствии осужденного удерживает от совершения преступления опыт пережитого наказания, то это свидетельствует о частном предупреждении. Не имеет значения, что могло больше сказаться: устрашение, страдание, испытание кары, осознание своей вины, перестройка установок или же исправление в подлинном смысле.

Есть наказания, которые по своему характеру больше или меньше способствуют частному предупреждению. Скажем, такая исключительная мера, как смертная казнь, полностью обезвреживает осужденного. Правда, роль смертной казни противоречива. Представляется, что применение данного вида наказания оставляет возможным констатировать лишь кару осужденному и общую превенцию остальным гражданам. Вступление России в 1996 г. в Совет Европы предполагает приведение целей наказания в соответствие с Европейской конвенцией о защите прав человека и Протоколом № 6 к этой Конвенции относительно отмены смертной казни. Статья 3 Конвенции гласит: «Никто не должен подвергаться пыткам или бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению или наказанию». В ст. 1 Протокола № 6 установлено: «Смертная казнь отменяется. Никто не может быть приговорен к смертной казни или казнен»^[14].

Важной акцией ООН следует признать исключение смертной казни из перечня санкций, применяемых Международным уголовным судом (МУС) (такое решение принято 17.07.98 в Риме и закреплено в ст. 77 Устава МУС). В 1999 г. число стран, отказавшихся от смертной казни, впервые заметно превысило число стран, где практика ее применения еще сохранилась. К апрелю 1999 г. 108 стран юридически (83) или де-факто (25) отказались от смертной казни; 87 стран сохранили эту меру в законе и на практике.

Лишение свободы как наказание больше располагает ресурсами частного предупреждения, но эти ресурсы действуют во время его отбывания. В качестве меры специального предупреждения лишение свободы, как известно, имеет противоречивый характер: ставя перед собой задачу максимально приспособить человека к жизни в обществе, его отделяют от этого общества, желая заменить в сознании человека вредные привычки и представления правильными, его помещают в криминальную среду. Наказания, не связанные с лишением свободы в той или иной мере, связаны с усилением социального контроля за осужденными, и это обстоятельство служит цели частного предупреждения. Таким образом, не все заключается в том, как прочувствует наказание осужденный. Многое зависит и от внешних обстоятельств его отбывания, и от того, как воздвигаются «барьеры» на пути возможного совершения новых преступлений осужденным. Таким образом, **частнопредупредительные** ресурсы наказания смыкаются с мерами специально-криминологической профилактики.

При рассмотрении сути общей превенции в литературе встречаются различные подходы. В одних случаях вопрос ставится широко, сторонники такой трактовки исходят из того, что общее

предупреждение обращено ко всем гражданам, ко всем членам общества. Уголовное наказание является стимулом **правопослушного** поведения. Его применение к конкретным лицам, совершившим преступление, предупреждает всех, каковы последствия нарушения уголовно-правового запрета. В то же время общее предупреждение несет воспитательную функцию, внедряя в сознание членов общества недопустимость нарушения уголовных законов и убежденность в неотвратимости уголовной ответственности и наказания в случае совершения преступления.

Нельзя, однако, расширительно толковать понятие общего предупреждения. Во-первых, здесь имеет место известное смешение воспитательной и предупредительной ролей уголовного права в целом и одного из его основных институтов — наказания в частности. Главное же состоит в том, что преобладающая часть членов общества не совершают преступления не потому, что определенное лицо (или лица) понесло уголовное наказание за конкретное преступление, а вследствие того, что преступление противоречит их мировоззрению, убеждениям, принципам и т.п. Оно неприемлемо для них как явление, несовместимое с их отношением к жизни, к благам и ценностям общества, других людей и т.п.

Сдерживающее начало в общем предупреждении обуславливается представлением таких лиц о нежелательных последствиях преступления, которые состоят в том, что за каждое преступное деяние установлена уголовная ответственность; степень строгости (наказания) определяется степенью тяжести преступления; ответственность в случае совершения преступления реальна и неотвратима.

Следует иметь в виду, что реальность содержащейся в уголовном законе угрозы наказания проявляется лишь при фактическом его применении. В таких случаях наказание будет восприниматься неустойчивыми элементами как неизбежное следствие преступления, невыгодное для них по своим негативным последствиям.

Применительно к общему предупреждению существенное значение имеет фактор устрашения. Категории лиц, которым адресован этот фактор, различны:

первую категорию составляют люди, для которых устрашение не имеет мотивирующего значения, так как они не совершают преступлений в силу сознательности или других обстоятельств, вообще не связанных с уголовным запретом;

вторую категорию составляют лица, для которых устрашение не имеет мотивирующего значения, так как они совершают преступления, несмотря на угрозу неблагоприятных уголовно-правовых последствий;

третью категорию составляют лица, для которых устрашение имеет мотивирующее значение, так как они не совершают преступления из страха перед неблагоприятными уголовно-правовыми последствиями. Они-то и представляют главный объект превенции.

Известно, что устрашающий эффект наказания зависит от тех лишений, которым подвергается наказываемый. Однако дело не только в самих лишениях, но также в том, как эти лишения воспринимаются.

Степень кары и, следовательно, устрашающий эффект наказания различаются в зависимости от того, в каких условиях живут люди.

Значение общего предупреждения меняется в связи с изменением круга деяний, объявляемых преступлениями: чем меньше среди них деяний, сурово осуждаемых господствующей моралью, тем больше значение общего предупреждения. Это соотношение меняется также и под влиянием динамики преступности: чем ниже преступность, тем больше значения придается специальному предупреждению.

Назрела необходимость разрешения противоречий между неумеренными карательными притязаниями государства и случаями весьма либеральной оценки совершения конкретных преступлений, между требованиями усиления уголовной репрессии как главного средства борьбы с преступностью и низкой эффективностью страха перед наказанием в качестве мотива соблюдения закона. Это тем более актуально в условиях, когда общая перспектива постепенного сужения государственного принуждения может проявляться в более высоком стимулирующем воздействии мер поощрения по сравнению с мерами наказания, последовательной линии на смягчение уголовной политики, в дифференциации ответственности и усилении исправительного начала при исполнении карательных санкций. В действующем уголовном законодательстве отражено стремление устранить эту проблему указанием, что «более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания» (ч. 1 ст. 60 УК).

[1] См., например: Ной И.С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве, Саратов, 1962. С. 155; Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Общая часть. Т. 2. М., 1994. С. 5-7, 91-93; Курс советского уголовного права. Т. 2. Л., 1970. С. 193-201; Т. 3. М., 1970. С. 26-30; Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973. С. 72-74, 81; и др.

[2] См.: Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Часть Общая. СПб., 1910. С. 70.

[3] Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 139.

[4] См.: Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 3, 1995. С. 431.

[5] Новое уголовное право России. Общая часть. М., 1996. С. 95.

[6] Ной И.С. Указ. соч. С. 28.

- [7] Ной *И.С.* Указ. соч. С. 52.
- [8] *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 373.
- [9] См.: *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право. Лекции. Общая часть. Т. 2. С. 97.
- [10] БВС РФ. 1999. № 8. С. 2.
- [11] БВС СССР. 1971. № 6. С. 20.
- [12] *Анденес И.* Наказание и предупреждение преступлений. М., 1979. С. 22.
- [13] См.: Преступность и правонарушения (1993-1997) / Ред. и сост. И.В. Зарубина. М., 1998. С. 45.
- [14] Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. СПб., 1996.

Глава XIV. 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.

Профессор Н.С. Таганцев еще на рубеже XIX и XX вв. 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].

На протяжении исторического развития российского уголовного законодательства система наказаний подвергалась изменениям, которые зависели от политического строя, экономической ситуации, общественного мнения и других социальных детерминант. При этом система наказаний всегда почти зеркально отражала уровень нравственности, культуры и общей цивилизованности общества. Например, в Средние века доминирующая в то время в обществе идея об устрашающей силе наказания породила такие системы уголовных наказаний, которые были призваны запугать население своей жестокостью. Значительное место отводилось в этих системах квалифицированным видам смертной казни, наказаниям, физически и духовно калечащим людей.

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.)^[2].

В российском уголовном законодательстве система наказаний носит гуманистический характер. Она основывается на Конституции РФ, общепризнанных принципах и нормах международного права, принципах уголовного закона и права, разумном сочетании гуманизма и социальной справедливости.

УК предусматривает две системы наказаний: 1) основную, или полную, для взрослых; 2) дополнительную, или усеченную (для несовершеннолетних).

Основная, или полная, система наказаний (ст. 44 УК) состоит из 12 видов: 1) штраф; 2) лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; 3) лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград; 4) обязательные работы; 5) исправительные работы; 6) ограничение по военной службе; 7) ограничение свободы; 8) арест; 9) содержание в дисциплинарной воинской части; 10) лишение свободы на определенный срок; 11) пожизненное лишение свободы; 12) смертная казнь^[3].

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 строгих наказаний.

Дополнительная, или усеченная, система наказаний для несовершеннолетних состоит из шести видов (ст. 88 УК): 1) штраф; 2) лишение права заниматься определенной деятельностью; 3) обязательные работы; 4) исправительные работы; 5) арест; 6) 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.

Исходя из гуманного отношения к несовершеннолетним правонарушителям, размеры и сроки указанных, кроме лишения права заниматься определенной деятельностью, видов наказаний по сравнению с размерами и сроками тех же наказаний для взрослых преступников существенно уменьшены.

Дополнительная система производна от основной системы наказаний. В ней нет ни одного вида наказания, не входящего в основную систему.

§ 2. Классификация наказаний, основные и дополнительные наказания

Под классификацией наказаний следует понимать объединение их в относительно однородные группы по определенным критериям с учетом характера и объема правоограничений, функциональной роли в выполнении тех либо иных задач.

В уголовном праве существует немало различных классификаций наказаний^[4]. Остановимся на двух наиболее важных для понимания и применения действующего уголовного законодательства.

Первая классификация носит теоретический характер, поскольку не закреплена в уголовном законе. Вместе с тем она имеет существенное значение для правоприменительной практики. Согласно этой классификации все наказания, входящие в их систему, можно разделить на три разряда:

- 1) наказания, не связанные с лишением свободы;
- 2) наказания, связанные с лишением свободы;
- 3) наказание в виде смертной казни.

В группу наказаний, не связанных с лишением свободы, входят: 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. Наказания этой группы объединяет то, что, несмотря на различный характер, они не связаны с изоляцией осужденного от общества. Осужденные к этим видам наказаний не лишаются такого фундаментального блага, как личная свобода. Они не отрываются от семьи, работы, учебы или иной социально полезной деятельности. Объем правоограничений здесь относительно невелик. Все это обуславливает целесообразность первоочередного применения именно этих видов наказаний.

Исходя из международной классификации, рассматриваемая группа наказаний относится к разряду мер, не связанных с тюремным заключением. В Стандартных минимальных правилах ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила), подчеркивается, что в целях обеспечения большей гибкости в соответствии с характером и тяжестью деяния, личностью преступника, а также с интересами защиты общества и во избежание неоправданного применения тюремного заключения необходимо предусматривать широкий выбор мер, не связанных с тюремным заключением, поощрять их дальнейшую разработку[5].

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.99 № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания» отмечается, что в случаях, когда санкция закона, по которому лицо признается виновным, наряду с лишением свободы предусматривает более мягкие виды наказания, при постановлении приговора должен быть обсужден вопрос о назначении наказания, не связанного с лишением свободы[6].

Группа наказаний, связанных с лишением свободы, включает: арест; содержание в дисциплинарной воинской части; лишение свободы на определенный срок; пожизненное лишение свободы. Изоляция осужденного от общества существенно изменяет его правовой статус, нередко приводит к разрыву социально полезных связей, криминальной зараженности и другим негативным последствиям. Применительно к международной классификации рассматриваемая группа наказаний относится к разряду мер, связанных с тюремным заключением. В целях минимизации вредных последствий изоляции осужденного от общества ООН приняла целый ряд международных актов, содержащих стандарты по применению тюремного заключения, наиболее важные из которых включены в Минимальные стандартные правила обращения с заключенными[7]. ООН рекомендует всем государствам изыскивать возможности для постепенного сокращения применения лишения свободы и других видов тюремного заключения.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами уголовного наказания» отмечается, что в случае назначения лишения свободы это решение должно быть в обязательном порядке мотивировано в приговоре[8].

Отдельное место в рассматриваемой классификации наказаний занимает смертная казнь, поскольку по своему характеру и ограниченному в сравнении с другими видами наказаний кругу целей она не может быть включена в какую-либо группу наказаний. Как особый вид наказания рассматривается смертная казнь и в международной классификации наказаний. Например, ООН предусмотрела специальные меры, гарантирующие защиту прав тех, кто приговорен к смертной казни[9].

Вторая классификация закреплена в уголовном законе (ст. 45 УК). 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).

Дополнительные наказания не могут назначаться судом самостоятельно, они присоединяются к основному наказанию, увеличивая 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) 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).

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ «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[10].

§ 3. Штраф

Штраф представляет собой денежное взыскание, назначаемое в пределах, предусмотренных УК, в виде определяемой уголовным законом денежной суммы либо в размере заработной платы или иного дохода осужденного за определенный период (ч. 1, 2 ст. 46).

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 первом способе исчисления штраф устанавливается в размере от 2500 руб. до 1 млн руб. При таком способе исчисления штраф предназначен в основном для лиц, имеющих 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. Дело в том, что применение первой разновидности штрафа к этим слоям населения в силу его относительно незначительных размеров малоэффективно. Между тем размер заработка или иного дохода осужденного из состоятельных слоев населения может в десятки раз превышать максимальный размер штрафа, определяемого в виде конкретной денежной суммы.

В соответствии с принципом справедливости размер штрафа определяется судом с учетом тяжести совершенного преступления и имущественного положения лица, виновного в его совершении, и его семьи, а также возможности получения осужденным заработной платы или иного дохода. С учетом тех же обстоятельств суд может назначить штраф с рассрочкой выплаты определенными частями на срок до 3 лет. Штраф в размере от 500 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период свыше 3 лет может назначаться только за тяжкие и особо тяжкие преступления в случаях, специально предусмотренных статьями Особенной части УК. При учете имущественного положения принимается во внимание не только наличие у осужденного имущества, получение заработной платы, но и иные доходы. В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 04.07.97 № 8 «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации уголовного законодательства об ответственности за уклонение от уплаты налогов» под иным доходом следует понимать любой помимо заработной платы подлежащий налогообложению доход, полученный осужденным в денежной (в том числе в виде иностранной валюты) или натуральной форме^[11].

Штраф может применяться в качестве как основного, так и дополнительного наказания. В качестве основного: 1) в соответствии с санкцией, 2) на основании ст. 64 УК. Как дополнительный вид наказания штраф назначается только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами уголовного наказания» подчеркивается, что при решении вопроса о назначении наказания в виде штрафа судам следует выяснять материальное положение подсудимого, наличие на его иждивении несовершеннолетних детей, престарелых родителей и т.п. Размер заработной платы или иного дохода осужденного при назначении наказания в виде штрафа подлежит исчислению на момент вынесения приговора^[12].

Осужденный обязан уплатить штраф в течение 30 дней со дня вступления приговора в законную силу. Если у него нет возможности единовременно уплатить штраф, то суд может рассрочить уплату штрафа на срок до 3 лет (ст. 31 УИК РФ).

В случае злостного уклонения от уплаты штрафа, назначенного в качестве основного наказания, он заменяется в пределах санкции, предусмотренной статьей Особенной части УК (ч. 5 ст. 46).

Понятие злостного уклонения от уплаты штрафа определено уголовно-исполнительным законом: злостно уклоняющимся от уплаты штрафа признается осужденный, не уплативший штраф либо часть штрафа в установленный ч. 1, 3 ст. 32 УИК РФ срок.

§ 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).

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 санкции к несовершеннолетним преступникам используется только вторая разновидность наказания — лишение права заниматься определенной деятельностью (ст. 88 УК).

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 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»^[13] под государственной гражданской службой понимается профессиональная деятельность по обеспечению исполнения полномочий государственных органов. Государственная гражданская служба включает: 1) федеральную государственную службу, находящуюся в ведении Российской Федерации; 2) государственную службу субъектов Российской Федерации, находящуюся в их ведении.

Государственная служба осуществляется на государственных и иных должностях. Под государственной должностью понимается должность в федеральных органах государственной власти, органах государственной власти субъектов Российской Федерации, а также в иных государственных органах, образуемых в соответствии с Конституцией РФ, с установленным кругом обязанностей по исполнению и обеспечению полномочий данного государственного органа, денежным содержанием и ответственностью за исполнением этих обязанностей. Функции государственной гражданской 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 Федерации.

В соответствии с Федеральным законом от 28.08.95 № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»^[14] 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 (городского, сельского поселения, нескольких поселений, объединенных общей территорией, часть поселения, иная населенная территория, в пределах которой осуществляется местное самоуправление, имеются муниципальная собственность, местный бюджет и выборные органы местного самоуправления), отнесенные к таковым его уставом.

В соответствии с Федеральным законом от 08.01.98 № 8-ФЗ «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации»^[15] 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.п.) 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 или дополнительного наказания. Если оно применяется как основное наказание, то его продолжительность составляет от 1 до 5 лет, а при использовании в качестве дополнительного — от 6 месяцев до 3 лет (ч. 2 ст. 47 УК).

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 УК 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).

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. Например, как основное наказание лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельности предусмотрено: за невыплату заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат (ст. 145¹ УК); воспрепятствование законной предпринимательской деятельности (ст. 169 УК); злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК); превышение должностных полномочий (ст. 286 УК). В качестве дополнительного наказания лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью используется при совершении таких деяний, как: заражение другого лица ВИЧ-инфекцией вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей (ч. 4 ст. 122 УК); неоказание помощи больному (ч. 2 ст. 124 УК); незаконное помещение в психиатрический стационар (ч. 2 ст. 128 УК); нарушение правил охраны труда (ч. 2 ст. 143 УК) и др.

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 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 это наказание предусмотрено санкцией статьи Особенной части УК как один из основных видов наказания. Суд вправе применить рассматриваемое наказание в качестве дополнительного независимо от того, что указанный вид наказания не предусмотрен санкцией закона, по которому осужден виновный, с приведением в описательной части приговора мотивов принятого решения. При этом не имеет значения, выполняло ли лицо соответствующие обязанности постоянно или временно, по приказу или распоряжению соответствующего лица. Судам рекомендовано 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^[16].

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).

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).

Исполнение наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью возлагается на уголовно-исполнительную инспекцию по месту жительства осужденного, исправительный центр, исправительное учреждение или дисциплинарную воинскую часть (ст. 16 УИК РФ). Требования приговора исполняются администрацией организации, в которой работает осужденный, и органами, правомочными в соответствии с законом аннулировать разрешение на занятие соответствующей деятельностью.

§ 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).

Обязательными условиями назначения этого наказания являются: 1) совершение виновным тяжкого или особо тяжкого преступления; 2) учет личности виновного.

К тяжким преступлениям относятся умышленные деяния, за совершение которых максимальная санкция, установленная УК, превышает 5, но 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 различных его характеристик: социально-демографической (пол, возраст, семейное положение, 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.).

По 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, юстиции. Так, в соответствии с Положением о службе в органах внутренних дел Российской Федерации от 23.12.92 (с изм. на 24.12.93)^[17] 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. При этом звания младшего, среднего и старшего начальствующего состава присваиваются соответствующими начальниками, в том числе Министром внутренних дел Российской Федерации, а звания высшего начальствующего состава — Президентом РФ.

Воинские звания устанавливаются в Вооруженных Силах РФ, пограничных и других войсках, органах внешней разведки, федеральной службе безопасности и других государственных органах. В соответствии с Федеральным законом от 28.03.98 № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»^[18] установлены воинские звания: ефрейтор, сержант, старшина, прапорщик, лейтенант, старший лейтенант, капитан, майор, подполковник, полковник, генерал-майор, генерал-лейтенант, а также иные воинские звания. При этом высшие воинские звания присваиваются Президентом РФ.

Почетные звания установлены Указом Президента РФ от 30.12.95 «Об установлении почетных званий Российской Федерации, утверждении Положения о почетных званиях и описании нагрудного знака к почетным званиям Российской Федерации»^[19]. 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 лишиться 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 РФ от 22.12.93^[20]. 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 «О прокуратуре Российской Федерации»^[21].

Государственные награды установлены Положением о государственных наградах Российской Федерации, утвержденным Указом Президента РФ от 02.03.94 № 442 (в ред. от 01.06.95)^[22]. 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 преступления 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.

Требования приговора о лишении специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград исполняются должностным лицом, присвоившим звание, классный чин или наградившим государственной наградой (ст. 16 УИК РФ). Суд, вынесший приговор, после вступления его в законную силу направляет копию приговора соответствующему должностному лицу, которое в установленном порядке вносит в соответствующие документы запись о лишении осужденного специального, воинского или почетного звания, классного чина или государственных наград, а также принимает меры по лишению его прав и льгот, предусмотренных для лиц, имеющих соответствующее звание, чин или награду (ст. 61 УИК РФ). Должностное лицо в течение одного месяца со дня получения копии приговора обязано сообщить в суд, вынесший приговор, о его исполнении.

§ 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).

Обязательные работы — новый для уголовного закона России вид наказания. Он появился в УК 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: 1) обязательность работ; 2) выполнение их только в свободное от основной работы или учебы время; 3) бесплатность работ для осужденного; 4) 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 лица, колледжа, института, университета).

Бесплатность работ для осужденного предполагает, что за выполненные обязательные работы ему 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 час. и отбываются не свыше 4 час. 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).

Обязательные работы применяются только в качестве основного наказания. Они предусматриваются, как правило, за совершение преступлений небольшой тяжести, например: умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст. 115 УК), оскорбление (ст. 130 УК), злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности (ст. 177 УК), незаконное использование товарного знака (ст. 180 УК).

Учитывая возможный характер и тяжесть обязательных работ, они не назначаются лицам, признанным инвалидами I группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до 3 лет, военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, а также военнослужащим, проходящим военную службу по контракту на воинских должностях рядового и сержантского состава, если они на момент вынесения судом приговора не отслужили установленного законом срока службы по призыву (ч. 4 ст. 49 УК).

В случае злостного уклонения от отбывания обязательных работ они заменяются ограничением свободы, арестом или лишением свободы (ч. 3 ст. 49 УК). При определении срока ограничения свободы, ареста или лишения свободы замена осуществляется из расчета 8 час. неотбытого срока обязательных работ за 1 день ограничения свободы, ареста или лишения свободы.

Злостно уклоняющимся от отбывания обязательных работ признается осужденный:

- 1) более двух раз в течение месяца не вышедший на обязательные работы без уважительных причин;
- 2) более двух раз в течение месяца нарушивший трудовую дисциплину;
- 3) скрывшийся в целях уклонения от отбывания наказания (ст. 30 УИК РФ).

В отношении осужденных, злостно уклоняющихся от отбывания обязательных работ, уголовно-исполнительная инспекция направляет в суд представление о замене обязательных работ другим видом наказания в соответствии с ч. 3 ст. 49 УК.

§ 7. Исправительные работы

Исправительные работы состоят в принудительном привлечении осужденного, не имеющего основного места работы, к труду в местах, определяемых органами местного самоуправления по согласованию с органами, исполняющими наказание в виде исправительных работ, но в районе места жительства осужденного на определенный приговором суда срок с удержанием в доход государства установленной судом доли заработка (ст. 50 УК).

Исправительные работы не назначаются лицам, признанным инвалидами I группы, беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до 3 лет, военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, а также военнослужащим, проходящим военную службу по контракту на воинских должностях рядового и сержантского состава, если они на момент вынесения судом приговора не отслужили установленный законом срок службы по призыву.

По своему содержанию исправительные работы включают следующие основные элементы: 1) принудительное привлечение к труду; 2) привлечение к труду в местах, определяемых органами местного самоуправления по согласованию с органами, исполняющими исправительные работы, но в районе места жительства осужденного; 3) привлечение к труду на определенный срок; 4) 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 имеющий работы, не вправе отказаться от предложенной ему работы (ст. 40 УИК РФ).

В соответствии с уголовно-исполнительным законодательством (ст. 39 УИК РФ) исправительные работы отбываются *в местах, определяемых органами местного самоуправления по согласованию с органами, исполняющими исправительные работы, но в районе места жительства осужденного*. Следовательно, правоограничения, связанные с исправительными работами, распространяются только на определенное органами местного самоуправления место работы и не касаются работы по совместительству и иных видов работ, выполняемых осужденным в период отбывания наказания в других местах.

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). Удержания производятся из заработной платы по определенному органами местного самоуправления месту работы осужденного за каждый отработанный месяц при выплате заработной платы независимо от наличия к нему претензии по исполнительным документам. При производстве удержаний учитывается денежная и натуральная часть заработной платы осужденного. Удержания не производятся из пособий, получаемых

осужденным в порядке социального страхования и социального обеспечения, из выплат единовременного характера, за исключением пособий по безработице (ст. 44 УИК РФ).

Исправительные работы применяются только в качестве основного наказания, предусмотренного уголовным законом за совершение преступлений небольшой и средней тяжести, например: за умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст. 115 УК), оставление в опасности (ст. 125 УК), клевету (ч. 1, 2 ст. 129 УК), воспрепятствование осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий (ст. 141 УК), кражу (ч. 1 ст. 158 УК), незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга (ч. 1 ст. 191 УК), загрязнение атмосферы (ч. 1, 2 ст. 251 УК).

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 1 день ограничения свободы за 1 день исправительных работ, 1 день ареста за 2 дня исправительных работ, 1 день лишения свободы за 3 дня исправительных работ (ч. 4 ст. 50 УК).

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 (непоступление без уважительных причин на работу в течение 15 дней со дня постановки на учет в уголовно-исполнительной инспекции либо уклонение от постановки на учет в органах службы занятости в течение того же времени, неявка в уголовно-исполнительную инспекцию без уважительных причин, нарушение возложенных на осужденного обязанностей и запретов, прогул или появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения), а также скрывшийся с места жительства осужденный, местонахождение которого неизвестно (ст. 46 УИК РФ).

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами уголовного наказания» отмечается, что в соответствии со ст. 50 УК в случае злостного уклонения от отбывания исправительных работ суд может заменить неотбытый срок исправительных работ лишением свободы (из расчета 1 день лишения свободы за 3 дня исправительных работ) и в том случае, когда санкция статьи Особенной части УК предусматривает меньший срок лишения свободы, чем тот, на который ему были заменены исправительные работы, либо вообще не предусматривает лишения свободы.^[23]

§ 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).

Рассматриваемый вид наказания включает следующие основные элементы: 1) применяется только к военнослужащим, проходящим военную службу по контракту; 2) исключает возможность повышения их во время отбывания наказания в должности и воинском звании; 3) 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 27.05.98 № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих»^[24] 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. Граждане Российской Федерации приобретают статус военнослужащего с началом военной службы и утрачивают его с окончанием военной службы. Наказание в виде ограничения по военной службе назначается военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, как правило, за совершение преступлений против военной службы, предусмотренных гл. 33 УК, поскольку санкции в виде ограничения по военной службе установлены только за совершение указанных преступлений. Вместе с тем уголовным законом (ч. 1 ст. 51 УК) 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 УК. 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). 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. Если с учетом характера совершенного преступления и иных обстоятельств осужденный военнослужащий не может быть оставлен в должности, связанной с руководством подчиненными, он по решению соответствующего командира воинской части перемещается на другую должность, как в пределах воинской части, так и в связи с переводом в другую часть или местность (ст. 145 УИК РФ).

Из денежного довольствия осужденного к ограничению по военной службе производятся *удержания* в доход государства в размере, установленном приговором суда, но не свыше 20%. 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 военнотрудовой увольняется с военной службы по основаниям, предусмотренным законодательством Российской Федерации, командир воинской части (ст. 148 УК 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).

Ограничение свободы применяется только в качестве основного наказания и состоит из следующих элементов: 1) содержание осужденного в специальном учреждении без изоляции от общества; 2) содержание осужденного в условиях осуществления за ним надзора; 3) 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 УК РФ). Исправительные центры относятся к разряду учреждений открытого типа, не предусматривающих изоляцию осужденного от общества. Осужденные, отбывающие наказание в исправительных центрах, вправе иметь при себе денежные средства и распоряжаться ими, заочно обучаться в учреждениях среднего и высшего профессионального образования, расположенных в пределах территории субъекта Федерации по месту отбывания наказания.

Вместе с тем содержание осужденного к ограничению свободы должно осуществляться в условиях установления за ними 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 УК 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 18-летнего возраста, поскольку в исправительном центре не будет выбора видов труда, к которому привлекается осужденный. Как правило, это труд достаточно тяжелый, неквалифицированный, к которому в соответствии с законодательством о труде 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 — 60-летнего возраста (ч. 5 ст. 53 УК). Не назначается рассматриваемый вид уголовного наказания военнотрудовым, проходящим военную службу по призыву. Кроме того, из смысла ч. 2 ст. 53 УК вытекает, 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: 1) лицам, осуждаемым за совершение умышленных преступлений и не имеющим судимости, — на срок от 1 года до 3 лет; 2) лицам, осуждаемым за преступления, совершенные по неосторожности, — на срок от 1 года до 5 лет (ч. 2 ст. 53 УК). В случае замены обязательных или исправительных работ ограничением свободы оно может быть назначено на срок менее 1 года (ч. 3 ст. 53 УК).

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 1 день пребывания под стражей за 2 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 1 суток.

Уголовное наказание в виде ограничения свободы предусмотрено законодательством в основном в качестве реальной альтернативы лишению свободы, оно призвано, по возможности, вытеснить лишение свободы из правоприменительной практики. Поэтому ограничение свободы часто является альтернативой лишению свободы за преступления небольшой или средней тяжести, например: за причинение смерти по неосторожности (ст. 109), причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта (ст. 113 УК), уничтожение или повреждение имущества по неосторожности (ст. 168 УК), приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем (ч. 2 ст. 175 УК), прекращение или ограничение подачи электрической энергии либо отключение от других источников жизнеобеспечения (ч. 1 ст. 215¹ УК) и др.

В случае злостного уклонения осужденного от отбывания ограничения свободы оно заменяется лишением свободы на срок ограничения свободы, назначенного приговором суда. При этом время отбывания ограничения свободы засчитывается в срок лишения свободы из расчета 1 день лишения свободы за 1 день ограничения свободы (ч. 4 ст. 53 УК).

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 (ч. 3 ст. 58 УИК РФ).

§ 10. Арест

Арест заключается в содержании осужденного в условиях строгой изоляции от общества (ч. 1 ст. 54 УК).

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. Общее и профессиональное образование, профессиональная подготовка осужденных не осуществляются, передвижение без конвоя не разрешается.

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, например: за умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью (ч. 1 ст. 112 УК), умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст. 115 УК), побои (ст. 116 УК), угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (ст. 119 УК), клевету (ч. 2, 3 ст. 129 УК), воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и вероисповеданий (ст. 148 УК), хулиганство (ч. 1 ст. 213 УК) и др. Назначение наказания в виде ареста, предполагающего кратковременное, но достаточно жесткое по условиям содержание осужденного в изоляции, призвано оказывать 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).

§ 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). 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.

Под военной службой согласно ст. 35 Федерального закона от 28.03.98 № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» понимается особый вид государственной службы граждан в Вооруженных Силах РФ, других войсках, органах внешней разведки и федеральных органах государственной безопасности. Гражданин, проходящий военную службу, является военнослужащим.

Прохождение военной службы осуществляется по призыву или по контракту. Призыву на военную службу подлежат граждане мужского пола в возрасте от 18 до 27 лет, состоящие или обязанные состоять на воинском учете, не имеющие права на освобождение или отсрочку от призыва на военную службу. Военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, является гражданин, призванный на военную службу на основании Указа Президента РФ, изданного в соответствии с законодательством Российской Федерации. Контракт о прохождении военной службы заключается в письменной форме между гражданином и Министерством обороны РФ (министерством, государственным комитетом или ведомством, в которых предусмотрена военная служба) в порядке, определяемом Положением о порядке прохождения военной службы^[25]. Военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, признается гражданин, заключивший контракт о прохождении военной службы в установленной форме, если срок контракта не истек к моменту вынесения приговора суда.

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 РФ от 04.07.97 № 669^[26], дисциплинарные воинские части создаются и ликвидируются приказами Министерства обороны РФ.

В дисциплинарной воинской части устанавливается (ст. 156 УИК РФ) порядок исполнения и отбывания наказания, обеспечивающий исправление осужденных военнослужащих, воспитание у них воинской дисциплины, сознательного отношения к военной службе, исполнение возложенных на них воинских обязанностей, требований по военной подготовке, реализацию их прав и законных интересов, охрану осужденных и надзор за ними, личную безопасность осужденных и персонала воинской части. В период отбывания содержания в дисциплинарной воинской части все осужденные военнослужащие независимо от их воинского звания и ранее занимаемой должности находятся на положении солдат или матросов, носят единые установленные для данной дисциплинарной воинской части форму одежды и знаки различия. Перечень и количество вещей и предметов, которые осужденным военнослужащим разрешается иметь при себе, устанавливаются правилами отбывания наказания военнослужащими.

Хранение при себе денег, ценных бумаг и иных ценностей, а также предметов, не указанных в перечне, не допускается. Получение осужденными военнослужащими свиданий, посылок, передач и бандеролей ограничено. Передвижение осужденных военнослужащих за пределами дисциплинарной воинской части разрешается только строем в составе отделения или взвода под охраной вооруженного караула. Дисциплинарная воинская часть размещается отдельно от других воинских частей гарнизона и имеет вооруженную охрану.

Военнослужащий, осужденный к содержанию в дисциплинарной воинской части, подвергается не только перечисленным выше, но и дополнительным правоограничениям. В соответствии с уголовно-исполнительным законодательством (ст. 164 УИК РФ) из заработной платы, начисленной осужденным военнослужащим, 50% 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. Рассматриваемый вид наказания применяется согласно уголовному закону в двух случаях: 1) при совершении военнослужащими преступлений против военной службы; 2) при совершении военнослужащими преступлений, не относящегося к разряду преступлений против военной службы (ч. 1 ст. 55 УК).

При совершении военнослужащим преступления против военной службы (предусмотренного гл. 33 УК) наказание в виде содержания в дисциплинарной воинской части назначается *на срок от 3 месяцев до 2 лет* в том случае, если оно установлено в качестве санкции за соответствующее воинское преступление, например: за неисполнение приказа (ч. 1 ст. 332 УК), нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности (ч. 1 ст. 335 УК), оскорбление военнослужащего (ст. 336 УК), нарушение правил несения боевого дежурства (ч. 1 ст. 340 УК), утрату военного имущества (ст. 348 УК) и др.

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 2 месяцев до 2 лет*. Речь идет в основном о совершении преступлений небольшой или средней тяжести, к примеру: о причинении тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 114 УК), краже (ч. 1 ст. 158 УК), неправомерном завладении автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (ч. 1 ст. 166 УК), хулиганстве (ч. 1 ст. 213 УК) и т.д.

§ 12. Лишение свободы на определенный срок

Лишение свободы как вид уголовного наказания состоит в принудительной 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 на срок, определенный приговором суда (ч. 1 ст. 56 УК).

Отсутствие реальной возможности применения судами на современном этапе некоторых видов наказаний, наиболее соответствующих характеру и степени общественной опасности многих преступлений, не являющихся тяжкими, и личности, их совершивших (ареста, ограничения свободы, обязательных работ), приводит к тому, что лишение свободы остается одним из наиболее распространенных видов наказаний и назначается более чем в 30% случаев вынесения обвинительного приговора районными судами^[27].

Данный вид уголовного наказания имеет мощное карательное воздействие на осужденного и способно повлечь негативные последствия, которые наступают в результате необоснованного применения его в отношении лиц, совершивших преступления небольшой или средней тяжести, особенно впервые. Поэтому суд обязан тщательно анализировать каждый случай назначения наказания в виде лишения свободы и подойти к этому вопросу взвешенно, обоснованно, на что неоднократно обращалось внимание Верховным Судом РФ.

Лишение свободы как более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается судом только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижения целей наказания (ч. 2 ст. 60 УК).

Признаки, характеризующие данный вид наказания, заключаются в следующем:

- а) осужденный в принудительном порядке изолируется от общества;
- б) данное наказание отбывается в специальных пенитенциарных учреждениях, которые классифицируются по видам (колонии-поселения; воспитательные колонии; лечебные исправительные учреждения; исправительные колонии; тюрьмы), а некоторые из них разделены и по видам режима (исправительные колонии общего, строгого, особого режимов); при этом вид назначаемого учреждения для отбывания осужденным лишения свободы указывается судом в приговоре в соответствии с правилами ст. 58 УК;
- в) срок наказания устанавливается приговором суда в соответствии с общими требованиями ст. 56 УК.

Лишение свободы существенно ограничивает статус осужденного как гражданина, не позволяя в полной мере реализовать конституционные права и свободы. В местах лишения свободы осужденные подвергаются постоянному надзору, посылки, передачи и бандероли досматриваются, получаемая корреспонденция подвергается цензуре, а телефонные переговоры контролируются персоналом

исправительных учреждений. Изоляция лица в местах лишения свободы влечет прерывание нормальных социальных связей, семейных отношений, свободной трудовой и образовательной деятельности. Осужденный к лишению свободы не может избирать и быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления, не имеет доступа к государственной службе, не обладает правом участвовать в отправлении правосудия (ч. 3, 5 ст. 32 Конституции РФ). Права и обязанности осужденного, а также прямые и косвенные ограничения и лишения, вытекающие из условий отбывания наказания в виде лишения свободы, подробно регламентированы Уголовно-исполнительным кодексом Российской Федерации.

Минимальный предел для назначения наказания в виде лишения свободы составляет 2 месяца, а максимальный — 20 лет (ч. 2 ст. 56 УК). При этом в случае частичного или полного сложения сроков лишения свободы при назначении наказаний по совокупности преступлений максимальный срок лишения свободы не может быть более 25 лет, а по совокупности приговоров — более 30 лет (ч. 4 ст. 56 УК РФ).

В отношении несовершеннолетних осужденных, совершивших преступления в возрасте до 16 лет, в соответствии с ч. 6 ст. 88 УК наказание в виде лишения свободы назначается на срок не свыше 6 лет. Той же возрастной категории несовершеннолетних, совершивших особо тяжкие преступления, а также остальным несовершеннолетним осужденным лишение свободы назначается на срок не свыше 10 лет.

В срок лишения свободы включается время, которое осужденный находился под стражей до судебного разбирательства, из расчета один день за один день (ч. 3 ст. 72 УК).

Осужденным к лишению свободы суд в приговоре назначает вид исправительного учреждения в соответствии с правилами ст. 58 УК. Строго определенные уголовным законом категории осужденных направляются в исправительные учреждения следующих видов:

1) колонии-поселения:

лица, осужденные за преступления, совершенные по неосторожности (независимо от срока наказания и предыдущих судимостей);

лица, осужденные к лишению свободы за совершение умышленных преступлений небольшой и средней тяжести, ранее не отбывавшие лишение свободы.

С учетом обстоятельств совершения преступления и личности виновного суд может назначить указанным категориям осужденных отбывание лишения свободы и в исправительных колониях общего режима, изложив мотивы данного решения в приговоре (в соответствии с п. «а» ч. 1 ст. 58 УК). В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 12.11.2001 № 14 «О практике назначения судами видов исправительных учреждений» обращается внимание судов на то, что обстоятельства, характеризующие личность виновного, которые должны учитываться в силу п. «а» ч. 1 ст. 58 УК при решении вопроса о назначении ему отбывания наказания в колонии-поселении или в исправительной колонии общего режима, могут касаться его поведения до совершения преступления, наличия судимости и характера ранее совершенных преступлений, поведения в следственном изоляторе, в исправительной колонии, если ранее лицо отбывало лишение свободы (для лица, совершившего преступление по неосторожности), а также данных о состоянии здоровья и нуждаемости в применении принудительных мер медицинского характера, наличия несовершеннолетних детей и других обстоятельств;

2) исправительные колонии общего режима:

мужчины, осужденные к лишению свободы за совершение тяжких преступлений, ранее не отбывавшие лишение свободы;

женщины, осужденные к лишению свободы за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, в том числе при любом виде рецидива;

3) исправительные колонии строгого режима:

мужчины, осужденные к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений, ранее не отбывавшие лишение свободы, а также при рецидиве или опасном рецидиве преступлений, если осужденный ранее отбывал лишение свободы;

4) исправительные колонии особого режима:

мужчины, осужденные к пожизненному лишению свободы;

мужчины, совершившие преступление при особо опасном рецидиве.

В соответствии со ст. 74 УИК РФ, в данные исправительные учреждения помещаются также осужденные, которым смертная казнь в порядке помилования заменена лишением свободы на определенный срок или пожизненным лишением свободы;

5) тюрьмы:

мужчины, осужденные к лишению свободы на срок свыше 5 лет за совершение особо тяжких преступлений, а также при особо опасном рецидиве преступлений, когда отбывание части срока наказания назначено в тюрьме в целях усиления карательного воздействия. В приговоре суд мотивирует данное решение и указывает продолжительность срока, который осужденный должен отбывать в тюрьме. После отбытия указанного срока в тюрьме, оставшийся срок наказания осужденный отбывает в колонии строгого режима, если совершено особо тяжкое преступление, или в колонии особого режима — при особо опасном рецидиве преступлений;

6) воспитательные колонии:

лица, не достигшие 18 лет к моменту вынесения судом приговора;

7) лечебные исправительные и лечебно-профилактические учреждения:

осужденные, больные открытой формой туберкулеза, алкоголизмом и наркоманией (ч. 2 ст. 101 УИК РФ).

Данные исправительные учреждения в полной мере реализуют исполнение наказания в виде лишения свободы в соответствии с требованиями того вида режима, который указан в приговоре суда.

При назначении наказания в виде лишения свободы по совокупности преступлений или по совокупности приговоров суд должен назначить вид исправительной колонии после определения окончательной меры наказания. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12.11.2001 «О практике назначения судами видов исправительных учреждений» разъясняет, что к лицам, ранее отбывавшим лишение свободы, следует относить тех, которые были осуждены к лишению свободы и отбывали его в исправительной колонии, тюрьме, лечебном исправительном учреждении, лечебно-профилактическом учреждении либо в следственном изоляторе для производства следственных действий, участия в судебном разбирательстве или в связи с оставлением для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию (ст. 77, 77¹, 77² УИК РФ), если судимость не была снята или погашена на момент совершения нового преступления. Кроме того, к ранее отбывавшим лишение свободы относятся:

а) условно осужденные к лишению свободы, которые на основании ч. 3, 4 и 5 ст. 74 УК были направлены для отбывания лишения свободы в исправительные учреждения;

б) осужденные к лишению свободы женщины, которые по отбытии части срока наказания были освобождены из исправительного учреждения с предоставлением отсрочки отбывания наказания в соответствии со ст. 82 УК;

в) лица, осужденные к лишению свободы, которые были освобождены из мест лишения свободы условно-досрочно либо по амнистии, в порядке помилования, по болезни (ст. 81 УК), а также которым неотбытая часть лишения свободы заменена более мягким видом наказания;

г) лица, осужденные к лишению свободы по приговору суда другого государства (включая страны СНГ), которые в связи с последующей передачей их в Россию для дальнейшего отбывания наказания отбывали лишение свободы в исправительном учреждении Российской Федерации, а также лица, имеющие судимость по приговорам других стран — участниц СНГ до прекращения существования СССР.

В вышеуказанном постановлении дано определение лиц, которые не могут рассматриваться как ранее отбывавшие лишение свободы:

а) лица, осуждавшиеся к исправительным работам или ограничению свободы, которым по основаниям, предусмотренным ч. 3 ст. 50 и ч. 4 ст. 53 УК эти виды наказаний были заменены лишением свободы;

б) лица, которым суд в соответствии с ч. 2 ст. 55 УК вместо лишения свободы назначил наказание в виде содержания в дисциплинарной воинской части;

в) лица, находившиеся в исправительном учреждении по приговору суда, если в отношении них приговор отменен в порядке надзора с прекращением дела либо изменен и назначено наказание, не связанное с лишением свободы, или применено условное осуждение к лишению свободы;

г) осуждавшиеся к лишению свободы лица, но фактически не отбывавшие наказание в исправительных учреждениях в связи с применением к ним акта амнистии или освобождением от отбывания наказания в порядке помилования либо неприведением в исполнение приговора в случаях истечения установленных законом сроков давности обвинительного приговора согласно ст. 83 УК;

д) лица, отбывающие лишение свободы, в случае их осуждения к лишению свободы за преступление, совершенное до вынесения первого приговора;

е) лица, отбывающие 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;

ж) лица, ранее осуждавшиеся к лишению свободы в пределах срока нахождения под стражей в качестве меры пресечения, поскольку они реально не отбывали наказание в исправительном учреждении.

Следует учесть, что в соответствии с ч. 4 ст. 18 УК судимости, снятые или погашенные в порядке, предусмотренном ст. 86 УК, снятые актом об амнистии или помиловании в соответствии с ч. 2 ст. 84, ч. 2 ст. 85 УК, а также судимости за преступления, совершенные в несовершеннолетнем возрасте, и судимости за преступления, совершенные по неосторожности, не учитываются при признании рецидива преступлений, и следовательно, не являются основанием для назначения исправительной колонии строгого или особого режима.

Исправительные учреждения, исполняющие лишение свободы, дифференцируются по признаку *пола*: существуют исправительные (и воспитательные) колонии для мужчин и женщин. Исключение составляют колонии-поселения, где осужденные мужчины и женщины проживают в общежитиях на одной территории, в том числе с семьями, а также лечебные и лечебно-профилактические исправительные учреждения (осужденные разного пола содержатся изолированно, но могут проживать в одном здании).

Законодателем предусмотрен и *возрастной* критерий, учитываемый судом при определении вида исправительного учреждения для отбывания лишения свободы, согласно которому несовершеннолетние осужденные к данному виду наказания направляются только в воспитательные колонии.

При условном осуждении лица к лишению свободы вид исправительного учреждения не назначается. В случае совершения осужденным в период испытательного срока нового умышленного или неосторожного преступления суд, приняв решение об отмене условного осуждения, назначает вид исправительного учреждения в соответствии с требованиями ст. 58 УК.

При необоснованном назначении судом первой инстанции вида исправительной колонии с более строгим режимом, чем предусмотрено законом, либо в случае неназначения вида исправительного учреждения вышестоящий суд, рассматривая дело в апелляционном или кассационном порядке либо в порядке надзора, должен назначить осужденному исправительную колонию в соответствии с законом. В случае неправильного назначения осужденному вида исправительной колонии с менее строгим режимом приговор отменяется в этой части и дело направляется на новое судебное рассмотрение для назначения вида исправительной колонии.

Если же факт неназначения осужденному к лишению свободы вида исправительного учреждения будет установлен после вступления приговора в законную силу, то данное назначение производится судом, вынесшим приговор, или судом по месту исполнения приговора на основании ст. 58 или ч. 6 ст. 88 УК, при соблюдении норм уголовно-процессуального законодательства.

§ 13. Пожизненное лишение свободы

В соответствии с требованиями ч. 1 ст. 57 УК пожизненное лишение свободы устанавливается только за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь, а также за совершение особо тяжких преступлений против общественной безопасности. Ранее (до вступления в силу Федерального закона от 21.07.04 № 74-ФЗ) пожизненное лишение свободы применялось только как альтернатива смертной казни и назначалось исключительно за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь.

В России институт пожизненного лишения свободы был введен Федеральным законом от 17.12.92, который дополнил ст. 24 УК РСФСР положением о том, что при замене смертной казни лишением свободы (в порядке помилования осужденного Президентом РФ) последнее может быть назначено пожизненно. Как самостоятельный вид наказания пожизненное лишение свободы было включено в систему уголовных наказаний в УК 1996 г.

Судя по определению, пожизненное лишение свободы предполагает бессрочный характер отбывания данного наказания, обусловленный временем жизни осужденного. Вместе с тем как международная, так и российская уголовная политика руководствуются позициями гуманного и научно обоснованного подхода при применении уголовного наказания, который предполагает обязательное наличие перспективы освобождения даже для наиболее опасной категории преступников. Любое уголовное наказание должно иметь цель исправления преступника, достижение которой невозможно без воспитательного воздействия на осужденного, в том числе путем использования его позитивной социальной направленности в будущее. Поэтому, согласно ч. 5 ст. 79 УК, лицо, отбывающее пожизненное лишение свободы, может быть освобождено условно-досрочно, если судом будет признано, что оно не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания и фактически отбыло не менее 25 лет лишения свободы.

Для применения условно-досрочного освобождения требуется, чтобы пожизненно осужденный не имел злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания в течение 3 предшествующих лет. Закон запрещает представлять к условно-досрочному освобождению осужденных, совершивших новое тяжкое или особо тяжкое преступление в период отбывания данного наказания. В случае отказа суда в условно-досрочном освобождении осужденного повторное внесение представления допускается только по истечении 3 лет со дня принятия судом решения об отказе (ст. 176 УИК РФ).

Круг уголовно наказуемых деяний, за совершение которых виновному может быть назначено пожизненное лишение свободы, ограничен следующими особо тяжкими преступлениями:

убийство при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105 УК);

посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК);

посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК);

посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК);

геноцид (ст. 357 УК);

терроризм (особо квалифицированный состав — ч. 3 ст. 205 УК).

Пожизненное лишение свободы, как и смертная казнь, не назначается за приготовление к преступлению и покушение на преступление, за которые уголовным законом предусмотрены эти виды наказания (ч. 4 ст. 66 УК).

Применение пожизненного лишения свободы ограничено и по кругу лиц: оно не назначается женщинам, лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет, а также мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора 65-летнего возраста.

Осужденные к пожизненному лишению свободы, а также осужденные, которым смертная казнь заменена в порядке помилования пожизненным лишением свободы, отбывают данное наказание в специальных исправительных колониях особого режима, предусматривающих их полную изоляцию от общества и повышенную степень надзора за их поведением. В соответствии с требованиями уголовно-исполнительного законодательства в течение первых 10 лет они находятся в строгих условиях отбывания наказания, размещаются в запираемых камерах, как правило, не более чем по 2 человека в каждой. Для усиления карательного воздействия суд может назначить отбывание части срока осужденным указанной категории в тюрьме.

В настоящее время в российской уголовно-исполнительной системе функционируют четыре исправительные колонии особого режима, где отбывают наказание более тысячи осужденных к пожизненному лишению свободы, причем в связи с неприменением смертной казни наблюдается тенденция роста их численности. Кроме того, согласно ч. 2 ст. 74 УИК РФ, изолированный участок для

содержания данной категории осужденных может быть создан в исправительной колонии с иным видом режима, и такая практика уже имеется.

§ 14. Смертная казнь

Смертная казнь как исключительная мера наказания может быть установлена только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь (ч. 1 ст. 59 УК). Она является основным видом наказания и ее назначение предусмотрено уголовным законом в пяти составах преступлений: ч. 2 ст. 105 УК (убийство при отягчающих обстоятельствах); ст. 277 УК (посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля); ст. 295 УК (посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование); ст. 317 УК (посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа); ст. 357 УК (геноцид).

Под смертной казнью понимается правомерное причинение смерти в качестве уголовного наказания от имени государства лицам, совершившим особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь человека.

На протяжении XX в. смертная казнь в России отменялась 5 раз, периодически вновь восстанавливаясь. В УК РСФСР 1960 г. смертная казнь предусматривалась за совершение довольно широкого круга преступлений (особо опасные государственные преступления, убийства при отягчающих обстоятельствах, экономические преступления, причинившие ущерб в особо крупных размерах), хотя судами она назначалась в подавляющем большинстве случаев только за убийства при отягчающих обстоятельствах.

На современном этапе институт смертной казни в России представляет собой одну из самых крупных правовых проблем.

Конституция РФ устанавливает, что смертная казнь впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей (ч. 2 ст. 20). Вступив в Совет Европы, Россия приняла на себя обязательства о поэтапной отмене смертной казни. В соответствии с Указом Президента РФ от 16.05.96 № 724 «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы» с середины 1996 г. данный вид уголовного наказания в нашей стране не исполнялся^[28].

На основании распоряжения Президента РФ от 27.02.97, министр иностранных дел страны подписал Протокол от 28.04.83 № 6, касающийся отмены смертной казни, к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.50. Однако Протокол до настоящего времени не ратифицирован Государственной Думой и не подписан Президентом РФ. Таким образом, юридически смертная казнь продолжает существовать в уголовном законе как исключительная мера наказания.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 02.02.99 указано, что каждому обвиняемому в особо тяжких преступлениях против жизни, за совершение которых федеральным законом установлена смертная казнь, на всей территории России должно быть обеспечено право на рассмотрение их дел судом с участием присяжных заседателей.

Поскольку на современном этапе его реализация невозможна, так как во многих субъектах Федерации суды с участием присяжных заседателей пока не созданы, то это влечет невозможность в таких случаях назначения этой меры иным составом суда. В резолютивной части постановления от 02.02.99 определено, что до введения в действие соответствующего федерального закона, обеспечивающего на всей территории Российской Федерации каждому обвиняемому в преступлении, за совершение которого федеральным законом в качестве исключительной меры наказания установлена смертная казнь, право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, наказание в виде смертной казни назначаться не может независимо от того, рассматривается ли дело судом с участием присяжных заседателей, коллегией в составе трех профессиональных судей или судом в составе судьи и двух народных заседателей^[29].

Смертная казнь, в соответствии с российским уголовным законодательством, не назначается женщинам, лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения приговора суда 65 лет (ч. 2 ст. 59 УК).

Уголовный закон устанавливает, что в порядке помилования Президентом РФ смертная казнь может быть заменена пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок 25 лет (ч. 3 ст. 59 УК). Президент РФ рассматривает материалы в отношении всех осужденных к смертной казни независимо от наличия их ходатайства о помиловании (в соответствии с ч. 2, 3 ст. 184 УИК РФ), принимая окончательное решение об исполнении приговора либо помиловании осужденного. Таким образом, для исполнения смертной казни существуют два юридических основания: вступивший в законную силу приговор суда и соответствующее решение Президента РФ (отклонение ходатайства о помиловании или решение о неприменении помилования к осужденным, отказавшимся подавать о нем ходатайство). Однако с учетом всех указанных выше оснований фактически смертная казнь в нашей стране не применяется.

Осужденные к смертной казни, в отношении которых приговор суда вступил в законную силу, но вопрос о помиловании не решен либо ходатайство которых о помиловании удовлетворено, до направления в исправительное учреждение для дальнейшего отбывания наказания содержатся в исправительных колониях особого режима для осужденных, отбывающих пожизненное лишение свободы. Осужденные к смертной казни, в отношении которых ходатайство о помиловании отклонено или принято решение о неприменении помилования, до направления в соответствующие учреждения для исполнения приговора содержатся на строгом режиме в тюрьме (в соответствии с ч. 5 ст. 131 УИК РФ).

- [1] См.: *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право. Часть общая. Т. 2. Тула, 2001. С. 123.
- [2] Подобные виды наказания, к сожалению, до сих пор входят в систему наказаний ряда стран, в которых господствует мусульманское уголовное право.
- [3] В соответствии со ст. 4 Федерального закона «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» в ред. от 10 января 2002 г. предусмотрено, что наказание в виде обязательных работ вводится в действие не позднее 2004 г., в виде ограничения свободы — не позднее 2005 г., в виде ареста — не позднее 2006 г. Эта юридическая ситуация снижает эффективность системы наказаний, поскольку фактически нарушает ее единство. Например, из-за отсутствия возможности применять альтернативные лишению свободы санкции в виде ареста и ограничения свободы суды вынуждены чрезмерно использовать наказание в виде лишения свободы, что затрудняет достижение целей наказания.
- [4] См.: *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. Т. 2. М., 1994. С. 101, 102.
- [5] См.: Международные акты о правах человека. Сборник документов. М., 1999. С. 218.
- [6] БВС РФ. 1999. № 8. С. 3.
- [7] См.: Международные акты о правах человека. С. 190-205.
- [8] БВС РФ. 1999. № 8. С. 3.
- [9] См.: Международные акты о правах человека. С. 238.
- [10] БВС РФ. 1999. № 8. С. 7.
- [11] См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 2001. С. 214.
- [12] БВС РФ. 1999. № 8. С. 3.
- [13] СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.
- [14] СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506.
- [15] СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 224.
- [16] БВС РФ. 1999. № 8. С. 7, 8.
- [17] ВВС РФ. 1993. № 2. Ст. 70.
- [18] СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 147.
- [19] СЗ РФ. 1996. № 2. Ст. 64.
- [20] САПП РФ. 1993. № 52. Ст. 5073.
- [21] В ред. Федерального закона от 17.11.95 № 168-ФЗ — СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.
- [22] СЗ РФ. 1995. № 23. Ст. 2207.
- [23] БВС РФ. 1999. № 8. С. 7.
- [24] СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2331.
- [25] См.: Положение о порядке прохождения военной службы (в ред. Указа Президента РФ от 15 октября 1999 г.). М., 2000.
- [26] СЗ РФ. 1997. № 23. Ст. 2697.
- [27] См.: Судебная статистика за первое полугодие 2002 г. // СЮ. 2003. № 1. С. 73.
- [28] СЗ РФ. 1996. № 21. Ст. 2468.
- [29] См.: СЗ РФ. 1999. № 6. Ст. 867.

Глава XV. Назначение наказания

§ 1. Общие начала назначения наказания

Окончательный вывод о виновности лица в совершении преступления и назначении ему наказания согласно ст. 49 Конституции РФ может сделать только суд. Это решение он излагает в обвинительном приговоре, если не установит основания для освобождения от наказания. Назначением наказания подводится итог судебному разбирательству. Суд определяет, какой вид и размер наказания будет достаточен для достижения целей наказания, предусмотренных ч. 2 ст. 43 УК. При этом суд обязан руководствоваться общими началами назначения наказания. Они изложены в ст. 60 УК.

Общими началами назначения наказания являются основные, принципиальные требования, которые должны быть выполнены судом при назначении любого вида наказания за любое преступление независимо от того, является ли оно оконченным, совершено единолично или с соучастниками.

Общие начала назначения наказания можно классифицировать исходя из принципов уголовной ответственности: законность наказания, справедливость наказания, индивидуализация наказания.

Законность наказания

Преступность деяния, а также его наказуемость и иные правовые последствия определяются только УК (ст. 3). Применение уголовного закона по аналогии не допускается.

Безусловно, принципу законности, как и другим принципам, подчинены все общие начала назначения наказания. Но наиболее ярко с принципом законности корреспондируют следующие из них.

1) *Наказание назначается в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК.*

Это положение обязывает суд прежде всего правильно квалифицировать преступление, т.е. в обвинительном приговоре указать, какой статьей (ее частью, пунктом, если они имеются) УК предусмотрено совершенное преступление.

Конечно, преступление уже квалифицировано органами предварительного расследования в таких процессуальных документах, как постановление о привлечении в качестве обвиняемого, обвинительное заключение, в которых указано, нарушение каких уголовно-правовых норм вменяется лицу в ответственность.

Однако данная до судебного разбирательства квалификация преступления не означает, что она не может измениться.

Исходя из постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.99 № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания» суд вправе переквалифицировать уголовно наказуемое деяние не только с одной статьи на другую, но и на несколько статей уголовного закона, предусматривающих ответственность за менее тяжкие преступления, если при этом не ухудшается положение осужденного, не нарушается право на защиту. При этом назначенное наказание по совокупности преступлений не должно быть более строгим, чем максимальное наказание, предусмотренное санкцией статьи УК, по которой было квалифицировано уголовно наказуемое деяние в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и в обвинительном заключении^[1], т.е. и в этом случае должно быть соблюдено общее начало назначения наказания в пределах санкции статьи УК, нарушение которой вменяется в ответственность обвиняемому.

Установив, по какой норме должен отвечать подсудимый, суд руководствуется тем, каковы нижний и верхний пределы наказания, установленного санкцией данной нормы. Если санкция альтернативная, суд решает, какой вид наказания должен быть применен к осуждаемому, а затем определяет ему размер или срок этого наказания, руководствуясь теми пределами, которые указаны в санкции. Часто в санкции непосредственно не указан нижний предел того или иного наказания. Суд в таком случае исходит из того нижнего предела, который установлен для данного вида наказания статьей Общей части УК. Например, в санкции ч. 1 ст. 158 УК, предусматривающей ответственность за кражу, нижний предел лишения свободы не назван. Значит, таким нижним пределом следует считать срок, указанный в ст. 56 УК, 2 месяца.

Суд, назначая наказание за преступление, никоим образом не может выйти за верхние пределы наказания, предусмотренные санкцией за его совершение. Нельзя назначить и другой, более суровый вид наказания по сравнению с указанными в санкции, сколь бы тяжким ни было преступление. Несоблюдение этого требования является нарушением принципа законности, установленного ст. 3 УК.

Из положения о том, что суд, назначая наказание за преступление, должен руководствоваться нижним и верхними пределами наказания, указанными в санкции, делают исключение ст. 62, 64-66, 69, 70 УК (см. об этом ниже). Законность наказания заключается не только в правильном установлении вида и размера (срока) наказания, который должен быть назначен лицу, совершившему преступление, но и в определении вида исправительного учреждения, если ему назначено наказание в виде лишения свободы^[2].

Назначив основное наказание, суд решает вопрос о назначении дополнительных наказаний. Если он приходит к выводу о необходимости их назначения, то также руководствуется санкцией, в которой указаны виды и размеры (сроки) дополнительных наказаний.

Исключение сделано в ст. 47 и 48 УК. В ст. 47 УК сказано, что лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может назначаться в качестве дополнительного наказания и в случаях, когда оно не предусмотрено санкцией соответствующей статьи Особенной части УК, 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.

В УК нет ни одной санкции, которая предусматривала бы такое дополнительное наказание, как лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград. Но в соответствии со ст. 48 УК суд может назначить это наказание за совершение только тяжкого или особо тяжкого преступления с учетом личности виновного.

Судебная практика допускает ошибки, когда это наказание назначается без учета тяжести совершенного преступления.

Президиум Верховного Суда РФ исключил из приговора и последующих судебных решений указание о лишении лица, осужденного по ч. 1 ст. 290 УК к 5 годам лишения свободы, специального звания майора юстиции, учитывая, что он совершил преступление, относящееся к преступлениям средней тяжести[3].

Дополнительные наказания могут быть присоединены к любому виду основного наказания, предусмотренного санкцией статьи УК. Исключение составляет лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, которое не может быть назначено в качестве дополнительного, если оно предусмотрено санкцией статьи УК как одно из основных наказаний[4].

2) *Назначение наказания с учетом положений Общей части УК.*

Следующим положением, предусмотренным ст. 60 УК и обеспечивающим законность, является требование об учете положений Общей части УК.

Суд обязан учесть следующие положения Общей части УК, относящиеся непосредственно к назначению наказания.

Ограничение в наказуемости

а) Лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет, можно назначить только те наказания и в тех пределах, которые предусмотрены гл. 14 УК[5].

Суд обязан соблюдать установленные Общей частью УК ограничения в применении некоторых видов наказания к лицам, достигшим или не достигшим к моменту вынесения приговора установленного возраста (см., например, ч. 5 ст. 53, ч. 2 ст. 54, ч. 2 ст. 57, ч. 2 ст. 59 УК).

б) Суд обязан учесть ограничения в применении некоторых видов наказания с учетом пола субъекта преступления, наличия у него малолетних детей, его состояния здоровья, рода деятельности (см. ч. 4 ст. 49, ст. 51, ч. 5 ст. 53, ч. 2 ст. 54, ч. 2 ст. 57, ч. 2 ст. 58, ч. 2 ст. 59 УК).

в) Обязательным является учет положений Общей части УК об ограничении наказуемости приготовления к преступлению и покушения на него (ст. 30, ст. 66).

г) Учитываются ограничения при назначении наказания при некоторых смягчающих обстоятельствах (ст. 62 УК) и исключительных обстоятельствах (ст. 64 УК).

д) Подлежат обязательному учету положения Общей части УК об ограничении размеров наказания при вердикте присяжных заседателей о снисхождении (ст. 65).

Усиление наказания

Суд обязан учесть следующие положения Общей части УК об усилении наказания:

а) при рецидиве преступлений (ст. 18, ст. 68);

б) при совокупности преступлений (ст. 17, ст. 69);

в) при назначении наказания по совокупности приговоров (ст. 70);

г) при совершении преступления в составе группы (ч. 7 ст. 35).

Указывая, какое наказание должен отбывать осужденный, суд обязан руководствоваться порядком определения сроков наказаний при их сложении (ст. 71 УК), порядком исчисления сроков наказаний и зачета наказания (ст. 72 УК).

Безусловно, назначая наказание, суду необходимо учитывать положение Общей части о задачах УК (ст. 2), целях наказания (ч. 2 ст. 43).

Справедливость наказания

Принцип справедливости изложен в ст. 6 УК и конкретизируется в общих началах назначения наказания. Ими установлена обязанность суда учитывать при назначении наказания те же обстоятельства, о которых сказано в ст. 6 УК. Справедливость наказания означает его соответствие тяжести преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

УК РСФСР не содержал прямого указания на необходимость назначения именно справедливого наказания. Однако такой вывод вытекал из общих начал назначения наказания, которые перечислялись в ст. 37 Кодекса. Помимо этого, в ст. 347 УПК РСФСР было зафиксировано: «Не соответствующим тяжести преступления и личности осужденного признается наказание, когда оно хотя и не выходит за пределы, предусмотренные соответствующим уголовным законом, но по своему размеру является явно несправедливым как вследствие мягкости, так и вследствие суровости».

Справедливость наказания обеспечивается и указанием на то, что *более строгое наказание за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания*. Речь идет о применении альтернативных санкций. Наказания в них указаны начиная от менее строгого к более строгому.

Назначение наказания более строгого, чем необходимо для достижения целей наказания, предусмотренных ст. 43 УК, было бы незаконным и несправедливым. Поэтому суд должен выбрать тот вид и размер наказания, которые будут достаточны для достижения этих целей.

Часть 2 ст. 60 УК предусматривает, что «более строгое наказание, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса за совершенное преступление, может быть назначено по совокупности преступлений и по совокупности приговоров в соответствии со статьями 69 и 70 настоящего Кодекса».

Нарушение принципа справедливости наказания является основанием для отмены или изменения приговора (ст. 379, ст. 383 УПК РФ).

Наказание должно осознаться преступником как необходимый результат его собственного деяния. Пределом наказания должен быть предел его деяния. Чрезмерно мягкое наказание способно породить как у самого преступника, так и у других лиц чувство безнаказанности. Оно не удерживает от совершения новых преступлений, т.е. не достигает стоящей перед наказанием цели — предупреждения совершения новых преступлений. Кроме того, оно не соответствует цели восстановления социальной справедливости (ст. 43 УК).

Достижение принципа справедливости осуществляется не только при реализации имущественной санкции — штрафа, но и других видов наказания. Наглядно доказывается (если наказание назначено с соблюдением принципов законности, справедливости) как самому осужденному, так и другим лицам, что за преступление лицо получает то, что заслужило. Несправедливым является как незаконное занижение наказания, так и его завышение. Завышенное наказание создает чувство обиды, несправедливости, даже озлобления, неверия в законность, что существенно мешает исправлению осужденного, т.е. опять-таки достижению целей наказания.

Обобщая опыт судебной практики применения наказания, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении «О практике назначения судами уголовного наказания» ориентирует суды при назначении наказания не переоценивать его возможности, полагая, что суровым наказанием можно эффективнее достичь стоящих перед ним целей [6]. Как уже отмечалось, как раз наоборот, оно способно затруднить достижение этих целей.

В то же время недопустимо назначение неоправданно мягких мер наказания лицам, совершившим тяжкие и особо тяжкие преступления, либо лицам, ранее судимым, не желающим отказываться от совершения преступлений.

Индивидуализация наказания

Индивидуализация наказания безусловно связана с его законностью и справедливостью. Если наказание не индивидуализировано, значит, оно, по существу, и незаконно, хотя формально требования закона могут быть соблюдены (наказание назначено в пределах санкции нормы УК). Одновременно такое наказание будет и несправедливым. Тем не менее представляется обоснованным выделить индивидуализацию наказания в качестве самостоятельного принципиального положения, в котором воплощено одно из основных начал назначения наказания (ст. 60 УК прямо не называет его, но оно вытекает из ее содержания). При этом индивидуализация наказания (в зависимости от возраста субъекта преступления, его пола, состояния здоровья и других обстоятельств) как при установлении уголовным законом, так при его назначении и исполнении не противоречит конституционному положению о равенстве всех перед законом и судом (ст. 19 Конституции РФ).

Индивидуализировать наказание требуют следующие основные начала назначения наказания, предусмотренные ст. 60 УК.

1) Учет характера и степени общественной опасности совершенного преступления.

Понятия «характер» и «степень общественной опасности» преступления разъясняются в постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами уголовного наказания» [7].

Характер общественной опасности преступления зависит от установленных судом объекта посягательства, формы вины и отнесения ст. 15 УК преступного деяния к соответствующей категории преступлений. Это качественная характеристика общественной опасности.

Степень общественной опасности определяется обстоятельствами содеянного — степенью осуществления преступного намерения, способом совершения преступления, размером вреда или тяжестью наступивших последствий, ролью соучастника преступления.

Степень общественной опасности — это количественная характеристика опасности.

Ясно, что умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК) опаснее, чем умышленное причинение вреда средней тяжести (ст. 112 УК) или легкого вреда (ст. 115 УК).

2) Учет личности виновного.

Суд назначает наказание конкретному лицу с присущими только ему психобиологическими и социальными особенностями. Сознание человека индивидуально, у каждого своя система взглядов, убеждений, привычек, свое отношение к работе, семье, окружающим и другим ценностям жизни. Жизненные ценности складываются у каждого человека в определенную систему, образуя своеобразную иерархию. Процесс воспитания и есть, по существу, процесс «раскладывания» жизненных ценностей по ступенькам своеобразной «лестницы приоритетов». А процесс исправления — это процесс «перекладывания» жизненных ценностей, которые находятся не на том месте, где они должны находиться.

Так, «лестница жизненных ценностей» хулигана такова, что на самом верху ее он держит собственное «я», прибегая к ложному самоутверждению, не считаясь с интересами, жизненными ценностями других лиц. Это и составляет суть хулиганства. В то же время хулиган может добросовестно относиться к работе и исключать для себя противоправные способы получения материальных благ (совершать кражи, грабежи и другие преступления).

«Лестница жизненных ценностей» вора отличается тем, что к такой жизненной ценности, как поведение в общественных местах, в отличие от хулигана, он может относиться положительно, но не считает нужным зарабатывать материальные блага честным трудом.

Виды искажения сознания определяют виды совершаемых преступлений, а глубина этого искажения — устойчивость преступного поведения.

Поскольку в число целей наказания входит исправление лица, совершившего преступление, предупреждение совершения им новых преступлений, суд при выборе вида и размера (срока) наказаний не может не учитывать систему жизненных ценностей данного лица, вид и глубину искажения его индивидуального сознания.

Суд учитывает также психофизиологические особенности личности — психическое состояние лица, пол, возраст, состояние физического здоровья и др. Однако уголовно-правовое значение имеют только те факторы, которые влияют на оценку совершенного преступления и лица, его совершившего, следовательно, и на выбор вида и размера наказания. Такие, например, особенности, как рост человека, цвет его глаз, волос, никакого правового значения не имеют.

Суд должен всесторонне, полно и объективно исследовать данные о личности подсудимого, имея в виду их существенное значение для определения вида и размера наказания. В частности, необходимо выяснить отношение подсудимого к труду, обучению, общественному долгу, а также его поведение на работе и в быту, трудоспособность, семейное положение, сведения о судимости.

Однако суды, назначая наказание, не всегда правильно учитывают данные о личности виновного либо не отражают их в приговоре, ограничиваясь указанием на то, что суд при назначении наказания учитывает личность виновного.

3) *Учет обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание.*

Эти обстоятельства перечисляются в ст. 61 и 63 УК и рассматриваются в § 2 и § 3 данной главы.

4) *Учет влияния наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.*

Выше уже говорилось о необходимости учитывать систему, иерархию, «лестницу» жизненных ценностей подсудимого, влияющую на выбор вида и размера наказания. По существу, требование об учете влияния назначаемого наказания на исправление осужденного есть конкретизация этого положения. Суд, назначая наказание, прогнозирует его действие на осуждаемого. Именно с учетом этого он решает, какой вид наказания и какой размер (срок) будет достаточен для исправления осужденного (т.е. повлечет переоценку им ценностей) и предупреждения совершения новых преступлений.

Вместе с тем назначаемое наказание влияет на условия жизни его семьи. Если, например, лицу назначена большая сумма штрафа, а материальное положение его семьи и без того тяжелое, то страдать от этого наказания будут члены семьи, может быть, даже больше, чем сам осужденный. Условия жизни семьи улучшатся, если будет лишен свободы терроризирующий ее. Поэтому ст. 60 УК излагает требование об учете влияния назначаемого наказания на условия жизни семьи осужденного.

§ 2. Обстоятельства, смягчающие наказание

Статья 61 УК устанавливает перечень обстоятельств, которые закон признает смягчающими наказание.

а) *Совершение впервые преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств.*

Лицо считается совершившим преступление впервые, если оно ранее не совершало преступлений или хотя бы и совершало, но за ним не сохранились уголовно-правовые последствия, т.е. совершивший его был в установленном законом порядке освобожден от уголовной ответственности, истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности или сроки давности исполнения обвинительного приговора, погашена или снята судимость.

Случайное стечение обстоятельств, вследствие которых лицо совершило преступление, — это вопрос факта. Оно может выразиться, например, в том, что лицо неожиданно попало в компанию преступников, совершающих преступление, и приняло в нем участие, опасаясь, что в противном случае они «уберут» его как свидетеля.

Смягчающим наказанием будет совокупность, т.е. сочетание, следующих факторов: 1) совершение преступления впервые; 2) преступление относится к категории преступлений небольшой тяжести; 3) преступление совершено вследствие случайного стечения обстоятельств.

б) *Несовершеннолетие виновного.*

Основанием смягчения ответственности являются особенности психики несовершеннолетнего, сознание которого находится в стадии формирования. Поскольку у несовершеннолетнего не сложились еще окончательно взгляды, убеждения, он больше поддается влиянию со стороны других лиц, причем как отрицательному, так и положительному, что обуславливает возможность его исправления в течение меньших, чем для взрослых, сроков наказания. Несовершеннолетним признается лицо, которому ко времени совершения преступления исполнилось 14, но не исполнилось 18 лет, гласит ст. 87 УК.

в) *Беременность.*

Указанное обстоятельство рассматривается как смягчающее наказание в силу физиологических и психических особенностей беременной женщины (повышенная раздражительность, нервозность, неуравновешенность и т.п.). Смягчение наказания беременной женщине вызвано также вытекающей из принципа гуманизма заботой о здоровье ее самой и ребенка.

Законом не ограничены ни сроки беременности, ни круг преступлений, при совершении которых она выступает смягчающим обстоятельством, закон не требует также прямой связи состояния беременности с совершением преступления.

г) *Наличие малолетних детей у виновного.*

Понятие малолетнего УК не раскрывает. В прежнем уголовном законодательстве оно раскрывалось применительно к понятию потерпевшей при изнасиловании. Малолетней признавалась девочка, не достигшая 14 лет. И сейчас, по нашему мнению, следует считать этот возраст определяющим для малолетнего. Достаточно, если у виновного имеется один ребенок этого возраста. Совместного проживания с ним, как условия для смягчения наказания, УК не требует.

д) *Совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания.*

Указанное стечение обстоятельств может проявиться в тяжелой болезни самого виновного, болезни или гибели его близких, острых конфликтах на работе (или ее потеря), в быту, материальных, жилищных трудностях. Например, сгорел дом, в котором проживал виновный. Но чтобы быть смягчающим обстоятельством, стечение тяжелых жизненных обстоятельств должно быть связано с совершенным преступлением. Например, после пожара, при котором погибло все имущество, лицо совершило кражу одежды, чтобы одеть себя и своих детей. Но при совершении такой же кражи, чтобы купить спиртное, указанное обстоятельство (гибель имущества, создавшая большие материальные трудности) обстоятельством, смягчающим наказание, не будет.

По мотиву сострадания может быть совершено как преступление против личности, например убийство тяжелобольного человека по его просьбе, чтобы избавить от физических мучений, так и другие преступления, например кража в пользу остро нуждающегося.

е) *Совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости.*

Данные обстоятельства создают обстановку, при которой лицо, совершившее преступление, в определенной степени действует вынужденно. Оно может им противостоять, поэтому ответственность и не исключается, но она смягчается, поскольку эти обстоятельства подавляют, хотя и не полностью, его волю.

Физическое принуждение (имеется в виду преодолимое) выражается в избиении, лишении свободы, причинении вреда здоровью. Психическое принуждение — это выраженная устно, письменно, жестами или иным способом угроза причинить вред физический (убить, избить), имущественный (уничтожить, повредить имущество), моральный (унизить честь, достоинство), нарушить иные законные права и интересы (например, уволить с работы). Угроза должна быть существенной и реальной, чтобы повлиять на волю лица.

Если принуждение имеет признаки непреодолимой силы или создает условия крайней необходимости, оно исключает ответственность (ст. 39 и 40 УК).

Материальная зависимость существует тогда, когда лицо получает от кого-либо материальные средства для обеспечения себя, родителей, своих близких, не располагая другими источниками, необходимыми для проживания. Однако нельзя признать материально зависимым того, кто совершает преступление в угоду лицу, которое дает деньги на покупку дачи, автомашины и т.п.

Служебная зависимость основана на подчинении лица другому лицу по работе на предприятиях, в учреждениях, организациях независимо от форм собственности: рабочего — начальнику цеха, последнего — директору. Характерный для нее признак — полномочность принятия мер дисциплинарного характера в отношении подчиненного.

Иная зависимость возникает в различных сферах и ситуациях (например, зависимость, порождаемая общей жилой площадью, подследственного от следователя и пр.).

ж) *Совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения.*

Для выяснения наличия указанных обстоятельств необходимо обратиться к ст. 37, 38, 39, 41, 42 УК (см. соответствующие разделы настоящего учебника).

Нужно отметить, что точнее было бы в законе (как в ст. 38, так и в п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК) сказать о задержании лица, совершившего общественно опасное посягательство, ибо, будет ли оно признано преступлением, решить может только суд. Задерживающий может не знать, что задерживает не преступника (например, невменяемого или не достигшего указанного в законе возраста), но он знает, что задерживает лицо, совершившее общественно опасное деяние (например, застрелившее даже без какого-либо повода человека). Именно так поступает ст. 37 УК, предоставляя право на необходимую оборону не от преступника, а от лица, совершающего общественно опасное посягательство, хотя последнее чаще всего, конечно, является преступным.

з) *Противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для совершения преступления.*

Данное обстоятельство является смягчающим наказание, поскольку поведение потерпевшего в определенной степени провоцирует преступление. Например, лицу, восстановленному судом на работе, препятствуют к ней приступить, и он ударил того, кто ему препятствовал, причинив вред здоровью.

Аморальность поведения потерпевшего заключается в том, что, хотя он и не нарушал нормы права (в отличие от противоправного поведения), но поступки его противоречат нормам морали (например, супружеская измена).

Важно, что указанное поведение потерпевшего явилось поводом для совершения преступления.

и) *Явка с повинной, активное способствование раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления.*

Указанные обстоятельства очень близки друг к другу, но не совпадают, потому и названы отдельно. Так, явка с повинной может быть и без последующего активного способствования раскрытию преступления, разоблачению соучастников и розыску имущества. Последние, в свою очередь, могут быть и без явки с повинной. Конечно, все эти обстоятельства могут и сочетаться.

Явка с повинной — это добровольное личное заявление (письменное или устное) виновного, сделанное правоохранительным органам.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами уголовного наказания»^[8] обращается внимание на то, что при решении вопроса о том, имела ли место явка с повинной, судам необходимо проверять, являлось ли заявление, поданное в органы расследования, или сообщение (в любой форме) о преступлении, сделанное должностному лицу органа расследования, добровольным и не связано ли это с тем, что лицо было задержано в качестве подозреваемого и подтвердило свое участие в преступлении.

Если по делу, возбужденному по факту совершения преступления, лицо, его совершившее, не установлено, добровольное заявление или сообщение лица о содеянном им должно рассматриваться как «явка с повинной». Как явку с повинной следует рассматривать также заявление лица, привлеченного к уголовной ответственности, о совершенных им преступлениях, неизвестных органам расследования.

Активное способствование раскрытию преступления, изобличению соучастников и розыску имущества, добытого в результате преступления, может проявляться в самых разнообразных формах. Например, в указании, где добывались орудия преступления, кто именно являлся соучастниками и какова их роль, где они скрываются и где прячется имущество и т.п. Важно, чтобы лицо добровольно поступало таким образом, а не вынужденно, под давлением улик. Указанные обстоятельства свидетельствуют о меньшей общественной опасности виновного, что и служит основанием для смягчения ему наказания.

к) *Оказание медицинской или иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему.*

Указанное поведение виновного может быть вызвано различными мотивами: жалостью к потерпевшему, страхом перед грозящим наказанием, расчетом на его смягчение, раскаянием в содеянном и др.

Оказание медицинской или иной помощи может проявиться, например, в том, что лицо приняло меры к остановке кровотечения у потерпевшего (наложило жгут), вызвало «скорую помощь» или само доставило потерпевшего в больницу.

Возмещение морального ущерба может выразиться в принесении извинений или в материальной компенсации (уплате денежных сумм).

Иные действия, направленные на заглаживание вреда, могут заключаться, например, в том, что женщина, незаконно уволенная (ст. 145 УК), восстановлена, причем на более высокооплачиваемой работе, чтобы компенсировать нанесенный ей в результате увольнения материальный ущерб.

Перечень в ч. 1 ст. 61 УК смягчающих обстоятельств не является исчерпывающим, поскольку в ч. 2 той же статьи говорится, что при назначении наказания могут учитываться в качестве смягчающих и другие обстоятельства. Это могут быть обстоятельства, относящиеся как к самому преступному деянию, так и к личности виновного.

Обобщение судебной практики показывает, что как обстоятельство, смягчающее наказание, рассматривается, например, ненаступление вредных последствий. Так, виновный, прибегнув к шантажу, потребовал у потерпевшего передать ему определенную денежную сумму (оконченное преступление — вымогательство). Однако потерпевший деньги не передал, и имущественный ущерб ему не был причинен.

Как смягчающие обстоятельства рассматриваются, например, такие данные о личности, как нахождение на его иждивении несовершеннолетних детей (в п. «г» ч. 1 ст. 61 УК учтено наличие только малолетних детей), престарелых и больных родителей и др.

Часть 3 ст. 61 УК устанавливает: если смягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания.

Речь идет об обстоятельствах, из числа предусмотренных ч. 1 ст. 61 УК, учтенных в специальных нормах об ответственности, например за убийство, умышленное причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью (ст. 108, 114 УК). Поскольку при конструировании названных норм Особенной части УК указанные обстоятельства уже учтены и с их учетом установлены санкции, повторно при назначении наказания они учитываться не могут.

В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами уголовного наказания» суд в приговоре обязан указать, какие смягчающие наказание обстоятельства установлены, и учесть их.

§ 3. Обстоятельства, отягчающие наказание

Отягчающими наказанием обстоятельствами ст. 63 УК признает:

а) *Рецидив преступлений.*

Понятие рецидива раскрывается в ст. 18 УК¹.

б) *Наступление тяжких последствий в результате совершения преступления.*

Данное обстоятельство повышает опасность совершенного преступления. Суд учитывает тяжесть последствий как в том случае, когда они являются обязательным признаком объективной стороны преступления (имеющего материальный состав), так и тогда, когда последствия не входят в качестве необходимого признака в объективную сторону преступления (имеющего формальный состав).

Например, при краже всегда причиняется материальный ущерб, который представляет собой необходимый признак состава оконченного преступления. Но и в том случае, когда кража будет квалифицироваться по одной и той же норме независимо от суммы материального ущерба, тяжесть последнего не может не учитываться при назначении наказания. Например, кража будет в особо крупном размере (п. «б» ч. 4 ст. 158 УК), если стоимость похищенного имущества превышает 1 млн руб. Но может быть украдено на сумму, немного или многократно (в десятки и более раз) превышающую 1 млн руб. Ясно, что это не может не повлиять на размер назначаемого наказания. Однако суд в таких случаях не может сослаться на п. «б» ч. 1 ст. 63 УК. Возникает несоответствие между законодательным положением и жизненными реалиями (предложение о его разрешении см. ниже — анализ ч. 2 ст. 63 УК).

Материальный ущерб при разбое, например, не является необходимым признаком объективной стороны, поскольку разбой считается оконченным независимо от того, удалось ли завладеть имуществом. Однако факт завладения имуществом (причинение этим материального ущерба) или его отсутствие учитываются при назначении наказания (здесь уже со ссылкой на п. «б» ч. 1 ст. 63 УК).

Являются ли последствия тяжкими, суд решает с учетом обстоятельств дела.

в) *Совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы лиц или преступного сообщества (преступной организации).*

Названные понятия раскрываются в ст. 35 УК.

г) *Особо активная роль в совершении преступления.*

Это обстоятельство должно учитываться при совершении преступления как одним человеком, так и группой лиц.

Человек совершает преступление с различной степенью активности. Он может среагировать на какие-то жизненные обстоятельства и совершить преступление внезапно (может быть, даже с аффектированным умыслом), а может долго к нему готовиться (что свидетельствует об устойчивости его преступного намерения) и проявлять особую настойчивость и изобретательность при его совершении. Например, убийца долго выслеживал жертву, обманным путем заманил в безлюдное место или длительное время ее преследовал, пока не осуществил свой план. Такое обстоятельство не может не влиять на размер наказания.

Если преступление совершено группой, то учитывается роль каждого участника группы. Особо активную роль могут играть как организаторы преступления, так и другие лица.

д) *Привлечение к совершению преступления лиц, которые страдают психическими расстройствами либо находятся в состоянии опьянения, а также лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность.*

Если преступление совершается руками лиц, страдающих психическими расстройствами, исключаящими вменяемость, или лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность, то исполнителем является тот, кто привлек их к совершению преступления (имеет место так называемое опосредованное исполнение). Ясно, что такая «изобретательность» преступника должна повышать его наказание.

Если вменяемость указанных лиц не исключается и они достигли указанного в законе возраста, то они также несут ответственность, и в этом случае привлечший их тоже наказывается строже.

Привлечение к совершению преступления лиц, находящихся в состоянии опьянения, усиливает наказание, поскольку состояние опьянения ослабляет «тормоза» в поведении, поэтому, во-первых, их легче привлечь к совершению преступления, во-вторых, их соучастие в нем способно причинить большой вред (в силу ослабления у пьяного контроля за своим поведением преступление зачастую совершается с «размахом»), в-третьих, такое привлечение во вред и самим привлекаемым, ибо они, как того требует ст. 23 УК, несут уголовную ответственность.

е) *Совершение преступления по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды, из мести за правомерные действия других лиц, а также с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение.*

Статья 19 Конституции РФ устанавливает, что государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо в том числе от расы, национальности и отношения к религии. В ст. 28 Конституции РФ говорится, что каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними.

Важнейшей гарантией указанных прав выступает усиление наказания за преступления, совершенные по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды.

Совершение преступления из мести за правомерные действия повышает наказание, поскольку преступник препятствует другим поступать правомерно, осуществлять свои права, свободы и обязанности.

Совершение преступления с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение усиливает наказание, поскольку речь идет о двух преступлениях — об уже совершенном, которое надо скрыть, либо о планируемом или совершаемом преступлении, чтобы облегчить их совершение. Причем первое не обязательно должно быть совершено тем лицом, которое совершило второе с целью сокрытия первого. Или же первое преступление совершается для того, чтобы совершить второе, например убивают случайно оказавшегося на месте кражи человека, чтобы он не помешал ее совершению.

ж) Совершение преступления в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга.

Совершение преступления при указанных обстоятельствах обусловлено общественно полезной деятельностью лица, в отношении которого было совершено преступление, или близких ему лиц. Преступник стремится прекратить деятельность по выполнению служебного или общественного долга или отомстить за нее. Поэтому данное обстоятельство усиливает наказание.

Понятия «служебная деятельность», «выполнение общественного долга», «близкие» раскрываются в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.99 № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»^[9].

Под осуществлением служебной деятельности следует понимать действия лица, входящие в круг его обязанностей, вытекающих из трудового договора (контракта) с государственными, муниципальными, частными и иными зарегистрированными в установленном порядке предприятиями и организациями независимо от формы собственности, с предпринимателями, деятельность которых не противоречит действующему законодательству.

Выполнение общественного долга — осуществление гражданином как специально возложенных на него обязанностей в интересах общества или законных интересах отдельных лиц, так и совершение других общественно полезных действий (пресечение правонарушений, сообщение органам власти о совершенном или готовящемся преступлении либо о местонахождении лица, разыскиваемого в связи с совершением им правонарушений, дача свидетелем или потерпевшим показаний, изобличающих лицо в совершении преступления, и др.).

К близким потерпевшему лицам, наряду с близкими родственниками, могут относиться иные лица, состоящие с ним в родстве, свойстве (родственники супруга), а также лица, жизнь, здоровье, благополучие которых дороги потерпевшему в силу сложившихся личных отношений.

з) 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.

Данные обстоятельства усиливают наказание, поскольку преступник использует беззащитность указанных лиц, понижающую их способность оказать ему сопротивление, что свидетельствует о его крайне низком моральном уровне.

О наличии беременности, независимо от ее сроков, должно быть *заведомо* известно виновному.

О понятии малолетнего см. в § 2 настоящей главы учебника.

Вопрос о том, находилось ли лицо, в отношении которого совершено преступление, в беззащитном или беспомощном состоянии, решается судом с учетом того, могло ли оно осознавать происходящее и способно ли было оказать сопротивление преступнику. Беззащитное или беспомощное состояние может быть вызвано престарелым возрастом, болезнью и другими обстоятельствами. Оно будет учитываться независимо от того, вызвано ли такое состояние потерпевшего самим преступником, например применением газа, или возникло независимо от него.

Президиум Верховного Суда РФ не признал спящего человека находящимся в беспомощном состоянии (в том понимании, как об этом сказано в диспозиции п. «в» ч. 2 ст. 105 УК). Лица, находящиеся в сильной степени опьянения, также не признаются находящимися в беспомощном состоянии, когда возникает вопрос о квалификации их убийства по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК¹. Такой вывод не представляется бесспорным. Повышаться наказание будет тогда, когда совершивший преступление осознавал, что потерпевший является малолетним, находится в беззащитном или беспомощном состоянии.

Если виновный не осознавал этого факта (например, добросовестно заблуждался в возрасте потерпевшего), то наказание повышаться не должно.

Вопрос о нахождении в зависимости изложен в § 2 настоящей главы учебника при анализе п. «е» ч. 1 ст. 61 УК. Так же должна пониматься и зависимость, о которой говорит п. «з» ч. 1 ст. 63 УК.

и) Совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего.

Данное обстоятельство может проявляться при совершении преступлений против личности, а также других преступлений, связанных с посягательством на личность, например разбоя, хулиганства, превышения служебных полномочий. С особой жестокостью и издевательством могут совершаться и некоторые преступления, не связанные с посягательством на личность, например жестокое обращение с животными.

Совершение преступления с особой жестокостью, издевательством, садизмом, а также мучениями для потерпевшего может выразиться, например, в нанесении большого количества ран, воспрепятствовании оказанию помощи тяжелораненому, в истязании или убийстве ребенка на глазах у родителей. Виновный

осознает, что он применяет такой способ совершения преступления, который причиняет особые физические или психические мучения, что свидетельствует о его глубокой моральной деградации.

к) *Совершение преступления с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, взрывных или имитирующих их устройств, специально изготовленных технических средств, ядовитых и радиоактивных веществ, лекарственных и иных химико-фармакологических препаратов, а также с применением физического или психического принуждения.*

Применение преступником указанных орудий и средств отягчает ответственность, поскольку для совершения преступления избирается способ, создающий повышенную опасность не только для лиц, в отношении которых оно совершается, но и для других. Если взорвали, например, автомашину, то пострадать могут и лица, оказавшиеся рядом.

Вопрос о понятии физического и психического принуждения изложен в § 3 настоящей главы учебника при анализе п. «е» ч. 1 ст. 61 УК. Если для лица, совершившего преступление под таким принуждением, оно является снижающим наказание (или даже исключаящим ответственность, когда было непреодолимым или подпадало под условия крайней необходимости), то для лица, совершившего преступление с использованием такого принуждения, оно является обстоятельством, усиливающим наказание, поскольку рассчитано воздействовать на волю лиц, привлекаемых к совершению преступления, потерпевших от него либо оказывающих ему сопротивление.

л) *Совершение преступления в условиях чрезвычайного положения, стихийного или общественного бедствия, а также при массовых беспорядках.*

При наличии указанных обстоятельств нужны особая дисциплина и порядок, взаимопомощь людей. Вследствие пожаров, землетрясений, иных бедствий, в том числе при массовых беспорядках, часто без охраны остаются крупные материальные ценности, бывает много людей, нуждающихся в помощи. Ясно, что использование такой обстановки для совершения преступлений — хищений, преступлений против личности и других — повышает их общественную опасность, свидетельствует об особом эгоизме виновных, что и требует повышения наказания.

Понятие массовых беспорядков раскрывается в ст. 212 УК.

Усиливать наказание будет именно использование названной обстановки для совершения преступления, а не простое ее совпадение со временем его совершения.

м) *Совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения или договора.*

Указанное обстоятельство повышает наказание, поскольку виновный обманывает лиц, оказавших ему доверие, используя его для совершения преступления.

Использовать доверие, оказанное ему в силу его служебного положения, может не только должностное лицо или не являющийся им руководитель предприятия, учреждения, организации, но и рядовой сотрудник.

Например, государственную тайну в силу выполняемой работы могут знать как те, так и другие. И государственная измена в форме выдачи государственной тайны совершается с использованием доверия, оказанного им по службе.

Договор в соответствии с ГК РФ может быть заключен как с физическим, так и с юридическим лицом. Использование при совершении преступления доверия, вытекающего из того или другого договора, будет усиливать наказание (например, если руководитель банка или фирмы присвоил деньги вкладчиков).

н) *Совершение преступления с использованием форменной одежды или документов представителя власти.*

Усиление наказания в таких случаях вызвано тем, что использование форменной одежды или документов представителя власти, во-первых, способно облегчить совершение преступления, т.е. предоставить большие возможности для его совершения, и, во-вторых, подрывает авторитет органов власти. В соответствии с примечанием к ст. 318 УК представителем власти признается должностное лицо правоохранительного или контролирующего органа, а также иное должностное лицо, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости.

Использование форменной одежды или документов представителя власти будет являться обстоятельством, отягчающим наказание, независимо от того, были они у преступника на законном или незаконном основании.

В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами уголовного наказания» суд обязан в приговоре отразить, какие смягчающие и отягчающие обстоятельства доказаны при разбирательстве уголовного дела, и учесть их при назначении наказания.

Согласно ч. 4 ст. 65 УК при назначении наказания лицу, признанному вердиктом присяжных заседателей виновным в совершении преступления, но заслуживающему снисхождения, обстоятельства, отягчающие наказание, не учитываются.

Часть 2 ст. 63 УК устанавливает: если отягчающее обстоятельство предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК в качестве признака преступления, оно само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания. Речь идет о тех преступлениях, в состав которых обстоятельство, из числа указанных в ст. 63 УК, включены в качестве основного либо квалифицирующего признака. Так, тяжкое последствие — смерть человека — является обязательным признаком состава убийства, а особая жестокость при его совершении — квалифицирующим (п. «д» ч. 2

ст. 105 УК). Поскольку они уже учтены при формулировании состава преступления и установлении санкции, ч. 2 ст. 63 УК предусматривает, что повторно при назначении наказания их учитывать не нужно.

Однако когда обстоятельства, включенные в качестве основного или квалифицирующего признака состава преступления, имеют размеры (степень выраженности), это не может не учитываться при назначении наказания. Например, такое тяжкое последствие, как смерть двух или более лиц, учтено в п. «а» ч. 2 ст. 105 УК. Но убиты могут быть и двое, и десятки людей. И хотя преступление и в том, и в другом случае будет квалифицироваться по одной и той же норме, при конструировании которой уже учтена тяжесть последствий, ясно, что количество убитых (двое или больше) не может не влиять на назначение наказания. Представляется, что это несоответствие между законом (нельзя ссылаться на п. «б» ч. 1 ст. 63 УК) и жизненной практикой требует законодательного разрешения путем указания на необходимость учета выраженности отягчающего наказание обстоятельства (в количестве, сумме, длительности во времени и т.п.).

В ст. 63 УК перечень отягчающих наказание обстоятельств не называется исчерпывающим и не говорится (как в ст. 61 УК), что отягчающим может быть признано обстоятельство, в ней не названное.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении «О практике назначения судами уголовного наказания» указал, что в соответствии со ст. 63 УК перечень отягчающих обстоятельств является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

В юридической литературе, однако, такое разъяснение оспаривается.

Действительно, запрет учитывать обстоятельства в качестве отягчающих, если они не указаны в УК, не согласуется с общим началом назначения наказания — учитывать характер и степень общественной опасности совершенного преступления и личность виновного. В частности, личность виновного характеризуют в том числе и не названные в УК обстоятельства, говорящие как в пользу, так и не в пользу виновного, а последние есть не что иное, как обстоятельства, отягчающие наказание.

В частности, Пленум Верховного Суда РФ в названном выше постановлении указал, что совершение лицом преступления в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств, психотропных или других одурманивающих средств, законом не отнесено к обстоятельствам, отягчающим наказание, и в силу ч. 3 ст. 60 УК эти сведения, при наличии к тому оснований, могут учитываться при оценке данных, характеризующих личность¹. Но суть таких обстоятельств от этого не меняется. Будут ли они названы обстоятельствами, отрицательно характеризующими личность или отягчающими наказание, в любом случае, поскольку они ведут к применению более строгого наказания, они являются для него отягчающими.

Кроме того, не все обстоятельства из числа не предусмотренных ч. 1 ст. 63 УК можно отнести к характеристике личности виновного (например, способ проникновения в помещение или иное хранилище при краже (п. «б» ч. 2 ст. 158 УК): одно дело, когда вор воспользовался открытой дверью, и другое дело — когда взломал ее). Но назвать тот или иной способ проникновения (с применением обмана, насилия или угроз его применения и др.) как обстоятельство, отягчающее наказание, нельзя. С другой стороны, это не может не влиять на выбор вида и размера наказания. Это несоответствие также требует законодательного решения путем признания перечня обстоятельств, отягчающих наказание, не исчерпывающим.

§ 4. Обязательное смягчение наказания

УК предусматривает два способа смягчения наказания:

- 1) назначение судом наказания ниже низшего предела или более мягкого вида наказания, чем предусмотрено санкцией (ст. 64 УК);
- 2) установление меньшего верхнего предела более строгого наказания, чем указывает санкция (ст. 62, ч. 1 ст. 65, ст. 66 УК).

В предусматривающей смягчение наказания по первому варианту ст. 64 УК сказано, что при наличии исключительных обстоятельств, связанных с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления и других обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления, а равно при активном содействии участника группового преступления раскрытию этого преступления наказание может быть назначено ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК, или суд может назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотрен этой статьей, либо не применить дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного. Часть 2 ст. 64 УК указывает, что исключительными могут быть признаны как отдельные обстоятельства, так и совокупность таких обстоятельств.

При назначении наказания конкретному лицу суд может прийти к выводу, что назначение даже самого мягкого вида наказания и самого минимального его размера, указанного в санкции, будет несправедливым. Поэтому ст. 64 УК и предусматривает возможность его понижения.

Однако суд не имеет права назначить наказание ниже того минимального предела, который определен для данного вида наказания статьей Общей части УК. Если, например, санкция предусматривает лишение свободы на срок от 2 лет, то суд, назначая наказание с применением ст. 64 УК, может назначить лишение свободы на любой меньший 2 лет срок, но не меньше 2 месяцев, ибо такой минимальный срок лишения свободы установлен ч. 2 ст. 56 УК.

У судов возникал вопрос, возможно ли назначение наказания ниже низшего предела, если санкция является альтернативной и предусматривает более мягкие виды наказания, чем то, которое назначается с применением ст. 64 УК.

В связи с этим в постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами уголовного наказания» разъясняется, что по смыслу ч. 1 ст. 64 УК назначению наказания ниже низшего предела, указанного в санкции статьи Особенной части УК, не препятствует наличие в этой же санкции альтернативных более мягких видов наказаний¹.

Суд имеет право также избрать более мягкий вид наказания по сравнению с теми, которые предусмотрены санкцией, иными словам, назначить наказание, санкцией не предусмотренное. Сравнение наказаний по строгости производится с учетом их места в перечне, изложенном в ст. 44 УК (где они перечисляются от более мягкого наказания к более строгому).

Суд может назначить основное наказание ниже минимума или избрать более мягкий вид наказания, чем предусмотрено санкцией, или освободить от дополнительного наказания, предусмотренного санкцией в качестве обязательного.

Нельзя заранее определить, какое именно отдельное смягчающее обстоятельство из числа указанных или не указанных в ст. 61 УК либо их совокупность дают право на применение ст. 64 УК. Это вопрос факта, решаемый с учетом требований указанной нормы при назначении наказания конкретному лицу.

Хотя в ч. 1 ст. 64 УК сказано, что суд может назначить более мягкий вид наказания или не применять дополнительный вид наказания, но если он устанавливает наличие исключительных обстоятельств, предусмотренных этой нормой, то он обязан это сделать.

Смягчение наказания по второму варианту, т.е. путем ограничения верхнего предела наиболее строгого наказания по сравнению с тем, который установлен санкцией за преступление, — новелла УК.

1. Статья 62 УК устанавливает, что при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК, и отсутствииотячающих обстоятельств срок и размер наказания не могут превышать $\frac{3}{4}$ максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении «О практике назначения судами уголовного наказания» указал, что правила, изложенные в ст. 62 УК, могут применяться судами при наличии хотя бы одного из перечисленных в п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК смягчающих обстоятельств, если отсутствуютотячающие обстоятельства. В соответствии со ст. 10 УК ст. 62 УК имеет обратную силу.

Положения ст. 62 УК применяются и тогда, когда санкция статьи Особенной части УК не является альтернативной — в ней предусмотрен лишь один вид наказания.

2. Часть 1 ст. 65 УК устанавливает, что срок и размер наказания лицу, которое при рассмотрении дела судом присяжных признано виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, не может превышать $\frac{2}{3}$ максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. Если соответствующей статьей Особенной части УК предусмотрены смертная казнь или пожизненное лишение свободы, эти виды наказаний не применяются, а наказание назначается в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК.

3. В ст. 66 УК излагаются правила назначения наказания за неоконченное преступление:

в ч. 1 говорится, что при назначении наказания учитываются обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца;

часть 2 предусматривает, что срок или размер наказания за приготовление к преступлению не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК за оконченное преступление;

часть 3 указывает, что срок или размер наказания за покушение на преступление не может превышать $\frac{3}{4}$ максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК за оконченное преступление;

и, наконец, ч. 4 устанавливает, что смертная казнь и пожизненное лишение свободы за приготовление к преступлению и покушение на преступление не назначаются.

Правила назначения наказания за неоконченное преступление применяются и тогда, когда назначаемое наказание оказывается ниже низшего предела, предусмотренного статьей Особенной части УК. В этом случае ссылка на ст. 64 УК не требуется¹.

Допускается и двойное смягчение наказания. При наличии оснований для применения ст. 62 УК $\frac{3}{4}$ срока (размера) наказания следует исчислять из максимального срока (размера), предусмотренного за неоконченное преступление.

При назначении наказания за неоконченное преступление при вердикте суда присяжных о снисхождении также следует исчислять $\frac{2}{3}$ от максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за неоконченное преступление, т.е. $\frac{2}{3}$ от $\frac{1}{2}$ — за приготовление и $\frac{2}{3}$ от $\frac{3}{4}$ — за покушение.

Смягчение наказания за приготовление к преступлению и покушение на преступление вызвано тем, что у них меньшая общественная опасность, чем у оконченного преступления. Преступник еще не причинил вреда охраняемому уголовным законом объекту (при приготовлении и даже покушении) или причинил меньший вред при покушении (например, пытался убить, но только ранил). Приготовление менее опасно, чем покушение, и это учитывает УК, во-первых, устанавливая уголовную ответственность лица только за приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению (ч. 2 ст. 30), и, во-вторых, больше снижая верхний предел наиболее строгого наказания за приготовление, чем за покушение (ч. 2 и 3 ст. 66).

При назначении наказания как за приготовление, так и за покушение суд также руководствуется общими началами назначения наказания, в том числе учитывает характер и степень общественной опасности преступления, которое готовилось или уже было покушение на его совершение, личность виновного. Конкретизируя эти требования, ч. 1 ст. 66 УК обязывает суд учесть обстоятельства, в силу которых преступление не было доведено до конца. Они не зависят от воли виновного, но, тем не менее, не могут не учитываться при назначении наказания, ибо оказывают существенное влияние на решение вопроса об опасности совершенного деяния и личности виновного. Приготовление к преступлению может быть, например, пресечено правоохрнительными органами, а может быть прекращено, потому что у виновного сломалась машина и ему не на чем было увезти вещи, которые он готовился украсть.

§ 5. Обязательное усиление наказания

УК предусматривает обязательное усиление наказания тремя способами в четырех случаях:

- 1) путем указания на усиление наказания в пределах санкции статьи Особенной части УК за преступление, совершенное группой (ч. 7 ст. 35);
- 2) путем повышения минимального срока наказания при рецидиве преступлений (ч. 2 ст. 68);
- 3) путем выхода за пределы максимального 20-летнего срока лишения свободы, установленного ч. 2 ст. 56:
 - а) при совокупности преступлений (ст. 69);
 - б) при совокупности приговоров (ст. 70).

1. Назначение наказания за преступление, совершенное в соучастии.

В качестве основания для усиления наказания ч. 7 ст. 35 УК называет только соисполнительство, т.е. совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой и преступным сообществом (преступной организацией). Такое усиление должно быть в пределах санкции статьи Особенной части УК. Каких-либо требований к минимальным размерам назначаемого наказания УК в этих случаях не устанавливает, отдавая решение вопроса на усмотрение суда. Не разъясняются эти вопросы, как и другие вопросы назначения наказания при соучастии, и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О практике назначения судами уголовного наказания».

При назначении наказания применительно к соучастию с распределением ролей (организатор, подстрекатель, пособник, исполнитель) закон (ст. 34, 67 УК) не предусматривает обязательного усиления наказания.

Статья 67 УК, специально посвященная назначению наказания за преступление, совершенное в соучастии, требует учитывать характер и степень фактического участия лица в его совершении, значение этого участия для достижения цели преступления, его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда.

Наказание соучастнику независимо от формы и вида соучастия (в какой роли он выступал при совершении преступления) назначается в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК, по которой квалифицированы его действия.

Наряду с общими началами назначения наказания (ст. 60 УК) суд обязан руководствоваться требованиями, указанными в ст. 67 УК. Они, по существу, конкретизируют общие начала назначения наказания при назначении его соучастнику.

Характер участия лица в совершении преступления, значение этого участия для достижения целей преступления определяются ролью соучастника, кем он выступает — организатором, подстрекателем, исполнителем (соисполнителем), пособником. По общему правилу наказание организаторам, исполнителям, часто и подстрекателям назначается более строгое, чем пособникам. Но позиция УК, не требующего обязательного снижения или повышения наказания тому или иному соучастнику (за исключением участников групповых преступлений, о которых сказано в ч. 7 ст. 35 УК), основана на том, что в определенном конкретном преступлении, казалось бы, второстепенный соучастник может оказаться как раз, наоборот, более опасным (например, взрослый пособник, сообщавший несовершеннолетним адреса квартир, которые можно обворовать, дававший советы, как это сделать, и скупавший у них краденое).

Степень участия в преступлении, значение этого участия для достижения целей преступления, его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда зависят не только от роли соучастника (кем он выступает), но и от его активности в исполнении своих функций. Пособник, например, может ограничиться только заранее обещанным укрывательством похищенного, но может наряду с этим предоставить орудие и оружие для совершения преступления, транспортные средства для его перевозки, подыскать скупщиков краденного, инструктировать и оказывать другую помощь.

В ч. 2 ст. 67 УК предусмотрено, что смягчающие или отягчающие обстоятельства, относящиеся к личности одного из соучастников, учитываются при назначении наказания только этому соучастнику. Ясно, что по возрастному признаку смягчение наказания может применяться только по отношению к несовершеннолетнему соучастнику (п. «б» ч. 1 ст. 61 УК).

2. Назначение наказания при рецидиве преступлений.

Часть 1 ст. 68 УК предусматривает, что при назначении наказания при рецидиве, опасном рецидиве или особо опасном рецидиве преступлений учитываются 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.

Понятие указанных видов рецидива дается в ст. 18 УК. Перечисленные в ч. 1 ст. 68 УК обстоятельства имеют важнейшее значение для решения вопроса о выборе вида и размера наказания, назначаемого при рецидиве преступлений, поскольку они характеризуют как содеянное, так и личность виновного.

В ч. 2 ст. 68 УК говорится, что срок наказания при любом виде рецидива преступлений не может быть менее $\frac{1}{3}$ части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК.

Это единственный случай, когда УК предусматривает обязательное повышение минимального размера назначаемого наказания лицам, которые, несмотря на судимости за умышленные преступления, не встают на путь исправления и вновь совершают умышленные преступления. Понятно, что для достижения целей наказания нужно применение к ним более строгих мер воздействия.

В ч. 2 ст. 68 УК говорится о наказании, назначаемом на срок. Таковым не является пожизненное лишение свободы.

Например, ч. 2 ст. 105 УК предусматривает за убийство при квалифицирующих обстоятельствах до 20 лет лишения свободы. Значит, в случае назначения наказания за него при любом виде рецидива минимальный срок назначаемого лишения свободы должен быть не ниже 6 лет 8 месяцев ($\frac{1}{3}$).

Если назначается наказание за неоконченное преступление при наличии рецидива, то следует, применяя правила ст. 68 УК, исходить из максимального срока наказания, который может быть назначен с учетом требований ст. 66 УК¹.

В соответствии с ч. 3 ст. 68 УК при любом из видов рецидива, если судом установлены смягчающие обстоятельства, предусмотренные ст. 61 УК, срок наказания может быть назначен менее $\frac{1}{3}$ части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК, а при наличии исключительных обстоятельств, предусмотренных ст. 64 УК, может быть назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление.

3. Назначение наказания по совокупности преступлений.

Понятие совокупности преступлений дано в ст. 17 УК. Правила назначения наказания при совокупности преступлений излагаются в ст. 69 УК: согласно ч. 1 наказание должно быть назначено отдельно за каждое преступление, входящее в совокупность. После этого суд определяет окончательное наказание, пользуясь для этого, как установлено ч. 2, тремя вариантами, если преступления, совершенные по совокупности, являются только преступлениями небольшой или средней тяжести:

1) путем *поглощения* менее строгого назначенного наказания более строгим. Например, за побои (ч. 2 ст. 116 УК) назначены исправительные работы сроком 6 месяцев, а за кражу (ч. 1 ст. 158 УК) — 1 год лишения свободы. Окончательное наказание может быть определено в 1 год лишения свободы;

2) путем *полного сложения* назначенных наказаний. В приведенном выше примере 6 месяцев исправительных работ складываются с 1 годом лишения свободы. При этом менее строгое наказание пересчитывается в более строгое в порядке, предусмотренном ст. 71 УК (6 месяцев исправительных работ соответствуют 2 месяцам лишения свободы). Окончательное наказание получается равным 1 году и 2 месяцам лишения свободы;

3) путем *частичного сложения* назначенных наказаний. В приведенном примере 1 год лишения свободы и 2 месяца лишения свободы (полученные при пересчете 6 месяцев исправительных работ) при частичном сложении могут дать окончательное наказание меньше 1 года и 2 месяцев лишения свободы, но свыше 1 года, в частности 1 год и 1 месяц лишения свободы.

При полном или частичном сложении наказаний окончательное наказание не должно превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений. При этом наказания могут складываться в пределах сроков, установленных для данного вида наказания статьей Общей части УК.

Когда надо назначать окончательное наказание путем поглощения менее строгого назначенного наказания более строгим, а когда путем полного или частичного их сложения, УК не регламентирует, отдавая решение этого вопроса на усмотрение суда.

Если лицо наказывается за три или более преступления, то можно сочетать одновременно и поглощение, и полное или частичное сложение назначенных наказаний. Например, к 1 году лишения свободы (наказание, полученное путем поглощения 1 годом лишения свободы 6 месяцев исправительных работ) прибавить полностью или частично наказание за третье преступление небольшой или средней тяжести, соблюдая требования о сроке (размере) окончательного наказания.

Часть 3 ст. 69 УК устанавливает, что, если хотя бы одно из преступлений, совершенных по совокупности, является преступлением тяжким или особо тяжким, то окончательное наказание назначается путем *частичного* или *полного сложения* наказаний. При этом окончательное наказание в виде лишения свободы не может превышать более чем наполовину максимальный срок лишения свободы, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений. Он не может превышать также 25 лет, ибо такой максимальный срок лишения свободы установлен при назначении наказания по совокупности преступлений ч. 4 ст. 56 УК.

Применение правила сложения наказаний более эффективно способствует достижению целей наказания. У виновного не возникает чувства безнаказанности за то преступление, наказание за которое было поглощено более строгим. УК, однако, считает необходимым применение только правила полного или частичного сложения наказаний при условии, что совершенные преступления, входящие в совокупность, являются преступлениями тяжкими или особо тяжкими.

В соответствии с ч. 4 ст. 69 УК к основному наказанию при совокупности преступлений могут быть присоединены дополнительные наказания. Дополнительные наказания также вначале должны быть назначены отдельно за преступления, входящие в совокупность, и только затем присоединяться к окончательному наказанию. Дополнительные наказания одинакового вида тоже могут складываться полностью или частично, но в пределах срока (размера), указанного для данного вида наказания статьей Общей части УК. Например, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью можно сложить в пределах до 3 лет. Этот срок указан ст. 47 УК как максимальный, когда данное наказание назначается как дополнительное.

В ч. 5 ст. 69 УК говорится, что изложенные правила назначения наказания по совокупности преступлений применяются и тогда, когда после вынесения приговора по делу будет установлено, что осужденный виновен еще и в другом преступлении, совершенном им до вынесения приговора по первому делу. Например, после осуждения лица за разбой (тяжкое преступление) к 7 годам лишения свободы, из которых оно отбыло 5 лет, было установлено, что им еще до совершения разбоя была совершена кража, предусмотренная ч. 1 ст. 158 УК (преступление небольшой тяжести). Назначая наказание за кражу, суд применяет правила, изложенные в ч. 3 ст. 69 УК. Окончательное наказание должно быть больше наказания, назначенного по первому приговору, т.е. 7 лет лишения свободы, поскольку суд полностью или частично складывает наказания, указанные в приговорах, а не ту часть наказания, которая осталась неотбытой (в данном случае 2 года лишения свободы), с новым наказанием. Отбытая часть наказания исключается из срока, подлежащего отбыванию. Оставшаяся часть определяется к отбыванию.

4. Назначение наказания по совокупности приговоров.

Вопрос о назначении наказания по совокупности приговоров возникает тогда, когда лицо не отбыло полностью или частично назначенное ему наказание и вновь совершило преступление.

Статья 70 УК предусматривает, что при назначении наказания по совокупности приговоров к наказанию, назначенному по последнему приговору, частично или полностью присоединяется неотбытая часть наказания по предыдущему приговору суда.

Окончательное наказание по совокупности приговоров, если оно менее строгое, чем лишение свободы, не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью УК.

Окончательное наказание по совокупности приговоров в виде лишения свободы не может превышать 30 лет.

Окончательное наказание по совокупности приговоров должно быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору.

Присоединение дополнительных наказаний при назначении наказания по совокупности приговоров производится по правилам, предусмотренным ч. 4 ст. 69 УК.

Совершение преступления лицом, в отношении которого до конца не исполнено наказание за первое преступление, свидетельствует о его повышенной общественной опасности. Поэтому УК устанавливает более строгие правила назначения наказания такому лицу, чем при совокупности преступлений. Независимо от тяжести совершенных преступлений здесь предусмотрены только правила полного или частичного сложения неотбытой части наказания с вновь назначенным и повышен максимальный срок лишения свободы, в пределах которого они могут складываться.

Правила назначения наказания по совокупности приговоров применяются в случаях совершения лицом нового преступления после провозглашения приговора (хотя бы он еще и не вступил в законную силу), но до полного отбытия назначенного им основного и дополнительного наказания^[10].

Правило поглощения менее строгого наказания более строгим в ст. 70 УК не предусмотрено. Однако суд вынужден будет применять его, если за вновь совершенное преступление назначит максимальный срок (размер), установленный для данного вида наказания статьей Общей части УК. Например, лицу были назначены исправительные работы сроком на 1 год. Не отбыв их, оно совершает новое преступление (кражу, предусмотренную ч. 2 ст. 158 УК), за которую назначается тоже исправительными работами сроком на 2 года. Окончательное наказание будет составлять 2 года исправительных работ, поскольку это максимальный срок, установленный для этого вида наказания ст. 50 УК. Исключение составляет только лишение свободы. За отдельное преступление его нельзя назначить на срок более 20 лет, а по совокупности приговоров можно на срок до 30 лет.

§ 6. Порядок определения сроков наказаний при сложении наказаний. Исчисление наказаний и зачет наказания

При сложении наказаний, как при совокупности преступлений, так и при совокупности приговоров, суд руководствуется правилами, изложенными в ст. 71 УК. В ней сказано, что при сложении наказаний надо исходить из того, что одному дню лишения свободы соответствуют:

- а) 1 день ареста или содержания в дисциплинарной воинской части;
- б) 2 дня ограничения свободы;
- в) 3 дня исправительных работ или ограничения по военной службе;
- г) 8 часов обязательных работ.

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.

Статья 72 УК устанавливает, что 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, указанных в ст. 72 УК, а также при зачете наказания сроки наказаний могут исчисляться в днях.

В соответствии с ч. 3 ст. 72 УК время содержания лица под стражей до судебного разбирательства засчитывается в сроки лишения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части и ареста из расчета 1 день за 1 день, ограничения свободы — 1 день за 2 дня, исправительных работ и ограничения по военной службе — 1 день за 3 дня, а в срок обязательных работ — из расчета 1 день содержания под стражей за 8 часов обязательных работ.

Часть 4 ст. 72 УК предусматривает, что время содержания лица под стражей до вступления приговора суда в законную силу и время отбытия лишения свободы, назначенного приговором суда за преступление, совершенное вне пределов Российской Федерации, в случае выдачи лица на основании ст. 13 УК засчитываются из расчета день за день.

В срок отбывания лишения свободы засчитывается также время пребывания на принудительном лечении в психиатрическом стационаре из расчета день пребывания на таком лечении за день лишения свободы (ст. 103 УК).

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 под стражей, смягчает назначенное наказание или полностью освобождает его от отбывания этого наказания (ч. 5 ст. 72 УК).

[1] БВС РФ. 1999. № 8. С. 6.

[2] См. постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12.11.2001 № 14 «О практике назначения судам видов исправительных учреждений» // БВС РФ. 2002. № 1.

[3] БВС РФ. 2000. № 5. С. 13.

[4] См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.99 № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания» // БВС РФ. 1999. № 8.

[5] Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних излагаются в гл. 13 настоящего учебника.

[6] БВС РФ. 1999. № 8. С. 1, 2.

[7] БВС РФ. 1999. № 8. С. 2, 3. См об этом также гл. 3 настоящего учебника.

[8] БВС РФ. 1999. № 8.

[9] Анализ его дается в гл. 11 учебника.

[10] БВС РФ. 1999. № 3. С. 3.

[11] См.: БВС РФ. 2000. № 8. С. 19; 2002. № 10. С. 23; 2003. № 12. С. 16.

[12] БВС РФ. 1999. № 8. С. 3, 4.

[13] БВС РФ. 1999. № 8. С. 4.

[14] См. постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.99 № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания» // БВС РФ. 1999. № 8. С. 4.

[15] См. постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.99 № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания» // БВС РФ. 1999. № 8. С. 4.

[16] Так этот вопрос был решен в п. 9 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 31.07.81 № 3 «О практике назначения наказания при совершении нескольких преступлений и по нескольким приговорам» с последующими изменениями (БВС СССР. 1981. № 5; 1985. № 1; 1986. № 2). Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.99 № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания» данный вопрос не решает, но и не признает недействующим названное постановление Пленума Верховного Суда СССР.

Глава XVI. Освобождение от уголовной ответственности

§ 1. Понятие и виды освобождения от уголовной ответственности

При наличии оснований и условий, предусмотренных уголовным законом, лицо может быть: а) освобождено от уголовной ответственности; б) освобождено от уголовного наказания; в) досрочно освобождено от дальнейшего отбывания назначенного судом наказания. Во всех трех случаях освобождение применяется только в отношении виновных в совершении преступления, т.е. при наличии в действиях лица состава преступления как единственного основания уголовной ответственности. Это значит, что правовой институт освобождения от уголовной ответственности принципиально отличается от случаев, когда действие или бездействие не является преступлением, потому что хотя формально и содержит признаки какого-либо деяния, предусмотренного уголовным законом, но в силу малозначительности не представляет общественной опасности (ч. 2 ст. 14 УК), а равно от институтов необходимой обороны (ст. 37 УК), крайней необходимости (ст. 39 УК), добровольного отказа от преступления (ст. 31 УК), причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, под физическим или психическим принуждением, а также при обоснованном риске и при исполнении приказа или распоряжения (ст. 38, 40, 41, 42 УК), которые в уголовно-правовом отношении объединяются понятием отсутствия в деянии признаков состава преступления. Следовательно, нормы об освобождении от уголовной ответственности неприменимы в отношении лиц, действия которых не являются преступными. В подобных случаях имеет место не освобождение от уголовной ответственности, а реабилитация, т.е. явление, наполненное принципиально иным юридическим смыслом и нравственным содержанием. Если освобожденному от уголовной ответственности государство ничего не должно, то при реабилитации возникает целый комплекс восстановительно-компенсационных правоотношений, участниками которых являются, с одной стороны, государство, а с другой — гражданин, оказавшийся жертвой судебной или следственной ошибки (ст. 133-139 УПК РФ).

Освобождение от уголовной ответственности имеет принципиальную общность с освобождением от наказания. В обоих случаях государство отказывается подвергать виновного мерам принуждения, которые предусмотрены уголовным законом. Вместе с тем эти правовые явления существенно отличаются друг от друга.

Во-первых, *по основаниям применения*. Освобождение от уголовной ответственности допускается, по общему правилу, лишь в отношении виновного в совершении преступления небольшой и средней тяжести, тогда как освобождение от уголовного наказания с этим признаком не связано, т.е. допускается и по делам о тяжких преступлениях.

Во-вторых, *по участникам процесса, к которым применяется освобождение*. От уголовной ответственности может быть освобожден подозреваемый, обвиняемый и подсудимый. От наказания может быть освобожден только осужденный, т.е. лицо, в отношении которого состоялся обвинительный приговор.

В-третьих, *по органам, принимающим решение об освобождении*. От уголовной ответственности виновный может быть освобожден не только судом, но также прокурором или, с его согласия, следователем либо органом дознания путем прекращения уголовного дела в стадии предварительного расследования. В отличие от этого освобождение от наказания может быть только по решению суда (обвинительный приговор с освобождением от наказания, определение или постановление о прекращении уголовного дела).

При этом одни и те же юридически значимые обстоятельства могут выступать или как основания освобождения от уголовной ответственности, или как основания освобождения от наказания в зависимости от того, в какой стадии уголовного процесса они применяются. Сказанное относится к актам амнистии, которые служат основанием для освобождения от уголовной ответственности, если они действуют и применяются до осуждения лица по приговору суда, и основанием для полного или частичного освобождения от основного или дополнительного наказания, если их действие распространяется на лиц, уже осужденных за совершенное преступление (ст. 84 УК).

УК допускает освобождение от уголовной ответственности в следующих случаях:

в связи с деятельным раскаянием виновного (ст. 75);

в связи с примирением виновного с потерпевшим (ст. 76);

в связи с истечением сроков давности (ст. 78);

в связи с актом амнистии (ст. 84)^[1];

в связи с применением к несовершеннолетнему принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 90)^[2].

В зависимости от того, *должен* быть виновный освобожден от уголовной ответственности или только *может* быть освобожден, перечисленные выше случаи (их принято называть видами освобождения от уголовной ответственности) подразделяются на две группы.

К первой группе относятся истечение сроков давности привлечения к уголовной ответственности и акт амнистии. При наличии этих обстоятельств орган дознания, следователь, прокурор или суд, в производстве которых находится уголовное дело, обязаны освободить лицо от уголовной ответственности, а производство по делу прекратить, и не могут принять никакого альтернативного решения. И лишь в случаях, когда наличие акта амнистии или истечение сроков давности обнаруживается в стадии судебного разбирательства, суд не прекращает дело, а доводит разбирательство до конца и постановляет обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания.

Этот вывод следует из того, что в ст. 78 УК, предусматривающей освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности, употребляется категорическая формулировка «Лицо освобождается от уголовной ответственности...», а также из содержания ст. 24 УПК РФ, которая озаглавлена «Основания отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения уголовного дела» и устанавливает, что вследствие истечения сроков давности уголовного преследования уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное подлежит прекращению (п. 3 ч. 1). Аналогичный вывод вытекает и из анализа ст. 27 УПК РФ, где речь идет о прекращении уголовного преследования вследствие акта амнистии (п. 3 ч. 1).

Ко второй группе разновидностей освобождения от уголовной ответственности относятся все остальные, а именно: в связи с деятельным раскаянием виновного, в связи с примирением виновного с потерпевшим (ст. 75 и 76 УК) и в связи с применением к несовершеннолетнему принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 90 УК). Указанные в этих статьях обстоятельства порождают не обязанность соответствующего правоохранительного органа, в производстве которого находится уголовное дело (органа дознания, предварительного следствия, прокуратуры или суда), а право освободить виновного от уголовной ответственности. Это утверждение вытекает непосредственно из текста упомянутых статей УК, каждая из которых в качестве ключевой содержит формулировку «Лицо... может быть освобождено от уголовной ответственности...».

Общим и обязательным условием такого освобождения является то, что данному лицу инкриминируется совершение преступления небольшой или средней тяжести.

При решении вопроса об освобождении от уголовной ответственности на основании ст. 75, 76 и 90 УК должны приниматься во внимание все фактические обстоятельства, совокупность которых позволяет однозначно определить степень общественной опасности содеянного и оценить личность виновного, а отсюда — сделать обоснованный вывод о целесообразности его освобождения от уголовной ответственности. К таким обстоятельствам, в частности, относятся: точный размер причиненного преступлением материального ущерба и документальные сведения о его возмещении, данные, характеризующие лицо, в отношении которого решается вопрос об освобождении от уголовной ответственности, и другая информация (род его занятий, семейное положение и т.п.). Достоверно, на основе предусмотренных уголовно-процессуальным законом доказательств, в каждом конкретном случае должно быть установлено и само основание освобождения от уголовной ответственности — деятельное раскаяние в том смысле, в котором оно формулируется в законе (ст. 75 УК); примирение с потерпевшим (ст. 76 УК); возможность исправления (несовершеннолетнего) принудительными мерами воспитательного воздействия (ст. 90 УК).

В отличие от вышеизложенного, освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности и в связи с актом амнистии (ст. 78 и 84 УК) не обусловлено определенной категорией совершенного преступления. Такое освобождение может иметь место в отношении лица, виновного как в совершении преступления небольшой или средней тяжести, так и тяжкого и даже особо тяжкого преступления.

Кроме того, все виды освобождения от уголовной ответственности можно разделить на две группы: общие виды освобождения от уголовной ответственности, о которых было сказано выше (ст. 75, 76, 84, 90 УК), и специальные виды освобождения от уголовной ответственности, которые формулируются на основании ч. 2 ст. 75 УК в виде примечаний к соответствующим нормам Особенной части УК.

Освобождение от уголовной ответственности по своему юридическому содержанию означает освобождение виновного от всех правовых последствий совершенного им преступления: от порицания, которое от имени государства объявляется обвинительным приговором суда и означает официальное признание гражданина преступником, от наказания и от судимости. Такое освобождение в обязательном порядке предполагает отмену всех мер уголовно-процессуального принуждения — меры пресечения, ареста на имущество. Освобожденному от уголовной ответственности должны быть возвращены изъятые вещи, предметы, документы. Вместе с тем освобождение от уголовной ответственности не означает признания лица невиновным и не освобождает его от гражданско-правовой, например имущественной, ответственности за совершенное деяние, а также от мер административного, дисциплинарного и общественного взыскания.

§ 2. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием

Согласно ч. 1 ст. 75 УК лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если после совершения преступления добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию преступления, возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления, и вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным.

Под деятельным раскаянием понимается активное поведение лица после окончания преступления, проявившееся в добровольной явке с повинной, способствовании раскрытию преступления, возмещении причиненного ущерба или в заглаживании иным образом вреда, причиненного в результате совершенного преступления.

Добровольная явка с повинной как признак деятельного раскаяния выражается в том, что гражданин лично и без принуждения, по своей собственной воле обращается в соответствующий правоохранительный орган (милицию, другой орган дознания, к следователю, прокурору или в суд) с устным или письменным заявлением о совершенном преступлении.

Согласно п. 2 ч.1 ст. 140 УПК РФ явка с повинной служит поводом к возбуждению уголовного дела. Это означает, что по общему правилу заявление гражданина касается совершенного им преступления, о котором органам расследования вообще не было известно. Вместе с тем лицо может явиться с повинной

и в процессе расследования уже возбужденного уголовного дела. Основанием для освобождения от уголовной ответственности такая явка с повинной может служить лишь в том случае, если органу расследования на этот момент не было известно лицо, совершившее данное преступление, иначе говоря, оно не было раскрыто. Не может служить основанием освобождения от уголовной ответственности добровольная явка в милицию лица, которое скрывалось от следствия в связи с обвинением в преступлении, находилось в розыске и приняло решение прекратить уклонение от следствия и суда. Подобная явка может служить лишь обстоятельством, смягчающим уголовную ответственность.

Способствование раскрытию преступления как признак деятельного раскаяния выражается в совершении виновным таких действий, которые оказывают существенную помощь органам расследования в установлении фактических обстоятельств преступления, всех лиц, подлежащих привлечению в качестве обвиняемых, в изобличении виновных и пресечении их преступной деятельности, в обнаружении орудий преступления, имущества, подлежащего возвращению потерпевшим, имущества, подлежащего обращению в возмещение причиненного преступлением материального ущерба (так называемое сотрудничество со следствием).

К таким действиям, в частности, относятся:

1) чистосердечное признание вины в совершении преступления и связанные с этим признанием детальные показания на допросах и очных ставках о фактических обстоятельствах преступления, позволяющие органам расследования добыть ценные доказательства, а на этой основе принять важные процессуальные решения, направленные на достижение целей уголовного судопроизводства;

2) личное добровольное участие в предусмотренных законодательством об оперативно-розыскной деятельности оперативно-розыскных мероприятиях милиции или другого органа дознания, направленных на раскрытие преступления, установление фактических обстоятельств дела, лиц, причастных к совершению преступления, места их нахождения, их задержание, розыск и возвращение похищенного и изъятого из оборота имущества (оружия, наркотиков и т.п.).

Возмещение причиненного преступлением ущерба как признак деятельного раскаяния означает следующее. Если речь идет об ущербе имущественном, т.е. об убытках, причиненных преступлением (кражей, вымогательством, грабежом, мошенничеством и другими корыстными преступлениями), признаком деятельного раскаяния могут служить:

1) возвращение потерпевшему в натуре имущества, которым виновный незаконно завладел в результате преступления, либо добровольная выдача этого имущества органу расследования;

2) добровольная денежная компенсация убытков, причиненных преступлением;

3) восстановление своими силами или за свой счет поврежденного в результате преступления имущества, принадлежащего потерпевшему (например, ремонт автомобиля, поврежденного в результате дорожно-транспортного происшествия, по поводу которого возбуждено уголовное дело).

Под *иным заглаживанием вреда, причиненного преступлением*, следует понимать причинение морального вреда, который может быть заглажен путем принесения извинения потерпевшему, например по уголовному делу об оскорблении. Наибольший эффект такое извинение имеет, если оно принесено публично, тем более с использованием средств массовой информации. По делу о клевете моральный ущерб может быть заглажен также путем извинения перед потерпевшим и опровержения клеветнических сведений с таким расчетом, чтобы это опровержение могло быть принято к сведению тем кругом лиц, в глазах которых потерпевший был опорочен клеветой.

Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием возможно лишь в отношении лиц, совершивших преступление впервые. Это означает, что ранее лицо не привлекалось к уголовной ответственности, либо не осуждалось, либо истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности, либо его судимость снята или погашена в установленном законом порядке. При этом, если лицо было осуждено и его судимость не снята и не погашена, не имеет значения, какое наказание было назначено. Рассматриваемая норма не касается лиц не только ранее судимых, но и состоящих под следствием или судом, либо уклоняющихся от следствия и суда.

Деятельное раскаяние в смысле ст. 75 УК следует отличать от сходного явления, которое отражено в ч. 4 ст. 31 УК, где говорится, что организатор преступления и подстрекатель к преступлению не подлежат уголовной ответственности, если эти лица своевременным сообщением органам власти или иными предпринятыми мерами предотвратили доведение преступления исполнителем до конца. Пособник преступления не подлежит уголовной ответственности, если он предпринял все зависящие от него меры, чтобы предотвратить совершение преступления. Эта норма применяется не только и не столько по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести. Она нацелена прежде всего на борьбу с тяжкими и особо тяжкими преступлениями, совершенными организованной группой. Основанием освобождения от уголовной ответственности организатора преступления и подстрекателя к преступлению в подобных случаях является не деятельное раскаяние в смысле ст. 75 УК, а удавшийся добровольный отказ организатора и подстрекателя, а также удавшийся или неудавшийся добровольный отказ пособника. Статья 31 УК так и озаглавлена «Добровольный отказ от преступления», а в приведенной выше ее ч. 4 применяется формулировка «не подлежит уголовной ответственности» (а не «может быть освобождено от уголовной ответственности»). Это значит, что, в отличие от случаев, предусмотренных ст. 75 УК, речь идет о безальтернативном отказе от уголовного преследования по реабилитирующему основанию, т.е. за отсутствием состава преступления.

Освобождение лица от уголовной ответственности в связи с его деятельным раскаянием производится судом, прокурором, а также следователем и дознавателем с согласия прокурора путем прекращения уголовного преследования в отношении данного лица. До прекращения уголовного преследования лицу должны быть разъяснены основания такого прекращения и право возражать против подобного

нереабилитирующего завершения производства по уголовному делу. Прекращение уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием не допускается, если лицо против этого возражает. В данном случае производство по уголовному делу продолжается в обычном порядке (ч. 3 и 4 ст. 28 УПК РФ).

§ 3. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим

Согласно ст. 76 УК лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред. Из содержания этой статьи следует, что освобождение виновного от уголовной ответственности возможно при наличии следующих условий.

1. Совершенное данным лицом преступление относится к преступлениям небольшой тяжести (ч. 2 ст. 15 УК) или средней тяжести (ч. 3 ст. 15 УК).

2. Это преступление виновным совершено *впервые*^[3].

3. Виновный примирился с потерпевшим. При этом не имеет значения, от кого — от обвиняемого или от потерпевшего — исходила инициатива примирения. Главное заключается в том, что потерпевший официально заявил о своем нежелании привлечь данное конкретное лицо к уголовной ответственности по мотивам, которые могут быть самого различного свойства.

4. Виновный загладил вред, причиненный потерпевшему (извинился и компенсировал в денежной форме моральный вред, возместил стоимость убытков, т.е. вред имущественный; своими силами и за свои средства восстановил поврежденную вещь).

Поскольку ст. 76 УК предусматривает не обязанность, а право освободить от уголовной ответственности, при решении данного вопроса, кроме самого факта примирения обвиняемого с потерпевшим, должны приниматься во внимание и все другие как объективные, так и субъективные обстоятельства, отражающие в своей совокупности степень общественной опасности содеянного и целесообразность освобождения виновного от уголовной ответственности.

К числу таких обстоятельств следует отнести, в частности, фактические данные, характеризующие личность виновного, а также отсутствие или устранение вредных последствий преступления. Тщательному исследованию подлежат мотивы примирения. Освобождение от уголовной ответственности в порядке ст. 76 УК допустимо лишь при строго добровольном отказе потерпевшего от уголовной ответственности лица, совершившего преступление, и недопустимо, если заявление об отказе от такого преследования и о примирении является результатом угрозы либо принуждения со стороны обвиняемого в отношении потерпевшего или его близких.

Освобождение от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным ст. 76 УК, производится судом, прокурором, а также следователем или дознавателем с согласия прокурора путем прекращения уголовного дела в отношении подозреваемого или обвиняемого (ст. 25 УПК РФ). Такое решение по уголовному делу следует отличать от прекращения уголовного дела *частного обвинения* (в отличие от дел публичного обвинения), когда виновный тоже освобождается от уголовной ответственности, однако при иных юридических обстоятельствах. Речь идет о делах о преступлениях, предусмотренных ст. 115 УК (умышленное причинение легкого вреда здоровью), ст. 116 УК (побои), ч. 1 ст. 129 УК (клевета при отсутствии квалифицирующих признаков) и ст. 130 УК (оскорбление). Такие дела подлежат прекращению за примирением обвиняемого и потерпевшего в обязательном порядке (а не по усмотрению) мировым судьей, к юрисдикции которого такие дела относятся, причем минуя, по общему правилу, стадию предварительного расследования.

§ 4. Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности

Под давностью в уголовном праве понимается истечение указанных в уголовном законе сроков после совершения преступления, в силу чего привлечение виновного к уголовной ответственности исключается. Нормы уголовно-правового института давности основываются на гуманистической идее, согласно которой, во-первых, угроза уголовной ответственности не может довлеть над человеком в течение всей его жизни, а во-вторых, привлечение к уголовной ответственности по истечении определенного срока превращается в неоправданную месть и поэтому теряет смысл и необходимость с точки зрения общей и специальной превенции, хотя объективно совершенное лицом деяние полностью не утратило своей общественной опасности. Кроме того, совершенное действие или бездействие со временем утрачивает общественный резонанс, оно сглаживается в памяти людей, и ворошить его вновь бессмысленно с точки зрения гражданского правосознания.

В памяти людей с течением времени сглаживаются также и сведения о фактических обстоятельствах преступления. Из-за этого слабеет свидетельская база уголовного дела. Вместе с тем утрачиваются, подвергаются порче и разрушаются вещественные следы преступления, возникают порой непреодолимые трудности с собиранием образцов для экспертного исследования. Словом, время создает серьезные практические препятствия для успешного раскрытия, расследования, судебного рассмотрения и разрешения уголовного дела. Эти препятствия относятся к области работы с доказательствами и носят уголовно-процессуальный и криминалистический характер. Однако в причинно-следственной связи с освобождением от уголовной ответственности вследствие истечения сроков давности эти обстоятельства не состоят.

В соответствии со ст. 77 УК лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истекли следующие сроки:

а) 2 года после совершения преступления небольшой тяжести;

- б) 6 лет после совершения преступления средней тяжести;
- в) 10 лет после совершения тяжкого преступления;
- г) 15 лет после совершения особо тяжкого преступления.

Сроки давности исчисляются со дня совершения преступления и до момента вступления приговора в законную силу (ч. 2 ст. 77 УК). В срок давности привлечения к уголовной ответственности включается все время, прошедшее до обнаружения преступления, установленные уголовно-процессуальным законодательством сроки предварительного расследования, нахождения уголовного дела с обвинительным заключением у прокурора, в суде и время судебного разбирательства и даже время, которое продолжается после подписания приговора всем составом суда и его оглашения в зале судебного заседания, вплоть до того, как истекнут сроки кассационного обжалования или же кассационная инстанция рассмотрит дело и оставит приговор без изменения. Это общее положение нуждается в детализации применительно к преступлениям с материальным составом, когда между самим преступным действием и наступившими последствиями протекает определенный период, а также применительно к длящимся и продолжаемым преступлениям.

В теории и практике наибольшее предпочтение отдается правилу, согласно которому срок давности привлечения к уголовной ответственности за преступление с материальным составом исчисляется с момента совершения самих общественно опасных уголовно наказуемых действий и не зависит от времени наступления вредных последствий (момент фактического, а не юридического, окончания преступления)^[4]. Такая трактовка отвечает содержанию закона (ч. 2 ст. 9 УК), согласно которому временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий. Срок давности уголовного преследования в отношении длящихся преступлений исчисляется со времени их прекращения независимо от того, по воле виновного или вопреки этой воле произошло это прекращение, а срок давности в отношении продолжаемых преступлений исчисляется с момента совершения последнего преступного действия из числа составляющих продолжаемое преступление.

В соответствии с правилами, установленными уголовно-процессуальным законодательством (ст. 128 УПК РФ), при исчислении сроков не принимаются в расчет тот час и сутки, которыми начинается течение сроков; срок истекает в 12 час. ночи последних суток.

В случае совершения лицом нового преступления сроки давности по каждому преступлению исчисляются самостоятельно (ч. 2 ст. 77 УК).

Течение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия или суда (ч. 3 ст. 77 УК), иначе говоря, если оно, будучи обвиняемым по уголовному делу, предприняло умышленные действия, чтобы избежать уголовной ответственности, и тем самым поставило органы расследования перед необходимостью принятия специальных мер розыска. В этих случаях течение срока давности возобновляется с момента задержания лица или явки его с повинной (ч. 3 ст. 77 УК).

Вопрос о применении давности к лицу, совершившему преступление, наказуемое смертной казнью или пожизненным лишением свободы, решается судом, который вправе как освободить подсудимого от уголовной ответственности, так и осудить его на общих основаниях. Если суд не сочтет возможным освободить указанное лицо от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности, то смертная казнь и пожизненное лишение свободы не применяются (ч. 4 ст. 77 УК).

Согласно действующему поныне Указу Президиума Верховного Совета СССР от 04.03.65 «О наказании лиц, виновных в преступлениях против мира и человечности и военных преступлениях, независимо от времени совершения преступления»^[5] и ч. 5 ст. 77 УК сроки давности не применяются к лицам, совершившим следующие преступления против мира и безопасности человечества: планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны (ст. 353 УК), применение запрещенных средств и методов ведения войны (ст. 356 УК), геноцид, т.е. действия, направленные на полное или частичное уничтожение национальной, расовой или религиозной группы (ст. 357 УК), и экоцид, т.е. массовое уничтожение растительного или животного мира, отравление атмосферы или водных ресурсов, а также совершение иных действий, способных вызвать экологическую катастрофу (ст. 358 УК).

Освобождение от уголовной ответственности вследствие истечения сроков давности осуществляется: в стадиях предварительного расследования — постановлением органа дознания, следователя, прокурора о прекращении уголовного дела; а в стадии предания суду — постановлением судьи о прекращении уголовного дела. Такое прекращение не допускается, если обвиняемый против этого возражает. В этом случае производство по делу продолжается в обычном порядке и доводится до судебного разбирательства. Если истечение сроков давности обнаруживается в стадии судебного разбирательства, суд доводит разбирательство дела до конца и постановляет обвинительный приговор с освобождением осужденного уже не от уголовной ответственности, а от наказания (ч. 8 ст. 302 УПК РФ).

§ 5. Специальные виды освобождения от уголовной ответственности

Согласно ч. 2 ст. 75 УК лицо, совершившее преступление иной категории, нежели небольшой и средней тяжести, при наличии условий, образующих понятие деятельного раскаяния, может быть освобождено от уголовной ответственности только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК. Такие случаи обычно формулируются в виде *примечаний* к статье УК, завершая ее содержание. Причем некоторые из таких примечаний содержат не только признаки — условия деятельного раскаяния (ст. 75 УК), но и варьируют их или комбинируют с другими условиями. Такие виды освобождения от уголовной ответственности получили название *специальных*.

1. Согласно примечанию к ст. 126 УК, озаглавленной «Похищение человека», «лицо, добровольно освободившее похищенного, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления». Похищение человека — тяжкое преступление, а совершенное

при особо отягчающих обстоятельствах — особо тяжкое. Освобождение потерпевшего («пленника») в данном случае расценивается как единственное и достаточное проявление деятельного раскаяния, ни явки с повинной, ни других условий, перечисленных в ч. 1 ст. 75 УК, при этом не требуется. Главное в том, чтобы возвращение потерпевшего было действительно добровольным. От уголовной ответственности на основании примечания к ст. 126 УК не может быть освобожден тот, кто потерпевшего освободил, в предвидении неизбежного разоблачения, недостижения преступной цели, ради которой предпринято похищение человека (например, получения выкупа), а равно вследствие того, что удержание похищенного стало по каким-то причинам не под силу.

Аналогичный вид освобождения от уголовной ответственности предусмотрен в ст. 206 УК, устанавливающей ответственность за захват или удержание человека в качестве заложника, совершенные в целях понуждения государства, организации или гражданина совершить какое-либо действие или воздержаться от совершения какого-либо действия как условия освобождения заложника. Это преступление также является тяжким, а при отягчающих обстоятельствах — особо тяжким преступлением. Тем не менее, если это лицо не только добровольно, но даже по требованию властей освободило заложника и в его действиях не содержится иного состава преступления, кроме предусмотренного ст. 206 УК, то это лицо освобождается от уголовной ответственности. В отличие от примечания к ст. 126 УК здесь содержатся, по сути, два нереабилитирующих основания для освобождения виновного в захвате или удержании заложника: а) добровольный отказ от продолжения преступной деятельности; б) подчинение требованию властей о прекращении преступной деятельности. Оба они представляют оригинальную конструкцию нового вида обязательного освобождения виновного от уголовной ответственности исключительно во имя возвращения свободы потерпевшему и ликвидации угрозы для его жизни и здоровья.

2. Согласно примечанию к ст. 204 УК лицо, совершившее коммерческий подкуп, освобождается от уголовной ответственности, если: а) в отношении него имеет место вымогательство или б) это лицо добровольно сообщило о подкупе органу, имеющему право возбудить уголовное дело. Категорическая формулировка положения («освобождается») также означает: при доказанности, что незаконная передача лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации (менеджер), денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно незаконное оказание услуг имущественного характера за совершение действий (бездействия) в интересах дающего имела место под угрозой насилия, шантажа или иных действий, образующих состав вымогательства, орган дознания, следователь, прокурор или суд (судья) должны в обязательном порядке прекратить уголовное дело.

Аналогичная конструкция оснований освобождения от уголовной ответственности установлена и по делам о взяточничестве. Согласно примечанию к ст. 291 УК, предусматривающей ответственность за дачу взятки лицу, давшему взятку, освобождается от уголовной ответственности, если имеет место вымогательство взятки со стороны должностного лица или если лицо добровольно сообщило органу, имеющему право возбудить дело о даче взятки, или в прокуратуру, к чьей подсудности относятся дела о взяточничестве, или в криминальную милицию (подразделение борьбы с экономическими преступлениями), которая правомочна возбудить уголовное дело о взяточничестве в качестве органа дознания. Дача взятки — преступление также с формальным составом. Поэтому освобождение от ответственности виновного в тяжком преступлении в данном случае не предполагает заглаживания какого-то вреда или устранения иных общественно опасных последствий. Существование такого вида освобождения имеет профилактическое значение как реальное средство разоблачения взяточполучателя.

3. Согласно примечанию к ст. 205 УК лицо, участвовавшее в подготовке акта терроризма, освобождается от уголовной ответственности, если оно своевременным предупреждением органов власти или иным способом способствовало предотвращению осуществления акта терроризма и если в действиях этого лица не содержится иного состава преступления. Здесь могут быть две ситуации с различной юридической оценкой. Если действия лица, принимавшего участие в подготовке к акту терроризма, оказались успешными и преступление не состоялось — налицо добровольный отказ, т.е. реабилитирующее основание для освобождения от уголовной ответственности. Если же террористический акт, несмотря на все принятые меры, предотвратить не удалось, виновный в приготовительных действиях к нему также подлежит освобождению от уголовной ответственности, но уже в силу деятельного раскаяния, т.е. по нереабилитирующему основанию.

4. Согласно примечанию к ст. 205¹ УК лицо, виновное в вовлечении другого лица в терроризм (ст. 205), захват заложников (ст. 206), организацию незаконного вооруженного формирования или участие в нем (ст. 208), угон воздушного судна или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава (ст. 211), посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277) и нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой (ст. 360), освобождается от уголовной ответственности, если оно добровольным и своевременным сообщением органам власти или иным способом способствовало предотвращению осуществления акта терроризма либо пресечению указанного в статье преступления террористического характера и если в действиях этого лица не содержится иного состава преступления. Ключевое значение в этом примечании имеют криминологические понятия: а) предотвращение — т.е. недопущение начала преступного деяния; б) пресечение — т.е. прекращение начатого силой, резким вмешательством. Предотвращение и пресечение конкретных преступлений, в совершении которых виновный вовлек другое лицо или лиц, должны выступать в виде результата его активных действий, которые образуют нереабилитирующее основание освобождения его от уголовной ответственности.

5. Согласно примечанию к ст. 208 УК, устанавливающей ответственность за создание незаконного вооруженного формирования, участие в нем, а также за руководство таким формированием, «лицо, добровольно прекратившее участие в незаконном вооруженном формировании и сдавшее оружие, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления». Этот специальный вид освобождения от уголовной ответственности, внешне сходный с

деятельным раскаянием, также существенно отличается от последнего, поскольку от виновного не требуется ни явки с повинной, ни совершения действий по раскрытию преступления, например, направленных на прекращение существования самого незаконного вооруженного формирования, ни ликвидации вреда; необходимыми условиями освобождения от ответственности является лишь добровольное прекращение участия в незаконном вооруженном формировании и сдача оружия, принадлежащего лично виновному.

6. Согласно примечанию к ст. 210 УК лицо, добровольно прекратившее участие в преступном сообществе (преступной организации) или входящем в него (нее) структурном подразделении либо объединении организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп и активно способствовавшее раскрытию или пресечению этого преступления, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления.

Активно способствовать раскрытию преступления — значит своими действиями помогать установлению фактических обстоятельств дела и лиц, совершивших данное преступление, а также их задержанию и изобличению обвинительными доказательствами. (Определение понятия «пресечение преступления» уже приводилось выше). Действия участника преступного сообщества по раскрытию или пресечению преступления в подобных случаях являются логическим продолжением решения о прекращении участия в таком сообществе. Вместе с тем освобождение от уголовной ответственности на основании примечания к ст. 210 УК не реабилитирует данное лицо.

7. Согласно примечаниям к ст. 222 и 223 УК, устанавливающим ответственность за незаконное приобретение, передачу, сбыт, хранение, перевозку или ношение оружия (за исключением гладкоствольного), его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств, а также за незаконное изготовление оружия, лицо, добровольно сдавшее предметы, названные в указанных статьях, *освобождается от уголовной ответственности*, если в его действиях не содержится иного состава преступления. Примечанием к ст. 228 УК, предусматривающей ответственность за незаконные приобретение, хранение, перевозку, изготовление, переработку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов: 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, также *освобождается от уголовной ответственности* за данное преступление. При этом не может признаваться добровольной сдачей предметов, указанных в вышеперечисленных статьях, их изъятие при задержании лица, а также при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию. Содержание обоих примечаний во многом сходно с общей формулировкой деятельного раскаяния (ч. 1 ст. 75 УК): добровольное обращение в правоохранительный орган, способствование раскрытию преступления и изобличение других виновных и др. Однако примечания к ст. 222, 223 и 228 УК предписывают при наличии соответствующих условий *в обязательном порядке освободить виновного от уголовной ответственности*, тогда как ст. 75 УК заключает в себе лишь возможность такого освобождения.

8. Согласно примечанию к ст. 275 УК, устанавливающей ответственность за государственную измену, лицо, совершившее данное преступление, а также шпионаж (ст. 276 УК) или насильственный захват власти или насильственное удержание власти (ст. 278 УК), *освобождается от уголовной ответственности*, если оно добровольным и своевременным сообщением органам власти или иным образом способствовало предотвращению дальнейшего ущерба интересам Российской Федерации и если в его действиях не содержится иного состава преступления. Все три преступления, о которых идет речь, относятся к категории особо тяжких с формальным составом. Юридический смысл освобождения виновных в совершении указанных преступлений заключается в предотвращении дальнейшего ущерба в широком смысле данного понятия — ущерба для внешней безопасности государства и его конституционного строя.

9. Согласно примечанию к ст. 281¹ УК, устанавливающей уголовную ответственность за организацию экстремистского сообщества, лицо, прекратившее участие в таком сообществе, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления. Аналогичным примечанием снабжена и ст. 282² УК об ответственности за организацию деятельности экстремистской организации: лицо, добровольно прекратившее участие в деятельности общественного или религиозного объединения либо иной организации, в отношении которых судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности в связи с осуществлением экстремистской деятельности, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления. Общим для обоих примечаний является то, что единственным фактическим обстоятельством, образующим основание освобождения от уголовной ответственности участника экстремистского сообщества или экстремистской организации является сам факт добровольного прекращения «членства» в ней. Ни мотивы такого прекращения, ни последующее поведение бывшего участника юридического значения не имеют, активного сотрудничества с правоохранительными органами от такого лица закон не требует.

10. Согласно примечанию к ст. 307 УК, устанавливающей ответственность за заведомо ложные показания, заключения эксперта или неправильный перевод, свидетель, эксперт или переводчик *освобождаются от уголовной ответственности*, если они в ходе дознания, предварительного следствия или судебного разбирательства до вынесения приговора суда или решения суда заявили о ложности данных им показаний, заключения или о заведомо неправильном переводе. В этом основании освобождения также налицо главный признак деятельного раскаяния, поскольку логическим продолжением заявления участника уголовного процесса о ложности показаний, заключения и перевода мыслится дача правдивых показаний, правильное заключение и правильный перевод, иначе говоря, устранение вредных последствий, грозивших вынесением неправосудного приговора.

При этом нужно иметь в виду, что по общему правилу, действующему в сфере уголовного процесса, окончательная оценка доказательственной информации, в том числе свидетельских показаний и экспертных заключений, а равно других материалов судебного следствия, словом, решение вопроса, что истинно и что ложно, производится только в судебном приговоре. Поэтому освобождение свидетеля, эксперта и переводчика от уголовной ответственности на основании примечания к ст. 307 УК не может быть осуществлено раньше вступления в законную силу судебного приговора по основному делу. Такое освобождение может иметь форму постановления судьи об отказе в возбуждении уголовного дела, а если дело все же было возбуждено (что допустимо также не раньше, чем вынесен приговор), то оно должно быть прекращено в любой момент своего движения со ссылкой на фактические обстоятельства и их оценку, содержащиеся в судебном приговоре.

11. Согласно примечанию к ст. 337 УК военнослужащий, впервые самовольно оставивший свою часть или место службы, *может быть освобожден* от уголовной ответственности, если самовольное оставление части явилось следствием стечения тяжелых обстоятельств. Аналогичным образом сформулировано и примечание к ст. 338 УК, устанавливающей ответственность за дезертирство.

Типичными случаями стечения тяжелых обстоятельств обычно признаются: неприятные известия из дома, сложившиеся в подразделении неуставные отношения (дедовщина), бездушие и несправедливость командиров на фоне общих тягот армейской службы, а иногда и хроническое недоедание. С учетом перечисленных обстоятельств и причастности к их созданию других лиц виновный в самовольном оставлении части или в дезертирстве *может быть освобожден* от уголовной ответственности военным следователем, военным прокурором или военным судом с прекращением уголовного дела.

[1] Освобождение от уголовной ответственности в связи с актом амнистии рассматривается в гл. 13, которая (соответственно структуре Общей части УК) специально посвящена этому уголовно-правовому институту.

[2] Рассматривается в гл. 19 учебника. Существует мнение о целесообразности дополнения института освобождения от уголовной ответственности двумя новыми видами: а) освобождение от уголовной ответственности с применением обязательных работ; б) условное освобождение от уголовной ответственности (см.: Магомедов А.А. Уголовная ответственность и освобождение от нее: эволюция правовых воззрений и современность: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1998). Однако в законодательстве для этого пока никаких предпосылок не содержится.

[3] Совершение преступления впервые раскрывается в § 2 настоящей главы.

[4] См.: Курс советского уголовного права. Т. 2. Л., 1970. С. 392.

[5] ВВС СССР. 1965. № 10. Ст. 123.

Глава XVII. Освобождение от наказания

§ 1. Понятие и виды освобождения от наказания

Освобождение от наказания является самостоятельным институтом уголовного права, сущность которого заключается в освобождении лица, совершившего преступление, от: назначения наказания за совершенное преступление (ст. 80¹, ч. 1 ст. 92 УК); реального отбывания наказания, назначенного приговором суда (ст. 73, 81 УК); дальнейшего отбывания частично отбытого осужденным к этому времени наказания, назначенного судом (ст. 79 УК).

Основанием освобождения от наказания выступает утрата или существенное уменьшение общественной опасности деяния или лица, совершившего преступление, которое означает нецелесообразность или невозможность исполнения или назначения наказания. Суду очевидно, что цели наказания либо уже достигнуты, либо для их достижения не требуется дальнейшего отбывания наказания, либо их достичь вообще нельзя. Например, у лица, совершившего преступление, наступило психическое расстройство, лишаящее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействий) либо руководить ими.

В институте освобождения от наказания реализуется принцип гуманизма.

Значение института освобождения от наказания заключается в: а) экономии мер уголовной репрессии; б) стимулировании исправления лица, совершившего преступление; в) исключении назначения наказания в случае, когда достижение его целей невозможно; г) аннулировании всех правовых последствий совершенного преступления (ч. 2 ст. 86 УК). Но если освобождение от наказания является условным, то до истечения срока испытания лицо продолжает считаться судимым.

Институт освобождения от наказания напоминает освобождение от уголовной ответственности. Вместе с тем между ними имеются принципиальные отличия:

а) в соответствии со ст. 49 Конституции РФ лицу, совершившему преступление и признанному виновным, наказание назначить может только суд и только он способен освободить от наказания. Исключение составляет освобождение в силу акта амнистии или помилования. Освобождение от уголовной ответственности возможно до вынесения обвинительного приговора, в связи с чем может осуществляться не только судом, но и следователем, прокурором, органом дознания;

б) от уголовной ответственности обычно освобождается лицо, совершившее преступление небольшой или средней тяжести. Освобождение от наказания возможно и при совершении лицом преступлений тяжких и особо тяжких.

УК посвятил освобождению от наказания специальную главу 12, но в ней сосредоточены не все уголовно-правовые нормы, которыми решается этот вопрос, в частности, по юридической природе одной из разновидностей условного освобождения от наказания является условное осуждение (ст. 73), хотя законодатель регламентирует его в главе «Назначение наказания». Не вошли в гл. 12 и ст. 84, 85 УК, регулирующие вопросы освобождения от наказания на основании актов амнистии и помилования, а также ч. 2 ст. 10 УК, предусматривающая освобождение от наказания в силу изменения уголовного закона.

Таким образом, УК выделяет следующие виды освобождения от наказания:

условное осуждение (ст. 73, 74);

условно-досрочное освобождение от наказания (ст. 79);

замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80);

освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80¹);

освобождение от наказания в связи с болезнью (ст. 81);

отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82);

освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора (ст. 83);

освобождение от наказания на основании актов амнистии или помилования (ст. 84, 85);

освобождение от наказания в силу изменения уголовного закона (ч. 2 ст. 10);

освобождение несовершеннолетних от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия либо с помещением в специальное или лечебно-воспитательное учреждение (ст. 92).

Все виды освобождения от наказания можно дифференцировать по различным основаниям. Например, разделить на *обязательные* (освобождение от наказания: условно-досрочное, в связи с истечением сроков давности, акт амнистии или помилования, в связи с изменением уголовного закона и др.), т.е. их применение не зависит от усмотрения суда, и *факультативные*. Последний вид освобождения является правом суда, применяя который, суд учитывает тяжесть совершенного преступления, личность виновного и все конкретные обстоятельства дела. Ко второй группе, например, относятся: условное осуждение, освобождение от наказания лица, заболевшего после совершения преступления иной тяжелой болезнью.

Предусмотренные уголовным законом виды освобождения от наказания можно сгруппировать и в зависимости от того, возлагаются ли на лицо, освобождающееся от наказания, какие-либо обязанности и может ли освобождение быть впоследствии отменено, на *условные* и *безусловные*. К условным видам относятся: условное осуждение (ст. 73 УК), условно-досрочное освобождение от отбывания наказания

(ст. 79 УК) и отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей в возрасте до 14 лет (ст. 82 УК). Остальные все виды считаются безусловными.

Существуют и другие классификации видов освобождения от наказания^[1].

§ 2. Условное осуждение

Сущность условного осуждения заключается в том, что суд, вынося обвинительный приговор, назначает осужденному конкретный вид наказания и определяет его размер, но постановляет считать назначенное наказание условным, т.е. не приводит его в исполнение под условием выполнения осужденным определенных требований.

Основанием применения условного осуждения служит установленная судом возможность исправления осужденного без реального отбывания назначенного наказания. Вывод о наличии такой возможности должен осуществляться с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного, а также обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание.

На практике суды, назначая наказание, не всегда учитывают эти обстоятельства, в связи с чем имеют место случаи отмены приговоров.

Так, по приговору Ивановского областного суда Леонтьев, 1983 г. рождения, осужден по п. «б» ч. 2 ст. 131, п. «б», «в» ч. 2 ст. 132, п. «а» ч. 3 ст. 111 УК к 7 годам лишения свободы с применением ст. 73 УК условно с испытательным сроком 5 лет.

Судебная коллегия, соглашаясь с кассационным протестом прокурора и жалобами потерпевших, приговор в отношении Леонтьева отменила за мягкостью назначенного наказания (нарушение требований ст. 347 УПК РСФСР), указав следующее.

Фактические обстоятельства, при которых, как установлено судом, Леонтьев совершил преступления, — особая жестокость и издевательства при совершении насильственных действий сексуального характера и в процессе причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшей, объем и характер действий Леонтьева свидетельствуют о повышенной опасности его личности и о несоответствии избранного условного осуждения личности виновного и тяжести содеянного^[2].

Законодатель ограничивает возможность применения условного осуждения не только определенными видами наказания (исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы), но и максимальным сроком. Последнее относится исключительно к лишению свободы. Закон предусматривает возможность применения условного осуждения при назначении лишения свободы *на срок до 8 лет*. Это правило является новеллой, но видится не совсем удачным. Целесообразнее было бы ограничить усмотрение правоприменителя не сроком назначенного наказания, а категорией преступления.

Таким образом, уголовный закон не содержит прямого запрета применения условного осуждения в отношении лица, совершившего тяжкое или особо тяжкое преступление. Вместе с тем сложившаяся судебная практика всегда исходит из того, что условное осуждение может применяться к лицам, совершившим такие преступления лишь в виде исключения. Суд может применять условное осуждение к отдельным участникам таких преступлений лишь в тех случаях, когда установлена второстепенная роль этих лиц, а также если данные, характеризующие личность виновного, и обстоятельства, при которых совершено преступление, дают основание считать нецелесообразным реальное отбывание назначенного наказания.

Не запрещает УК назначение условного осуждения лицу, совершившему два и более преступления. В таком случае решение об условном осуждении принимается не за каждое преступление, а при окончательном назначении наказания по совокупности преступлений^[3].

Одна из особенностей условного осуждения заключается в том, что судом в приговоре устанавливаются два срока: срок наказания и 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 наказания в виде лишения свободы на срок до одного года или более мягкого вида наказания испытательный срок должен быть не менее 6 месяцев и не более 3 лет, а в случае назначения лишения свободы на срок свыше 1 года — не менее 6 месяцев и не более 5 лет (ч. 3 ст. 73 УК).

На практике испытательный срок исчисляется с момента провозглашения приговора, а не с момента вступления его в законную силу, как это предусмотрено ст. 189 УИК РФ.

Так, Ростовским районным судом Ярославской области 13 августа 1999 г. Самадов (судимый 20 апреля 1998 г. по п. «а», «в» ч. 2 ст. 158, ч. 2 ст. 325 УК к 2 годам и 6 месяцам лишения свободы условно с испытательным сроком 1 год) осужден по п. «а», «б» ч. 2 ст. 166 УК к 3 годам лишения свободы; на основании ч. 4 ст. 74 УК условное осуждение Самадова по приговору суда от 20 апреля 1998 г. отменено; на основании ст. 70 УК к наказанию, назначенному по данному приговору, суд частично (в виде 6 месяцев лишения свободы) присоединил неотбытое наказание по предыдущему приговору и окончательно к отбытию назначил 3 года 6 месяцев лишения свободы.

Суд первой инстанции при осуждении Самадова по п. «а», «б» ч. 2 ст. 166 УК, отменяя условное осуждение по приговору суда от 20 апреля 1998 г. и применяя при назначении наказания ст. 70 УК, исходил из того, что начало испытательного срока исчисляется с момента вступления предыдущего приговора в законную силу, а потому считал, что Самадов совершил новое преступление в период условного осуждения.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ такой вывод сочла ошибочным и сослалась на ст. 73 УК, указав, что при условном осуждении течение испытательного срока начинается с момента провозглашения приговора.

Вывод Судебной коллегии следует признать правильным, поскольку он основан на требованиях ст. 70, 73, 74 УК и ст. 325 УПК РСФСР, установившей, что лицо, в отношении которого состоялся обвинительный приговор, считается осужденным.

Как указано в протесте, при постановлении приговора следовало руководствоваться требованиями ст. 189 УИК РФ, согласно которой испытательный срок исчисляется с момента вступления приговора в законную силу. Однако этот довод ошибочен, так как УИК РФ регулирует вопросы, связанные с исполнением наказания, а не с его назначением.

В соответствии со ст. 3 УК преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только УК.

Изложенный в протесте довод о том, что решение Судебной коллегии противоречит требованиям ст. 86 УК и ст. 49 Конституции РФ, также необоснован, так как названные нормы регулируют не вопросы течения испытательного срока, а вопросы судимости и признания обвиняемого виновным в совершении преступления^[4].

При условном осуждении могут назначаться любые дополнительные виды наказания, которые исполняются реально, о чем указывается в резолютивной части приговора.

Назначение условного осуждения должно отвечать целям исправления условно осужденного. Поэтому суд в необходимых случаях может с учетом конкретных обстоятельств, личности виновного, его поведения в семье и т.п. возложить на осужденного две группы *обязанностей*. Обязанности первой группы непосредственно перечислены в ч. 5 ст. 73 УК: а) не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего исправление осужденного; б) не посещать определенные места; в) пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания; г) осуществлять материальную поддержку семьи. Эти обязанности могут быть возложены в полном объеме или частично. Суд вправе возложить на осужденного исполнение и других обязанностей, исполнение которых, по мнению суда, будет способствовать исправлению условно осужденного (например, обязать осужденного в определенный срок устранить причиненный преступлением имущественный вред и т.д.).

Контроль за поведением условно осужденных в течение испытательного срока осуществляется уголовно-исполнительными инспекциями по месту жительства условно осужденных, а в отношении условно осужденных военнослужащих — командованием воинских частей или учреждений (ч. 1 ст. 187 УИК РФ). Поведение условно осужденных несовершеннолетних контролируется инспекцией по делам несовершеннолетних.

От поведения условно осужденного во время испытательного срока и его отношения к возложенным на него обязанностям зависит, будут ли эти обязанности по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением осужденного, полностью или частично отменены судом либо, наоборот, дополнены новыми, которые смогут повысить эффективность его исправления.

По истечении испытательного срока, если условно осужденный выполнил предписания приговора суда, его судимость за преступление, за которое лицо было осуждено условно, погашается (п. «а» ч. 3 ст. 86 УК).

УК в качестве *меры поощрения* предусматривает возможность *досрочной отмены* судом условного осуждения со снятием с осужденного судимости. Для ее применения необходимо наличие двух условий: а) исправление условно осужденного до истечения испытательного срока, о чем могут свидетельствовать: добросовестное отношение к исполнению возложенных судом обязанностей в течение испытательного срока; его трудоустройство; несовершение преступлений или правонарушений; соблюдение общественного порядка и т.д.; б) истечение не менее половины установленного приговором испытательного срока.

УК предусматривает и два вида *мер взыскания* за нарушение условно осужденным предъявляемых к нему требований — это возможность *продления испытательного срока* или *отмены* условного осуждения.

Суд по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением осужденного, может *продлить испытательный срок* по любому из двух оснований: а) *уклонение* от исполнения возложенных на осужденного обязанностей, т.е. намеренное, при наличии для того реальной возможности, неисполнение любой из возложенных судом обязанностей; б) *нарушение общественного порядка*, за которое на условно осужденного наложено административное взыскание.

Установленный приговором испытательный срок может быть продлен не более чем на *1 год*. Суд вправе продлить его даже в том случае, когда он был назначен максимальной продолжительности. Повторное продление испытательного срока законом не предусмотрено.

Отмена условного осуждения, предусмотренная как мера взыскания, означает обращение к реальному исполнению наказания, назначенного условно. *Основаниями* такой отмены являются: а) систематическое или злостное неисполнение осужденным возложенных на него судом обязанностей; б) совершение в течение испытательного срока преступления по неосторожности или умышленного преступления небольшой тяжести; в) совершение в течение испытательного срока умышленного преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления. Два первых основания отмены испытательного срока являются *факультативными* (суд вправе либо сохранить, либо отменить условное осуждение), последнее — *обязательным* (суд обязан отменить условное осуждение).

Систематическим неисполнением обязанностей признается в случае совершения запрещенных или невыполнения предписанных условно осужденному действий более двух раз в течение года либо продолжительное (более 30 дней) неисполнение обязанностей, возложенных на него судом. *Под злостным* неисполнением осужденным указанных обязанностей понимается упорное нежелание осужденного встать на путь исправления, например отказ пройти курс лечения от алкоголизма, а также уклонение условно осужденного от контроля, когда его местонахождение не установлено в течение 30 дней (ч. 6 ст. 190 УИК РФ).

При этом неоднократное нарушение общественного порядка, за которое на условно осужденного наложены меры административного воздействия (если они в приговоре суда не оговорены в числе возложенных обязанностей), не являются основанием для отмены условного осуждения, а являются лишь причиной для продления испытательного срока согласно ч. 2 ст. 74 УК [5].

При однократном уклонении условно осужденного от исполнения возложенных на него судом обязанностей либо при нарушении им общественного порядка, за которое было наложено административное взыскание, уголовно-исполнительная инспекция письменно предупреждает его о возможности отмены условного осуждения.

Если в течение испытательного срока совершено новое преступление *по неосторожности* либо *умышленное преступление небольшой тяжести*, то суд *по своему усмотрению* решает, отменять или нет условное осуждение.

Единственным *обязательным* основанием отмены условного осуждения с обращением приговора к реальному исполнению является совершение условно осужденным во время испытательного срока нового умышленного преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого. В этом случае суд в обязательном порядке отменяет условное осуждение и назначает наказание по совокупности приговоров в соответствии со ст. 70 УК: к наказанию, назначенному за новое преступление, полностью или частично присоединяется наказание, назначенное условно по первому приговору (ч. 5 ст. 74 УК). Для несовершеннолетних это положение ограничивается только особо тяжкими преступлениями (ч. 8 ст. 88 УК).

Если в отношении условно осужденного лица будет установлено, что оно виновно еще и в другом преступлении, совершенном до вынесения приговора по первому делу, правила ст. 69 УК не могут быть применены, поскольку в ст. 74 УК, регламентирующей порядок отмены условного осуждения и продления испытательного срока, дан исчерпывающий перечень обстоятельств, при наличии которых возможна отмена условного осуждения. В таких случаях приговоры, как верно разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 11.06.99 № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания» по первому и второму делу исполняются самостоятельно [6]. Причем Законом не установлена очередность исполнения приговоров.

Так, Беднодемьяновским районным судом Пензенской области 13 мая 1999 г. Кураев (ранее судимый 24 февраля 1999 г. по п. «а», «б» ч. 2 ст. 213 УК с применением ст. 73 УК к 3 годам лишения свободы условно с испытательным сроком 2 года) осужден по ч. 3 ст. 30, п. «б», «в» ч. 2 ст. 131 УК к 5 годам лишения свободы. На основании ч. 3 и 5 ст. 69 УК по совокупности преступлений Кураеву назначено наказание в виде 5 лет лишения свободы в исправительной колонии общего режима и 3 года лишения свободы условно с испытательным сроком 2 года, которое назначено отбывать после отбытия наказания в виде 5 лет лишения свободы.

В кассационном порядке дело не рассматривалось.

По мнению заместителя Генерального прокурора, очередность исполнения приговоров не предусмотрена действующим законом, и поэтому суд не вправе ее устанавливать. Суд же приговором от 13 мая 1999 г. необоснованно установил очередность исполнения наказания осужденным с применением ч. 5 ст. 69 УК и с этим решением согласился президиум, считая, что первым надлежит исполнить Кураеву наказание в виде лишения свободы.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 11 мая 2000 г. протест удовлетворила, указав следующее.

В соответствии со ст. 356 УПК РСФСР вступивший в законную силу приговор обращается к исполнению. Законом очередность исполнения приговоров не предусмотрена.

С учетом изложенного приговор Беднодемьяновского районного суда Пензенской области от 13 мая 1999 г. и постановление президиума Пензенского областного суда от 21 января 2000 г. в отношении Кураева изменены, исключены из судебных решений ссылка на ч. 5 ст. 69 УК и указание об исполнении наказания в виде лишения свободы первым [7].

§ 3. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания

Условно-досрочное освобождение — один из видов освобождения от наказания. Суть его заключается в освобождении осужденного от дальнейшего реального отбывания наказания с условием обязательного соблюдения ряда предписаний, перечисленных в законе и установленных судом в соответствии со ст. 79 и 93 УК.

Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания должно применяться к лицам, твердо вставшим на путь исправления. Только в подобном случае можно считать, что этим лицам для их окончательного исправления нет необходимости полностью отбывать назначенное судом наказание.

Действительно, если очевидно, что цель исправления осужденного достигнута без полного отбывания назначенного ему наказания, то дальнейшее исполнение наказания становится нецелесообразным. Установленная законом возможность подвергнуться досрочному освобождению от реального отбывания наказания является, с одной стороны, средством поощрения осужденных, вставших на путь исправления, а с другой — стимулом для примерного поведения осужденных во время отбывания ими

наказания и последующего освобождения от него. В этом виде освобождения от наказания наиболее ярко нашли отражение принципы гуманизма и справедливости.

Условно-досрочное освобождение является одним из наиболее часто применяемых видов освобождения от наказания, поскольку оно может применяться к лицам, совершившим преступления любой категории, и не ограничено категориями осужденных^[8].

УК разрешает условно-досрочно освобождать лиц, отбывающих не всякое наказание, а только наказание в виде содержания в дисциплинарной воинской части или лишения свободы. При этом лицо может быть полностью или частично освобождено от отбывания дополнительного вида наказания (ч. 1 ст. 79 УК). Таковым может быть только лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Это единственное срочное наказание, которое может быть назначено в качестве дополнительного наказания.

Основанием условно-досрочного освобождения является убежденность суда в том, что осужденный для своего исправления не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания. Под исправлением осужденных понимается процесс формирования у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения (ч. 1 ст. 9 УИК РФ). Показатели исправления зависят от вида отбываемого наказания и личности осужденного. К критериям исправления могут быть отнесены: соблюдение всех требований режима, примерное поведение осужденного, добросовестное отношение к труду и учебе.

Вывод суда об исправлении лица, отбывающего любое из указанных в ч. 1 ст. 79 УК видов наказаний, должен быть основан на всестороннем учете данных о его поведении на протяжении всего срока наказания, а не только во время, непосредственно предшествующее рассмотрению вопроса об освобождении. На это прямо обращается внимание судов применительно к наказанию в виде лишения свободы в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 19.10.71. № 9 «О судебной практике условно-досрочного освобождения осужденных от наказания и замены неотбытой части наказания более мягким»^[9] (в ред. от 21.06.85).

Вывод об исправлении лица суд может сделать лишь после более или менее продолжительного отбывания наказания осужденным. Поэтому *вторым обязательным основанием* применения условно-досрочного освобождения по закону выступает фактическое отбытие определенной части назначенного судом наказания. Размер этой части зависит от категории преступления, за которое лицо отбывает наказание.

Согласно ч. 3 ст. 79 УК условно-досрочное освобождение может быть применено только после фактического отбытия осужденным:

- а) не менее *одной трети* срока наказания, назначенного за преступление небольшой или средней тяжести;
- б) не менее *половины* срока наказания, назначенного за тяжкое преступление;
- в) не менее *двух третей* срока наказания, назначенного за особо тяжкое преступление, а также *двух третей* срока наказания, назначенного лицу, ранее условно-досрочно освобождавшемуся, если условно-досрочное освобождение было отменено по основаниям, предусмотренным ч. 7 ст. 79 УК.

Фактически отбытый осужденным срок лишения свободы, независимо от продолжительности назначенного в приговоре срока наказания, не может быть менее 6 месяцев.

Из п. «в» ч. 3 ст. 79 УК видно, что величину фактически отбытой части наказания закон связывает с опасностью личности только в одном случае, если условно-досрочное освобождение от наказания лица было отменено по основаниям, предусмотренным законом. Повторное рассмотрение вопроса об условно-досрочном освобождении от наказания возможно после фактического отбытия лицом двух третей срока наказания, назначенного за новое преступление независимо от его тяжести.

В законе не решен вопрос о том, какую часть срока наказания должны отбыть лица, осужденные по совокупности преступлений или по совокупности приговоров за преступления, относящиеся к различным категориям. Например, осужденный отбывает назначенное по совокупности преступлений наказание за преступления средней тяжести и особо тяжкое. В подобном случае условно-досрочное освобождение возможно после фактического отбытия осужденным не менее двух третей срока наказания, назначенного судом по совокупности преступлений^[10].

Не исключается применение условно-досрочного освобождения от отбывания наказания и в отношении лица, отбывающего пожизненное лишение свободы. Согласно ч. 5 ст. 79 УК такое лицо может быть условно-досрочно освобождено, если судом будет признано, что оно не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания, и фактически отбыло не менее 25 лет лишения свободы.

Из этого положения существуют исключения (ч. 5 ст. 79 УК). К условно-досрочному освобождению не представляются осужденные: а) совершившие новое тяжкое или особо тяжкое преступление в период отбывания пожизненного лишения свободы (ч. 2 ст. 176 УИК РФ), а также б) злостно нарушавшие установленный порядок отбывания наказания в течение предшествующих 3 лет (ч. 1 ст. 176 УИК РФ).

Условно-досрочное отбывание от наказания применяется судом по месту отбывания наказания осужденным по представлению органа, ведающего исполнением лишения свободы, а относительно содержащегося в дисциплинарной воинской части — по представлению соответствующего военного командования. При положительном решении вопроса суд выносит определение об условно-досрочном освобождении осужденного от отбывания определенного срока наказания. При этом неотбытая часть наказания не аннулируется. Ее исполнение приостанавливается. И лишь после истечения определенного срока, равного неотбытой части назначенного судом наказания (испытательного срока),

при соблюдении освобожденным определенных требований возврат к исполнению неотбытой части срока становится невозможным.

При условно-досрочном освобождении осужденного от пожизненного заключения продолжительность испытательного срока не установлена. Но это не означает, что он имеет пожизненный характер. Испытательный срок может реализовываться в границах судимости. В ст. 86 УК определено, что судимость при условно-досрочном освобождении от наказания исчисляется из фактически отбытого срока наказания. Максимальный срок судимости равен 8 годам. Сопоставительный анализ ст. 79 и 86 УК приводит к выводу, что испытательный срок при условно-досрочном освобождении от пожизненного лишения свободы равен 8 годам^[11].

Учитывая, что никаких других, кроме предусмотренных в ч. 1, 3 и 5 ст. 79 УК, ограничений в применении условно-досрочного освобождения от отбывания наказания не имеется, отказ в таком освобождении по любым мотивам, не связанным с оценкой исправления осужденного и отбытия им установленного законом части срока наказания, является необоснованным. Таким образом, при наличии этих двух оснований суд согласно новой редакции ч. 1 ст. 79 УК *обязан* условно-досрочно освободить осужденного от дальнейшего отбывания наказания.

В связи с внесенными изменениями в УК рассматриваемый вид освобождения от наказания следует отнести к *обязательным*. Суд, установив, что лицо отбыло необходимую часть наказания и для своего исправления не нуждается в дальнейшем его отбывании, выносит решение о его условно-досрочном освобождении от наказания.

В случае отказа суда в условно-досрочном освобождении от отбывания наказания (при отсутствии одного из двух оснований) повторное внесение в суд представления может иметь место не ранее чем по истечении 6 месяцев со дня вынесения определения суда об отказе (ч. 10 ст. 175 УИК РФ) и не ранее чем по истечении 3 лет со дня принятия судом решения об отказе для отбывающих пожизненное лишение свободы (ч. 3 ст. 176 УИК РФ).

Применяя условно-досрочное освобождение, суд может возложить на лицо обязанности, которые должны им исполняться в течение неотбытой части наказания. Перечень этих обязанностей, возлагаемых на условно-досрочно освобожденных, совпадает с перечнем обязанностей, которые могут возлагаться на лицо, осужденное условно (ч. 5 ст. 73 УК). Это: не менять постоянного места жительства без уведомления органа, осуществляющего исправление осужденного, не посещать определенные места, пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания, осуществлять материальную поддержку семьи, а также другие обязанности, способствующие, по мнению суда, исправлению осужденного.

Контроль за поведением лица, освобожденного условно-досрочно, а также за выполнением возложенных на него судом обязанностей осуществляется уполномоченными на то специализированными органами, а в отношении военнослужащих — командованием воинских частей и учреждений (ч. 6 ст. 79 УК).

В возложении на лицо судом определенных обязанностей, в контроле за его поведением, а также в возможности отмены условно-досрочного освобождения проявляется *условный* характер этого вида освобождения от наказания.

Существенным недостатком УК РСФСР было то, что в нем не был решен вопрос о последствиях уклонения условно-досрочного освобождения от воспитательного воздействия, а также о последствиях нарушения им правил общежития. Единственным основанием для отмены условно-досрочного освобождения являлось совершение лицом, к которому было применено условно-досрочное освобождение, в течение неотбытой части наказания нового преступления.

УК устранил этот пробел. В соответствии с ч. 7 ст. 79 УК нарушениями требований условно-досрочного освобождения, способными повлечь его отмену, признаются: а) нарушение общественного порядка или злостное уклонение от исполнения возложенных на лицо обязанностей; б) совершение по неосторожности нового преступления в течение неотбытой части наказания; в) совершение нового умышленного преступления в тот же период.

Первые два из перечисленных обстоятельств являются *факультативными основаниями* отмены условно-досрочного освобождения.

К *нарушениям общественного порядка*, дающим суду основание для отмены условно-досрочного освобождения, относятся такие, характер которых свидетельствует о том, что осужденный своим поведением не оправдал оказанного ему доверия: неповиновение законному распоряжению сотрудника милиции, мелкое хулиганство, распитие спиртных напитков в общественных местах и т.д., и повлекшее законное и обоснованное наложение административного взыскания. Если административное взыскание погашено давностью либо снято в установленном порядке до рассмотрения судом вопроса об отмене условно-досрочного освобождения, то они не могут учитываться судом.

Уклонение от исполнения — это намеренное, не вызываемое какими-либо уважительными причинами неисполнение лицом возложенных на него судом обязанностей после письменного предупреждения, сделанного органом, осуществляющим контроль за его поведением.

Под *злостным уклонением* от исполнения осужденным возложенных на него судом обязанностей понимается более двух нарушений в течение года или длительное, более 30 дней, неисполнение возложенных обязанностей либо когда условно-досрочно освобожденный скрывается от контроля (при неизвестности его нахождения более 30 дней).

Если суд постановит об отмене условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, то по смыслу закона осужденный должен полностью отбыть оставшуюся неотбытой часть наказания

безотносительно к тому, что какое-то время он добросовестно исполнял возложенные на него судом обязанности — за счет этого времени неотбытый срок наказания сокращен быть не может.

В зависимости от характера и тяжести совершенного неосторожного преступления в течение неотбытой части наказания, а также с учетом личности осужденного суд может либо сохранить, либо отменить условно-досрочное освобождение. В первом случае назначается и исполняется только наказание за новое преступление, а неотбытая часть наказания продолжает исполнять роль испытательного срока. Суд должен мотивировать свое решение, указав конкретную причину, по которой считает справедливым и целесообразным не исполнять оставшуюся неотбытой часть наказания. Во втором случае наказание назначается по совокупности приговоров (ст. 70 УК).

Здесь возникает интересный вопрос: с какого момента следует исчислять неотбытую часть наказания? Распространено мнение, что срок неотбытого наказания надо исчислять с момента оглашения постановления судом. Думается, это правильно по существу. Вместе с тем стоит отметить, что не всегда после оглашения постановления суда осужденные немедленно освобождаются из-под стражи. Поскольку суды, рассмотревшие материалы в колонии, обычно оглашают резолютивную часть постановления. Мотивировочную часть они, как правило, пишут в помещениях суда и высылают в исправительное учреждение копию постановления с печатью. Учитывая сложившуюся практику, ч. 5 ст. 173 УИК РФ предусматривает, что досрочное освобождение от наказания производится в день поступления соответствующих документов, а если документы поступают после окончания рабочего дня — утром следующего дня. Между тем постановления об условно-досрочном освобождении, как правило, попадают в колонию через 3-4 дня после их оглашения, особенно если суд рассматривал материалы в пятницу^[12]. В этой связи исчислять неотбытый срок наказания во всех случаях с момента оглашения постановления, вероятно, не совсем правильно. Однако сложившаяся практика несомненно в пользу осужденного. Поскольку если в период после оглашения постановления об условно-досрочном освобождении и до его фактического освобождения осужденный совершит неосторожное преступление, то тот же суд согласно ч. 7 ст. 79 УК может и не отменить условно-досрочное освобождение. При другом же порядке исчисления испытательного срока осужденному всегда будет назначаться наказание по совокупности приговоров по правилам, предусмотренным ст. 70 УК, что, несомненно, менее предпочтительно для осужденного. Думается, вопрос о порядке исчисления испытательного срока должен быть урегулирован законодателем в УК.

Единственным *обязательным основанием* для отмены условно-досрочного освобождения от отбывания наказания является совершение нового умышленного преступления в течение испытательного срока. В этом случае суд назначает наказание по совокупности приговоров. При этом к основному наказанию, назначенному по правилам ст. 70 УК, суд вправе присоединить дополнительное наказание, назначенное по предыдущему приговору, если лицо от него условно-досрочно освобождено.

Рассматривая условно-досрочное освобождение от отбывания наказания, нельзя оставить без внимания вопрос о порядке погашения судимости.

Например, С. был осужден по ч. 3 ст. 264 УК к 8 годам лишения свободы. После отбытия 3-х лет, его условно-досрочно освободили, так как совершенное неосторожное преступление является преступлением средней тяжести. Неотбытый (испытательный) срок у С. — 5 лет. Лицо, осуждается за преступление средней тяжести, судимость погашается по истечении 3-х лет после отбытия наказания (п. «в» ч. 3 ст. 86 УК). При этом в соответствии со ст. 79 и 86 УК срок погашения судимости начинает течь по истечении неотбытого наказания, т.е. той части наказания, от отбытия которой лицо было условно-досрочно освобождено^[13]. Постановление Президиума Верховного Суда РФ видится правильным, поскольку неотбытая часть (испытательный срок) входит в назначенное по приговору суда наказание. Именно поэтому нельзя в момент условно-досрочного освобождения считать лицо, полностью отбывшим наказание. В приведенном примере это 5 лет. По их окончании, осужденный еще в течение 3-х лет будет считаться судимым.

Некоторые юристы, не соглашаясь со сложившейся судебной практикой, полагают более правильным исчислять сроки погашения судимости с момента освобождения лица от реального отбытия наказания^[14]. Однако такая позиция приводит к тому, что часто срок погашения судимости будет истекать раньше, чем испытательный срок. То есть лицо, будучи признанное несудимым (так как погашение судимости аннулирует все уголовно-правовые последствия осуждения и наказания), тем не менее остается под воздействием испытательного срока, что вряд ли логично и правильно.

Другие ученые идут еще дальше, предлагая еще и срок погашения судимости исчислять в зависимости от размера фактически отбытого наказания. Так, заместитель Председателя Верховного Суда Республики Адыгея А. Трахов иллюстрирует свою позицию следующим примером: «Лицо, осужденное по ч. 1 ст. 105 УК к 7 годам лишения свободы, освобождено условно-досрочно через 5 лет»^[15]. Судимость, по его мнению, погашается по истечении 3 лет с момента освобождения, поскольку отбытые 5 лет лишения свободы убийство (ч. 1 ст. 105 УК) переводят из категории тяжких^[16] преступлений в категорию средней тяжести. Такая точка зрения видится еще более спорной, поскольку: а) помимо того, что неверно определяется начальный момент исчисления испытательного срока, б) неправильно определяется и его размер. А. Трахов предлагает исчислять его в зависимости от размера реально отбытого наказания. УК же связывает срок погашения судимости не с размером назначенного и отбытого наказания, а с категорией преступления.

§ 4. Освобождение от наказания в связи с заменой неотбытой части наказания более мягким видом

Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания относится к факультативным видам освобождения от наказания, т.е. решение этого вопроса зависит от усмотрения суда.

Суд *вправе* заменить такие основные виды наказания, как ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы. Лицо также может быть полностью или частично

освобождено от любого дополнительного вида наказания, если к моменту замены дополнительное наказание не было исполнено. Как правило, речь идет о лишении права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью, так как в случае назначения этого вида наказания в качестве дополнительного к ограничению свободы, содержанию в дисциплинарной воинской части, лишению свободы оно распространяется на все время отбывания основного вида наказания, но при этом его срок исчисляется с момента его отбытия (ч. 4 ст. 47 УК). Другие дополнительные виды наказания (штраф, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград) исполняются в течение непродолжительного срока после вступления в силу обвинительного приговора суда, поэтому к моменту замены основного вида наказания лицо уже не может быть освобождено от их отбывания.

Основанием применения замены неотбытой части наказания более мягким являются такие позитивные изменения в поведении осужденного, которые свидетельствуют о том, что он для своего дальнейшего исправления более не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания.

Кроме того, неотбытая часть наказания в виде лишения свободы может быть заменена более мягким видом наказания только после фактического отбытия осужденным за совершение: преступления небольшой или средней тяжести — не менее $\frac{1}{2}$ срока наказания; тяжкого преступления — не менее $\frac{1}{2}$ срока наказания; особо тяжкого преступления — не менее $\frac{2}{3}$ срока наказания. Для наказаний в виде ограничения свободы и содержания в дисциплинарной воинской части подобное условие в законе не предусмотрено.

При отбытии осужденным установленной законом части срока наказания администрация учреждения или органа, исполняющего наказание, обязана в течение одного месяца рассмотреть вопрос и вынести постановление о представлении либо об отказе в представлении к замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ч. 9 ст. 175 УИК РФ). Если вопрос решен положительно, то администрация учреждения или органа, исполняющего наказание, вносит указанное представление в суд по месту отбывания наказания осужденным. В представлении должны содержаться данные, характеризующие личность осужденного, а также его поведение и отношение к труду и учебе во время отбывания наказания и совершенному преступлению. Суд может заменить неотбытую часть наказания более мягким видом наказания или отказать в такой замене. В случае отказа суда в замене неотбытой части наказания повторное внесение представления по этому вопросу может иметь место по истечении 6 месяцев со дня вынесения постановления об отказе (ч. 10 ст. 175 УИК РФ).

При замене неотбытой части наказания суд может избрать любой более мягкий вид наказания в соответствии с видами наказаний, предусмотренными ст. 44 УК. Выбор конкретного вида наказания зависит от того, возможно ли достичь с его помощью целей восстановления социальной справедливости, исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений. При этом суд руководствуется сроками или размерами, установленными УК для каждого из указанных видов наказания.

Замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания является окончательной. В случае совершения лицом нового преступления к наказанию, назначенному по последнему приговору, присоединяется неотбытая часть наказания, которым было заменено ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы.

§ 5. Освобождение от наказания в связи с изменением обстановки

Данный вид освобождения от наказания впервые включен в Уголовный кодекс (ст. 80¹ УК). *Основанием* его применения выступает нецелесообразность назначения лицу наказания в изменившейся обстановке, в которой лицо или совершенное им деяние перестали быть общественно опасными.

По сути, в ст. 80¹ УК предусмотрены два вида освобождения от наказания, хотя и весьма сходных: отпадение общественной опасности лица, совершившего преступление, или отпадение общественной опасности совершенного им деяния.

В обоих случаях для освобождения от наказания Закон помимо основания требует наличия двух *условий*:

- 1) совершение преступления *впервые*. Лицо считается совершившим преступление впервые, если оно ранее не совершило преступление либо совершило, но судимость снята или погашена, либо истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности;
- 2) совершение преступлений *небольшой* (ч. 2 ст. 15 УК) или *средней* тяжести (ч. 3 ст. 15 УК).

Под изменением обстановки, вследствие которого совершенное лицом *деяние перестало быть общественно опасным*, следует понимать не только изменение социальных, политических или экономических условий в стране (например, прекращение военных действий, крупные экономические реформы), но и изменение конкретной обстановки в том или ином районе, местности, на предприятии (незаконная охота в заповеднике, если к моменту рассмотрения дела в суде она там будет разрешена в силу чрезмерного увеличения поголовья этого вида животных).

К изменению обстановки, вследствие которого *лицо*, совершившее преступление, *перестало быть общественно опасным*, следует относить изменения, связанные исключительно с характеристикой личности виновного и степенью его опасности в связи с совершенным им преступлением. Например, женитьба (замужество) виновного на жертве своего преступления, переезд несовершеннолетнего правонарушителя на новое место жительства, вследствие которого он оказался вне неблагоприятного в криминологическом отношении окружения, поступил на службу или учебу, уволен с работы^[17] или освобожден от занимаемой должности.

Рассматриваемый вид освобождения от наказания является обязательным, поскольку при наличии основания и необходимых условий в соответствии со ст. 80¹ УК лицо «освобождается судом от наказания», т.е. освобождение представляет собой обязанность, а не право суда.

Уголовный кодекс не указывает, на какой момент следует устанавливать утрату общественной опасности деяния или лица, его совершившего. Полагаем, что она должна быть установлена ко времени рассмотрения дела в суде. Освобождение от наказания по основаниям, предусмотренным ст. 80¹ УК, производится судом в форме постановления обвинительного приговора без назначения наказания (п. 3 ч. 3 ст. 302 УПК РФ).

§ 6. Освобождение от наказания в связи с болезнью

В ст. 81 УК предусматривается *три самостоятельных основания освобождения от наказания*, связанные с расстройством здоровья лица, совершившего преступление: а) психическое расстройство, лишающее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия), возникшее после совершения преступления; б) иная тяжёлая болезнь, препятствующая отбыванию наказания; в) заболевание, делающее военнотрудовое негодным к военной службе.

Освобождение от наказания в связи с психическим расстройством, возникшим у лица после совершения преступления. Возникновение у лица после совершения преступления психического расстройства, лишающего его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия), является *обязательным основанием* освобождения от наказания, т.е. освобождение от наказания не зависит от усмотрения суда.

Согласно закону не любое психическое расстройство может служить основанием освобождения от наказания. Оно должно: а) возникать после совершения преступления; б) лишать лицо возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия), что не позволяет этому лицу воспринимать принудительный характер и карательно-воспитательный смысл применяемых мер государственного принуждения и затрудняет достижение целей наказания. В связи с этим лицо должно освобождаться от любого вида основного и дополнительного наказания.

Возможны *три варианта освобождения лица от наказания* в связи с психическим расстройством:

- 1) в случае когда психическое расстройство наступает после совершения преступления, но до вынесения приговора, лицо *освобождается от назначения наказания*. Здесь необходимо отметить определенную трудность в уяснении смысла содержания ч. 1 и 4 ст. 81 УК. Так, согласно ч. 4 ст. 81 УК лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишающее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия), в случае выздоровления может подлежать *уголовной ответственности* и наказанию, если не истекли сроки давности, предусмотренные ст. 78 и 83 УК. Это дало некоторым ученым полагать, что в случае если данное психическое расстройство возникло после совершения преступления, но до вынесения приговора, то лицо освобождается от уголовной ответственности^[18]. Однако судебная практика идет по другому пути. Так, по конкретным делам^[19] Верховный Суд РФ указал, что лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишающее его возможности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия), освобождается от наказания, а не от уголовной ответственности. Освобождение этого лица от уголовной ответственности в соответствии с ч. 1 ст. 81 УК является существенным нарушением уголовного закона. Позиция Верховного Суда РФ представляется обоснованной, поскольку лицо, у которого после совершения преступления возникло психическое расстройство, не освобождается от обязанности претерпеть неблагоприятные последствия совершенного им преступления;
- 2) в случае когда психическое расстройство наступает после вынесения приговора, но до обращения его к исполнению, лицо *освобождается от отбывания назначенного наказания в полном объеме*;
- 3) в случае когда психическое расстройство наступает во время отбывания осужденным наказания, он *освобождается от дальнейшего отбывания наказания*.

В соответствии с ч. 1 ст. 81 УК к лицу, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания, *могут быть* применены принудительные меры медицинского характера. При решении вопроса о необходимости назначения указанных мер суд исходит из возможности причинения этим лицом иного существенного вреда, а также опасности для себя или других. Представляется, что исходя из указанных обстоятельств, а также характера психического расстройства, являющегося основанием освобождения лица от наказания, речь идет о таких принудительных мерах медицинского характера, как принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего, специализированного типа или специализированного типа с интенсивным наблюдением.

Освобождение от наказания в связи с психическим расстройством не является окончательным, так как в случае выздоровления лицо может подлежать уголовной ответственности и наказанию, если не истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности или исполнения обвинительного приговора, предусмотренные ст. 78 и 83 УК.

Освобождение от наказания в связи с иной тяжелой болезнью, возникшей у лица после совершения преступления. Возникновение у лица после совершения преступления иной тяжелой болезни является *факультативным основанием* освобождения от наказания (ч. 2 ст. 81 УК), т.е. это составляет право суда, а не его обязанность.

Под *иной тяжелой болезнью*, которая: а) возникла у лица после совершения преступления, б) препятствует отбыванию наказания, следует понимать такое серьезное заболевание, которое существенно затрудняет процесс исполнения наказания.

Возможны *два варианта освобождения от наказания* лица, заболевшего после совершения преступления иной тяжелой болезнью:

1) в случае возникновения этого заболевания после совершения преступления, но до вынесения приговора суд выносит приговор, назначает наказание и *освобождает* лицо от *полного отбывания наказания*. Такое же решение суд принимает в случае, когда лицо заболело иной тяжелой болезнью после вынесения приговора, но до его обращения к исполнению;

2) в случае отбывания наказания лицо *освобождается от его дальнейшего отбывания*.

В соответствии с ч. 8 ст. 175 УИК РФ перечень заболеваний, препятствующих отбыванию наказания, а также порядок освидетельствования осужденных, представляемых к освобождению от отбывания наказания в связи с болезнью, утверждаются постановлением Правительства РФ. В настоящее время такого нормативного правового акта не существует. Приказом Минздрава России № 311 и Минюста России № 242 от 9 августа 2001 г. с изм. на 01.11.2002 был утвержден Перечень заболеваний, который может быть использован в качестве основания для предоставления к освобождению от наказания *осужденных к лишению свободы*. Этими заболеваниями являются, в частности, определенные формы туберкулеза, новообразований, некоторые болезни эндокринной системы, органов кровообращения и др. Таким образом, этот ведомственный нормативный акт касается только осужденных к лишению свободы. Однако согласно ч. 3 ст. 26, ч. 5 ст. 42, п. «а» ч. 2 ст. 55 УИК РФ лицо может быть освобождено от таких основных видов наказания, как обязательные работы, исправительные работы, ограничение свободы, арест, если тяжелая болезнь препятствует их отбыванию. Применительно к данным видам наказания перечень заболеваний, наличие которых может служить основанием освобождения от наказания, отсутствует. Представляется, что вряд ли могут возникнуть затруднения при исполнении других основных видов наказаний (например, штрафа, лишения права занимать определенную должность или заниматься определенной деятельностью) и всех дополнительных наказаний (например, лишения специального, воинского, почетного звания, классного чина или государственных наград, конфискации имущества).

При рассмотрении вопроса об освобождении от наказания в связи с иной тяжелой болезнью суд должен принять во внимание характер болезни, возможность стационарного лечения в условиях отбывания наказания, степень общественной опасности совершенного преступления, данные о личности виновного и его поведении в период отбывания наказания.

Освобождение от наказания в связи с иной тяжелой болезнью, не является окончательным, так как в случае выздоровления лицо может подлежать уголовной ответственности и наказанию, если не истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности или исполнения обвинительного приговора, предусмотренные ст. 78 и 83 УК.

Освобождение военнослужащих от наказания в случае заболевания, делающего их негодными к военной службе. Военнослужащие в *обязательном порядке* подлежат освобождению от ареста или содержания в дисциплинарной воинской части в случае заболевания, делающего их негодными к военной службе. Кроме того, в соответствии со ст. 174 УИК РФ это положение распространяется также на такой вид наказания, как ограничение по военной службе. Постановлением Правительства РФ от 25.02.2003 № 123 «Об утверждении положения о военно-врачебной экспертизе»^[20] предусмотрен перечень болезней, которым должен руководствоваться эксперт при решении вопроса о годности военнослужащего к военной службе.

Вместе с тем, если суд с учетом состояния здоровья, тяжести совершенного преступления, личности осужденного и его поведения во время отбывания наказания не посчитает возможным полностью освободить военнослужащего от наказания, он может принять решение о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания.

§ 7. Отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей

В ст. 82 УК предусматривается *факультативное основание освобождения от наказания* беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до 14 лет.

Согласно ч. 3 ст. 26, ч. 5 ст. 42, п. «а» ч. 2 ст. 55, ст. 177 УИК РФ *отсрочка от отбывания наказания* может быть предоставлена от *следующих видов наказания*: а) обязательные работы; б) исправительные работы; в) ограничение свободы; г) лишение свободы.

Основанием для освобождения от наказания являются беременность подсудимой или осужденной либо наличие у нее малолетнего ребенка в возрасте до 14 лет, поскольку при наличии таких обстоятельств исправительное воздействие реально отбываемого наказания существенно затрудняется.

Тем не менее *отсрочка* от отбывания наказания *не предоставляется* женщинам, осужденным к лишению свободы на срок более 5 лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности. По смыслу закона под преступлениями против личности в данном случае понимаются преступления, в которых личность выступает в качестве не только основного, но и дополнительного объекта.

Беременность устанавливается на основании медицинского заключения, а наличие малолетнего ребенка — свидетельства о рождении, решения суда об усыновлении либо справки о наличии ребенка.

Беременные женщины и женщины, имеющие малолетних детей в возрасте до 14 лет, *могут быть освобождены*:

1) от реального отбывания наказания в полном объеме при вынесении приговора. *При вынесении приговора* беременной женщине и женщине, имеющей ребенка в возрасте до 3-х лет, может быть предоставлена отсрочка отбывания от таких видов наказания, как исправительные работы и лишение свободы. Обязательные работы и ограничение свободы к данным категориям лиц не применяются (ч. 4

ст. 49, ч. 5 ст. 53 УК). Женщине, имеющей ребенка в возрасте от 3-х до 14 лет, может предоставляться отсрочка также от реального отбывания обязательных работ;

2) от дальнейшего отбывания наказания. Беременная женщина или женщина, имеющая малолетнего ребенка в возрасте до 14 лет, *отбывающая назначенное наказание*, может быть освобождена от таких видов наказания, как обязательные работы, исправительные работы, ограничение свободы или лишение свободы. При этом беременным женщинам, отбывающим *лишение свободы*, отсрочка может быть предоставлена *независимо* от срока беременности. Беременным женщинам, отбывающим наказание в виде *обязательных работ, исправительных работ или ограничения свободы*, отсрочка может быть предоставлена только *со дня*, когда согласно Трудовому кодексу РФ у нее возникает *право на отпуск по беременности и родам*.

В обоих случаях при решении вопроса о предоставлении отсрочки суд принимает во внимание характеристики подсудимой или осужденной, согласие родственников принять ее и ребенка, наличие у нее жилья и возможности создать условия для нормального развития ребенка и т.п.

Отсрочка от отбывания наказания представляет собой *условный* вид освобождения от наказания. Она может быть отменена в следующих случаях:

а) если женщина отказалась от ребенка. Под *отказом от ребенка* следует понимать официальное заявление, сделанное матерью ребенка соответствующим органам;

б) если она продолжает уклоняться от воспитания ребенка и ухода за ним после предупреждения, сделанного уголовно-исполнительной инспекцией, осуществляющей контроль за ее поведением. Осужденная считается *уклоняющейся от воспитания ребенка* и ухода за ним, если она, официально не отказавшись от ребенка, оставила его в родильном доме или передала в детский дом, либо ведет антиобщественный образ жизни, либо оставила ребенка родственникам или иным лицам, либо скрылась, либо совершает иные действия, свидетельствующие об уклонении от воспитания ребенка (ч. 4 ст. 178 УИК РФ);

в) в период отсрочки осужденная совершила новое преступление.

Первые два основания являются факультативными, т.е. решение вопроса об отмене или сохранении отсрочки зависит от усмотрения суда. При этом суд принимает такое решение только по представлению уголовно-исполнительной инспекции, осуществляющей контроль за поведением осужденной. Кроме того, во всех случаях необходимо установить, не истекли ли сроки давности обвинительного приговора, предусмотренные ст. 83 УК. В случае отмены отсрочки по первому и второму основаниям осужденная направляется для отбывания наказания в место, назначенное приговором суда.

Если осужденная в период отсрочки отбывания наказания совершает *новое преступление*, как умышленное, так и неосторожное, суд *обязан* отменить отсрочку и назначить наказание по совокупности приговоров.

По достижении ребенком 14 лет (в случае если у осужденной два и более малолетних детей, то по достижении указанного возраста младшим ребенком) суд принимает *одно из двух решений*: а) либо освобождает осужденную от отбывания наказания или оставшейся части наказания; б) либо заменяет оставшуюся часть наказания более мягким видом наказания. Одно из таких решений суд принимает также в случае смерти ребенка (ч. 5 ст. 178 УИК РФ). При принятии решения суд учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, поведение осужденной, ее отношение к воспитанию ребенка, отбытый и неотбытый срок наказания. Однако *если истек срок давности обвинительного приговора*, установленный ст. 83 УК, осужденная подлежит *обязательному* освобождению от наказания.

§ 8. Освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда

Давностью обвинительного приговора суда считается истечение установленных в уголовном законе сроков, после чего вынесенный приговор не может быть приведен в исполнение и осужденный подлежит освобождению от назначенного ему наказания. Вступивший в законную силу приговор суда может быть не приведен в исполнение в силу разного рода обстоятельств: длительная болезнь осужденного, война, небрежность работников канцелярии и др.

По общему правилу, истечение сроков давности обвинительного приговора является *обязательным* основанием освобождения лица от наказания. Их продолжительность зависит от категории совершенного преступления и составляет: а) 2 года при осуждении за преступление небольшой тяжести; б) 6 лет при осуждении за преступление средней тяжести; в) 10 лет при осуждении за тяжкое преступление; г) 15 лет при осуждении за особо тяжкое преступление.

Уклонение осужденного от отбывания наказания является основанием *приостановления* течения срока давности. Под *уклонением от отбывания наказания* следует понимать осознанные действия лица, направленные на то, чтобы избежать исполнения обвинительного приговора суда, вступившего в законную силу (например, оставление места проживания до обращения приговора к исполнению, побег из места лишения свободы). Срок, в течение которого осужденный уклонялся от отбывания наказания, не учитывается при исчислении срока давности обвинительного приговора. Течение срока давности *возобновляется*: а) с момента задержания осужденного или б) явки его с повинной. При этом срок давности, который истек к моменту уклонения от отбывания наказания, засчитывается в общий срок давности обвинительного приговора.

В ч. 3 ст. 83 УК предусматривается исключение из общего правила. Применение сроков давности обвинительного приговора в отношении лица, осужденного к *смертной казни* или *пожизненному лишению свободы*, является *факультативным*. Вопрос о применении давности к этому лицу зависит от

усмотрения суда. Если суд сочтет невозможным применить срок давности, он обязан заменить смертную казнь или пожизненное лишение свободы на лишение свободы на определенный срок.

К лицам, осужденным за совершение преступлений, ответственность за которые предусмотрены ст. 353 УК (планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны), ст. 356 УК (применение запрещенных средств и методов ведения войны), ст. 357 УК (геноцид) и ст. 358 УК (экоцид), *сроки давности не применяются*. Обвинительный приговор в отношении указанных лиц подлежит исполнению вне зависимости от срока, прошедшего со дня вступления его в законную силу.

[1] См., например: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. А.И. Рарога. М., 2002. С. 443, 444.

[2] БВС РФ. 2002. № 9.

[3] См. п. 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.99 № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания» // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 2000. С. 512.

[4] БВС РФ. 2001. № 3.

[5] Подробнее об этом см.: *Артемкин Б.* Ответственность условно осужденного за административные правонарушения // Законность. 2001. № 2.

[6] См. п. 29 указанного постановления Пленума Верховного Суда РФ // БВС РФ. 2002. № 8.

[7] БВС РФ. 2000. № 12.

[8] Ранее, например, в ст. 53 УК РСФСР содержались значительные ограничения применения условно-досрочного освобождения лиц, отбывающих лишение свободы. Условно-досрочное освобождение нельзя было применять к особо опасным рецидивистам, лицам, осужденным за ряд тяжких преступлений: бандитизм, умышленное убийство и т.д. Этот перечень был обширен.

[9] См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. С. 63.

[10] Подробнее об этом см.: *Ткачевский Ю.М.* Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2. Учение о наказании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 1999. С. 235.

[11] См.: *Ткачевский Ю.М.* Указ. раб. С. 225.

[12] Подробнее об этом см.: *Улицкий С.* Условно-досрочное освобождение от наказания // Комментарий Законодательства.

[13] БВС РФ. 2001. № 12.

[14] См.: *Улицкий С.* Указ. раб.

[15] *Трахов А.* Коллизия «неоднократности» и «рецидива» в новом УК РФ // Российская юстиция. 1999. № 4.

[16] Думается, А. Трахов ошибается, считая это преступление тяжким. В соответствии со ст. 15 УК его следует относить к особо тяжким преступлениям.

[17] См., например: Извлечение из постановления Президиума Верховного Суда РФ от 27.02.2002 // БВС РФ. 2002. № 7.

[18] Это мнение высказывает, в частности, А.В. Кладков // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. А. И. Рарога. С. 452.

[19] БВС РФ. 1999. № 9. С. 14; 2002. № 12. С. 9.

[20] РГ, 2003, 3 марта, № 47.

Глава XVIII. Амнистия. Помилование. Судимость

§ 1. Амнистия

В отличие от УК РСФСР действующий УК содержит специальную статью (ст. 84), в которой определены порядок и правовые последствия амнистии. В соответствии с п. «е» ч. 1 ст. 103 Конституции РФ амнистия объявляется Государственной Думой Федерального Собрания РФ (далее — Государственная Дума) в отношении индивидуально не определенного круга лиц.

Термин «амнистия» происходит от греческого слова *amnēstia*, означающего забвение, прощение. Авторы большинства учебников по уголовному праву не проводят различия между понятиями «амнистия» и «акт об амнистии»^[1]. Такое отождествление представляется ошибочным. Комплексный анализ действующего законодательства (Конституции РФ, УК) позволяет сделать вывод о том, что амнистия представляет собой своеобразную государственную меру, направленную на реализацию уголовной ответственности^[2]. Акт об амнистии является лишь предусмотренной законом формой, в которой эта мера осуществляется.

В системе права институт амнистии занимает особое место, а определение его отраслевой принадлежности относится к числу дискуссионных проблем науки уголовного права. К.М. Тищенко^[3] и О.С. Зельдова^[4] считают амнистию институтом уголовного права. Аналогичное мнение выразили М.И. Карпушин и В.И. Курляндский^[5].

Другие авторы^[6], отмечая специфическую правовую природу актов об амнистии, рассматривают их в рамках конституционного права. Так, Ю.М. Ткачевский и Н.Ф. Крылова полагают, что, несмотря на то что в УК включена ст. 84, институт амнистии «не входит в систему Общей части Кодекса»^[7].

Наиболее обоснованным представляется мнение И.Л. Марогуловой, которая предлагает рассматривать амнистию и помилование в рамках многоотраслевого института так называемого государственного прощения. Издание актов об амнистии отнесено к компетенции высшего органа законодательной власти и с этой точки зрения относится к конституционному праву. В то же время в соответствии с уголовным законодательством акты об амнистии входят в число оснований освобождения от уголовной ответственности и наказания и поэтому могут быть рассмотрены в рамках уголовного права. Применяются же акты об амнистии на разных стадиях уголовного процесса, что позволяет отнести их к уголовно-процессуальному праву. Все это свидетельствует о том, что амнистию следует считать комплексным межотраслевым институтом.

В науке уголовного права споры вызвал и вопрос о правовой природе актов об амнистии. В юридической литературе выражено мнение о том, что «правовая природа актов об амнистии существенно отличается от правовой природы нормативных актов»^[8], что акты об амнистии не применяют и не отменяют нормы права и что акты об амнистии выступают в роли своеобразного юридического факта, порождающего новое правоотношение между государством, с одной стороны, и амнистируемыми лицами — с другой.

Такая точка зрения представляется ошибочной. Несмотря на определенные особенности актов об амнистии, касающиеся в том числе и действия этих актов во времени, они, тем не менее, содержат нормы права — правила поведения, обязательные для субъектов, указанных в этих актах и рассчитанные на применение к индивидуально не определенному кругу лиц. Предписания этих норм реализуются в правоприменительных актах — в решениях (постановлениях) уполномоченных на то должностных лиц и органов (предварительного следствия, дознания и др.). Все это свидетельствует о том, что в отличие от актов помилования акты об амнистии имеют нормативный характер и могут распространяться на определенные категории лиц (например, на женщин, инвалидов, несовершеннолетних и др.) или на всех лиц, совершивших преступления определенных видов (например, неосторожные, экономические и др.).

Акт об амнистии не изменяет и не отменяет закона, устанавливающего уголовную ответственность за те или иные общественно опасные деяния, и не ставит под сомнение законность и обоснованность приговора суда, вынесенного по конкретному делу. Амнистия лишь смягчает участь лиц, совершивших преступление.

Акт об амнистии влечет определенные уголовно-правовые последствия, устанавливаемые в уголовном законе. В соответствии с ч. 2 ст. 84 УК эти акты могут содержать предписания следующего характера:

- а) об освобождении от уголовной ответственности лиц, совершивших преступления;
- б) об освобождении от наказания или его отбывания лиц, осужденных за преступления;
- в) о сокращении назначенного наказания;
- г) о замене назначенного наказания более мягким;
- д) об освобождении от дополнительного наказания;
- е) о снятии судимости.

Конкретное содержание амнистии определяется в самом акте об амнистии. Обычно такие акты носят комплексный характер и содержат предписания нескольких видов из числа предусмотренных ч. 2 ст. 84 УК, а иногда и не предусмотренных данной нормой (например, в нескольких последних постановлениях об амнистии были включены предписания о сокращении не назначенного наказания, а лишь его неотбытой части).

В разные периоды развития Российского государства акты об амнистии имели разную правовую форму: указов Президиума Верховного Совета СССР, постановлений Верховного Совета СССР и даже Закона СССР от 01.11.91 «Об амнистии военнослужащих, уклонившихся от военной службы» В настоящее

время в соответствии с Конституцией РФ акт об амнистии принимается в виде постановления Государственной Думы.

В связи с тем, что практическое применение акта об амнистии представляет определенную сложность, помимо самого акта об амнистии Государственная Дума обычно принимает дополнительное постановление о порядке применения этого акта, в котором разъясняет вопросы, связанные с применением акта об амнистии (определяются органы, на которые возложено исполнение амнистии, раскрывается содержание терминов, использованных в акте об амнистии, и т.д.).

Круг лиц, на которых распространяется действие конкретной амнистии, определяется в самом акте об амнистии путем максимально подробного их перечисления.

Например, в соответствии с постановлением Государственной Думы от 30.11.2001 «Об объявлении амнистии в отношении несовершеннолетних и женщин» освобождению от уголовной ответственности подлежали:

а) подозреваемые и обвиняемые в совершении преступлений в возрасте до 16 лет, за которые предусмотрено наказание не свыше 6 лет лишения свободы;

б) подозреваемые и обвиняемые в совершении преступлений в возрасте от 16 до 18 лет, за которые предусмотрено наказание не свыше 6 лет лишения свободы, ранее не отбывавшие наказания в воспитательных колониях;

в) женщины, имеющие несовершеннолетних детей; беременные женщины; женщины старше 50 лет, женщины-инвалиды I или II группы, подозреваемые и обвиняемые в совершении преступлений, за которые предусмотрено наказание не свыше 6 лет лишения свободы, и ранее не отбывавшие наказания в исправительных учреждениях;

г) подозреваемые и обвиняемые в совершении преступлений в возрасте до 18 лет, подозреваемые и обвиняемые женщины, если за преступления, в совершении которых подозреваются или обвиняются указанные лица, предусмотрено наказание, не связанное с лишением свободы.

Этим же постановлением предписывалось освободить от наказания женщин, условно осужденных и условно-досрочно освобожденных от оставшейся неотбытой части наказания, женщин, осужденных к наказанию, не связанным с лишением свободы, женщинам, отбывание наказания которым отсрочено; осужденных к лишению свободы за преступления, совершенные по неосторожности в возрасте до 18 лет, осужденных за преступления, совершенные в возрасте до 16 лет, осужденных за умышленные преступления, совершенные в возрасте до 18 лет к лишению свободы на срок свыше 6 лет, отбывших не менее половины назначенного срока наказания, женщин, осужденных за умышленные преступления к лишению свободы на срок до 5 лет включительно, отбывших не менее $\frac{1}{3}$ назначенного срока наказания.

Указанный акт об амнистии содержал и предписания сократить неотбытую часть наказания осужденным к лишению свободы, не подпадающим под действие пунктов об освобождении от уголовной ответственности или наказания (на $\frac{2}{3}$ — женщинам, осужденным за неосторожные преступления, и лицам, совершившим такие преступления в возрасте до 18 лет; наполовину — осужденным на срок до 6 лет за умышленные преступления, совершенные в возрасте от 16 до 18 лет, женщинам, имеющим несовершеннолетних детей, беременным женщинам, женщинам старше 50 лет, женщинам-инвалидам I или II группы, женщинам, являющимся женами инвалидов войны I или II группы, а также вдовами или одинокими матерями, чьи мужья и (или) сыновья (дочери) погибли при защите Отечества; на $\frac{1}{3}$ — осужденным за умышленные преступления, совершенные в возрасте до 18 лет, на срок свыше 6 лет, отбывшим менее половины назначенного срока наказания, и др.).

Рассмотренное постановление об амнистии можно отнести к актам об амнистии широкого применения. Вместе с тем в последнее время все чаще стали объявляться амнистии, относящиеся к более узкому кругу лиц. Принятие таких актов, как правило, вызывается сложившейся в стране политической ситуацией.

В качестве примеров так называемых политических амнистий можно привести постановления Государственной Думы от 23.02.94 «Об объявлении политической и экономической амнистии»; от 09.02.96 «Об объявлении амнистии в отношении лиц, участвовавших в противоправных действиях, связанных с вооруженным конфликтом на территории Республики Дагестан в январе 1996 г.»; от 12.03.97 «Об объявлении амнистии в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния в связи с вооруженным конфликтом в Чеченской Республике»; от 13.12.99 «Об объявлении амнистии в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния в ходе проведения антитеррористической операции на Северном Кавказе»; от 06.06.2003 «Об объявлении амнистии в связи с принятием Конституции Чеченской Республики».

В актах об амнистии, как правило, определяется и круг лиц, на которых ее действие не распространяется. Так, постановление «Об объявлении амнистии в связи с принятием Конституции Чеченской Республики» содержит перечень лиц, к которым отдельные предписания этого акта не должны применяться (лица, совершившие деяния повышенной общественной опасности, исчерпывающий перечень которых приведен в рассматриваемом акте; лица, совершившие преступления при особо опасном рецидиве; иностранные граждане и лица без гражданства).

К лицам, в отношении которых наряду с наказанием были назначены принудительные меры медицинского характера в виде лечения от алкоголизма или наркомании, а также к осужденным, больным венерическими заболеваниями, подлежащим освобождению от наказания, акт об амнистии обычно применяется после завершения интенсивного курса лечения. Однако эти правила должны быть прямо предусмотрены в акте об амнистии или в постановлении о порядке его применения.

Амнистия распространяется на всех лиц, подпадающих под ее действие независимо от того, согласны они с ней или нет. Однако амнистия не означает реабилитацию лица и является лишь прощением его за

совершение преступления. Поэтому освобождение от уголовной ответственности в связи с актом об амнистии возможно только при отсутствии возражений против этого со стороны обвиняемого. При наличии таких возражений производство по делу продолжается в обычном порядке и доводится до судебного разбирательства, в котором суд постановляет либо оправдательный приговор, либо обвинительный, но с освобождением от наказания по акту об амнистии.

Акт об амнистии является обязательным и безусловным основанием для смягчения участи лиц, указанных в нем (освобождения от уголовной ответственности, от наказания, сокращения срока наказания и т.д.). Такое основание не зависит от усмотрения органов, на которые возложено применение амнистии (органов дознания, следствия, суда, органов исполнения наказания соответствующего вида), и не ставится в зависимость от последующего поведения лица или от каких-то иных условий.

Акты об амнистии обычно распространяются на уголовно наказуемые деяния, совершенные до его принятия или вступления в силу.

Применение амнистии к делящимся и продолжаемым преступлениям определяется разъяснениями, содержащимися в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 04.03.29 № 23 «Об условиях применения давности». По общему правилу, акт об амнистии к лицам, совершившим делящееся преступление, применим, если их деяние было прекращено до вступления в силу этого акта. Из этого правила возможны исключения, установленные самим актом об амнистии. Так, постановление Государственной Думы «О порядке применения постановления «Об объявлении амнистии в связи с принятием Конституции Чеченской Республики» предусматривало применение данной амнистии в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния в ходе вооруженного конфликта и (или) проведения контртеррористических операций в пределах границ бывшей Чечено-Ингушской Автономной Советской Социалистической Республики в период с 12 декабря 1993 г. до дня вступления в силу постановления об объявлении амнистии, которые отказались от участия в незаконных вооруженных формированиях либо добровольно сдали оружие и военную технику до 00 часов 1 сентября 2003 г.

При совершении продолжаемых преступлений амнистия применяется только в случае, если последний акт такого преступления был совершен до вступления в силу акта об амнистии.

Следует иметь в виду, что сам акт об амнистии не освобождает от уголовной ответственности или наказания и не смягчает наказание. Освобождение от уголовной ответственности на основании акта об амнистии осуществляется органами дознания, следствия (постановлением об отказе в возбуждении уголовного дела или о его прекращении), а также командованием дисциплинарных воинских частей, но обязательно утверждается прокурором. По делам, находящимся на рассмотрении в суде, амнистия применяется судом (определением суда о прекращении уголовного дела), но при обязательном участии прокурора. Амнистия может быть реализована обвинительным приговором суда с освобождением от наказания и судимости; постановлением начальника исправительного учреждения, санкционированным прокурором, или постановлением специальной комиссии по освобождению из мест лишения свободы.

Предписания актов об амнистии о снятии судимости не требуют принятия каких-то специальных актов применения права. Однако снятие амнистии редко предусматривается постановлениями об амнистии (такие положения содержало, например, постановление Государственной Думы от 06.06.2003 «Об объявлении амнистии в связи с принятием Конституции Чеченской Республики»).

§ 2. Помилование

Как и амнистия, помилование представляет собой проявление гуманизма по отношению к осужденным и также направлено на полное или частичное аннулирование юридических последствий совершения преступления, осуществляемое в несудебном порядке.

Помилование применяется к конкретному лицу или конкретным лицам, обозначенным в акте помилования персонально (т.е. поименно). Акт помилования, в отличие от акта об амнистии, носит не нормативный, а индивидуальный характер.

В соответствии со ст. 85 УК акт помилования применяется только к лицу, осужденному за преступление, и может влечь для такого лица следующие правовые последствия:

- 1) лицо может быть освобождено от дальнейшего отбывания наказания;
- 2) наказание, назначенное лицу приговором суда, может быть сокращено;
- 3) назначенное лицу наказание может быть заменено более мягким видом наказания;
- 4) с лица, отбывшего наказание, может быть снята судимость.

Особое место в законодательстве занимает решение вопроса о помиловании лиц, осужденных к смертной казни. Согласно ч. 3 ст. 59 УК смертная казнь в порядке помилования может быть заменена пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок двадцать пять лет. Однако следует помнить, что в настоящее время действует мораторий на исполнение смертной казни.

Согласно Конституции РФ помилование осуществляет Президент РФ. Однако при определенных условиях это право может передаваться высшему должностному лицу субъекта Федерации. Так, в соответствии с Договором Российской Федерации и Республики Башкортостан «О разграничении предметов ведения и взаимном делегировании полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Башкортостан» «правом помилования осужденных судами Республики Башкортостан» обладает Президент этой республики.

Указом Президента РФ от 28.12.2001 № 1500 «О комиссиях по вопросам помилования на территориях субъектов Российской Федерации» установлен новый порядок решения вопросов о помиловании осужденных. Действовавшая ранее Комиссия по вопросам помилования при Президенте РФ упразднена.

Для обеспечения надлежащей деятельности по разрешению вопросов о помиловании, предварительного рассмотрения ходатайств, подготовки заключений по материалам о помиловании комиссии по вопросам помилования образованы на территориях субъектов Федерации.

Этим же Указом утверждено Положение о порядке рассмотрения ходатайств о помиловании в Российской Федерации, в соответствии с которым помилование осуществляется путем издания Указа Президента РФ о помиловании на основании соответствующего ходатайства осужденного или лица, отбывшего назначенное судом наказание и имеющего неснятую судимость.

Закон не ограничивает право Президента РФ на осуществление помилования ни кругом лиц, ни тяжестью преступлений. Однако указанное Положение содержит перечень лиц, в отношении которых помилование, как правило, не применяется (лица, совершившие умышленное преступление в период назначенного судом испытательного срока условного осуждения; злостно нарушающие установленный порядок отбывания наказания; ранее освобождавшиеся от отбывания наказания условно-досрочно, по амнистии или актом помилования; лица, которым ранее производилась замена назначенного судом наказания более мягким наказанием).

Согласно установленному Указом Президента РФ от 28.12.2001 № 1500 порядку представления ходатайств о помиловании осужденный обращается с таким ходатайством к Президенту РФ в письменной форме. Ходатайство о помиловании регистрируется администрацией учреждения или органа, исполняющего наказание, и не позднее чем через 20 дней со дня его подачи направляется в территориальный орган Министерства юстиции РФ в субъекте Федерации вместе с прилагающимися документами (копией приговора, справкой о состоянии здоровья осужденного, характеристикой осужденного и др.).

Ходатайство о помиловании в виде снятия судимости направляется заявителем самостоятельно в комиссию по вопросам помилования на территории субъекта Федерации по месту жительства заявителя.

Территориальный орган юстиции не позднее чем через 7 дней со дня получения ходатайства о помиловании представляет его в комиссию, которая в свою очередь не позднее чем через 30 дней со дня получения ходатайства представляет заключение о целесообразности применения акта помилования в отношении осужденного высшему должностному лицу субъекта Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Федерации).

Не позднее чем через 15 дней со дня получения ходатайства о помиловании и заключения комиссии высшее должностное лицо субъекта Федерации вносит Президенту РФ представление о целесообразности применения акта помилования в отношении осужденного или лица, отбывшего наказание и имеющего неснятую судимость. Список лиц, рекомендованных высшим должностным лицом субъекта Федерации к помилованию, подлежит опубликованию в средствах массовой информации соответствующего субъекта Федерации в месячный срок со дня принятия такого решения.

Окончательное решение вопроса о помиловании и его характере принимает Президент РФ. Указ о помиловании в течение 2 дней после его издания направляется высшему должностному лицу субъекта Федерации, МВД России, территориальный орган юстиции, администрацию учреждения.

В случае отклонения Президентом РФ ходатайства о помиловании повторное рассмотрение обращения осужденного допускается не ранее чем через год, за исключением случаев возникновения новых обстоятельств, имеющих существенное значение для применения акта помилования.

Вопрос о части наказания, которую осужденный должен отбыть перед применением к нему помилования, законодательно не решен. Как правило, с просьбой о помиловании осужденные обращаются по истечении более или менее значительной части срока, назначенного судом наказания (обычно — половины). Однако в практике известны случаи и более раннего применения помилования.

§ 3. Судимость

Судимость представляет собой особое правовое состояние лица, созданное фактом осуждения его за совершение преступления к какому-либо наказанию и характеризующееся определенными неблагоприятными для данного субъекта социальными и уголовно-правовыми последствиями. Судимость завершает реализацию уголовной ответственности в форме, связанной с назначением лицу наказания. Состояние судимости начинается со дня вступления в законную силу обвинительного приговора суда и продолжается до момента погашения или снятия судимости (ч. 1 ст. 86 УК).

По существу, судимость означает официальное удостоверение факта осуждения лица за определенное преступление и сопряжена с некоторыми элементами ограничения прав этого лица.

Общесоциальное значение судимости состоит в следующем. Во-первых, лица, имеющие судимость, не могут выполнять определенные трудовые функции (занимать должности судей, прокуроров, следователей, работать сотрудниками милиции и т.д.). Во-вторых, при заполнении официальных анкет лицо обязано сообщать о наличии у него судимости. В-третьих, в соответствии со ст. 23 Федерального закона от 28.03.98 «О военной обязанности и военной службе» лица, имеющие судимость за тяжкое преступление, не призываются на военную службу. В-четвертых, судимость препятствует лицу в усыновлении ребенка. В-пятых, над некоторыми категориями лиц, имеющих судимость, может устанавливаться административный надзор органов внутренних дел. В-шестых, судимость может служить основанием для некоторого ограничения свободы выбора места жительства в соответствии с особым статусом некоторых регионов и городов. В-седьмых, на лиц, имеющих судимость, налагаются определенные ограничения в приобретении и хранении огнестрельного оружия. В-восьмых, некоторые государства, например США, ограничивают въезд на их территорию лиц, имеющих судимость за некоторые преступления.

Уголовно-правовые последствия судимости наступают в случае совершения лицом, имеющим неснятую и непогашенную судимость, нового преступления и выражаются в следующем. Во-первых, при наличии

различных комбинаций судимостей за совершение умышленных преступлений устанавливается рецидив, опасный или особо опасный рецидив. Во-вторых, в ряде случаев судимость предусмотрена законодателем в качестве признака основного состава преступления (например, в ст. 314 УК — уклонение от отбывания лишения свободы). В-третьих, при совершении некоторых преступлений судимость лица за тождественные (а иногда и за однородные) деяния имеет значение квалифицирующего (или особо квалифицирующего) признака (например, ч. 3 ст. 213 УК — хулиганство). В-четвертых, в соответствии с п. «а» ч. 1 ст. 63 УК наличие судимости признаетсяотягчающим обстоятельством при совершении лицом нового умышленного преступления. В-пятых, в ряде случаев наличие судимостей и их число влияют на условия отбывания наказания в виде лишения свободы (ст. 58 УК). В-шестых, в случаях совершения нового преступления лицом, отбывающим наказание за ранее совершенное преступление, подлежат применению более жесткие правила назначения наказания по совокупности приговоров (ст. 70 УК). В-седьмых, судимость за преступления той или иной категории может ужесточить условия применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания. В-восьмых, наличие неснятой и непогашенной судимости является препятствием для освобождения от уголовной ответственности по некоторым основаниям (в связи с деятельным раскаянием, примирением с потерпевшим). В-девятых, как правило, наличие судимостей за ряд тяжких или особо тяжких преступлений при последующем совершении нового умышленного преступления является препятствием для применения в отношении этих лиц актов об амнистии (такие положения обычно включаются в содержание этих актов).

Часть 2 ст. 86 УК содержит правило, в соответствии с которым лица, совершившие преступление, но освобожденные от наказания, считаются несудимыми. Следует, однако, иметь в виду, что это положение закона относится только к окончательным и полным основаниям освобождения от наказания.

Действующее законодательство предусматривает два способа прекращения состояния судимости: погашение и снятие.

Погашение судимости означает автоматическое прекращение всех правовых последствий, связанных с фактом осуждения лица за совершение преступления, вследствие истечения указанных в законе сроков. При этом для признания лица не имеющим судимости не требуется ни специального судебного решения, ни иного документа, удостоверяющего этот факт.

В действующем уголовном законодательстве сроки погашения судимости дифференцируются в зависимости от вида назначенного наказания и категории совершенного преступления. Исключение сделано только для лиц, условно осужденных: судимость этих лиц погашается по истечении испытательного срока (п. «а» ч. 3 ст. 86 УК), если условное осуждение не было отменено по основаниям, предусмотренным ст. 74 УК.

Согласно п. «б» ч. 3 ст. 86 УК срок погашения судимости для лиц, осужденных к наказанию, более мягкому, чем лишение свободы, составляет 1 год. В таких случаях категория совершенного преступления не имеет значения. При осуждении лица к лишению свободы срок погашения судимости зависит от категории совершенного преступления и составляет: 3 года — для лиц, осужденных за преступления небольшой или средней тяжести; 6 лет — для лиц, осужденных за тяжкие преступления, и 8 лет — для лиц, осужденных за особо тяжкие преступления.

В отличие от УК РСФСР действующий УК не предусматривает исключений из правила о погашении судимости, а также прерывания течения сроков судимости. В соответствии с правилами ст. 86 УК в случаях, если лицу назначено помимо основного и дополнительное наказание, срок погашения судимости начинает течь с момента отбытия не основного, а дополнительного наказания.

Часть 4 ст. 86 УК определяет правило, по которому при досрочном освобождении осужденного от отбывания наказания, а также замене назначенного наказания более мягким видом наказания срок погашения судимости исчисляется исходя из фактически отбытого срока наказания с момента освобождения от основного и дополнительного наказания.

Если приговор не был приведен в исполнение при отсутствии уклонения осужденного от отбывания наказания, то с истечением сроков давности исполнения обвинительного приговора лицо считается несудимым (ст. 78 УК).

Снятие судимости означает прекращение действия ее правовых последствий до истечения установленных УК сроков погашения судимости. В соответствии с ч. 5 ст. 86 УК, если осужденный после отбытия наказания вел себя безупречно, то по его ходатайству суд может досрочно снять с него судимость. При этом законодательство не определяет, после истечения какой части срока судимости возможно обращение с таким ходатайством.

Помимо судебного порядка снятия судимости законодательство предусматривает возможность такого снятия актом об амнистии или посредством помилования.

С момента погашения или снятия судимости лицо, в прошлом судимое, признается несудимым, а все правовые последствия, связанные с фактом совершения этим лицом преступления и осуждения за него, окончательно и безусловно аннулируются.

Снятие судимости следует отличать от реабилитации лица. Реабилитация означает признание государством ошибочности осуждения лица за совершение преступления. При снятии судимости факт совершения лицом преступления не подвергается сомнению, и лишь принимается решение о досрочном прекращении реализации уголовной ответственности.

[1] См., например Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2. М., 1999. С. 268 и др.

- [2] См.: *Марогулова И.Л.* Амнистия и помилование в российском законодательстве. М., 1998. С. 62.
- [3] См.: *Тищенко К.М.* Помилование в уголовном праве. М., 1994. С. 8-12.
- [4] См.: *Зельдова О.С.* Роль амнистии в осуществлении советской уголовно-правовой политики. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1987. С. 12.
- [5] См.: *Карпушин М.И., Курляндский В.И.* Уголовная ответственность и состав преступления. М., 1974. С. 224.
- [6] См.: *Дурманов Н.Д.* Советский уголовный закон. М., 1967. С. 36; *Синцова Т.А.* Амнистия и помилование в советском государственном праве // Правоведение. 1969. № 6. С. 118; *Келина С.Г.* Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М., 1974. С. 87; *Скибицкий В.В.* Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания. Киев, 1987. С. 66, 176.
- [7] Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2. М., 1999. С. 269.
- [8] *Марогулова М.Л.* Указ. соч. С. 62.

Глава XIX. Уголовная ответственность несовершеннолетних

§ 1. Несовершеннолетний как участник уголовно-правового отношения

В соответствии со ст. 87 УК «*несовершеннолетними признаются лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет*». Таким образом, закон придает принципиальное значение возрасту лица *на момент совершения преступления*. Однако следует учитывать, что в ряде случаев слово «несовершеннолетний» в УК указывает на лиц, не достигших совершеннолетия *ко дню применения нормы* (а не момент совершения преступления). Например, ст. 88 УК предусматривает, что «*лишение свободы назначается несовершеннолетним осужденным на срок не свыше десяти лет и отбывается в воспитательных колониях*». Тут в части ограничения срока наказания правовое значение имеет возраст на момент совершения преступления, а в части назначения его в воспитательных колониях — на момент применения нормы (т.е. понятие «несовершеннолетнего», данное в УК, в ряде случаев требует ограничительного толкования)^[1].

Двойственность правового понятия «несовершеннолетний» и соответствующих норм объясняется двумя причинами, лежащими в их обосновании:

с одной стороны, психические и социальные особенности, связанные с юным возрастом несовершеннолетнего (психическая и социальная незрелость), требуют *более мягкого к нему отношения*, что прямо вытекает из принципа справедливости, закрепленного в ст. 6 УК;

с другой стороны, эти психические и социальные особенности определяют не только строгость, но и *содержание исправительного воздействия*. Личность несовершеннолетнего еще не сформировалась окончательно, поэтому исправительное воздействие применительно к несовершеннолетним становится *воспитательным*. Например, администрации воспитательной колонии приходится решать не только задачу исправления преступника, но и те задачи, которые в обычной жизни возложены на родителей.

Минимальный возраст несовершеннолетнего как особого участника охранительного уголовного правоотношения определяется ст. 20 УК, которая предусматривает, что уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления 16 лет, а за некоторые преступления — 14 лет^[2].

По достижении возраста 18 лет лицо утрачивает правовой статус несовершеннолетнего^[3]. В соответствии со ст. 96 УК уголовно-правовые нормы, устанавливающие особенности ответственности несовершеннолетних, в *исключительных случаях* с учетом характера совершенного деяния и личности суд может применить к лицам, совершившим преступления в возрасте от 18 до 20 лет. Речь идет о лицах, не достигших возраста 20 лет (т.е. о 18- и 19-летних, но не о 20-летних). Эта норма может применяться в случаях, когда лицо, достигшее 18-летнего возраста, не достигло, тем не менее, обычного для этого возраста уровня психической или социальной зрелости, и применение специальных норм об ответственности несовершеннолетних лучшим образом обеспечивает реализацию принципов уголовной ответственности. Вопрос о применении ст. 96 УК закон относит к ведению суда. Органы, осуществляющие уголовное преследование, не вправе применить эту норму.

Закон дифференцированно подходит к несовершеннолетним в зависимости от того, достигли ли они *на момент совершения преступления* возраста 16 лет. Лица, не достигшие 16 лет, несут ответственность только за некоторые преступления (ч. 2 ст. 20 УК), недопустимость совершения и социальная опасность которых понятна человеку в столь юном возрасте. Кроме того, наказание в виде лишения свободы им назначается по особым правилам, указанным в ч. 6 ст. 88 УК.

При определении возраста лица следует исходить из разъяснений, данных Пленумом Верховного Суда РФ относительно установления возраста, с которого наступает уголовная ответственность^[4]. Лицо считается достигшим определенного возраста «не в день рождения, а по истечении суток, на которые приходится этот день, т.е. с нуля часов следующих суток». «При установлении судебно-медицинской экспертизой возраста подсудимого днем его рождения считается последний день того года, который назван экспертами, а при определении возраста минимальным и максимальным числом лет суду следует исходить из предлагаемого экспертами минимального возраста такого лица».

К лицам, совершившим общественно опасные деяния до достижения возраста, с которого наступает ответственность (14 или 16 лет), а также не подлежащим уголовной ответственности в силу «возрастной невменяемости» (ч. 3 ст. 20 УК), принудительные меры воспитательного воздействия, в том числе и помещение в специальные воспитательные учреждения закрытого типа, применяются в порядке, предусмотренном нормами административного, а не уголовного, права^[5]. Достижение возраста, с которого наступает уголовная ответственность, также не исключает применения принудительных мер воспитательного воздействия в порядке, предусмотренном административным (а не уголовным) законодательством. Однако в специальные учреждения лица, подлежащие уголовной ответственности, могут быть принудительно направлены только в порядке, предусмотренном УК.

§ 2. Уголовное наказание в отношении несовершеннолетних. Судимость и ее погашение

Закон не предусматривает в отношении несовершеннолетних каких-либо специальных видов наказания, не предусмотренных для взрослых преступников. По отношению к полной системе наказаний, закрепленной в ст. 44 УК, *система наказаний, назначаемых несовершеннолетним* (ст. 88 УК), является *усеченной*. К несовершеннолетним не применяются наиболее суровые виды наказания (смертная казнь и пожизненное лишение свободы), а также виды наказания, применение которых невозможно или нецелесообразно с учетом их социального статуса (лишение права занимать определенные должности, лишение званий и наград, конфискация имущества, ограничение свободы и наказания, применяемые к военнослужащим). Остальные виды наказания в отношении несовершеннолетних (кроме лишения права заниматься определенной деятельностью) смягчены в размерах и сроках.

Несовершеннолетним могут быть назначены наказания в виде: 1) штрафа, 2) лишения права заниматься определенной деятельностью, 3) обязательных работ, 4) исправительных работ, 5) ареста и 6) лишения свободы на определенный срок.

Штраф несовершеннолетним назначается в размере от 1 тыс. до 50 тыс. рублей либо в размере заработной платы или иного дохода несовершеннолетнего за период от 2 недель до 6 месяцев. Закон позволяет назначать штраф и при отсутствии у несовершеннолетнего доходов и имущества, на которое может быть обращено взыскание. Штраф, назначенный несовершеннолетнему, по решению суда может быть взыскан с его родителей или иных законных представителей (с их согласия). Это правило представляется нарушением принципа личной ответственности (лицо может быть привлечено к уголовной ответственности только за совершенное им деяние, а не за действия других лиц), который хотя и не закреплен в законе, однако является одним из основополагающих начал уголовного права^[6]. Особенно неудачным это правило представляется в ситуациях, когда функции законного представителя возложены на государственное учреждение либо когда, при наличии родителей, воспитание фактически осуществляется государственным или муниципальным учреждением.

Закон не предусматривает каких-либо особенностей применения к несовершеннолетним наказания в виде *лишения права заниматься определенной деятельностью*, например управлять транспортным средством. Наказание в виде лишения права занимать определенные должности несовершеннолетнему не может быть назначено (даже если он достиг совершеннолетия ко времени вынесения приговора).

Обязательные работы назначаются на срок от 40 до 160 часов, заключаются в выполнении работ, посильных для несовершеннолетнего, и исполняются им в свободное от учебы или основной работы время. Продолжительность исполнения этого наказания лицами в возрасте до 15 лет не может превышать 2 часов в день, а лицами в возрасте от 15 до 16 лет^[7] — 3 часов в день. При назначении и исполнении этого наказания следует учитывать, что оно не должно причинять вреда здоровью несовершеннолетнего и нарушать процесс обучения.

Исправительные работы назначаются несовершеннолетним на срок от 2 месяцев до 1 года. При назначении и исполнении наказаний в виде обязательных или исправительных работ должны соблюдаться все нормы об охране труда несовершеннолетних, закрепленные трудовым законодательством. Эти наказания не должны препятствовать реализации конституционного права каждого на образование.

Арест назначается несовершеннолетним, достигшим возраста 16 лет к моменту вынесения приговора, на срок от 1 до 4 месяцев.

Лишение свободы назначается несовершеннолетним на срок не свыше 10 лет и отбывается в воспитательных колониях^[8]. Несовершеннолетним, совершившим преступления (кроме особо тяжких преступлений) в возрасте до 16 лет, лишение свободы назначается на срок не свыше 6 лет.

Назначение наказания в виде лишения свободы несовершеннолетним должно быть вызвано серьезными причинами и возможно, как правило, лишь за тяжкие и особо тяжкие преступления. Пленум Верховного Суда РФ в п. 12 постановления от 14.02.2000 № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» по этому вопросу разъяснил: «Суд вправе принять решение о назначении несовершеннолетнему наказания в виде лишения свободы лишь тогда, когда исправление его невозможно без изоляции от общества, обязательно мотивировав в приговоре принятое решение».

Закон прямо *запрещает назначать наказание в виде лишения свободы* несовершеннолетнему, *впервые* совершившему преступление *небольшой тяжести*, а также лицу, совершившему в возрасте до 16 лет *впервые* преступление *средней тяжести*.

При назначении несовершеннолетнему наказания в виде лишения свободы за совершение тяжкого либо особо тяжкого преступления *нижний предел санкции*, предусмотренный статьей Особенной части, сокращается наполовину.

Наказание в виде лишения свободы лицам, совершившим преступление в возрасте до 18 лет, но достигшим совершеннолетия ко времени вынесения приговора, назначается не в воспитательных, а в *исправительных колониях* общего режима или в колониях-поселениях^[9]. Вид колонии при этом определяется по правилам ст. 58 УК с учетом того, что за преступление, совершенное несовершеннолетним, не может быть назначено отбывание наказания в колониях строгого, особого режима или в тюрьме. Статья 140 УИК РФ предусматривает, что отбывающие наказание в воспитательных колониях «отрицательно характеризующиеся» осужденные по достижении возраста 18 лет переводятся в исправительные колонии общего режима. Причем в силу прямого указания закона они должны быть переведены именно в колонии общего режима (а например, не в колонии-поселения) независимо от тяжести совершенного преступления и иных обстоятельств, указанных в ст. 158 УК^[10]. Остальные осужденные переводятся из воспитательных колоний в исправительные колонии общего режима по достижении возраста 21 года.

В соответствии с ч. 9 ст. 88 УК суд может дать *указание* органу, исполняющему наказание, *об учете* при обращении с несовершеннолетним осужденным определенных *особенностей его личности*. Такими особенностями могут быть, например, особенности психики несовершеннолетнего, состояние здоровья, необходимость учета определенных интересов несовершеннолетнего при исполнении наказания в виде обязательных работ и т.п.

Закон не устанавливает специальных норм для несовершеннолетних о замене одного вида наказания другим в случае *злостного уклонения от отбывания наказания*. Такая замена применяется к несовершеннолетним на основании общих правил, предусмотренных ст. 46, 49, 50 УК. При этом назначенное наказание не может быть заменено наказанием, не предусмотренным ст. 88 УК.

Особенности *назначения наказания* несовершеннолетним предусмотрены ст. 89 УК. Руководствуясь общими началами назначения наказания, суд, назначая наказание несовершеннолетнему, учитывает, кроме того: 1) условия его жизни и воспитания; 2) уровень психического развития, иные особенности личности; 3) влияние на него старших по возрасту лиц.

Следует учитывать, что несовершеннолетие само по себе является основанием обязательного смягчения наказания в случае, если санкция статьи Особенной части не предусматривает наказания, которое может быть назначено несовершеннолетнему (например, самое мягкое наказание, предусмотренное ст. 317 УК, — 12 лет лишения свободы). Если с учетом ст. 88 УК несовершеннолетнему должно быть назначено наказание более мягкое, чем предусмотрено в санкции статьи Особенной части, — такое наказание назначается без ссылки на ст. 64 УК.

Применяя к несовершеннолетнему нормы об *обязательном усилении и смягчении наказания*, следует учитывать, что судебная практика отказалась от буквального толкования этих норм, установив определенную последовательность в исчислении размеров и сроков наказаний:

1) сначала предусмотренное статьей Особенной части наказание понижается до максимального размера или срока данного вида наказания, установленного ст. 88 УК для несовершеннолетних (п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.99 № 40);

2) затем полученный результат уменьшается на $\frac{1}{2}$ или $\frac{1}{4}$, если оно назначается за приготовление или покушение (ст. 66, 88 УК);

3) затем применяются нормы о смягчении наказания при деятельном раскаянии (ст. 62 УК и п. 9 упомянутого постановления № 40), причем уменьшается на $\frac{3}{4}$ наказание, полученное в результате выполнения действий 1 и 2);

4) затем учитываются положения ч. 6¹ ст. 88 УК о сокращении наполовину низшего предела наказания в виде лишения свободы за совершение тяжкого либо особо тяжкого преступления;

5) далее применяются общие начала назначения наказания, если это возможно, что не всегда имеет место, так как иногда можно получить абсолютно определенное наказание (например, при назначении наказания несовершеннолетнему, достигшему возраста 16 лет, за приготовление к убийству, предусмотренному ч. 2 ст. 105 УК, при деятельном раскаянии и отсутствии отягчающих обстоятельств абсолютно определенным наказанием будет 3 года и 9 месяцев лишения свободы^[11]).

При назначении несовершеннолетнему наказания по совокупности преступлений или приговоров окончательное наказание не может превышать максимального размера или срока этого наказания, предусмотренного ст. 88 УК, с учетом возраста преступника на момент совершения преступления. Так, если по совокупности преступлений назначается наказание в виде лишения свободы — оно в зависимости от возраста на момент совершения преступлений и их тяжести не может превышать 10 или 6 лет. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что «в случае совершения лицом нескольких преступлений, одни из которых были совершены в несовершеннолетнем возрасте, а другие — в совершеннолетнем возрасте, суд при назначении наказания по совокупности преступлений вначале назначает наказание за преступления, совершенные в возрасте до восемнадцати лет, с учетом требований статьи 88 УК РФ, а затем за преступления, совершенные после достижения совершеннолетия, и окончательное наказание — по правилам статьи 69 УК РФ»^[12]. При этом срок окончательного наказания может превысить 10 лет. Сходным образом решается и вопрос о назначении наказания за преступления, некоторые из которых совершены в возрасте до 16 лет, а другие — в возрасте 16 лет или старше.

Высокая динамика изменения личности несовершеннолетнего и требование справедливого соотношения преступления и его правовых последствий предполагают существование специальных норм, регламентирующих *судимость* несовершеннолетних. Закон предусмотрел, что судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до 18 лет, не учитываются при признании рецидива преступлений. Кроме того, ст. 95 УК предусматривает сокращенные сроки погашения судимости для лиц, совершивших преступление до достижения возраста 18 лет: а) 1 год после отбытия лишения свободы за преступления небольшой или средней тяжести; б) 3 года после отбытия лишения свободы за тяжкое или особо тяжкое преступление. При назначении несовершеннолетнему наказаний, не связанных с лишением свободы, применяются общие правила погашения и снятия судимости, предусмотренные ст. 86 УК.

§ 3. Освобождение несовершеннолетнего от уголовной ответственности

К несовершеннолетним применяются как *общие и специальные (предусмотренные в примечаниях к статьям Особенной части) виды освобождения от уголовной ответственности*, так и *дополнительный вид освобождения от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия*, который применяется только к несовершеннолетним. При применении общих норм учитываются особенности их применения к несовершеннолетним.

Несовершеннолетний может быть освобожден от уголовной ответственности по *общим нормам*: в связи с деятельным раскаянием; в связи с примирением с потерпевшим; в связи с истечением сроков давности; по амнистии. При этом срок *давности* при освобождении несовершеннолетних от уголовной ответственности сокращается наполовину. Норма о применении по усмотрению суда сроков давности к лицу, совершившему преступление, наказуемое смертной казнью или пожизненным лишением свободы, не применяется к несовершеннолетнему, поскольку несовершеннолетнему не может быть назначено наказание в виде смертной казни или пожизненного лишения свободы.

Статья 90 УК предусматривает норму об *освобождении несовершеннолетнего от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия*.

Формальным основанием применения этой нормы является совершение несовершеннолетним преступления небольшой или средней тяжести. *Материальным* — возможность исправления несовершеннолетнего без привлечения его к уголовной ответственности путем применения принудительных мер воспитательного воздействия.

Возможность исправления несовершеннолетнего может быть установлена исходя из характера и степени опасности совершенного преступления, личности виновного, условий его жизни и воспитания и других обстоятельств дела. Пленум Верховного Суда РФ в п. 13 постановления от 14.02.2000 № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» указал, что «суды не должны допускать случаев применения уголовного наказания к несовершеннолетним, впервые совершившим преступления, не представляющие большой общественной опасности, если их исправление и перевоспитание может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия, предусмотренных статьей 90 УК РФ».

С одной стороны, постановление или определение о прекращении дела (преследования) в связи с освобождением от уголовной ответственности «не является актом, которым устанавливается виновность обвиняемого», «вопрос о его виновности остается открытым»^[13]. С другой стороны, дело (преследование) прекращается по нереабилитирующим основаниям. Поэтому необходимо уделить особое внимание установлению факта совершения данным лицом преступления. Все сомнения относительно этого факта должны быть устранены, а при неустранимых сомнениях дело прекращается по реабилитирующим основаниям или выносится оправдательный приговор. Прекращение уголовного дела в отношении несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного воздействия не допускается, если несовершеннолетний или его законный представитель против этого возражают.

Данный вид освобождения от уголовной ответственности — единственный вид освобождения от уголовной ответственности, *связанный с применением мер государственного принуждения* — принудительных мер воспитательного воздействия^[14]. Поэтому закон предусматривает особый порядок применения этих мер. Как и при других видах освобождения от уголовной ответственности, уголовное дело (преследование) может быть прекращено не только судом^[15], но и прокурором, следователем, дознавателем с согласия прокурора. Однако во всех случаях принудительные меры воспитательного воздействия могут быть применены только судом. Поэтому прокурор, прекратив дело (преследование) или дав на это согласие, направляет дело в суд с ходатайством о применении в отношении несовершеннолетнего принудительных мер (ст. 427 УПК РФ).

Статья 90 УК предусматривает единственный в действующем уголовном законодательстве России вид *условного* освобождения от уголовной ответственности. «В случае систематического неисполнения несовершеннолетним 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). Контроль за исполнением несовершеннолетним назначенной ему принудительной меры возлагается по постановлению судьи на специализированный государственный орган, обеспечивающий исправление несовершеннолетнего, который и вправе обратиться в суд с представлением об отмене указанной меры. Возобновленное дело направляется для производства предварительного расследования или в суд. Причем суд и следователь не связаны ранее вынесенным постановлением о прекращении дела, которое не предreshает вопроса о виновности лица. Уголовное дело (преследование) может быть вновь прекращено по любым реабилитирующим или нереабилитирующим основаниям, суд может вынести оправдательный приговор, освободить несовершеннолетнего от наказания. Освобождение от ответственности не прерывает и не приостанавливает течения срока давности.

«Систематическое неисполнение несовершеннолетним принудительной меры» является единственным основанием для отмены принудительной меры и направления материалов для привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности. Совершение несовершеннолетним нового преступления, административных или дисциплинарных правонарушений закон не рассматривает в качестве основания для отмены условного освобождения несовершеннолетнего от уголовной ответственности.

В силу презумпции невиновности факт совершения несовершеннолетним преступления, за которое он был освобожден от уголовной ответственности (при неотмененном постановлении о прекращении дела) не может учитываться при назначении наказания за вновь совершенное преступление, в том числе и в качестве характеристики личности виновного. Не может он учитываться и при решении вопроса об освобождении от ответственности или от наказания.

Прекращение применения принудительной меры влечет безусловное освобождение от уголовной ответственности. Продолжительность срока применения принудительных мер в виде ограничения досуга и установления особых требований к поведению несовершеннолетнего и передачи под надзор устанавливается судом продолжительностью от 1 месяца до 2 лет при совершении преступления небольшой тяжести и от 6 месяцев до 3 лет при совершении преступления средней тяжести.

§ 4. Освобождение несовершеннолетнего от наказания

К несовершеннолетним применяются как *общие виды* освобождения от наказания, так и *дополнительные виды* освобождения от наказания, применяемые только к несовершеннолетним. При применении первых учитываются особенности их применения к несовершеннолетним.

Несовершеннолетний может быть освобожден от наказания по *общим нормам*: в связи с условным осуждением; в связи с условно-досрочным освобождением; в связи с заменой неотбытой части наказания более мягким; в связи с изменением обстановки; в связи с болезнью; в связи с отсрочкой отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей; в связи с

истечением сроков давности исполнения приговора; по амнистии; в связи с помилованием. Срок давности при этом сокращается наполовину.

Судебная практика показывает, что *условное осуждение* применяется к несовершеннолетним чаще, чем осуждение к реальному отбыванию наказания, т.е. применяется как правило, а не как исключение. Условное осуждение целесообразно применять к совершеннолетним и близким к достижению совершеннолетия лицам, совершившим преступление до достижения совершеннолетия, если, назначив наказание в виде исправительных работ или лишения свободы, суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без отбывания наказания. Пленум Верховного Суда в постановлении от 14.02.2000 № 7 разъяснил: «При назначении несовершеннолетнему наказания с применением статьи 73 УК РФ судам в каждом случае следует обсуждать вопрос о возложении на условно осужденного исполнения определенных обязанностей».

В соответствии с ч. 6² ст. 88 УК в случае, если несовершеннолетний осужденный, которому назначено наказание в виде условного осуждения, 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. При этом на несовершеннолетнего *должны* быть возложены обязанности, указанные в ч. 5 ст. 73 УК.

Статья 93 УК устанавливает сокращенные сроки, после отбытия которых несовершеннолетний может быть *условно-досрочно освобожден* от отбывания наказания. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания может быть применено к лицам, совершившим преступление в несовершеннолетнем возрасте после фактического отбытия: а) не менее $\frac{1}{3}$ срока наказания, назначенного судом за преступление небольшой, средней тяжести или тяжкого преступления; б) не менее $\frac{2}{3}$ срока наказания, назначенного судом за особо тяжкое преступление.

Наряду с общими видами освобождения от наказания в отношении несовершеннолетних ст. 92 УК предусмотрены *дополнительные виды*:

- 1) освобождение от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия, не связанных с помещением в специальное учреждение (ч. 1 ст. 92 УК);
- 2) освобождение от наказания с помещением в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием (ч. 2 ст. 92 УК).

Оба вида освобождения несовершеннолетнего от наказания в соответствии со ст. 92 УК являются *безусловным* освобождением от наказания. Освобождение от наказания по ст. 92 УК может быть отменено только в результате пересмотра приговора суда в кассационном, надзорном порядке либо по вновь открывшимся обстоятельствам (например, в случае применения этой нормы к несовершеннолетнему, совершившему разбой, изнасилование, участие в массовых беспорядках или другое тяжкое преступление, в случае подкупа свидетелей и т.п.). В литературе высказана точка зрения об условном характере освобождения несовершеннолетних от наказания и возможности отмены его в связи с систематическим неисполнением несовершеннолетним принудительных мер. Такое решение не основано на уголовном и уголовно-процессуальном законах и означает применение ч. 4 ст. 90 УК по аналогии. Такое решение прямо противоречит уголовному закону. Дело в том, что в соответствии с ч. 2 ст. 86 УК несовершеннолетний, освобожденный от наказания по ст. 92 УК, считается несудимым. Поэтому для применения наказания в случае «злостного несоблюдения» он вновь должен быть осужден за то же преступление, что противоречит принципу справедливости, закрепленному в ст. 6 УК, в части правила *non bis in idem*: «Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление».

Уголовная ответственность несовершеннолетнего, освобожденного от наказания на основании ст. 92 УК полностью реализуется актом осуждения несовершеннолетнего. В случае совершения несовершеннолетним нового преступления он не может быть наказан за преступление, от наказания за которое он был освобожден с применением принудительных мер воспитательного воздействия. Совершение лицом преступления, от наказания за которое он был освобожден по ст. 92 УК, не влечет судимости несовершеннолетнего и не может учитываться при назначении наказания и при квалификации содеянного в случае совершения нового преступления. Однако необходимо учитывать, что факт совершения преступления после освобождения от наказания по ст. 92 УК является обстоятельством, характеризующим личность преступника.

Формальными основаниями применения *освобождения несовершеннолетнего от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия, не связанного с помещением в специальное учреждение*, являются: 1) совершение несовершеннолетним преступления небольшой или средней тяжести; 2) осуждение его за это преступление. Закон не определяет материального основания применения этого вида освобождения от наказания. Таким основанием является возможность исправления несовершеннолетнего без применения к нему уголовного наказания. Последствием освобождения несовершеннолетнего от наказания в соответствии с ч. 1 ст. 92 УК является применение к нему принудительных мер, предусмотренных ст. 90 УК (предупреждение, передача под надзор, обязанность загладить ущерб, ограничение досуга и установление особых требований).

Часть 2 ст. 92 УК предусматривает возможность *освобождения лица от наказания с помещением его в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием*. Особенностями этого вида освобождения от наказания являются: особо жесткие правоограничения, связанные с помещением несовершеннолетнего в специальное учреждение; особые основания применения этой меры.

Формальным основанием применения этой меры является: 1) совершение несовершеннолетним преступления средней тяжести или тяжкого преступления; 2) его осуждение за совершение этого преступления. Недопустимо освобождение от наказания по ч. 2 ст. 92 УК лица, совершившего

преступление небольшой тяжести или особо тяжкое преступление. Кроме того, ч. 4 ст. 92 УК содержит перечень тяжких преступлений, освобождение от наказания за совершение которых на основании ч. 2 ст. 92 УК не допускается (умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, похищение человека, квалифицированные виды истязания, изнасилования и др.).

Материальным основанием применения этой меры является возможность исправления несовершеннолетнего, нуждающегося в особых условиях воспитания, обучения и требующего специального педагогического подхода, путем помещения его в специальное учреждение.

§ 5. Принудительные меры воспитательного воздействия

Предусмотренные уголовным законом принудительные меры воспитательного воздействия — это не являющиеся уголовным наказанием меры государственного принуждения, применяемые к несовершеннолетним, совершившим преступления, с целью их исправления.

По своей правовой природе эти меры относятся к *«иным мерам уголовно-правового характера»*, указанным в ст. 6 УК, поэтому при их применении следует учитывать, что они «должны быть справедливыми, т.е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного». Уголовно-правовой характер этих мер определяется тем, что они: 1) применяются судом к лицам, совершившим преступления, 2) в связи с их освобождением от уголовной ответственности или от наказания и 3) в порядке и на основаниях, предусмотренных уголовным и уголовно-процессуальным законами. Сходные и тождественные меры, применяемые в порядке, установленном административным законодательством (Федеральным законом «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» и Положением о комиссиях по делам несовершеннолетних), мерами уголовно-правового характера не являются.

Спорным остается вопрос о том, входят ли эти меры в содержание *уголовной ответственности*. Представляется, что они не входят в содержание уголовной ответственности, когда применяются в связи с освобождением от уголовной ответственности, и входят — когда применяются в связи с освобождением от наказания. Причем в последнем случае в силу ст. 86 УК несовершеннолетний одновременно освобождается и от судимости. Поэтому в содержание уголовной ответственности входит лишь акт применения их судом, но не их исполнение.

Принудительные меры воспитательного воздействия *могут применяться по общему правилу к лицам, не достигшим совершеннолетия ко времени их применения*. Совершеннолетие является важным фактом в жизни лица. Достигшее совершеннолетия лицо приобретает в полном объеме гражданскую, семейную и трудовую правоспособность и дееспособность, приобретает избирательные права и несет обязанность военной службы. В соответствии со ст. 60 Конституции РФ гражданин России может самостоятельно осуществлять в полном объеме свои права и обязанности с 18 лет. Поэтому совершеннолетие препятствует применению принудительных мер воспитательного воздействия.

В *исключительных случаях* эти меры могут применяться к психически и социально незрелым лицам в возрасте от 18 до 20 лет в соответствии со ст. 96 УК. Причем к указанной категории лиц из всего спектра принудительных мер могут применяться разве что предупреждение и возложение обязанности загладить причиненный вред, так как другие меры связаны с ограничением прав лица и требуют осуществления контроля за их исполнением со стороны специализированного государственного органа. В соответствии же со ст. 7 Федерального закона от 24.06.99 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» «индивидуальная профилактическая работа» в отношении несовершеннолетнего прекращается по достижении им возраста 18 лет.

Таким образом, при применении принудительных мер воспитательного воздействия суд должен учитывать возраст преступника. Нецелесообразно, а иногда и невозможно назначать принудительные меры лицам, достигшим совершеннолетия, и лицам, близким к его достижению, если цели принудительных мер не могут быть достигнуты до наступления совершеннолетия. В этих случаях целесообразно применять другие способы исправления преступника, например, условное осуждение.

Статья 90 УК определяет *виды принудительных мер воспитательного воздействия*: 1) предупреждение; 2) передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа; 3) возложение обязанности загладить причиненный вред; 4) ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего.

Предупреждение состоит в «разъяснении несовершеннолетнему вреда, причиненного его деянием, и последствий повторного совершения преступлений».

Передача под надзор состоит в возложении на родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированный государственный орган обязанности по воспитательному воздействию на несовершеннолетнего и контролю за его поведением. Необходимо отметить, что в отношении родителей и лиц, их заменяющих, предусмотренная обязанность существует и на основе норм семейного права. Применение этой меры не дает родителям и другим лицам в отношении несовершеннолетних никаких прав, которых бы они не имели, исходя из норм семейного права. Данная мера является своеобразным предупреждением родителям и другим лицам о возможности привлечения их ребенка (попечного) к ответственности, с тем чтобы побудить их к более активной воспитательной деятельности. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 14.02.2000 № 7 разъяснил: «При передаче несовершеннолетнего под надзор родителей или лиц, их заменяющих, суд должен убедиться в том, что указанные лица имеют положительное влияние на подростка, правильно оценивают содеянное им, могут обеспечить надлежащее поведение и повседневный контроль за несовершеннолетним. Для этого необходимо истребовать характеризующий материал, проверить условия жизни родителей или лиц, их заменяющих, возможность материального обеспечения подростка и т.д. Несмотря на то что закон не

требует согласия родителей или лиц, их заменяющих, на передачу им несовершеннолетнего под надзор, такое согласие судом должно быть получено».

Обязанность загладить причиненный ущерб назначается с учетом имущественного положения и трудовых навыков несовершеннолетнего. Обязанность загладить причиненный вред не сводится исключительно к возмещению ущерба, причиненного преступлением и компенсации морального вреда. В некоторых случаях с согласия потерпевшего ущерб может быть возмещен не в полном объеме, моральный вред может быть заглажен извинением раскаявшегося преступника. Вред может быть заглажен путем совершения каких-либо полезных для потерпевшего или для общества действий, независимо от факта причинения преступлением имущественного ущерба и того факта, что причиненный преступником вред находится за рамками состава преступления (например, вред от преступления с формальным составом). По очевидным причинам нельзя согласиться с рекомендацией ограничить размер возмещаемого вреда половиной минимального размера оплаты труда, применив по аналогии ст. 18 Положения о комиссиях по делам несовершеннолетних.

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, выезд в другие местности без разрешения специализированного государственного органа. Несовершеннолетнему может быть предъявлено требование возвратиться в общеобразовательное учреждение либо трудоустроиться с помощью специализированного государственного органа. В отношении несовершеннолетнего могут быть предъявлены и другие требования, необходимые для его исправления. Требования эти должны быть целесообразными, не должны быть жестокими, причинять вред несовершеннолетнему, целью их не может быть унижение достоинства несовершеннолетнего.

Предусмотренные ст. 90 УК принудительные меры воспитательного воздействия не делятся на основные и дополнительные. Несовершеннолетнему может быть назначено одновременно несколько мер воспитательного воздействия.

Часть 2 ст. 92 УК предусматривает в качестве особой принудительной меры воспитательного воздействия *помещение несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием*. Применение этой меры регламентируется УК, Федеральным законом «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»^[16], Положением о комиссиях по делам несовершеннолетних^[17] и Типовым положением о специальном учебно-воспитательном учреждении для детей и подростков с девиантным поведением^[18].

Несовершеннолетние, освобожденные от наказания по ч. 2 ст. 92 УК, на основании приговора суда помещаются в специальные профессиональные училища закрытого типа и специальные (коррекционные) образовательные учреждения закрытого типа^[19]. В коррекционные учреждения закрытого типа помещаются несовершеннолетние, имеющие отклонения в развитии и заболевания, вызывающие необходимость их содержания, воспитания и обучения в таких учреждениях (умственно отсталые, глухонемые, слепые и др.). В указанные специальные учреждения (в том числе и коррекционные) не могут быть помещены несовершеннолетние, имеющие заболевания, препятствующие их содержанию и обучению в специальных учреждениях закрытого типа (перечень утверждается Правительством^[20]).

Несовершеннолетний может быть помещен в специальное учреждение до достижения им возраста 18 лет, но не более чем на 3 года. Установленный судом срок может быть изменен в процессе применения принудительной меры: 1) воспитанник может быть досрочно выпущен из специального учреждения, если судом будет признано, что он не нуждается более в применении этой меры; 2) срок может быть продлен по ходатайству самого воспитанника в случае необходимости завершения им общеобразовательной или профессиональной подготовки (после чего содержание в учреждении уже не может рассматриваться в качестве принудительной меры).

[1] Кроме того, следует учитывать, что в нормах, где слово «несовершеннолетний» указывает не на преступника, а, например, на потерпевшего, «несовершеннолетний» трактуется более широко как лицо, не достигшее возраста 18 лет (в том числе и не достигшее возраста 14 лет). Несовершеннолетние, не достигшие возраста 14 лет, иногда в законе именуются малолетними, а иногда охватываются общим понятием несовершеннолетнего.

[2] Статья 20 УК ограничивает минимальный возраст, по достижении которого возможна уголовная ответственность, 14 годами. Для сравнения: 15-летний возраст установлен в Австрии, Дании, Польше и Швеции; 14 лет — в Германии, Италии, КНР и Японии; 13 лет — во Франции; 12 лет — в Нидерландах, Португалии и Греции; 10 лет — в Англии, Австралии и Новой Зеландии; 7 лет — в Ирландии и Швейцарии. При этом следует учитывать, что соотношение понятий «уголовная ответственность», «наказание» и «меры воспитательного воздействия», понимание границ уголовного права в праве разных стран существенно различаются. Например, УК Швейцарии предусматривает возможность применения уголовных наказаний лишь в отношении несовершеннолетних, достигших 15 лет, причем только при наличии особых для этого оснований. По общему правилу к лицам, не достигшим возраста 18 лет, применяются не наказания (Bestrafung, sanctions pénales, punizione), а воспитательные меры (Erziehungsmassnahmen, mesures éducatives, misure educative).

[3] Эта возрастная граница довольно типична и в иностранных законодательствах, согласуется она и с нормами международного права (см., например, ст. 1 Конвенции о правах ребенка, принятой в 1989 г. 44-й сессией Генеральной Ассамблеи ООН).

[4] См. п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14.02.2000 № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних».

[5] См.: Федеральный закон от 24.06.99 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» с изм. на 7 июля 2003 г.; Положение о комиссиях по делам несовершеннолетних, утв. Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 03.06.67 (в ред. Закона РФ от 25.02.93 № 4549-1).

[6] Возможность взыскания штрафа с законных представителей закреплена в УК (не без влияния КоАП, вступившего в силу в 2002 г.) в пику ранее существовавшему запрету назначать штраф несовершеннолетним при отсутствии у них имущества и доходов, на которые может быть обращено взыскание. Представляется, что ранее существовавшее правило, как и вновь сформулированное, имеет в своей основе принцип исполнимости наказания. Как и принцип личной ответственности, принцип исполнимости наказания законом не закреплён. При этом его правовое значение несопоставимо со значением принципа личной ответственности. Отказ от принципа личной ответственности неминуемо влечёт и отказ от принципа вины, прямо закреплённого в УК.

[7] То есть лицами, не достигшими 16 лет, 15-летними.

[8] Ранее существовали воспитательные колонии общего и усиленного режима, ныне все они приведены к единым режимным требованиям.

[9] См. п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12.11.2001. № 14 «О практике назначения судами видов исправительных учреждений» (БВС РФ. № 4. 2000).

[10] Что представляется ошибкой законодателя.

[11] Индивидуализация наказания в такой ситуации возможна лишь в связи с применением ст. 64 УК или условного осуждения. При исчислении срока наказания в виде лишения свободы с применением норм об обязательном смягчении наказания годы переводятся в месяцы, неполные месяцы (дни) отбрасываются в силу ст. 72 УК.

[12] Пункт 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.99 № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания».

[13] Постановление Конституционного Суда РФ от 28.10.96 по делу о проверке конституционности ст. 6 УПК РФ в связи с жалобой гражданина О.В. Сушкова (СЗ РФ. 1996. № 45. Ст. 5203).

[14] Поэтому данный вид освобождения от уголовной ответственности вызывает сомнения с точки зрения его конституционности (соответствия принципу презумпции невиновности) (см. Заключение Комитета конституционного надзора СССР от 13.09.90 «О несоответствии норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, определяющих основания и порядок освобождения от уголовной ответственности с применением мер административного взыскания или общественного воздействия, Конституции СССР и международным актам о правах человека»).

[15] Нельзя согласиться с тем мнением, что суд в судебном разбирательстве не вправе прекратить дело в отношении несовершеннолетнего и освободить его от уголовной ответственности, а обязан вынести приговор.

[16] СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3177; 2003. № 28. Ст. 2880.

[17] ВВС РСФСР. 1967. № 23. Ст. 536; ВВС РФ. 1993. № 12. Ст. 429.

[18] СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1681; 2002. № 52 (ч. II). Ст. 5225.

[19] В специальные общеобразовательные школы закрытого типа они не помещаются, туда помещаются лица в возрасте от 11 до 14 лет.

[20] См. постановление Правительства РФ от 11.07.2002 № 518 «Об утверждении перечня заболеваний, препятствующих содержанию и обучению несовершеннолетних в специальных учебно-воспитательных учреждениях закрытого типа органов управления образованием» (СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2873).

Глава XX. Принудительные меры медицинского характера

§ 1. Понятие принудительных мер медицинского характера, основания и цели их применения

В уголовном законе не дано определение принудительных мер медицинского характера, поэтому этот пробел восполняется в юридической литературе. УК раскрывает основания, цели, виды принудительных мер медицинского характера, а также порядок продления, изменения и прекращения таких мер. Исходя из этих нормативных положений ученые дают либо более широкое (включающее основные и второстепенные признаки)^[1], либо более узкое (включающее наиболее существенные признаки)^[2] определение этого института уголовного права. *Принудительные меры медицинского характера* — это предусмотренные уголовным законом виды принудительного лечения, применяемые судом к лицам, совершившим общественно опасное деяние или преступление, предусмотренное Особенной частью УК, страдающим психическими расстройствами, в случаях, когда эти расстройства связаны с возможностью причинения этими лицами иного существенного вреда либо с опасностью для себя или других лиц.

Принудительные меры медицинского характера не являются наказанием, но имеют с ним сходство — это меры государственного принуждения, назначаемые судом и обеспечиваемые принудительной силой государственных органов.

Различие их в том, что наказание применяется к виновным в совершении преступления, принудительные меры медицинского характера — к лицам, страдающим психическими расстройствами и представляющим общественную опасность в силу своего состояния и совершения ими общественно опасного деяния (или преступления).

Принудительные меры медицинского характера не выражают отрицательной оценки от имени государства и суда общественно опасного деяния лиц, к которым они применяются; эти меры лишены карательного характера и не влекут судимости. Лица, к которым применены такие меры, не могут быть амнистированы или помилованы. Принудительные меры не преследуют цели восстановления социальной справедливости и исправления указанных лиц, а направлены на излечение или улучшение их психического состояния, а также на предупреждение совершения ими новых деяний, предусмотренных статьями Особенной части УК (ст. 98). Кроме того, они могут назначаться постановлением суда, и суд не устанавливает их продолжительность, так как нельзя определенно установить срок излечения или улучшения состояния здоровья лица с психическими расстройствами. Принудительными эти меры признаются ввиду того, что лечение проводится без согласия лица, страдающего психическим расстройством, либо без согласия его законных представителей^[3]. Кроме того, эти меры влекут определенные ограничения правового статуса лица (в частности, ограничение свободы).

В юридической литературе справедливо подчеркивается двойственная природа (два критерия) принудительных мер медицинского характера. К *юридическому критерию* относят основания, цели, виды, порядок назначения, продления, изменения, прекращения этих мер судом в рамках уголовного (ст. 97-104 УК), уголовно-процессуального (ст. 433-446 УПК РФ), уголовно-исполнительного (ст. 18 УИК РФ) законодательства. К *медицинскому* — само содержание этих мер, определяемое врачами-психиатрами (диагноз, рекомендации по проведению лечения и т.д.)^[4].

Основания и пределы применения принудительных мер медицинского характера установлены уголовным законом. Условия и порядок их исполнения определяются уголовно-процессуальным законодательством, Законом РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», а также ведомственными актами органов здравоохранения.

Одним из оснований применения этих мер в соответствии с ч. 1 ст. 97 УК является возможность назначения их судом лицам, совершившим общественно опасные деяния, предусмотренные Особенной частью УК. При отсутствии в деянии признаков состава преступления либо совершении лицом малозначительного деяния, или недоказанности совершения деяния данным лицом дело должно быть прекращено, а следовательно, нет оснований для назначения принудительных мер медицинского характера.

Так, определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10.04.97 обоснованно отменено определение Ульяновского областного суда в отношении Васина (дело направлено на новое рассмотрение). Васин совершил ряд общественно опасных деяний. На основании п. «г» ч. 1 ст. 99 УК ему было назначено принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением, так как он страдает реактивным истерическим психозом. Однако суд, в нарушение ст. 20, 408 УПК РСФСР, судебное разбирательство провел поверхностно, не проверил обстоятельства, имеющие существенное значение для решения вопроса о доказанности совершения данным лицом общественно опасных деяний, а следовательно, и о применении к Васину принудительной меры медицинского характера^[5].

Если суд установит, что лицо все же представляет угрозу окружающим или самому себе, больному оказывается медицинская помощь органами здравоохранения.

Вторым основанием применения принудительных мер медицинского характера является наличие у лица, совершившего общественно опасное деяние, психического расстройства.

Уголовный закон называет три категории лиц, страдающих психическими расстройствами, к которым могут быть применены принудительные меры медицинского характера (п. «а», «б», «в» ч. 1 ст. 97 УК):

а) совершившим общественно опасные деяния в состоянии невменяемости;

б) у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания;

в) совершившим преступление и страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости.

К *первой категории* закон (ч. 1 ст. 97 УК) относит лиц, которым суд может назначить принудительные меры медицинского характера в связи с совершением ими общественно опасных деяний, предусмотренных статьями Особенной части УК, в состоянии невменяемости.

Суд может признать невменяемым лицо лишь в отношении совершенного им общественно опасного деяния^[6]. Если лицо не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими (юридический критерий) вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики (медицинский критерий) — ст. 21 УК, оно не может нести уголовную ответственность и подвергаться наказанию. Только человек, способный осознавать действительные события, причинную связь явлений, оценивать социальный смысл своих действий и регулировать свою деятельность, может быть признан виновным и, следовательно, нести ответственность.

При установлении двух критериев (медицинского и юридического), т.е. при признании лица невменяемым в отношении совершенного им общественно опасного деяния, а также при подтверждении связи психических расстройств лица с возможностью причинения этими лицами иного существенного вреда (риск совершения им повторного общественно опасного деяния) либо с опасностью для себя и других лиц (попытки самоубийства, вспышки агрессивности) суд может назначить принудительные меры медицинского характера.

Уголовный закон (ч. 1 ст. 21 УК) называет следующие четыре группы расстройств, относящихся к формуле невменяемости: хроническое психическое расстройство, временное психическое расстройство, слабоумие и иное болезненное состояние психики.

Хроническое психическое расстройство практически неизлечимо, оно характеризуется длительностью течения и тенденцией к прогрессированию, утяжелению вызванных болезнью нарушений психики.

Временное психическое расстройство охватывает различные по продолжительности болезненные процессы, оканчивающиеся выздоровлением. Основной признак временного расстройства — не его продолжительность, а принципиальная возможность полного выздоровления.

Слабоумие объединяет стойкие, необратимые расстройства познавательной деятельности с обеднением психики, поражением интеллекта, критических способностей, нарушениями личности. Различают врожденное (олигофрения) и приобретенное слабоумие.

К *иному болезненному состоянию психики* относят психические расстройства, не попавшие ни в одну из трех групп, но исключающие вменяемость.

Психическое расстройство обуславливает невменяемость, когда достигает известной глубины (степени тяжести), определенной формулой юридического критерия, т.е. такого состояния, когда лицо не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) или руководить ими.

Ко *второй категории* лиц, к которым согласно п. «б» ч. 1 ст. 97 УК могут быть применены принудительные меры медицинского характера, относятся лица, совершившие общественно опасные деяния, будучи вменяемыми, но у которых психические расстройства наступили после совершения преступления. Характер глубины психического расстройства лица (хронический, необратимый или временный) определяет ряд правовых последствий уголовного и уголовно-процессуального содержания.

Психические расстройства могут наступить у лица на стадии предварительного следствия, в ходе судебного разбирательства, до вынесения приговора, после его вынесения, на стадии исполнения наказания.

В связи с неспособностью лица осознавать смысл и значение действий, общественную опасность содеянного, смысл наказания цели наказания не могут быть достигнуты, поэтому наказание к ним не может применяться.

Если у лица после совершения преступления наступило хроническое психическое расстройство, характеризующееся длительностью течения, тенденцией к прогрессированию (шизофрения, эпилепсия, сифилис мозга, старческие психозы и др.), и с самого начала ясно, что оно носит необратимый характер, то лицо освобождается от уголовной ответственности или наказания либо от дальнейшего его отбывания и решается вопрос о применении к нему принудительных мер медицинского характера. Дело может быть прекращено судом при неприменении таких мер (в случаях, когда лицо по характеру совершенного им деяния и своему болезненному состоянию не представляет опасности для общества и не нуждается в принудительном лечении (ч. 2 ст. 443 УПК РФ).

В случае наступления временного психического расстройства (различного по продолжительности его протекания — от нескольких часов до нескольких недель, месяцев и даже лет: реактивные состояния, большинство алкогольных психозов и т.д.), оканчивающегося выздоровлением, принудительные меры применяются до восстановления способности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) или руководить ими. Приостановленное дело возобновляется (ст. 446 УПК РФ), если не истекли сроки давности (ст. 78, 83 УК). Время принудительного лечения (в психиатрическом стационаре) засчитывается в срок назначенного или возобновляемого наказания из расчета — один день пребывания в психиатрическом стационаре за один день лишения свободы (ст. 103 УК).

Принципиально иной характер имеет применение принудительных мер медицинского характера в отношении третьей категории лиц, перечисленных в п. «в» ч. 1 ст. 97 УК. Прежде всего это связано с тем, что эти лица совершили преступление в состоянии вменяемости и они подлежат уголовной

ответственности и наказанию. Но наряду с наказанием к ним могут быть применены меры медицинского характера в связи с тем, что они признаны нуждающимися в лечении от психических расстройств, не исключающих вменяемости (ч. 2 ст. 99 УК).

К третьей категории уголовным законом (согласно п. «в» ч. 1 ст. 97 УК) отнесены лица, которые страдают определенными отклонениями в психической сфере (психопатии различной степени, слабоумие в степени дебильности и др.), однако они отдают отчет в своих действиях и способны руководить ими, поэтому признаются вменяемыми, хотя не в полной мере осознают фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия). Длительные дискуссии в психиатрической и юридической литературе по вопросу оценки подобных состояний как «уменьшенной» или «ограниченной» вменяемости нашли свое закрепление в формулировке п. «в» ч. 1 ст. 97 УК, правовые последствия которых выражаются в учете их судом при назначении наказания и возможности назначения принудительного лечения. Кроме того, в юридической литературе высказывалось мнение о целесообразности наименования лиц с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости (ст. 22 УК) — лицами с психическими аномалиями^[7]. Понятие «психические аномалии» толкуется психиатрами как отклонение от нормы, включающее как патологию, так и отклонения, не носящие болезненный характер^[8], что, по сути, и охватывает круг лиц с психическими расстройствами, не исключающими вменяемости.

Согласно ч. 2 ст. 99 УК к этим лицам суд наряду с наказанием может назначить принудительную меру медицинского характера в виде амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у психиатра^[9].

Третьим основанием применения мер, предусмотренных гл. 15 УК, всем трем категориям, является то, что они назначаются только в случаях, когда психические расстройства связаны с возможностью причинения этими лицами иного существенного вреда либо с опасностью для себя или других лиц (ч. 2 ст. 97 УК). Это означает, что в отношении тех лиц, которые не представляют опасности по своему психическому состоянию, суд может передать необходимые материалы органам здравоохранения для решения вопроса о лечении этих лиц или направлении их в психоневрологические учреждения социального обеспечения в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации о здравоохранении (ч. 4 ст. 97 УК).

Применение принудительных мер медицинского характера судом возможно с учетом не только характера и тяжести совершенного общественно опасного деяния (преступления), психического состояния больного в момент совершения этого деяния, а также к моменту судебного рассмотрения дела и с учетом прогноза возможных изменений, т.е. характера течения болезни, определяемого судебно-психиатрическими комиссиями.

В ст. 98 УК впервые сформулированы цели применения принудительных мер медицинского характера: излечение лиц, указанных в ч. 1 ст. 97 УК, или улучшение их психического состояния, а также предупреждение совершения ими новых деяний, предусмотренных статьями Особенной части УК.

Исходя из двойственной природы принудительных мер медицинского характера, можно выделить и две группы целей их применения: цели медицинского характера — излечение либо улучшение психического состояния лиц, указанных в ч. 1 ст. 97 УК; цель юридического характера — предупреждение совершения ими новых деяний, предусмотренных статьями Особенной части УК.

Цели принудительных мер медицинского характера гармонично сочетают интересы лица, страдающего психическим расстройством, и интересы общества. Достижение цели предупреждения совершения новых общественно опасных деяний тесно связано с излечением лица или улучшением его психического состояния, иными словами, достижение двух последних может служить гарантией достижения первой цели.

В связи с тем что полное излечение ряда психических расстройств при современном развитии медицины не всегда возможно, все же врачи могут добиться таких изменений, которые исключают опасность лица для себя и общества. К таким средствам относят систему мер, направленных не только на излечение, но и на социальную реадaptацию (включающую помимо медикаментозного лечения трудовую терапию, психотерапию, воспитательную работу, социальную адаптацию и др.). Однако адаптация осужденных лиц с психическими расстройствами, указанных в ст. 22 УК, предупреждение совершения ими общественно опасных деяний относятся к юридическим целям, и достижение их целями психиатрического характера, т.е. замена психиатрического лечения немедицинскими целями, вызывает сомнения у специалистов в области судебной психиатрии, так как «эффект отдачи от психиатрической экспансии в исправительно-трудовой процесс едва ли оправдан»^[10] и требует дополнительной регламентации и в УК, и УИК РФ^[11].

Достижение цели предупреждения новых преступлений со стороны лиц, совершивших преступление и страдающих психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, в большей мере применимо к наказанию, которое им может быть назначено наряду с применением принудительных мер медицинского характера. По этому же основанию нельзя согласиться и с мнением о том, что целью применения принудительных мер является «способствование исправлению и перевоспитанию осужденных, признанных ограниченно вменяемыми, алкоголиков и наркоманов»^[12]. Можно согласиться с мнением о том, что цель частного предупреждения в отношении лиц с психическими отклонениями, перечисленных в ч. 1 ст. 97 УК, достигается в зависимости от достижения медицинских целей^[13].

Обоснованным представляется предложение о внесении изменений в ст. 98 УК: исключить в отношении лиц, указанных в п. «в» ч. 1 ст. 97 УК, к которым применяются принудительные меры медицинского характера, соединенные с наказанием, цель предупреждения совершения ими новых деяний, предусмотренных статьями Особенной части УК^[14].

Цель предупреждения совершения новых общественно опасных деяний лицами, страдающими психическими расстройствами, не тождественна цели предупреждения совершения преступлений, имеющейся у наказания (ч. 3 ст. 43 УК). Цель общего предупреждения — адресованная к неопределенному кругу лиц, не включается законодателем в цель принудительных мер медицинского характера, так как применение этих принудительных мер не может предупредить других лиц, страдающих психическими расстройствами, от совершения общественно опасных деяний. Кроме того, достижению цели предупреждения совершения новых преступлений служит дифференциация различных видов принудительных мер медицинского характера, охрана личности тех, к кому применены указанные меры.

Вопрос о целях применения принудительных мер медицинского характера тесно связан с принципами оказания психиатрической помощи, к которым относятся законность, гуманизм, соблюдение прав человека и гражданина.

Принятие Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», введение в России с 1997 г. Международной классификации психических болезней (МКБ-10), принятой Всемирной организацией здравоохранения, введение уголовной ответственности за незаконное помещение в психиатрический стационар (ст. 128 УК), осуществление судебного контроля, прокурорского надзора, обязательное участие защитника в уголовном судопроизводстве по делам данной категории (ст. 51 УПК РФ) — служат гарантией прав граждан при применении принудительных мер медицинского характера.

§ 2. Виды принудительных мер медицинского характера

Часть 1 ст. 99 УК предусматривает четыре вида принудительных мер медицинского характера, которые могут быть назначены судом:

- а) амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра;
- б) принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего типа;
- в) принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа;
- г) принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением.

Вид принудительных мер медицинского характера назначает суд, учитывая при этом заключение судебно-психиатрической или судебно-наркологической экспертизы. Заключение экспертизы не является для суда обязательным, как и любое доказательство, оно подлежит проверке и оценке, однако несогласие с выводом экспертов должно быть мотивировано (ст. 80, 88 УПК РФ)[15]. В действующем УК произошла дальнейшая дифференциация принудительных мер медицинского характера, в частности впервые закон предусматривает (п. «а» ч. 1 ст. 99 УК) амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра, т.е. меру, не связанную с помещением лица в психиатрический стационар[16]. Кроме того, предусмотрено три типа психиатрических стационаров (вместо принудительного лечения в психиатрических больницах общего типа или специального типа): общего типа, специализированного типа, специализированного типа с интенсивным наблюдением. Названные в законе три вида психиатрических стационаров различаются с учетом критериев обеспечения безопасности помещенных туда лиц и других лиц, находящихся на лечении в психиатрическом стационаре, при различиях в режиме содержания, степени интенсивности наблюдения за этими лицами.

Критерием назначения судом конкретного вида принудительного лечения служит прежде всего психическое состояние лица, степень его опасности для себя, окружающих, возможность совершения иного общественно опасного деяния.

Наряду с психическим состоянием лица, характером совершенного им общественно опасного деяния нельзя не учитывать принцип необходимости и достаточности принудительной меры для эффективности достижения целей применения этих мер[17]. Лечение определяется состоянием больного, диагнозом заболевания, а не видом принудительных мер медицинского характера.

Лицам, осужденным за преступления, совершенные в состоянии вменяемости, но нуждающимся в лечении психических расстройств, не исключающих вменяемости, суд наряду с наказанием может назначить принудительную меру медицинского характера в виде *амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у психиатра*. Амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра означает направление лица, к которому оно применено, под наблюдение учреждения, осуществляющего амбулаторную помощь по месту жительства (обычно — психоневрологический диспансер), в случае освобождения лица от уголовной ответственности или наказания либо по месту отбывания наказания. Применяя эту меру, суд должен прийти к выводу о том, что лицо по своему психическому состоянию и характеру совершенного деяния представляет, как правило, наименьшую опасность для общества, а также что оно способно адекватно осознать смысл применяемой меры, предписаний врача, соблюдения режима и сможет самостоятельно или с помощью родственников удовлетворять свои потребности.

Амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра может быть применено: к лицам, совершившим общественно опасные деяния (преступления) в состоянии временного психического расстройства (острые психозы), это состояние не имеет выраженной тенденции к повторению; к лицам после проведения принудительного лечения хронического психического расстройства, но в случаях необходимости врачебного контроля и необходимости профилактики или закрепления лечения. Этот вид принудительных мер медицинского характера предполагает наблюдение за психическим состоянием лица со стороны врачей-психиатров, а следовательно, регулярные осмотры, оказание необходимой медицинской и социальной помощи (Закон РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», ст. 26).

Амбулаторное принудительное наблюдение и лечение — мера медицинского характера, соединенная с исполнением наказания (ст. 104 УК); она имеет существенные отличия от применения ее в отношении лиц, освобожденных от уголовной ответственности в связи с тяжкими психическими расстройствами. Исполнение этой меры возлагается на администрацию и медицинскую службу исправительной колонии в случае отбывания наказания в виде лишения свободы, в связи с чем в штате этих учреждений необходимы психиатры, наркологи. Если лицу назначено наказание, не связанное с лишением свободы, то исполнение этой меры возлагается на учреждение здравоохранения.

В ч. 2 ст. 104 УК регламентируется вопрос о последствиях изменения психического состояния осужденного, требующего стационарного лечения. В таких случаях оно не носит характер принудительной меры и осуществляется по основаниям, предусмотренным законодательством о здравоохранении. Время пребывания в стационаре засчитывается в срок отбывания наказания (ст. 103 УК).

Прекращение применения принудительной меры медицинского характера, соединенной с исполнением наказания, осуществляется судом по представлению органа, исполняющего наказание, на основании заключения комиссии врачей-психиатров. 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.

В психиатрическом стационаре общего типа проводится лечение лиц, которые по своему психическому состоянию нуждаются в стационарном лечении и наблюдении, но не требуют интенсивного наблюдения.

В психиатрический стационар специализированного типа направляются лица, которые по своему психическому состоянию требуют постоянного наблюдения, которое обеспечивается медицинским персоналом, а также организацией наружной охраны стационара.

Принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением назначается лицам, которые по своему психическому состоянию представляют повышенную опасность для себя и для других лиц и требуют постоянного интенсивного наблюдения. Как правило, это лица, совершившие тяжкие и особо тяжкие преступления, либо неоднократно совершающие общественно опасные деяния, а их психическое состояние характеризуется тяжелыми психическими расстройствами. В этих стационарах организуются специальные отделы охраны не только для наружной охраны больниц, но и для надзора за поведением этих лиц внутри помещений с использованием средств сигнализации и дополнительного контроля.

§ 3. Порядок продления, изменения и прекращения применения принудительных мер медицинского характера

В ходе применения принудительных мер медицинского характера, учитывая цели их применения, может изменяться психическое состояние лиц, подвергнутых этим мерам. В интересах соблюдения прав этих категорий лиц, названных в ч. 1 ст. 97 УК, исходя из факта невозможности прогнозирования времени, достаточного для излечения или улучшения их психического состояния, уголовное законодательство регламентирует вопросы продления, изменения и прекращения применения принудительных мер медицинского характера (ст. 102 УК). Принципиальными в этом вопросе следует считать положения закона о том, что только суд принимает решение о продлении^[18], изменении и прекращении применения принудительных мер медицинского характера (ч. 1 ст. 102 УК), а также осуществление регулярного комиссионного освидетельствования лиц, находящихся на принудительном лечении, что позволяет не только решать, но и осуществлять судебный контроль за ходом применения этих мер^[19]. Освидетельствование лиц, страдающих психическими расстройствами, находящихся на принудительном лечении, осуществляет комиссия врачей-психиатров, которая проводит такие освидетельствования не реже одного раза в 6 месяцев для решения вопроса о наличии оснований для внесения представления в суд о прекращении применения или об изменении такой меры. В УК Федеральным законом от 20.03.2001 внесены изменения, касающиеся положения о том, что освидетельствование может осуществляться и вне зависимости от установленных в законе сроков, с учетом психического состояния лица, по инициативе лечащего врача, по ходатайству самого лица, его законного представителя и (или) близкого родственника через администрацию учреждения. Такое ходатайство подается через администрацию учреждения, осуществляющего принудительное лечение, вне зависимости от времени последнего освидетельствования. Закрепление в уголовном законе регулярности комиссионного освидетельствования лиц, страдающих психическими расстройствами и находящихся на принудительном лечении, является дополнительной гарантией защиты прав и законных интересов этих лиц.

Представление в суд заключения комиссии врачей-психиатров осуществляет администрация стационара.

Первое заключение комиссии врачей-психиатров о продлении применения принудительной меры медицинского характера направляется в суд по истечении 6 месяцев после его начала, а в дальнейшем комиссионные освидетельствования проводятся по общему правилу, а заключение о необходимости продления этих мер направляется в суд один раз в год.

Суд продляет принудительные меры медицинского характера при отсутствии оснований для прекращения применения или изменения принудительной меры медицинского характера (ч. 2 ст. 102 УК), иными словами, врачи-психиатры в заключение должны прийти к выводу об отсутствии существенных изменений либо отсутствии данных о стойкости состояния больного и учесть это состояние с точки зрения опасности для него и других лиц. Изменение принудительных мер медицинского характера может произойти как в сторону смягчения, так и в сторону перехода к более жесткому его виду. Для изменения принудительной меры медицинского характера необходимо, чтобы не только отпала необходимость в применении ранее назначенной меры, но и возникла необходимость в

назначении иной принудительной меры медицинского характера (ч. 3 ст. 102 УК). Имеются в виду основания применения различных видов принудительного медицинского характера, раскрытых в ст. 100, 101 УК. Практика показывает, что улучшение психического состояния психически больного позволяет врачам-психиатрам в заключение ставить вопрос о переводе этого лица из стационара специализированного типа в стационар общего типа, а возможно, и использование перехода к амбулаторному принудительному наблюдению и лечению; а при ухудшении психического состояния — наоборот[20].

Основанием для прекращения применения принудительных мер является либо выздоровление лица, либо такое изменение его психического состояния, при котором отпадает его общественная опасность, а следовательно, отпадает необходимость в применении ранее назначенной меры. Наиболее ярким показателем прекращения применения принудительного лечения является выздоровление, хотя чаще психиатры имеют дело с улучшением клинического состояния, а нередко его ухудшением, но результатом является уменьшение опасности этих лиц. В случае если эти изменения расцениваются как достаточно стойкие, есть основания ставить вопрос перед судом об отмене принудительных мер[21]. Суд может передать органам здравоохранения необходимые материалы в отношении этих лиц для дальнейшего лечения или направления в психоневрологические учреждения социального обеспечения в порядке, предусмотренном законодательством о здравоохранении.

[1] См.: *Протченко Б.А.* Принудительные меры медицинского характера по советскому уголовному праву. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1979. С. 15.

[2] См.: *Назаренко Г.В.* Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве. М., 2000. С. 6; *Батанов А.Н., Друзин А.И., Рагулина А.В., Чучаев А.И.* Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве России. Ульяновск, 2002. С. 69.

[3] См.: Закон РФ от 02.07.92 № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» — ч. 4 и 5 ст. 11 // ВВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1913.

[4] См.: Комментарий к УК РФ /Под ред. А.В. Наумова. М., 1996. С. 240; Курс уголовного права. Общая часть. Учебник для вузов. Т. 2 / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 1999. С. 325.

[5] ВВС РФ. 1997. № 10. С. 8.

[6] Обоснованным можно признать предложение о дополнении критериев невменяемости еще одним — временным, раскрывающим, что именно во время совершения общественно опасного деяния у лица имелись отклонения в психике, не позволяющие ему правильно оценивать свое поведение (это прямо вытекает из смысла ст. 21 УК) (см.: *Батанов А.Н., Друзин А.И., Рагулина А.В., Чучаев А.И.* Указ. соч. С. 17).

[7] См., например: *Иванов Н.Г.* Аномальный субъект преступления. М., 1998. С. 161, 162.

[8] См.: *Блейхер В.М., Крук И.В.* Толковый словарь психиатрических терминов. Воронеж, 1995. С. 35.

[9] Расширение в уголовном законе категорий лиц, к которым могут быть применены принудительные меры медицинского характера за счет лиц, совершивших преступления и страдающих психическими расстройствами, не исключающими вменяемости, как показывает анализ судебной практики, свидетельствует о неподготовленности не только судей, но и экспертов к этому вопросу (см.: *Аргунова Ю.* Применение нормы об ограниченной вменяемости // РЮ. 1999. № 7. С. 40-42).

[10] См.: *Шишков С.Н.* О принудительном лечении осужденных с психиатрическими аномалиями // РЮ. 1998. № 4. С. 49, 50; *Козаченко И.Я., Спасенников Б.А.* Вопросы уголовной ответственности и наказания лиц, страдающих психическими расстройствами, не исключающими вменяемости // Государство и право. 2001. № 5. С. 69-74.

[11] См.: Уголовное право. Т. 1. Общая часть /Под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. М., 1999. С. 553, 554.

[12] См.: Комментарий к УК РФ /Под ред. А.В. Наумова. М., 1996. С. 243.

[13] См.: *Максимов С.В.* Цель в уголовном праве (методологические аспекты). Ульяновск, 2002. С. 124, 125.

[14] См.: *Максимов С.В.* Указ. соч. С. 126.

[15] См.: постановление Пленума Верховного Суда СССР от 26.04.84 № 4 «О судебной практике по применению, изменению и отмене принудительных мер медицинского характера» с изм. на 01.11.85 // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924-1986 г. М., 1987.

[16] В УК ряда бывших союзных республик (Украины, Грузии, Азербайджана, Казахстана, Узбекистана) была подобная мера, и в юридической литературе поддерживалась идея включения ее в УК РСФСР; в частности, см. *Б.А. Протченко.* Принудительные меры медицинского характера. М., 1976. С. 21, 22. Судебные психиатры Ф.В. Кондратьев, Т.А. Котова, М.М. Мальцева внесли определенный вклад в разработку этого вопроса.

[17] См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Общая часть / Под ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева (М., 1996. С. 282) и Временную инструкцию о порядке применения принудительных и иных мер медицинского характера в отношении лиц с психическими расстройствами, совершившими общественно опасные деяния (утв. приказом МЗ СССР от 21.03.88 № 225, согласовано с Верховным Судом СССР, Прокуратурой СССР, Минюстом СССР, МВД СССР).

[18] По сравнению с УК РСФСР УК РФ 1996 г. ввел новые требования о том, что решение о продлении принудительной меры принимает только суд, а не комиссия врачей-психиатров, как было ранее.

[19] Норма, предусмотренная ст. 102 УК, соответствует Конституции РФ (ст. 2) и некоторым положениям международного права, в частности «Принципам защиты лиц, страдающих психическим заболеванием, и улучшение здравоохранения в области психиатрии», утв. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 19.12.91 № 46/119.

[20] Следует учитывать, что если при изменении психического состояния осужденного, в отношении которого применено амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра, требуется стационарное лечение, помещение его в психиатрический стационар или иное лечебное учреждение производится в порядке и по основаниям, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации о здравоохранении (ч. 2 ст. 104 УК).

[21] В УПК РФ вопросы прекращения, изменения и продления применения принудительных мер медицинского характера регламентированы ст. 445.